

فلسفة الافتراض في الدعوى الإدارية
"دراسة تحليلية تطبيقية"

دكتور/ محمد علي عبد السلام
أستاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق – جامعة حلوان

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ
لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ)

﴿ صدق الله العظيم ﴾

سورة آل عمران : الآية رقم ٨

مقدمة: -

يهدف الافتراض إلى ترتيب آثار قانونية يتعذر الوصول إليها إلا من خلاله، فالافتراض وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون تقوم على أساس افتراض أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغير حكم القانون دون تغيير نصوصه، والاعتماد على واقعة متصورة باعتبارها واقعة حقيقية حتى ينطبق القانون على حالة لم ينطبق عليها من قبل، فهو أمر قائم على فكرة المجاز^(١).

فضلاً عن أن الافتراض يمنح القاضي الإداري السلطة التقديرية لاستكمال النصوص الناقصة وتفسير غموضها، ومعالجة الإغفال الموضوعي والإجرائي في تلك النصوص، ولا يمكن حصر سلطة القاضي الافتراضية في حالة السلطة التقديرية الممنوحة له من المشرع، بل يضاف إليها الاجتهادات القضائية المتعددة، لوضع الحلول العملية لمستحدثات القضايا المطروحة على منصة القضاء، وهو ما يطلق للقاضي سلطة القياس بشرط التناسب مع طبيعة المنازعات الإدارية، ويستخدم القاضي

(١) د. أبو زيد عبد الباقي مصطفى: الافتراض القانوني ودوره في تطوير القانون، دار التأليف، الإسكندرية ١٩٨٠، ص٤٧، د. صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٨٦.

الافتراضات للوصول لحل عملي للدعوى الإدارية، في مراحلها المختلفة منذ مرحلة تقييد الدعوى إلى مرحلة تنفيذ الأحكام الصادرة فيها، مع الموازنة بين مكنة القاضي في الافتراض وتقييد فكرة تأويل النص حتى لا يخرج عن فلسفة النص التشريعي.

ويطبق القاضي الافتراض لكي يصل إلى غايته المنشودة بالفصل في الخصومة الإدارية، وتتوعد الافتراضات في مجال الدعوى الإدارية^(٢)، على مدار مراحلها المختلفة^(٣). وذلك من خلال دور القاضي في وضع الأسس العامة لفكرة الافتراض سواء كانت افتراضات قانونية أو قضائية، مع التسليم بأن دافع القاضي لاستخدام الافتراض هي الحاجة العملية الملحة في مجال الإجراءات الإدارية.

و للافتراض أبلغ الأثر في سير الدعوى الإدارية وتظهر في أعمال القاضي للافتراض بخصوص السير والاستمرار فيها^(٤)، من خلال افتراض الإعلان^(٥)، وافتراض العلم بالأحكام المنهية وغير المنهية للخصومة، مع الوضع في الاعتبار أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادي^(٦)، كما جاء في المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتطبيق قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة^(٧).

(٢) ناقش بعض الفقهاء قضية الافتراض في نطاق قانون المرافعات إلا أنه لم تجد سبيل للمناقشة في مجال القانون العام وعلى وجه اليقين في مجال الإجراءات الإدارية ومن تلك المؤلفات د. أبو زيد مصطفى: دور الافتراض في تطور القانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٨٠، د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، دون دار نشر، ١٩٩٨، د. محمد فتحي رزق الله: نظرية الافتراض "دراسة مقارنة بين قانون المرافعات والشريعة الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ٢٠١٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٣٤ ق. ع، بجلسة ٨ مايو ١٩٩٤م.

(٤) د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية ٢٠١٨، ص ٥١٣.

(٥) في ذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٩ ق، بجلسة ٣ نوفمبر ١٩٦٨م.

(٦) من ذلك عدم جواز أعمال الأثر الذي رتبته المشرع على عدم الحضور أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٢٩ ق، بجلسة ١١ يناير ١٩٨٦م، والطعن رقم ١٨٧٥، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق، بجلسة ٩ مارس ١٩٩١م.

(٧) وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، ولا تتم الإحالة إلى قانون المرافعات إذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً أو روحاً مع أحكام مجلس الدولة، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق، بجلسة ٢٩ مارس ١٩٩٢م.

والقاضي - وهو يحمي المشروعية ويشيد قواعدها - لا يغض الطرف عن تأثير تلك الأحكام على المجتمع، فينظر في تبعات الحكم الصادر في تلك الدعوى العينية، فيفحص ضرورة صدور الأحكام القضائية وفقاً لقواعد الإصدار، وما يترتب على ذلك من حُجبة تحوط بالحكم القضائي، وما يستتبعها من ضرورة التزام جهة الإدارة بالتنفيذ الصحيح للحكم القضائي، وما تضع الإدارة من عقبات للتنفيذ تظل تحت بصر وبصيرة القاضي يُقلب الأسباب ليوافق بين الالتزام بالمشروعية في التنفيذ وفحص ملاءمة تنفيذ أحكامه، ولتلك الأحكام ملاءمات وافتراضات يقدرها القاضي على مدار حياة الدعوى الإدارية، كما يتتبع العقبات التي قد تُعرق عملية التنفيذ السليم للأحكام.

وتوزن تلك الافتراضات بميزان المشروعية من قبل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وكذلك المحكمة الإدارية العليا لتبقى هي الموئل لفصل الخطاب، وتهذيب تلك الافتراضات القضائية من خلال فلسفة تتأسس على فهم الواقع وحاجيات المجتمع، وقد كان للمشرع فضل السبق في استخدام الافتراضات ولعل أهمها هي صحة القانون وعدم تعارض التشريعات، وما يُطلق عليه الفقه الحديث بضرورة الاحتماء بمبدأ وضوح النصوص القانونية أو جودة التشريع^(٨)، وهو ما يستتبعه ضرورة تسليط المزيد من الضوء على الافتراضات القضائية والتشريعية.

إشكالية البحث: -

تتجسد إشكالية البحث في محاولة تبيان فلسفة الافتراض في الدعوى الإدارية بشقيها الإجرائي والموضوعي في مسيرتها أمام القاضي الإداري، ودور الافتراض في تطوير النص القانوني من خلال أعمال العقل وتطويع النص، وما هي الضوابط الناظمة لاستخدام الافتراض من قبل كل من المشرع والقاضي، ودور الافتراض الإجرائي أثناء سير الدعوى، وهل كل حكم حاز الحُجبة أصبح واجب النفاذ أم للأمر مفترضات، وهل

(٨) د. علاء محي الدين مصطفى، مبدأ وضوح النصوص القانونية في ضوء أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية حقوق - جامعة المنصورة، المجلد ٢ العدد ٢ الرقم المسلسل ٨٤ يونيو ٢٠٢٣، ص ٥ وما بعدها.

الافتراض ربما ينحرف بالقاضي عن جادة الصواب وتتكب سبل العدالة، ووضع حلول تخالف النصوص القانونية.

كل هذه أسئلة واستفسارات تطرح نفسها على طاولة البحث، وتحتاج أن نبين أجابه تساعد الباحثين في المقام الأول لمعرفة طبيعة وفلسفة الافتراض، وفي المقام الثاني نضع شروطاً وضوابطاً لهذا الدور المتنامي للقاضي لاستخدام الافتراض على هدي النصوص القانونية والأحكام القضائية.

أهمية الموضوع : -

مما لا ريب فيه أن الافتراض وسيلة عقلية لازمة لتطوير القانون، استخدمها القانون الروماني القديم فساهمت في تطوره، واستمرت -حتى وقتنا هذا- ويعتمدها كل من المشرع والقاضي^(٩).

وتبلغ تلك الأهمية ذروة السنام حينما نتكلم عن دور الافتراض في الشق الإجرائي، وقد كان موضع عناية وأهمية بالغة في قانون المرافعات، حيث اعتمده المشرع كوسيلة فعالة يواجه بها الكثير من الصعوبات التي كان يستحيل حلها بغير الافتراض^(١٠).

والافتراض قد يترتب عليه صحة الإجراء المعيب فلا يبطل، كما أنه قد يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات، فضلاً عن أنه قد يترتب عليه صحة الإجراء المعيب، ويؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات مما يساهم في سرعة الفصل في الخصومة^(١١).

(٩) د. أبو زيد مصطفى، دور الافتراض في تطور القانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٨٠، ص ٨٣.

(١٠) حفل قانون المرافعات المدنية والتجارية بالكثير من الافتراضات، لمزيد من التفاصيل د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.

(١١) ينتج عن الأخذ بفكرة الافتراض العديد من الآثار الإجرائية والموضوعية في مجال العلم بالإجراءات والحقوق الإجرائية والجزاءات الإجرائية. لمزيد من التفاصيل د. نبيل إسماعيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٨٢.

تحديد الموضوع : -

سوف تقتصر الدراسة في هذا الموضوع على تبيان ماهيته وأساسه القانوني، مع تبيان ضوابطه في مبحثٍ تمهيدي، ثم عرض الافتراضات الإجرائية والموضوعية في الدعوى الإدارية في فصلٍ أولٍ، وأخيراً سرد الافتراضات في إصدار وتنفيذ الأحكام في الدعوى الإدارية في فصلٍ ثانيٍ على النحو التالي: -

مبحث تمهيدي: - ماهية الافتراض في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: - مفهوم وأساس الافتراض في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني: - ضوابط الافتراض في الدعوى الإدارية.

الفصل الأول: - الافتراضات الإجرائية والموضوعية في الدعوى الإدارية.

المبحث الأول: - الافتراضات الإجرائية في الدعوى الإدارية.

المبحث الثاني: - الافتراضات الموضوعية في الدعوى الإدارية.

الفصل الثاني: - الافتراضات في إصدار وتنفيذ الأحكام في الدعوى الإدارية.

المبحث الأول: - قواعد إصدار الأحكام وحجبتها.

المبحث الثاني: - افتراض التنفيذ الصحيح للأحكام.

مبحث تمهيدي

ماهية الافتراض في الدعوى الإدارية

يستخدم المشرع وسائل عديدة لتحقيق أكبر قدر ممكن من فاعلية الإجراءات في الخصومة، ومن ذلك المواعيد الإجرائية في الخصومة، ونظام البطلان وتصحيح الإجراء وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء، فضلاً عن بعض الجزاءات المالية حال التقاعس أو الإهمال في المعاونة في إجراءات التقاضي، أو إساءة استعمالها أو التعسف فيها^(١٢).

(١٢) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٥.

ومن الوسائل التي يلجأ إليها المشرع لتحقيق هذا الهدف فكرة الافتراض، التي يواجه باستخدامها الصعوبات الفنية التي تتعلق بصياغة بعض القواعد الإجرائية، كما تساعد فكرة الافتراض على مواجهة السلوك السلبي للخصوم حالة ركونهم إلى الصمت أو السكوت، وكما لجأ المشرع للافتراض، كذلك القاضي أستخدم الافتراض في مختلف مرهل الدعوى، وبين لكل مرحلة مفترضاها الخاصة، بهدف تدليل عقبات التقاضي^(١٣). ومن خلال هذا المبحث نبين ماهية الافتراض وموقف محاكم مجلس الدولة، وعلى وجه التحديد المسار القضائي للافتراض في مجريات الدعوى الإدارية، والأسس العامة الحاكمة لفكرة الافتراض، وذلك في مطلب أول، ونبين في المطلب الثاني الضوابط التشريعية والقضائية للافتراض في الدعوى الإدارية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: - مفهوم وأساس الافتراض في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني: - ضوابط الافتراض في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم وأساس الافتراض في الدعوى الإدارية

الأخذ بالافتراض في قانون المرافعات، يتلازم دائماً مع مراعاة القواعد القانونية المنظمة للخصومة وإجراءاتها، وإلا جاز هدم الافتراض، أو بمعنى آخر امتنع تطبيقه، أي أن الافتراض يدور وجوداً وعدمًا مع احترام القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون المرافعات، ومثال ذلك قرينة علم الكافة بالقانون متى نشر في الجريدة الرسمية، ولا شك في أن الشكلية التي تغلف الخصومة من بدايتها وحتى نهايتها ساعدت وبدرجة كبيرة على استخدام فكرة الافتراض في الوسط الإجرائي للخصومة.

القضاء الإداري قائم في الشق الإجرائي على قانون مجلس الدولة وفيما لم يرد فيه نص يطبق قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك وفقاً لنص المادة الثالثة من

(١٣) تتعدد الافتراضات التشريعية والقضائية، وسنأتي عليها لاحقاً في ثنايا الفصل الأول.

مواد الإصدار من قانون مجلس الدولة المصري، وذلك مشروط بعدم وجود نصّ خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه الخاصة نصًا وروحًا^(١٤).

كان لزام هذا العرض ضرورة تبيان ماهية الافتراض فقهاً وقضاءً وتشريعاً، والسمات العامة التي تحكم الافتراض في مجال الدعوى الإدارية، وذلك من خلال فرعين على النحو التالي: -

الفرع الأول: - مفهوم الافتراض في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني: - الأسس العامة للافتراض في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

مفهوم الافتراض في الدعوى الإدارية

التعريف بكثير من الأفكار في ميدان العلوم الاجتماعية كما هو الحال بالنسبة لعلم القانون من أشق الأمور^(١٥). وإذا كان وضع التعريفات هو مهمة الفقه الذي يختص بصفة عامة بتحديد مضمون الفكرة وبيان التكييف القانوني لها وتأصيلها بردها إلى إحدى النظريات الأساسية في المجال القانوني^(١٦). وكان التعريف بالفكرة أمرًا صعبًا في الدراسات القانونية على وجه العموم، فإن الأمر يزداد صعوبة ومشقة إذا تعلق بمحاولة إيجاد تعريف لمصطلح الافتراض في الإجراءات القضائية.

ومن خلال ذلك نبين مفهوم الافتراض من خلال تعريفه بوجه عام في ضوء

أحكام قانون المرافعات، وموقف محاكم مجلس الدولة من هذا التعريف.

الفصل الأول: - تعريف الافتراض فقهاً وقضاءً

الفصل الثاني: - التمييز بين الافتراض والقرائن القانوني

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧، بجلسته ٢٧ ابريل ١٩٨٦م، والطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧، بجلسته ٩ ابريل ٢٠٠٥، والطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦، بجلسته ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢م.

(١٥) انظر د. عبدالمنعم البدر اوي: المدخل لعلوم القانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مطابع دار الكتاب، القاهرة ١٩٦٢، ص ٤٣٩.

(١٦) انظر د. أحمد عبد الظاهر: العقوبة التبعية في ميدان القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٢.

الفصل الأول

تعريف الافتراض فقهاً وقضاً

من البديهي التسليم بأنه ليس من السهل استخلاص تعريف جامع مانع للافتراض، حيث تحتم علينا الضرورة البحثية اللجوء للنصوص القانونية الناظمة لفكرة الافتراض حتى نستظهر تعريف الافتراض قانوناً وفقهاً وقضاً، لننقب عن استعمال المشرع للفظ الافتراض فضلاً عن وضع تعريف، ثم البحث بين مباني الأحكام القضائية، والموقف الفقهي في مجال قانوني المرافعات المدنية والتجارية وقانون مجلس الدولة، وبتتبع الأمر انتهى بنا المطاف للتسليم بخلو قانون مجلس الدولة من الإشارة إلى فكرة الافتراض، وبما أن قانون المرافعات هو الشريعة العامة الحاكمة في حال عدم وجود قواعد ناظمة في قانون مجلس الدولة، فنبحث عن التعريف الفقهي للافتراض، ثم نستعرض تباعاً لموقف القضاء العادي والإداري من فكرة الافتراض.

أولاً: - المفهوم الفقهي للافتراض: -

لم يتصد المشرع لوضع تعريف للافتراض، ومع ذلك نجد أنه لجاء إليه في قانون المرافعات ليواجه به صعوبات معينة، قد تتعلق بصياغة القاعدة الإجرائية أو تطبيق حكمها في بعض الحالات، ولإثبات أمراً من الأمور الإجرائية، أو لمواجهة سكوت الخصوم عن القيام بواجباتهم الإجرائية، ولم نعثر فيما بين أيدينا من نصوص تشريعية على استخدام صريح من المشرع لفكرة الافتراض، وأن كان استعمل المفترضات كباب واسع لوضع الاحتمالات للقاضي ليتصدى للفصل في الانزعة ويضع الحلول المتناسبة مع روح النص القانوني.

وأمام غياب التعريف القانوني، نستعرض التعريفات الفقهية، حيث ذهب أحد الفقهاء لتعريف الافتراض: بأنه وسيلة فنية بمقتضاها يفترض المشرع أمراً معيناً لا يقبل إثبات العكس، إلا بهدم الافتراض أصلاً سواءً بني هذا الافتراض على القطع، أو كان مبناه هو الاحتمال الغالب^(١٧).

(١٧) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

وعرف البعض الافتراض بأنه: استخلاص مسألة أو قرينة من وقائع ثابتة قاطعة في ذاتها، ولكنها ليست قاطعة فيما هو قد افترض على أساسها^(١٨).
وذهب البعض الآخر^(١٩) إلى أن فكرة الافتراض في قانون مرافعات، هي فكرة صنعها المشرع ليخالف بها المنطق القانوني ذاته- وذلك بصدد الجزاءات الإجرائية- وإن هذه الفكرة عندما تدخل في هذا المجال فهي تقلب الأمور رأساً على عقب، وقد يخالف المشرع عن عمد الواقع المائل أمامه، كما في افتراض استنفاد ولاية القاضي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها، ورغم من أن الاصل هو بقاء الولاية للقاضي طالما ظل محتفظاً بصفاته القضائية، حتى يضع حداً للنزاع القضائي، وافتراض العلم بالقانون في حال النشر، وافتراض أن الأصل في الإنسان البراءة، وذلك تحت قاعدة إن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله^(٢٠).

حيث تلعب فكرة الافتراض دوراً هاماً في قانون المرافعات^(٢١)، في مختلف التنظيمات الإجرائية التي يحتويها قانون المرافعات، والمشرع ذاته يقننها ويستعملها ويلبسها ثوب الشرعية ويولد من استخدامها العديد من الآثار الإجرائية والموضوعية.
ففي مجال العلم بالإجراءات: تلعب فكرة الافتراض دوراً له اعتباره وأهميته، كما في افتراض علم الخصوم بكل ما يجري في الخصومة طالما لم ينقطع تسلسل الإجراءات، سواء تعلق هذا الافتراض بإجراء من إجراءات التقاضي أو بحكم من الأحكام الصادرة في الدعوة ولا تنتهي بها الخصومة^(٢٢).

في مجال الحقوق الإجرائية: يفترض المشرع تنازل الخصم عن حق من حقوقه الإجرائية إذا تحقق الأمر المبني عليه هذا الافتراض، كافتراض التنازل عن الحق في

(١٨) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، بدون تاريخ نشر، ص ١٣٥.
(١٩) د. نبيل إسماعيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٢٨٥.

(٢٠) إعمالاً لقاعدة افتراض علم الكافة بالقانون، يفترض المشرع علم القاضي بالقانون، كما يفترض علم الخصوم به، ويبني على هذه القاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، والافتراض وسيله عقليه لازمه لتطوير القانون والانتهاه في ذات الوقت من الإجراءات.

(٢١) د. نبيل إسماعيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

(٢٢) المادة ١٧٤ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

التمسك بالبطلان إذا حضر المدعي عليه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى^(٢٣).
ومن ذلك أيضًا افتراض التنازل عن حق في الطعن، بفوات ميعاد الطعن وتحصن
القرار.

في مجال الجزاءات الإجرائية: يفترض المشرع صحة الإجراء إذا تحققت الغاية
منه، كما افتراض صحة الإجراء (الصحيفة وإعلانها) بحضور المعلن إليه، وترتيب
الإجراءات كافة آثاره القانونية كما لو كان صحيحًا، وافترض أن الإجراء صحيحًا، إذا
كان باطلًا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر، فإنه يعتبر صحيحًا باعتباره الإجراء الذي
توفرت فيه عناصره^(٢٤).

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى جواز
تحول القرار الإداري المنعقد إلى قرار صحيح مادام يحتمل الصحة في تأويل له على
هذا الوجه مثال: ترقية موظف من الدرجة السادسة إلى الدرجة الرابعة -قرار منعقد
قانوناً- تحوله إلى قرار إداري صحيح بالترقية إلى الدرجة الخامسة^(٢٥).

وهنا نؤكد وبحق أن أهمية الافتراض في قانون المرافعات تمتد أهميتها
للضرورات التي تفرضها خاصة في المجال الإجرائي، والتي قد تجبر القاضي إلى
اللجوء إلى الافتراض لمواجهة الواقع الإجرائي في الخصومة المدنية، كافتراض توفر
أهلية التقاضي للمجنون والمعتوه، وذلك بجواز اتخاذ الإجراءات في مواجهتهم، بل وفي
مواجهة الخصم المتوفى لحفظ ميعاد الطعن^(٢٦).

وإن كان للافتراض أهمية في مجال الإجراءات المدنية، فإن تلك الأهمية تزداد
في مجال الإجراءات الإدارية، خاصة مع عدم وجود قانون إجرائي للعمل به أمام
القضاء الإداري، فيجد القاضي نفسه في حالة عدم وجود النص المناسب لمعالجة النزاع

(٢٣) المادة ١١٤ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢٤) د. رمزي الشاعر: البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ٥٠٤.

(٢٥) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٤٠٢ لسنة ١٩٦٠ق، بتاريخ ١٥ ديسمبر
١٩٦٠م.

(٢٦) د. نبيل إسماعيل عمر: عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

المعروض، مضطر لوضع الحل المناسب للسير في الإجراءات، مما يدفعه إلى اللجوء لفكرة الافتراض.

ثانياً: - المفهوم القضائي للافتراض: -

بعد البحث بين جنبات أحكام القضاء الإداري، التي استطعنا الولوج إليها، لم نجد بين دفتي تلك الأحكام ما يشير إلى أن القضاء كلف نفسه عناء وضع تعريف لمفهوم الافتراض، ولكن يمكن لنا من خلال بعض الأحكام التي بنيت على فكرة الافتراض استنباط معالم تلك النظرية، والوقوف على اتجاهات القضاء الإداري، ومن تلك الأحكام ما ذهبت إلى المحكمة الإدارية العليا من أن "حسن النية مفترض في التصرفات القانونية، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك"^(٢٧)، وهذا يعني أن القضاء الإداري يتبنى فكرة قيام الافتراض على أساس الصحة وليس البطلان.

ومن المبادئ التي أوجدها القضاء: المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، والتي تكون فيها المسؤولية قائمة على أساس الخطأ^(٢٨)، الذي يسبب ضرراً، فتبلورت فكرة التعويض عن الخطأ المفترض من المتبوع، أو حارس الأشياء، أو متولي الرقابة، وذلك بقصد حماية المضرور، كانت هذه حيله قانونية لاستمرار فكرة الخطأ أيا كان مرتكبه بصوره مباشرة أو غير مباشرة^(٢٩).

ومن ذلك في نطاق المسؤولية للقانون المدني، افتراض مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي

(٢٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٣٣٤٣٦ / ٤٠٦٦٤ ق.ع، لسنة ٥٦ بجلسة ٢٥ ديسمبر ٢٠١٣.

(٢٨) تتعدد أنواع المسؤولية التقصيرية (الخطاية) إلى ثلاثة أنواع، النوع الأول: - المسؤولية عن الفعل الشخصي، والتي تقوم على خطأ واجب الإثبات، بشرط توافر الأركان الثلاثة (خطأ، ضرر، علاقة سببية)، ويكون إثباتها على المدعى. أما النوع الثاني: - المسؤولية عن فعل الغير، وهي مسؤوليه استثنائية، لكون أن الاصل لا يسأل الانسان عن فعل غيره، ولكن التشريعات ذهبت إلى أنه يمكن إقرار المسؤولية عن فعل الغير استثناء عن التعويض وليس جنائياً بطبيعة الحال، وهي مسؤولية افتراضية أو مفترضة، ولا ينفي تلك المسؤولية إلا إثبات المسؤول للسبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ) أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير، النوع الثالث: - مسؤولية حارس الأشياء، وهي مسؤولية مفترضة في جانب حارس الشيء بمجرد حدوث ضرر من هذا الشيء، الذي يقع في حراسته، ولا تنتفي تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أيضاً.

(٢٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧٤٦ لسنة ٥٤ ق.ع، بجلسة ٥ ابريل ٢٠١٥ م.

يحدثه تابعة بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، وكانت للمتبع على التابع سلطة فعلية في توجيهه ورقابته في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبع، ولو انحسرت هذه الرقابة في التوجيهات الإدارية^(٣٠).

ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا من افتراض مسؤولية رئيس الحزب عما ينشر بصحيفته أساسها أن زمام صحيفة الحزب بيد رئيسه، مما يترتب عليه أن المسؤولية الجنائية لرئيس الحزب عما ينشر بجريدة الحزب لا يتصور تقريرها إلا بناء على افتراض مؤداه: أن الصحيفة الحزبية زمامها بيده، يستقل بأمرها ويهيمن عليها، وأن إهمالاً وقع منه في مجال تقييم ما ينشر بها^(٣١).

بل وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى اعتبار الفرض في بعض الحالات لا يقبل إثبات العكس، وفي هذا الصدد ما جاء في أحد أحكامها من أنه "مسؤولية المتبع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبع فرضا لا يقبل إثبات العكس، متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع - تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه، ولو كانت هذه الرقابة مقصورة على الرقابة الإدارية، كما تقوم علاقة التبعية على توفر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث تكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر

(٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٦٤٦ / ١٠١٧٠ لسنة ٥٣ ق، بجلسته ١٤ ديسمبر ٢٠١٢م. والطعن رقم ١٠٧٣٢ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسته ٢٧ يناير ٢٠٠٧، في ذات المعنى حكم محكمة النقض في الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٨٣ قضائية، بجلسته ٢١ يناير ٢٠١٥، حيث أكدت أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (174) من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم كلما توفرت الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث تكون للمتبع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله، وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، ومحاسبته على الخروج عليها، فلا يكفي أن يكون هناك مطلق رقابة أو توجيه، بل لا بد أن تكون تلك الرقابة وهذا التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبع، ولا يعد من هذا القبيل مجرد الإشراف العام على عمل التابع حتى لو كان فنيا، بل لا بد من التدخل الإيجابي من المتبع في تنفيذ هذا العمل وتسييره كما شاء، فهذا تقوم سلطة التوجيه والرقابة في جانب المتبع، مما يؤدي إلى مساعلته عن الفعل الخاطئ الذي يقع من التابع.

(٣١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ ق. د، بجلسته ٣ يونيو ١٩٩٥م.

ومحاسبته، سواء في طريق العلاقة العقدية أو غيرها، وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها، مادام أنه كان في استطاعته استعمالها .

لا يسري على المطالبة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ما يسري على المطالبة بالتعويض عن العمل غير المشروع، والتي تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه؛ باعتبار أن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة (١٧٢) من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع.....، أما بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة فهي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعد في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون^(٣٢).

ومن ذلك افتراض المسؤولية الشئئية، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا على أن المشرع افترض مسؤولية حارس الأشياء ومن ذلك القول في حكمها " فرض المشرع على كل حارس لآلة ميكانيكية أو لشيء تقتضي حراسته عناية خاصة أن يتحمل تبعة ما ينجم عن هذا الشيء من أضرار، سواء كان الشخص طبيعياً أو معنوي الذي تكون له السيطرة الفعلية في الاستعمال والإدارة والرقابة لحساب نفسه - تقوم هذه المسؤولية على خطأ مفترض، يكفي لتحقيقه أن يثبت المضرور وقوع الضرر بفعل الشيء - لا يملك المسئول لدفع المسؤولية إلا أن يثبت أن الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه - هذا السبب قد يكون قوة قاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير"^(٣٣)، ومن ذلك إقرار

(٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٢١٧٦٢ / ٢٦٠٦٧ لسنة ٥٩ ق. ع، جلسة ١٩ ابريل ٢٠١٥م.

(٣٣) استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتاها رقم ٣٤٨ بتاريخ ٨ مايو ٢٠١٤، بجلسته ١ يناير ٢٠١٤، ملف رقم ٣٩٩٥/٢/٣٢، أن المشرع في القانون المدني أقام المسؤولية التقصيرية على أركان ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأن الخطأ يجب على المضرور إثباته، وبيان وجه الضرر الذي حاق به من جرائه، كما أن ثبوت ركن الخطأ في المسؤولية المدنية الموجبة للتعويض لا يتطلب على وجه اللزوم ثبوته جنائياً، إذ يكفي استخلافه استخلاصاً سائغاً من الأوراق، ومن ناحية أخرى فإن مسؤولية حارس الأشياء تتحقق بتولي شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية، ووقوع الضرر بفعل الشيء، فعند ذلك يكون الحارس مسئولاً عن الضرر، ويلتزم من ثم بالتعويض، كما استبان للجمعية العمومية أن الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مكنة السيطرة على الشيء يلتزم بحراسته حتى لا يسبب ضرراً للغير، فإذا أخل بهذا

المحكمة تتحقق مسؤولية وزارة الداخلية عن الإصابة التي لحقت بمجنذ بسبب التلف الذي حدث بإحدى الماكينات التي يعمل عليها، والواقعة تحت سيطرتها الفعلية- لا ينفي قيام هذه المسؤولية حفظ المحضر المحرر بشأن الواقعة^(٣٤).

وفي أحكام أخرى نجد المحكمة الإدارية العليا رتبت أحكام إيجابية على الافتراض، ورتبت عليه استقرار المراكز القانونية ومن ذلك بخصوص سقوط الميعاد المقرر لاعتراض رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات - حيث إن المادة (١٣) من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، فذهبت إلى أن الميعاد الذي حدده المشرع لاعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات على قرار الجهة الإدارية في المخالفات المالية وطلبه تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية هو ميعاد سقوط بحيث إذا انقضى هذا الميعاد دون أن يطلب رئيس الجهاز تقديم الموظف إلى المحاكمة التأديبية سقط حقه في الاعتراض - ينطبق ذلك إذا انقضى الميعاد المشار إليه دون أن يطلب الجهاز خلاله استكمال ما ينقصه من أوراق وبيانات لازمة لتقديره - يعتبر ذلك قرينة على اكتفائه بما وصل إليه من أوراق في فحص الجزء ويكون قد قام افتراض باكتفائه بالجزء الموقع الذي أصبح بهذا الافتراض نهائياً مما لا يكون معه ثمة وجه لإقامة الدعوى التأديبية^(٣٥). وإن كانت المحكمة خلطت بين الافتراض والقرينة، على ما سيأتي لاحقاً.

وأيضاً حماية الحقوق الفردية ومن ذلك حكمها بأن "استطالة الأمد بين صدور القرار وبين الطعن بعدم جواز الأخذ بها على إطلاقها - استطالة الأمد بين

الالتزام افتراض الخطأ من جانبه، ولا تنتقل الحراسة إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء؛ لأنه وإن كانت للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلا أنه يعمل لحساب متبوعة ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته، ومن ثم يكون خاضعاً للمتبوع، مما يفقد الحراسة عنصرها المعنوي، ويجعل المتبوع وحده الحارس على الشيء كما لو كان هو الذي يستعمله، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا أن يثبت أن الضرر وقع بسبب أجنبي رغم ما بذله من عناية في الحراسة، وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً أو خطأ المضرور أو الغير.

(٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقمي ٣٤٦٤٦ / ٣٤٧٩٠ لسنة ٥٤ ق. ع، بجلسته ١٣ يونيو ٢٠١٥ م.
(٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٢٥٢٣ و ٢٦٦٠ و ٢٦٧٥ و ٢٦٧٦ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسته ٢٧ نوفمبر ١٩٩٣.

صدور قرار الاستيلاء علي قطعة الأرض محل التداعي وإقامة الاعتراض أمام اللجان القضائية للإصلاح الزراعي، ذلك أن فكرة استئطالة الأمد، والتي جرت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا علي الأخذ بها – تقوم علي افتراض العلم بالقرار باستئطالة الأمد بين صدور القرار المطعون فيه، وهذا الافتراض قد نظمته المشرع بنص خاص أوجب فيه المشرع – نظراً لخطورة قرارات الاستيلاء علي الأراضي الزراعية بموجب قوانين الإصلاح الزراعي، القيام بإجراءات لصق ونشر للقرار علي نحو ما سلف بيانه، مما لا محل معه للاستناد إلي القول باستئطالة الأمد بين صدور القرار وتقديم الاعتراض للجنة القضائية للإصلاح الزراعي، وصولاً إلي القول بعدم قبول الاعتراض شكلاً^(٣٦).

وكان للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رأي في الأخذ بفكرة الافتراض، حيث انتهت إلى أن مسؤولية أمناء المخازن وأرباب العهد _ مسئوليتهم مفترضة ما لم يتحقق سبب أجنبي ينفي هذه المسؤولية _ مناط تحقق المسؤولية أن يلحق بعهدة الموظف خسارة أو عجز وأن يكون ذلك ناشئاً عن فعل الموظف سواء وقع هذا الفعل عمداً أو كان راجعاً إلي مجرد إهماله، حفظ التحقيق الذي أجرته النيابة العامة لعدم الجناية لا يبرؤ مسؤولية الموظف، مؤدى ذلك تحميل العامل بقيمة العجز^(٣٧).

وذهبت في إفتاء آخر لها إلي أن المشرع في قانون العاملين المدنيين بالدولة قد راعى التوفيق بين مصلحة العامل في الضم ومصلحة زميله الأقدم منه، في ألا يضار من جراء هذا الضم، يكون قد أرسى مبدأ عاما أملتته المفاهيم التي تأتي أن يسبق الأحدث الأقدم في أقدمية الوظيفة، بسبب ضم مدة اعتبارية لم تقض فعلاً في الوظيفة بحسبان مدة الخدمة الاعتبارية تقوم على الافتراض ولا يجوز أن يمس الافتراض الواقع أو يلغيه، إذ أن المعروف أن الواقع الفعلي أحق بالاعتبار من الوصف الاعتباري وأن من عمل فعلاً أجدر بالمراعاة ممن اعتبر عاملاً حكماً، وأن الوجود الفعلي يغلب الوجود الحكمي عندما تتعارض المراكز القانونية المترتبة عليهما^(٣٨).

(٣٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم ١٤٦٤٨ لسنة ٤٩ ق. ع – بجلسة ١٦ مارس ٢٠١٠م.

(٣٧) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٣٤٠ لسنة ٢٠٠٣، بجلسة ٢/٤/٢٠٠٣، ملف رقم (٦٠٥/٦/٨٦)، بتاريخ ١٩/٥/٢٠٠٣.

(٣٨) الفتوى رقم ٨٥٦ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ فتوى: ٢٠٠٣/١٢/٣١ بجلسة ١٩ نوفمبر ٢٠٠٣.

الفصل الثاني

التمييز بين الافتراض والقرائن القانونية

اختلف الفقه أياً اختلاف حول صور الافتراض القانوني، وكان منبع ذلك الخلاف هو التداخل بين الافتراض وبعض المصطلحات القانونية، كالقرائن والحيل، وبينما الافتراض هو وسيلة يلجأ إليها المشرع والقاضي لتذليل عقبات التقاضي، حيث يواجه باستخدامه الصعوبات الفنية التي تتعلق بصياغة بعض القواعد الإجرائية، أو الصعوبات الواقعية التي تتعلق بتطبيق أحكام هذه القواعد، كما تساعد فكرة الافتراض على مواجهة السلوك السلبي للخصوم حال ركونهم إلى الصمت أو السكوت، فضلاً عن مواجهة سلوكهم الذي قد ينحرف بالخصومة وإجراءاتها على الغاية المنشودة منها، يهدف الوصول بها إلى فصل النزاع وقطع دابر الشقاق.

ولم يعرف المشرع في مجال قانون المرافعات المدنية والتجارية مسلك مغاير بين مفهوم الافتراض والقرائن، فعلى الرغم من اختلاف الهدف إلا أن مسلك المشرع بينهما يتشابه كثيراً، ذلك لأن غايه القرينة هو تيسير الاثبات بينما غايه الافتراض في قانون المرافعات هو انسياب الإجراءات وتسلسلها، خلال فتره معقولة، فهدف القرينة الاثبات، أما هدف الافتراض فهو سرعة الإجراءات، ومع ذلك، فالهدف العام الذي يجمع القرائن والافتراض هو محاولة اقتراب المشرع من الواقع والحقيقة عندما يعجز عليه اليقين، ومثال ذلك، قرينة علم الكافة بالقانون متى نشر في الجريدة الرسمية، وواجه بهذا القرينة المشرع صعوبة تحقق أو التيقن من تحقق هذا العلم في الواقع^(٣٩).

ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على إن إنهاء خدمة العامل إعمالاً لقرينة هجر الوظيفة يقوم على الاستقالة الضمنية، على إعتبار الانقطاع المتصل عن العمل مدة تزيد على خمسة عشر يوماً متتالية دون إذن بمثابة قرينة على استقالة ضمنية للعامل، ودليل على نيته ورغبته في هجر الوظيفة فإذا ما ثبت بأي -

(٣٩) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، صه وما بعدها.

طريق – أن هناك سبباً آخر للانقطاع تنتفي معه قرينة الاستقالة الضمنية فلا يكون هناك وجه لافتراض إذا كانت علة انقطاعه عن العمل هي الرغبة في هجر الوظيفة^(٤٠).
وقد انتهت المحكمة الدستورية إلى أن الأصل في القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها، ولا تكون القرينة قاطعة إلا بنص خاص يقرر عدم هدمها^(٤١).
ومما لا شك فيه أن أهمية الافتراض في قانون المرافعات لا تقتصر على كثرة استخدام المشرع له، وإنما تمتد للضرورات التي يفرضها، خاصة في المجال الإجرائي، والتي قد تجبر المشرع للجوء إلى الافتراض كحيلة قانونية لمواجهة الواقع الاجرائي في الخصومة المدنية، كافتراض توفر أهلية التقاضي للمجنون والمعتوه، وذلك بجواز اتخاذ الإجراءات في مواجهتها.

وإن كان للافتراض أهمية في مجال الإجراءات المدنية، فإن تلك الأهمية تزداد في مجال الإجراءات الإدارية، خاصة مع عدم وجود قانون إجرائي للعمل به أمام القضاء الإداري، فيجد القاضي نفسه أمام عدم وجود النص المناسب لمعالجة النزاع المعروف، مما يؤدي إلى لجوؤه لفكرة الافتراض، فقد أحال المشرع بقانون مجلس الدولة إلى قانون المرافعات واشترط تناسب تلك القواعد مع طبيعة الخصومة الإدارية، وهنا يفترض القاضي التناسب، وإن كان التناسب في القواعد الموضوعية محل للأعمال، فتتناسب الإجراءات لا يجوز أن يكون محلاً للإهمال.

ومع ذلك قد يقترب الافتراض في قانون المرافعات من الحيل في حالات كثيرة، حيث لا يجوز إثبات عكسه، فالافتراض وإن كان مجرد تصور ذهني، فإنه يؤسس دائماً على واقع ملموس ومؤكد لا خلاف عليه، فقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون حيلة تبنى على أساس النشر في الجريدة الرسمية، وهذا أمر ثابت يقينياً وافتراض العلم بالإعلان بمجرد تسليمه بالموطن ولو غير المعلن إليه نفسه يبنى على واقعة إجراء

(٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم ٨٤٢٤٩ لسنة ٦٥ ق.ع، بجلسته ٢٢ مايو ٢٠٢١، والطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٤٨ بجلسته ١٩ ابريل ١٩٩٤م.

(٤١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق.د، ٢ فبراير ١٩٩٢م.

الإعلان في الموطن وهذه ثابتة يقينياً، وقرينة الوفاء بجميع الأقساط على أساس الوفاء بالقسط الأخير، تبنى على واقعه أو عمل قانون ثابت يقينياً وهو الوفاء بالقسط الأخير. ومع ذلك، فقد استخدم المشرع الافتراض كحيل قانونية، عندما لا يتطابق الافتراض مع الواقع والحقيقة، أو يقل احتمال هذا التطابق إلى درجة يصح معها القول بتكذيب الواقع للافتراض، كما في إعطاء الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية، وكافتراض قيمة محددة للعقار على خلاف الحقيقة^(٤٢)، واعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص^(٤٣).

وقد ذهبت محكمة النقض في قضاء لها إلى "أن الأفرط في استغلال رخصة رد القضاة، والطعن بالتزوير واللجوء إلى الحيل القانونية، والتزام الصورية والتمسك بتبعاتها وادعاء الفسخ والنفاسخ، وإقامة الإشكالات سواء الموقفة للتنفيذ أو المعترضة عليه بقصد اغتيال حق المطعون ضده في تمكينه من شقه التداعي، وتكبيده غاية العنت والكذ والنقبات، ورغبة في الفاء اليأس في قلبه من الحصول على حقه، هو ما يتحقق به الخطأ الموجب للمسئولية عن التعويض^(٤٤)."

وهو ما ظهر جلياً في خلط المحكمة الدستورية العليا بين الافتراض والقرائن ومن ذلك حكمها الذي رددت فيه أنه "في المجال الجنائي فقد ذهبت إلى أنه وأن وكان الأصل في القرائن القانونية - قاطعة كانت أم غير قاطعة - هو أنها من عمل المشرع، إذ يحدد مضمونها على ضوء ما يكون في تقديره معبراً عما يقع غالباً في الحياة العملية، وكانت القرينة القانونية التي أنشأها النص المطعون فيه - حتى بافتراض جواز الاحتجاج بالقرائن القانونية في المجال الجنائي - لا تعتبر كذلك، ذلك أن الأصل في الذبائح هو خلوها من الأمراض أو مما يخرجها بوجه عام عن طبيعتها. والأمر العارض هو انتفاء سلامتها وتعييبها ولا يكون ذلك إلا بالوسائل العلمية وحدها يباشرها أهل الخبرة والمتخصصون."

(٤٢) نص المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٤٣) نص المادة ٨٢ من القانون المدني الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤٤) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٤١٠٢ لسنة ٧٤ ق، بجلسة ٤ مارس ٢٠٢٠ م.

وما ذلك إلا حملاً على قاعدة أصولية ثابتة مفادها أن الأصل في الصفات العارضة العدم، وقد نقض المشرع بالقرينة التي أحدثها ما يفترض أصلاً في الذبائح، وهو صلاحية استهلاكها آدمياً. وكان يجب على النيابة العامة – وهي تدعي خلاف الأصل – أن تقيم الدليل علي ادعائها، إلا أن النص المطعون فيه أعفاها من التزامها هذا وأحلها كذلك من التدليل على توافر القصد الجنائي في الجريمة محل الاتهام، منحياً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيق أركانها، وهو ما يعد انتحالاً تشريعياً لاختصاص مخول للسلطة القضائية، وإهداراً لافتراض البراءة من التهمة التي نسبتها النيابة العامة إلى المتهم في كل وقائعها وعناصرها، وإخلالاً بالحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لكل إنسان.

وحيث إنه من المقرر كذلك أن افتراض البراءة يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية إلزامية، تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، وكذلك الحق في نفيها بأدلة النفي التي يقدمها، وكان النص المطعون فيه قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن جعل المتهم مواجهاً بواقعة أثبتتها القرينة في حقه دون دليل يظاهاها، ومكلفاً بنفيها خلافاً للأصل في الأشياء، وبما يناقض افتراض البراءة ويجرده من محتواه عملاً، ويخل بضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيابها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها^(٤٥).

وخلاصة القول أن المشرع والقاضي، خطأ في كثير من الأحيان بين فكرة الافتراض والقرائن والحيل، وبما أنه لا مشاحة في الاصطلاح، وحتى لا ندخل في جدال فقهي ليس هو مغزى ذلك البحث^(٤٦)، وذلك باعتبار لب البحث هنا عن فكرة الافتراض

(٤٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥ لسنة ١٥ ق. دستورية، بجلسة ٢٠ مايو ١٩٩٥ م.

(٤٦) ولدراسات قانونية أكثر تفصيلاً في هذا المضمار نحيل لبعض الدراسات القانونية المتخصصة لتسنيين التفرقة الفقهية بينهم، د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٦. أ. وائل جهاد عيد: القرينة ودورها في الإجراءات المدنية، رسالة ماجستير، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٢٢ م. كما توجد رسالة دكتوراه، في مؤلف من جزئين: د. عبد الله عبد الحي

في نطاق الدعوى الإدارية، مما يدفعنا لمعرفة الأساس القانوني للافتراض في مراحل الدعوى المختلفة، من خلال تبيان سماتها وتجليه ضوابطها.

الفرع الثاني

الأسس العامة للافتراض في الدعوى الإدارية

يحكم الافتراض في الدعوى الإدارية افتراضات تستقل بها عن غيرها من دعوى القانون المدني، ولتلك الافتراضات أسس رئيسية تظهر من خلال استعراض دعوى الإلغاء فهي ذات طبيعة خاصة، ولها خصائص ذاتية تستقل بها، كونها دعوى عينية موضوعية توجه ضد قرار إداري، يضطلع القاضي بدور الحياد الإيجابي في توجيه سير الدعوى الإدارية^(٤٧)، فالحياد يمثل ضماناً للقاضي والمتقاضي^(٤٨)، في كل ما يتخذه من قرارات وما يصدره من أحكام في شأن الدعاوى التي ينظرها دون مؤثرات خارجية، أو بوجود تصور أو عقيدة سابقة على الحكم^(٤٩)، وذلك من خلال إجراءات يوجهها القاضي لتسير الدعوى الإدارية، وما تتسم به من بساطة في الإجراءات^(٥٠)، وهو ما نأتي عليه من خلال تسليط الضوء على خصائص الإجراءات الإدارية.

الفصل الأول: - استقلال طبيعة الخصومة في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية.

الفصل الثاني: - الحياد الإيجابي للقاضي الإداري.

الفصل الثالث: - البساطة والاقتصاد في الإجراءات الإدارية.

الصاوي: نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة ٢٠١٨م.

(٤٧) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٦.

(٤٨) د. رجب محمود طاجن: مبدأ تجرد القاضي الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٣٩.

(٤٩) د. أحمد فتحي سرور: الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٠٢.

(٥٠) م. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠١٠، ص ٢٣١ وما بعدها.

الفصل الأول

استقلال طبيعة الخصومة في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية

تتمتع الخصومة الإدارية بالاستقلالية الكاملة عن الدعوى المدنية، وهذه الخاصية الذاتية يتسم بها القانون الإداري، فكما أن القواعد الموضوعية في القانون الإداري، لا تعتبر استثناء من القانون الخاص، بل تعتبر قواعد أصلية، فكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الإجراءات الإدارية، فهي لا تعتبر استثناء من قواعد المرافعات، بل تعتبر قواعد أصلية، ويترتب على ذلك نتيجة هامة وأساسية، وهي أنه في حالة النقص أو الغموض في قواعد الإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري ليس ملزماً بالرجوع إلى قواعد الإجراءات المدنية والتجارية^(٥١).

بل عليه أن يستمد القاعدة التي يتبعها من واقع الحياة الإدارية، وضرورات سير المرافق العامة، وطبيعة العلاقات الإدارية المنظورة بطريقة إنشائية، تشبه تلك التي اتبعتها في خلق قواعد القانون الإداري الموضوعية، وكثيراً ما يشير مجلس الدولة في هذا الخصوص إلى مبادئ القانون العام^(٥٢).

على أنه إذا كان القاضي الإداري ليس ملزماً بأن يطبق قواعد قانون المرافعات، فإن له الحق أن يلجأ إلى تلك القواعد، ولكن على سبيل الاستهداء، وباعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد.

(٥١) م. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٢.
(٥٢) وتجدر الإشارة بأن هذا الدور الذي سلم به المشرع واعترف به وأشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، بتعديل نظام مجلس الدولة حيث قالت المذكرة الإيضاحية "إن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي للقانون المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسيير المرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضمناً في البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثابتاً بصيراً باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة"، راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق. ع، جلسة ١٢ يونيو ١٩٥٦ م. في ذات المعنى د. أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤١

وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك، أن أصبحت قواعد الإجراءات الإدارية، في معظم الحالات قواعد قضائية صاغها مجلس الدولة، بناء على الاعتبارات التي فرضتها طبيعة الدعوى الإدارية، للتوفيق بين حاجيات جهة الإدارة وحماية حقوق الأفراد، على أن المشرع قد يتدخل وينظم إجراء معين بنص، وحينئذ يتعين على القاضي الإداري احترام الإجراءات المفروضة، ولكن حتى في هذه الحالة يحتفظ مجلس الدولة، بحق تكلمة ما تتكشف عنه النصوص من نقص أو غموض^(٥٣).

ومع التسليم بخصوصية الدعوى الإدارية إلا أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تزال هي الأصل، خاصة مع النص في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على العمل بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتطبيق أحكامه فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي^(٥٤)، فالثابت أن كثيراً من المشاكل العملية لا تجد لها حلاً بقانون مجلس الدولة، الأمر الذي يلجأ معه القاضي الإداري عادة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

إلا إذا وجد أن نصوص هذا القانون لا تتلاءم وروابط القانون العام، أمتنع عن الأخذ بهذه القواعد وراح يبتدع من القواعد ما يتلاءم مع طبيعة المنازعات الإدارية^(٥٥)، ويتجلى الاستقلال من خلال اتباع قواعد قانون مجلس الدولة. وفي حال الفراغ عليه اللجوء لقواعد قانون المرافعات بشرط تناسبها مع طبيعة النزاع.

ليجد القواعد التي تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، وكما كان للقاضي دور في الافتراض الموضوعي لتشديد قواعد ونظريات القانون الإداري، كان له دور في الافتراض الإجرائي لسلامة سير الدعوى الإدارية، ومراعات طبيعة الدعوى الإدارية في مراحلها المتعددة، وذلك من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري.

(٥٣) م. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٣.
(٥٤) المادة ٣ من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
(٥٥) كما جاء في المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ق، بجلسته ٢٩ مارس ١٩٩٢م.

الفصل الثاني

الحياد الإيجابي للقاضي الإداري

تتسم الإجراءات الإدارية على الإجراءات المدنية والتجارية، بأنها إجراءات يوجهها القاضي الإداري، بينما يهيمن للخصوم على الإجراءات المدنية والتجارية على حد كبير، فيكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يتحمل عبء السير بها حتى النهاية، حيث يناط به أن يتخذ الإجراءات اللازمة للسير في الدعوى، ويأمر بالتحقيق إذا كان له موضع، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل فيها، ويقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات في حرية كاملة، ويأمر بإدخال خصم في الدعوى وغير ذلك من الإجراءات، حقيقة أن الخصوم في الدعوى يستطيعون أن يقترحوا على القاضي الإداري اتخاذ إجراءات معينة، ولكن يحتفظ بكامل الحرية في إجابة هذا المطلب، مع تقيده بطلبات الخصوم في الدعوى، فليس له أن يفصل فيما لم يطلب منه، حيث يتنوع دور القاضي بين الاستقلال في الإجراءات والتبعية في الطلبات^(٥٦).

وقد ترتب على هذا الطابع الذي اتسمت به الإجراءات الإدارية أن تجردت الدعوى الإدارية من لدد الخصومة، وأصبحت فعالة للبحث عن الحقيقة، وهذه الصفة للإجراءات الإدارية يطلق عليها البعض^(٥٧)، الصفة الإيجابية للإجراءات، وسند هذه الخاصية الإيجابية طبيعة الدعوى الإدارية الموضوعية، وطبيعة روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية وتتصل بالصالح العام، الأمر الذي يستدعي قيام القاضي الإداري بدور إيجابي دون الاكتفاء بتلقي مستندات الخصوم والفصل في الطلبات، وذلك لتحقيق التوازن بين الطرفين ولضمان سيادة مبدأ المشروعية.

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الحديثة بأن "ومن ثم كان للقاضي الإداري بما له من هيمنة إيجابية على إجراءات الخصومة أن يوجهها ويتقضى شروط قبولها واستمرارها، في ضوء تغيير المراكز القانونية واستقرارها، دون أن

(٥٦) م. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٤
(٥٧) د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه ١٩٧٧، ص ١١٦ وما بعدها.

يترك ذلك لإرادة الخصوم، حتى لا يشغل القضاء بخصومات لا طائل منها ولا جدوى لها^(٥٨).

ولكن الدور الإيجابي للقاضي الإداري يحكمه مبدأ الحياد الإيجابي في إطار سير الدعوى، وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا ليؤكد على أهمية مبدأ الحياد فقالت "إن مبدأ حياد القاضي يقوم على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه، وإن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى^(٥٩)."

ويشير بعض الفقه إلى أن الحياد بهذا المعنى يغطي مفهوم التجرد الإيجابي المتمثل في الحفاظ على الموضوعية حيال القضية التي ينظرها، وذلك على عكس الحياد السلبي الذي من مقتضياته عدم أخذ القاضي أي موقف على الإطلاق^(٦٠).

ولا شك أن الدور الإيجابي للقاضي وهيمنة على إجراءات الدعوى الإدارية يتسق مع كونه قاضي المشروعية، إلا أنه من المتعين ألا يطغى ذلك الدور الإيجابي للقاضي على الدور المقرر للخصوم في الدعوى، والمنتبع لأحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة يجد إنها خففت إلى حد كبير من مبدأ هيمنة القاضي على إجراءات الدعوى وإقامة التوازنات بين هذا المبدأ وبين وجوب أن يقوم الخصوم بدور أكثر إيجابية نحو دعوهم، وهو فهم صحيح لحقيقة إجراءات المرافعات التي يجب أن تسيطر على عمل القاضي الإداري هو قاضي في المقام الأول والأخير، وما يقوم به من افتراضات يمكن للخصوم إثبات عكسها^(٦١).

وإن كان لا ريب أن القاضي يتمتع بدورٍ فعلاً في توجيه إجراءات الخصوم، ولكن هذا الدور لا يجب أن يطغى على دور الخصوم في توجيه دعوهم، وإذا حدث هذا التوازن الهام بين الفكرتين كانت إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة، يسودها

(٥٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و ١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و ٥٩٥١ لسنة ٥٥ ق.ع، بجلسته ٢٢ مايو ٢٠١٠م.

(٥٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٤ ق.ع، بجلسته ٢٠ يناير ٢٠٠١م.

(٦٠) د. راميا الحاج: مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤٧ وما بعدها.

(٦١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٩٩ لسنة ٣٠ ق.ع، بجلسته ٢٧ ديسمبر ١٩٨٧م.

الاتصال مع مبادئه وأفكاره من ناحية، ومع قواعد العدالة التي تملئها المبادئ القانونية العامة في نطاق إجراءات الخصومة من ناحية أخرى.

وما يساعد على هذا الحياد الإيجابي قيام المرافعات الإدارية على المذكرات الكتابية، وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذه الخاصية في حكم لها حيث ذهبت إلى "أن نظام إجراءات التقاضي أمامه يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد منضبطة، يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم، كما جعل تحضير الدعوى، وتهيئتها للفصل منوطاً بهيئة مفوضي الدولة التي ألزمها بإيداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع"، وليس من حق هؤلاء أن يصرخوا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، وإنما لرئيس المحكمة أن يطلب إليهم أو إلى المفوضين ما يراه لازماً من إيضاحات"^(٦٢).

ويرى جانب من الفقه أن مرد الصفة الكتابية يعود إلى طبيعة أطراف الدعوى الإدارية، حيث تقف الإدارة دوماً طرفاً فيها، وهي شخصية اعتبارية ليست لها ذاكرة شخصية أو عقائد أو مشاعر، وبالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها وأفكارها في المستندات والأوراق بالكتابة، وتقديمها إلى الجهات المختصة، وذلك عن طريق قيام الدعوى الإدارية على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية"^(٦٣).

وقد ترتب على الصفة الكتابية للإجراءات أن أصبحت الأوراق والمستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية للإثبات في القانون الإداري، وإذ تحوز الإدارة عادة المستندات الإدارية، وهي الدليل الرئيسي في الإثبات، فقد تطلب تحقيق التوازن العادل بين الطرفين تخويل القاضي الإداري سلطة تكليفها بتقديم ما في حوزتها من مستندات، مع التزامها بالاستجابة للتكليف حيث يكون مسلكها في هذا الشأن موضوع اعتبار في تنظيم عبء الإثبات، وبذلك تضفي الصفة الكتابية آثاراً جوهرية على عبء ووسائل الإثبات، وهو ما يكون له أبلغ الأثر على الإثبات في حال نكول جهة الإدارة في بعض الأحيان.

(٦٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٦ ق. ع، بجلسته ٢٢ مارس ١٩٦٤م.

(٦٣) د. أحمد كمال الدين موسى: الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢١.

الفصل الثالث

البساطة والاقتصاد في الإجراءات الإدارية

تتسم الإجراءات الإدارية إذا ما قورنت بالإجراءات المدنية بالبساطة والاقتصاد، ونظرًا لهيمنة القاضي عليها مما يجردها من كل ما يراد بها من التعطيل أو إرهاق الخصوم، كما أن الإعلان يتم بالطريقة الإدارية، والرسوم القضائية أقل نسبيًا، وهي من السمات الرئيسية للدعوى الإدارية.

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الأصل في الإجراءات الإدارية وجوب تطبيق قواعد الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة - لا سبيل إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات إلا فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة بشرط إلا تتعارض مع أحكامه نصًا أو روحًا - ومن ذلك استبعاد النظام الإجرائي المتبع في حالة غياب الخصوم أمام المحاكم المدنية من النظام القضائي بمجلس الدولة^(٦٤).

وفي ذات السياق جاء حكم المحكمة الإدارية العليا باختصاصها بالتصدي لموضوع المنازعة، فقالت أن الأصل وفقًا لقواعد الاختصاص أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها من جديد، وللمحكمة الإدارية العليا عوضًا عن إلغاء الحكم أن تتصدى لموضوع المنازعة، وذلك بهدف النأي بالخصومة عن اللدد ورفعًا للمشقة عن الخصوم^(٦٥).

على أن هذه البساطة في الإجراءات والاختصار ربما تواجهه بالروتين والبيروقراطية الحكومية وعدم الالتزام بالمواعيد، ويمكن التغلب على ذلك من خلال الدور الموجه للقاضي الإداري، من خلال امتلاكه توجيه إنذار لجهة الإدارة، وفرض الغرامات على الطرف المتأخر في تقديم بعض المستندات، وكان من أخطر نتائج تلك السلطة القضائية، أنه اعتبر المتعاس عن الرد على الدعوى قد سلم بصحة الوقائع التي أوردها المدعي بدعواه ثم تنزل حكم القانون على هذه الوقائع^(٦٦).

(٦٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٠١ لسنة ٦ ق. ع، بجلسته ٢٢ مارس ١٩٦٤م.
(٦٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٣٢ ق. ع، بجلسته ٤ سبتمبر ١٩٩٣م.
(٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٦٦٩ لسنة ٥٢ ق. ع، بجلسته ٥ ديسمبر ٢٠٠٩م. ومن الجدير بالذكر: أن النكول قانونًا إنما هو امتناع دون مقتضى عن تقديم مستند لازم للفصل في

المطلب الثاني

ضوابط الافتراض في الدعوى الإدارية

لا يملك القاضي الإداري مطلق الحرية تجاه استعمال رخصة الافتراض والتسليم بخلاف ذلك يخرج المنازعات الإدارية من نطاقها القانوني، وبما أن الافتراض هو احتمال في كل الأحوال يمكن نقضه بإثبات العكس، فقد اجتهد الفقه وشايعه القضاء لوضع ضوابط للأخذ بالافتراض، والتي انقسمت إلى ضوابط تشريعية وقضائية، مع التسليم بضرورة أن يأتي الافتراض من مصادرة المعترف بها في نطاق النزاع بشقيه الموضوعي والإجرائي، من خلال النصوص التي تحتمل هذا الافتراض دون الوصول من القاضي، إلى أقسام قضائه في التأويل، أو التجاوز لفحص ملائمة النصوص التشريعية، بما يخرج القضاء من النطاق الحول القضائية، إلى تصور القيام بدور تشريعي خفي يعارض المنطق ويخالف القانون.

وبما أن الافتراض هو اتفاق مع المنطق القانوني، وهي فكرة فلسفية حال الإقرار تساعد القاضي للوصول على نهاية المطاف بالمنازعة الإدارية، حيث تعد -وبحق- قرينة قاطعة في ذاتها، ويمكن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، فمن غير المنطقي إعمال الافتراض بلا مقتضى، وبدون ضوابط تحكم الأخذ به، ولذلك كان من الضرورة بمكان وضع ضوابط للأخذ به من قبل كل من المشرع والقاضي، ونحاول استنتاج تلك الضوابط الناظمة من خلال استعراض النصوص التشريعية والأحكام القضائية.

الفرع الأول: - الضوابط التشريعية لفكرة الافتراض.

الفرع الثاني: - الضوابط القضائية لفكرة الافتراض.

الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا أقام صاحب الشأن دلائل وقرائن تصلح سندا للمحكمة للقضاء له بطلباته.

الفرع الأول

الضوابط التشريعية لفكرة الافتراض

يجب التسليم بأن الدور المنوط بالقاضي هو التصدي لفحص النزاع المعروف وإيجاد حلول عملية يفرضها الواقع ويقبلها القانون، فكان ملجئه إلي الافتراض، ليسد خلل التشريع ويفسر نصه ويعالج نقصه، ولكن تلك السلطة ليست مطلقة من كل قيد بل وُضِع لها ضوابط من قبل المشرع يمكن استخلاصها استخلاصًا سائغًا من تتبع النصوص، وتفحص الأحكام القضائية بتمعن يُجلي تلك الضوابط من منبعها ليستبين من ثنایا ذلك كيفية إعمال الافتراض أمام القضاء الإداري^(٦٧)، وهو في مجال نظر الدعاوى القضائية، في كل مرحلة من مراحل نظر الدعوى، سواء في مرحلة البحث عن توافر شروط القبول، أو تتبع إجراءات سير الدعوى، أو اتصال علمه بمجريات تنفيذ الحكم القضائي، فهي شروط إجرائية لا بد من توافرها حتى يتحقق الافتراض.

الشرط الأول: - وجود نص قانوني مقرر للافتراض.

الافتراض في قواعد سير الدعوى غير مستساغ ما لم يوجد نص قانوني يقره، سوءً كان النص صريحًا أو ضمنيًا، بحيث لو لم يوجد نص فلا يجوز للقاضي أو الخصوم خلق الافتراض أو التمسك بآثاره.

ولذا لا يجوز للقاضي تخطي هذا القيد استنادًا إلى قياس أو استنتاج مهما كان منطقته أو مطابقته للواقع أو العدالة، فلا يجوز استنتاج الافتراض من غير الأمر الذي جعله المشرع أساسًا ومبنى لهذا الافتراض أو دلالة على قيامه، كما لا يجوز سحب دلالة الافتراض المقرر بنص على حالات لم يرد بشأنها نص^(٦٨).

ومثال ذلك افتراض المشرع تأثر حياد القاضي في حالات معينة بحيث إذا أثبت الخصم توفر إحداها جاز له طلب رد القاضي^(٦٩)، ففي هذا المثال حدد المشرع

(٦٧) الأصل وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، أما أحكام قانون المرافعات فلا تطبق إلا استثناء فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، باعتبار أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هي التي تنظم الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة، في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٣٥ ق بجلسة ١٦ يونيو ١٩٩٠.

(٦٨) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٦٩) المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

حالات معينة وافترض فيها تأثر حياد القاضي، بحيث لا يجوز إثبات عكس هذا الافتراض^(٧٠).

حتى لو كان العكس هو الحقيقة، كما لا يجوز القياس على هذه الحالات وافترض عدم حيده القاضي في غيرها من الحالات، كما لا يجوز استنتاج عدم حيده القاضي من ظروف أو حالات غير النصوص عليها، مهما كانت دلالتها قاطعة. والأمثلة كثيرة ومتنوعة منها افتراض العلم بالإعلان^(٧١) متى سلم في موطن المراد إعلانه، أو إلى الجهة التي حددها قانون مجلس الدولة وفقاً للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن يعلن الشخص المراد إعلانه في آخر موطن له^(٧٢).

والواقع يؤكد أن هذه الإجراءات المعمول بها أمام القضاء العادي لا تطبق دائماً أمام محاكم مجلس الدولة، وخاصة إذا كان المراد إعلانه يعمل بالحكومة أو بالقطاع العام، حيث يتم إعلانه بمحل إقامته المدون بمفله الوظيفي دون إهدار الوقت في البحث والتحري والتنقصي عن محل إقامته ليتم إعلانه فيه^(٧٣)، ومتى تم الإعلان لدى الجهات المحددة قانوناً تحقق بذلك الإعلان الواجب لصحة الإجراءات^(٧٤).

(٧٠) حيث اعتبر المشرع قيام حالة من هذه الحالات بمثابة قرينة قانونية قاطعة. د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٧١) ومن الجدير بالذكر هنا أن قواعد الإعلان أمام مجلس الدولة تختلف عن القواعد العامة للإعلان في قانون المرافعات، ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أنه "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن محاكم مجلس الدولة لا تخضع لسيادة قانون المرافعات التي يخضع لها القضاء العادي في المنازعات المدنية والتجارية. وإنما يخضع للإجراءات المقررة بقانون مجلس الدولة، أما فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون تطبق أحكام قانون المرافعات إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي للمجلس" حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٦ م.

(٧٢) الفقرة العاشرة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
(٧٣) مادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - وعلى العكس من الوضع في المجال الإداري الذي يتم فيه الإعلان بواسطة البريد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول نجد أن الإعلان يتم وفقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية حيث نصت المادة السادسة منه على أن "كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أوامر المحكمة...."
(٧٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسته ١٩ مارس ١٩٨٨ م.

الشرط الثاني: - تحقق مبنى الافتراض.

فالمشرع الإجرائي لا يأخذ بفكرة الافتراض إلا على أساس تحقق أمر من الأمور التي اتخذها المشرع مبنى وأساساً لقيام الافتراض، وهذا الشرط يعني أن الافتراض يجب أن يقوم على أمر ثابت ومؤكد لا يداخله شك أو احتمال فإذا لم يتحقق مبنى الافتراض وأساسه، لا يمكن بأي حال من الأحوال القول بقيام الافتراض حتى ولو كان الواقع يؤكد تحققه.

فمتى تحقق الأمر المُجري للافتراض في قانون المرافعات، وجب ترتيب أثر هذا الافتراض، دونما البحث في أي مسألة أخرى فيما وراء تحقق مبنى الافتراض، ولا يجوز إثبات عكس الافتراض، بعكس القرائن برغم تحققها بجوز إثبات عكسها وهدم الأدلة التي قامت عليها في الواقع، مثال ذلك افتراض إبداء كافة الدفوع الشكلية قبل الحديث في الموضوع، وبالحديث في الموضوع يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية أمام محاكم مجلس الدولة.

الشرط الثالث: - يجب تحقق مبنى الافتراض من خلال الشكل المقرر في قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات.

حتى نكون أمام الأعمال الحقيقي لفكرة الافتراض لابد من أن يتحقق المبنى والمعنى للافتراض، فإعمال الافتراض يستتبع الوصول لحل قانوني ومنطقي غير مخالف للقانون أو معارض للواقع، فلا يكفي لقيام الافتراض في قانون المرافعات أن يوجد نص يقره، وإنما يلزم أيضاً أن يكون تحقق مبنى الافتراض من خلال الإجراءات والأشكال القانونية المقررة في قانون المرافعات، فتحقق مبنى الافتراض له ضوابط وشروط شكلية يجب احترامها، وإلا لن يعتد بالواقعة أو الإجراء في قيام الافتراض.

فالمشرع إذا اتخذ من واقعة ما أو إجراء ما أساساً أو مبنى للافتراض فإنه يحيط هذا الإجراء بضوابط وقواعد تحكم تحققه، بحيث إذا لم يتحقق على النحو الذي يتطابق مع نموده في قانون المرافعات، فإنه لا يصح التعويل عليه كأساس أو مبنى لأي افتراض.

وتبرير ذلك أن الافتراض يعني الاحتمال وليس المغالطة المنطقية، وهي تحصل حينما يتم افتراض صحة النتيجة التي يراد البرهنة عليها في المقدمات، فوجب أن يستند أو يقوم على أمر ثابت ومؤكد، وهذا التأكيد ما قصد منه المشرع إلا تحقيق ضمانات قانونية تجعل الافتراض أقرب ما يكون إلى الواقع والحقيقة، وقد يقصد المشرع من ذلك مجرد أن يبني ما افترضه على ما هو أكيد ويقيني، بحيث لا ينطلق الافتراض إلا من هذا الأمر اليقين باعتبار أن الافتراض هو مجرد احتمال لأنه بني على الاحتمال الغالب في الواقع.

ومن هنا يمكننا أن نقرر -وبحق- أن الشكلية في قانون مرافعات تعد أساس يأخذ بها المشرع وهي أساس الافتراض، بحيث لا يقوم الافتراض إذا لم يرد على العمل الإجرائي الموجب للافتراض، وساعدت الشكلية وبدرجة كبيرة في أن يعتد المشرع بالافتراض كفكرة عامة في قانون المرافعات، كما أن اللجوء إلى الافتراض ساعد أيضًا بدرجة كبيرة في حل كثير من العقبات في هذا القانون، ما كان يمكن للمشرع الإجرائي معالجة تلك الثغرات إلا عن طريق الأخذ بفكرة الافتراض.

الشرط الرابع: - عدم انقطاع تسلسل إجراءات الخصومة.

لم يكتف القضاء بالشروط الثلاثة السابقة لقيام الافتراض، خاصة في الجانب الإجرائي، ولكن اشترط ألا ينقطع تسلسل إجراءات الخصومة فإذا حدث وانقطع تسلسل إجراءات الخصومة لأي سبب من الأسباب، فإن حالة الافتراض تنقطع هي الأخرى، ولا يمكن التعويل عليها في إنتاج أي أثر من آثاره^(٧٥).

ومعنى هذا أن استمرار وبقاء الافتراض يكون في بعض الحالات مرهون باستمرار الإجراءات دون توقف أو انقطاع، ويترتب على ذلك صحة القول، بأن مبنى الافتراض متى تحقق فإنه لا ينتج أثره إلا في الفترة الزمنية التي تستمر فيها الإجراءات دون انقطاع، فلا يجوز أن يمتد أثر الافتراض أكثر من هذه الفترة أو يتجاوزها.

(٧٥) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٨.

ومثال ذلك اعتبار النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إعلانا للخصوم الذين يفترض حضورهم (افتراض حضورهم أحد الجلسات أو لتقديم مذكرات للدفاع) وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد تحقق افتراض حضورهم^(٧٦).

وفي ذات الصدد أخذ القضاء بقاعدة عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم إلا من تاريخ إعلان الحكم، وذلك في حاله تخلف المحكوم عليه عن الحضور أو عن تقديم مذكرة بدفاعه في جميع جلسات التالفة لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب^(٧٧)، وبذلك يكون عدم انقطاع تسلسل الإجراءات لأي سبب من الأسباب، هو أحد شروط قيام الافتراض الإجرائي في قانون المرافعات، ومن ثم ترتيب آثاره القانونية.

ومن المسلمات أن القرائن يجوز إثبات عكسها، بينما الافتراض لا يمكن إثبات عكسه، إلا بالدليل القاطع، أي لا يجوز إثبات عكس الافتراض إلا بهدمه من أصله، فافتراض عدالة الأحكام لا يمكن المساس به بطريقة الإثبات بل فقط بطرق الطعن المناسبة^(٧٨)، ومعنى ذلك أنه إذا صح مناط الافتراض أصبح هذا الافتراض هو الحقيقة الوحيدة التي يعتمدها، وإذا لم يتحقق مناط الافتراض انعدمت دلالتة، أي عدم وجود الافتراض، وباختصار الافتراض إما أن يقوم مناطاً ودلالة أو لا يقوم إطلاقاً.

(٧٦) المادة ١٧٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٧٧) المادة (م ١/٢١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٧٨) مع الوضع في الحسبان أن المشرع أوجد طرق طعن غير عادية، كالطعن بالتماس إعادة النظر لمزيد من التفاصيل د. محمد فوزي نويجي، الطعن بالاستئناف أمام محاكم مجلس الدولة، مجلة الفكر القانوني والاقتصاد، العدد ١٠، السنة الخامسة ٢٠١٤، ص ٢، كما أوجد القضاء طرق الطعن بدعوى البطلان الأصلية بحثنا دعوى البطلان الأصلية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٤٤ العدد ٤٤ يناير ٢٠٢١، من ص ٣٤٩ إلى ٤٩٧.

الفرع الثاني

الضوابط القضائية لفكرة الافتراض

مما لا شك فيه أن القاضي الإداري له دور محوري في خلق وتطبيق قواعد القانون الإداري وبناء نظرياته، لمواجهة مستحدثات أعمال الإدارة، ومن ثم أقضت الضرورة أن يلعب قاضي القانون العام دورًا لا يشاركه فيه قاضي القانون الخاص^(٧٩).

أولاً: - الدور الإنشائي للقاضي في مجال الإجراءات الإدارية.

مما لا ريب فيه أن السلطة الإنشائية للقاضي الإداري لا تقتصر على القواعد الموضوعية بل تتعدى ذلك لقواعد الإجرائية^(٨٠)، ولكي يتمتع القاضي الإداري بهذه السلطة الإنشائية، فيحرص على أن تكون القواعد التي ينشئها على قدر كافي من العمومية بحيث لا تقيده في المستقبل، ويدخل في حساباته عند وضع الحلول نتائج قراراته وتأثيرها العملي على المجتمع^(٨١).

ويغلف ذلك الدور الإنشائي تحت مقنضيات الافتراض القانوني بضرورة وضع الحلول القانونية للمستحدثات الواقعية، وتجدر الإشارة بأن هذا الدور الذي سلم به المشرع في قانون مجلس الدولة والمذكرة الإيضاحية للقانون، من عبارات لها دلالة على ذلك الدور، تبرز في تقدير البعض^(٨٢)، تسليط الضوء على قدرة القاضي الإداري على وضع الحلول القضائية، ومع ذلك لا يمكن أن نتجاهل أن وظيفته الأساسية هي تطبيق القانون، وليس إنشاء القواعد وهو لا ينشئ القاعدة إلا بمناسبة حكم يصدره في قضية^(٨٣).

(٧٩) د. أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، بين المذاهب الشكلية والمذهب الموضوعي، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، مارس ١٩٦٢، العدد الأول، السنة ٣٢، ص ٤٤٠.

(٨٠) د. محمود عبد الحلیم الخطيب: الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ١٩٨٨، ص ٧١.

(٨١) د. وفاء سيد رجب: مستقبل القانون الإداري، مستقبل القانون الإداري، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ٢٧٨.

(٨٢) د. أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٨٣) د. محمود عبد الحلیم الخطيب: الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر، مرجع سابق، ص ٧٢.

والأصل أنه متى طرح على القاضي نزاع فإنه يلتزم بالفصل فيه^(٨٤)، وذلك من خلال أولاً تطبيق النص التشريعي، فإن لم يجد، اتجه صوب المصادر الأخرى للقاعدة القانونية وحسب الترتيب الذي يرسمه له المشرع، فإن لم يجد في أي مصدر من هذه المصادر قاعدة تحكم الدعوى محل البحث، فإنه لا يستطيع الامتناع عن إصدار الحكم بحجة عدم وجود قاعدة قانونية، وإنما يجب على القاضي أن يصدر حكمه في الدعوى باجتهاده وبقاعدة من خلقه وابداعه، وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة^(٨٥).

ويظهر ذلك جلياً في الجانب الإجرائي، إذ ونتيجة لنقص النصوص المنظمة للإجراءات الإدارية، فإن القضاء الإداري يقوم بدور رئيسي فعال في خلق الحلول المناسبة لكل حالة على حده وهذا الدور الإنشائي، يتجاوز في الحقيقة دور التفسير أو التطبيق المجرد للقواعد القانونية^(٨٦).

وهنا يُطرح التساؤل حول مدي حرية القاضي الإداري في ابتداء الحلول القضائية، في حالة وجود النص وغيابه في المجال الإجرائي، فإذا كانت قواعد القانون المدني تجد مصدرها الرئيسي في التشريعات المدنية، فقواعد القانون الإداري تجد مصدرها الرئيس في العمل القضائي، ودور القاضي في سد النقص الإجرائي^(٨٧).

وهذا الدور الإنشائي الذي يقوم به القضاء الإداري سمح له في كل حالة لا توجد فيها نصوص أن يضع الحل المناسب الذي يطبق على الحالة المعروضة، ومع تكرار أعمال تلك الحالة تنشأ السياسة القضائية وتظهر السوابق القضائية التي تعتبر من مصادر المرافعات الإدارية ذات الأهمية الواضحة في المجال الإجرائي العملي، وتختلف السوابق القضائية التي ينشأها القاضي الإداري في المجال الاجرائي في حال وضوح النص وغموضه وحال عدم وجوده.

(٨٤) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الإدارية، الجزء الأول ١٩٩٩، ص ٩٤.

(٨٥) د. محمد الشافعي أبو راس: القانون الإداري، الجزء الأول ١٩٨٤، ص ٢٩.

(٨٦) د. أحمد كمال الدين موسى: طبيعة المرافعات الإدارية ومصادرها، مجلة العلوم الإدارية- العدد الأول ١٩٧٧، ص ٤٣ وما بعدها.

(٨٧) د. محمد عبد الحميد أبوزيد: الطابع القضائي للقانون الإداري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨، ص ١٤٢.

فالقاضي الإداري يملك تحت ستار التفسير أن يُفسر القاعدة القانونية تفسيراً واسعاً أو ضيقاً حتى يتفق النص التشريعي مع المبادئ العامة^(٨٨)، وتتجلى سلطة القاضي في التفسير في حالة وضوح النص أو غموضه.

يملك القاضي الإداري في حال وجود النص وتحت ستار الإرادة الضمنية للمشرع أن يضع حلول وإن كان لا يُغلب مبدأً من المبادئ القانونية العامة على نص قانوني صريح، إلا إنه يعتبر هذه المبادئ قواعد تفسيرية يجب ألا تخرج عنها القوانين وذلك يمكنه من فرض آرائه، مع الاحتفاظ بالأولوية في التطبيق للمبدأ العام مفسراً النص التشريعي المخالف للمبدأ بأنه استثناء يُطبق في أضيق الحدود، وذلك كان نهج القضاء الإداري، ففي المجال الإجرائي ما جاء في المادة الثالثة من قانون الإصدار لمجلس الدولة من الإحالة إلى تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص بشرط أن تتناسب تلك القواعد مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، مع ضرورة أن تتماشى الحلول الإجرائية المستقاة من قانون المرافعات مع روح المنازعات الإدارية.

ويزدد دور القاضي الإداري أهمية في حال غموض النص، وقد يرجع غموض النص لعدة أسباب منها: الخلل في الصياغة، سواء أكان هذا الخلل في صورة خطأ مادي أو خطأ معنوي، وقد يكون من ضرورات السياسة التشريعية لملاءمة المستجدات الحديثة أو إضفاء صفة العمومية، وقد يكون لعامل اللغة دور في غموض النص وعدم الوضوح الكافي.

أمام هذا الغموض قد يبدو الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في التعامل مع النصوص الغامضة والمبهمّة أصعب مساراً وأشق تحديداً، وذلك إذا أخذنا في الاعتبار الوضع الخاص للقانون الإداري، كونه قانوناً غير مقنن، وهو ما له أبلغ الأثر على عمل القاضي الإداري^(٨٩).

(٨٨) د. حسن محمود محمد حسن: دور القاضي الإداري في خلق القانون، مرجع سابق، ص ٢٥٣
(٨٩) د. حسن محمود محمد حسن: دور القاضي الإداري في خلق القانون، مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

والقاضي الإداري تحت ستار غموض النص يلعب دورًا إنشائيًا، خاصة في مجال الإجراءات الإدارية، بل وضع لكل حالة معروضة عليه حل إجرائي، ولا شك أن هذا المسلك الذي يتخذه القاضي الإداري في تفسير غموض النصوص وتحديد ما اتسع أو كان عامًا منها، إنما يمثل جزءًا من دوره الإنشائي بالنسبة لقواعد القانون الإداري^(٩٠).

ونخلص من كل ما تقدم إلى أن القاضي الإداري يتمتع بقدر كبير من الحرية في الكشف عن إرادة المشرع في حالة غموض النص وما يترتب على ذلك من تأثيرات على سير الدعوى الإدارية، وبيدع من الحلول ما يتناسب مع طبيعة تلك الدعوى.

وهنا يطرح تساؤل آخر ما هو الحل العملي حال عدم وجود نص في المجال

الإجرائي للنزاع المعروض على القاضي الإداري، فنظراً لعدم صدور قانون إجراءات إدارية تحكم الدعوى الإدارية، فقد لا يجد القاضي نصا يحكم الحالة التي تعرض عليه، ولا يجوز له أن يمتنع عن الفصل فيها بحجة عدم وجود نص فضلاً عن السير في الإجراءات، لكون المادة "١٢٢" من قانون العقوبات تنص على معاقبة القاضي الذي يمتنع عن الحكم ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صحيح أو أي وجه آخر.

فلا يملك القاضي أن يرفض الدعوى بحجة عدم وجود نص، وأن فعل ذلك كان فعله إنكاراً للعدالة، ووقع حكمة باطل للقصور في التسبب ولمخالفة القانون، وإنما يجب عليه إن لم يجد عرفاً ينظم المسألة المعروضة عليه أن يجتهد في الاهتداء إلى حكم القانون، عن طريق الاستنباط بالاستناد إلى التشريع أو بالاستناد للمصادر الأخرى للقانون، باستخدام القياس على نص في حالة مماثلة أو عن طريق السوابق القضائية التي توصله إلى الفصل في النزاع^(٩١).

وإزاء عدم وجود نصوص تشريعية تهديه سواء السبيل، أو حتى وجود النص مع عدم الكفاية في حل النزاع المطروح، لم يجد القاضي مناصاً من ابتداع الحلول وخلق

(٩٠) د عصام عبد الوهاب البزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٩١) د محمد عبد الحميد أبوزيد: الطابع القضائي للقانون الإداري، ١٩٨٤، ص ٢٦٨.

المبادئ وإرساء النظريات الإجرائية^(٩٢)، وقد استسقى القاضي الإداري هذه المبادئ ليس من نصوص مباشرة لعدم وجود التقنين الإداري، وإنما من روح التشريعات الإدارية، كما استلهمها من روح التشريع والتقنيات غير الإدارية، ومن أسس التنظيم الإجرائي العام.

ثانياً: - السوابق القضائية كضابط يحكم دور القاضي الإداري.

تتعدد السوابق القضائية وتحتاج معرفتها ومتابعتها إلى جهد في دراسة أحكام القانون الإداري، حيث لا تهدف تلك الأحكام في معظم الأحيان وضع قواعد عامة تبين أحكامها بالتفصيل باعتبار أن ذلك ليس غايتها الأصلية، بل تقف عادة الأحكام عند الفصل في النزاع على أساس هذه السوابق، وترجع المكانة والأهمية المتميزة لهذه السوابق التي يرسبها القضاء الإداري من إجراءات تهيمن على الخصومة الإدارية، إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من حرية كبيرة، في خلق القواعد الإجرائية الإدارية، وما له من دور في تفسير القواعد تمهيداً لحسم المنازعات المطروحة، ويعزز من سلامة هذا الاستخلاص عدم وجود تقنين إجرائي إداري وما يتم الأخذ به من قبل المشرع من قواعد وإجراءات إدارية يرجع الفضل في إنشائه إلى أحكام القضاء الإداري^(٩٣).

ومن بين ما قرره القضاء الإداري القواعد الخاصة ببداء وقطع ووقف مواعيد الدعاوى، وكيفية تنظيم وممارسة وسائل الإثبات فيها على اختلاف أنواعها سواء كانت عامة أو خاصة، ومن ذلك كفالة التمتع بحقوق الدفاع وما يتبعه من ضمانات إعطاء الشخص المعنى فرصة الإدلاء بأقواله والاستماع إليه، والتسبب للقرارات الصادرة في مواجهته، والالتزام بمبدأ المساواة بين الجماهير المتعاملة مع الإدارة، والعلانية للقرارات والأعمال الإدارية، وتخويل الأفراد حق التظلم وتقديم الشكاوى، سواء كان ذلك أمام الجهة المعنية بإصدار القرار أو الجهات الرئاسية لها، بشأن ما يصدر من تلك الجهة

(٩٢) د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٧-٨٨.

(٩٣) د. مصطفى محمود عفيفي: الإجراءات الإدارية غير القضائية، مرجع سابق ص ١٠٦ وما بعدها.

- من أعمال وتصرفات ماسة بحقوقهم^(٩٤)، وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا، مبادئ افتراضية في مجال الإجراءات الإدارية يمكن سرد بعضها من خلال الآتي: -
- ١- تقدير كفاية البيانات لنفي الجهالة بالدعوى هو أمر متروك للقاضي الإداري^(٩٥).
 - ٢- الحكم ببطلان الصحيفة التي لم توقع من قبل محامي، مقبول للترافع أمام المحكمة^(٩٦).
 - ٣- الاقتصار على ما ورد من مطاعن في صحيفة الطعن، ما لم يكن أمر متعلق بالنظام العام^(٩٧).
 - ٤- لا يتطلب المشرع عند فتح باب المرافعة إعلان طرفي النزاع، وإنما تطلب أن يكون فتح باب المرافعة لأسباب جدية، تبين في ورقة الجلسة و في المحضر -متى حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك- ليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية، وذلك لكون النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة - متى ثبت حضور المدعى عليه وتقديمه مذكرات بدفاعه فإن إعادة الدعوى للمرافعة والحكم فيها دون إعادة إعلان ذوي الشأن لا يبطل الحكم^(٩٨).
 - ٥- عجز المدعى عن تحديد القرارات الإدارية، التي تتعلق بالطعن بالإلغاء بسبب ظروف إقامته بالخارج لا ينفى قبول الدعوى^(٩٩).

(٩٤) د. مصطفى محمود عفيفي: المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٩٥) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٦٨ لسنة ٤٤ ق.ع، بجلسته ٢٥ مارس ٢٠٠٠.

(٩٦) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق.ع، بجلسته ٢ يناير ٢٠١٠م.

(٩٧) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٢٨ ق.ع، بجلسته ٢٧ ديسمبر ١٩٨٦م.

(٩٨) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٨ ق.ع، بجلسته ١ يناير ١٩٨٥م، والطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق.ع، بجلسته ٢٥ مارس ١٩٨٩، والطعن رقم ٤١٠ لسنة ٢٨ ق.ع، بجلسته ١ يونيو ١٩٨٥م.

(٩٩) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم طعن رقم ١١٢٢٥ لسنة ٤٦ ق.ع بجلسته ٨ مايو ٢٠٠٤م.

- ٦- اشتغال موضوع الطلب على كافة البيانات المطلوبة قانوناً، ما عدا اشتغاله على صورة القرار الإداري أو ملخص له، فإن ذلك لا يبطل عريضة الدعوى خاصة وأن الإدارة لم تثبت علم المدعى به^(١٠٠).
- ٧- بينما افترض المشرع في حال تأجيل نظر الدعوى، وجوب إخطار الخصوم، أي إجراء تتخذه المحكمة من تأجيل إصدار الحكم وفتح باب المرافعة، يجب أن يتم إعلان أطراف الخصومة به، التأجيل الإداري يتم إذا صادف يوم انعقاد الجلسة إجازة رسمية أو إذا لم يكتمل تشكيل هيئة المحكمة، في الحالتين لا تتعقد الجلسة ولا يفترض علم جميع الخصوم بتاريخ اليوم الذي تم التأجيل الإداري إليه - يجب إعلان الخصوم بذلك - إغفال هذا الإجراء يرتب البطلان لإخلاله بحق الدفاع^(١٠١).
- ٨- الأخذ بتقرير الخبير في الدعوى من اطلاقات السلطة التقديرية للمحكمة، حيث إن تقرير الخبير المقدم في الدعوى يعد من عناصر الإثبات فيها، ولمحكمة الموضوع الأخذ به وبما انتهى إليه متى اطمأنت إليه واقتنعت بسلامة، الأسس التي بنى عليها الخبير النتيجة التي خلص إليها وكفاية الأبحاث التي أجراها في هذا الشأن، وأنه استخلصها من أصول ثابتة بالأوراق، ومتى أخذت المحكمة بتقرير الخبير استناداً إلى ما تقدم فإنها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالاً على ما يوجه إليه من مأخذ، لأن في أخذها به وبالأسباب التي اعتمد عليها ما يفيد أنها لم تجد فيما وجه إليه من مطاعن ما يستحق الرد بأكثر مما يتضمنه التقرير ذاته^(١٠٢).

(١٠٠) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم طعن رقم ١١٤١٣ لسنة ٥٣ ق. ع جلسة ٢٦ سبتمبر ٢٠٠٩م.

(١٠١) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم طعن رقم ٣٥٤٥ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسته ١٢ يوليو ١٩٩٢م.

(١٠٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣١ لسنة ٤٧ ق. ع، بجلسته ١١ نوفمبر ٢٠٠٨، والطعن رقم 303 لسنة 48 ق. ع، بجلسته ٧ مارس ٢٠٠٦م.

٩- أن فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم يدخل في نطاق السلطة التقديرية لهيئة المحكمة، لا يقيد بها في هذا الشأن إذا قررت إعادة الدعوى للمرافعة إلا أن يكون لأسباب جدية^(١٠٣).

ثالثاً: - قواعد الافتراض العرفي كأحد الضوابط القضائية

مما لا ريب أن للعرف الإجرائي أكبر الأثر في مجال القواعد الإجرائية، حيث يعد العرف من المصادر الهامة للقواعد الإجرائية، والقواعد المستمدة منه تعتبر قواعد قانونية إجرائية غير مكتوبة^(١٠٤).

فعلى الرغم من وجود التشريع ومزاياه، فالعرف مازال بجانب القانون المكتوب مصدرًا تكميليًا للقانون يفسر الغموض في النص التشريعي ويكمل نقصه^(١٠٥). فالقاضي لا يلجأ إلى العرف ليطبق قواعده وأحكامه إلا عند انقضاء النصوص التشريعية، ويتبع عمل الإدارة ومدى استمراريتها في ذات النهج لتصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة^(١٠٦).

ويشترط لاعتبار القاعدة العرفية بصفة عامة سواء كانت قاعدة إجرائية أو موضوعية ملزمة واجبة الاتباع شرطين هما: **الشرط الأول: أن يكون العرف عاماً** ويطبق بصفة دائمة وبصورة منتظمة، دون إغفال لهذا الشرط، حتى يرقى الالتزام به إلى مستوى العرف الواجب اتباعه، **الشرط الثاني: ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم**^(١٠٧). وخاصة أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية، يأتي العرف في مرتبة أقل من التشريع، ومن ثم لا يكون للعرف أن يخالف قاعدة قانونية نص عليها التشريع، وحتى لو

(١٠٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٤٦٨ لسنة ٤٤٤ ق.ع، بجلسته ٢٥ مارس ٢٠٠٠.

(١٠٤) د. عمرو بركات- القانون الإداري ١٩٨٨- ص٢٨ وما بعدها.

(١٠٥) د. ماجد الحلو- القضاء الإداري- طبعة ٢٠٠٠- ص٣٢ وما بعدها.

(١٠٦) قضت المحكمة الإدارية العليا أنه يشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوافر شرطان. **أولهما:** أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم- **ثانيهما:** ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم وعلى ذلك فإن العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم وعلى ذلك فإن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه، الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥ ق، بجلسته ٢٤ فبراير ١٩٦٢م. (١٠٧) د. محمد عبد العال السناري- مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية- دراسة مقارنة- ٢٠٠٢/٢٠٠٣- ص٥٧.

كان العرف هذا تم العمل به فترة من الوقت، فلا يمكن التعويل عليه، فاضطراد العمل على مخالفة القانون لا يسبغ عليه الشرعية.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا "إن اضطراد العمل على مخالفة القانون- بفرض حدوثه- لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة.. كما أن المسلم به أن العرف- وأن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين- فإنه لا يجوز أن يخالف نصًا أمراً، والنصوص الإدارية في الغالب قواعد أمر لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها، والقول بغير ذلك يجعل اطراد الإهمال في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكبه"^(١٠٨).

ونظراً لوجود ارتباط وتقارب بين القواعد الحاكمة لممارسة العمل الإداري والعمل القضائي، فإن هذا الارتباط والتقابل المتبادل أدى إلى وجود مجموعة من المبادئ الإجرائية الإدارية التي يتم الالتزام بها، عندما يتراءى لإحدى الجهتين الإدارية أو القضائية القيام بأية أعمال أو تصرفات دون أن يكون هناك نص قانوني إجرائي ينظم هذه التصرفات^(١٠٩).

ويذهب الاتجاه الغالب من الفقهاء - ويحق - إلى أن العرف الإداري أمر مسلم بوجوده لسد النقص، ومعالجة عدم اكتمال تقنين الإجراءات للخصومة الإدارية بشقيها^(١١٠). ولكن على أن يوضع هذا الدور في سياقه الطبيعي مع ضرورة عدم

(١٠٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ ق، بجلسة ٨ مايو ١٩٦٥ م.
(١٠٩) د. مصطفى محمود عفيفي: المبادئ العامة للإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(١١٠) ذهب أحد الفقهاء إلى ضالة أهمية العرف الإجرائي الإداري ويبني هذا الرأي على دعامتين. **الدعامة الأولى:** إن خصيصة التطوير والتبديل الدائم والمطرد لقواعد القانون الإداري بما فيها النوع الإجرائي، فضلاً عن اختلاف الظروف المحيطة بالعمل الإداري، جعلت من السلوك الإداري المتوقع إزاء أمراً منحصرًا بين احتمالين لا ثالث لهما، **الأول** هو القيام بتبني هذا العرف الإجرائي الإداري، وتقنيته لتنتهي بذلك صفته العرفية. **والثاني:** إن تقلع جهة الإدارة عن ذلك السلوك العرفي الإجرائي، لكي تحل محله سلوك عرفي آخر مغاير أو معدل له يكون أكثر نفعاً لظروف الإدارة. وفي كل من الاحتمالين تكون القاعدة العرفية غير ثابتة أو مستقرة، وذلك يقلل من أهميته كمصدر للقواعد الإجرائية الإدارية.

الدعامة الثانية: تزايد تدخل العامل الإنساني أو الشخصي، مما أدى إلى التقليل من فرصة استقرار القواعد الإجرائية المستمدة من الأعراف الإجرائية الإدارية. ويؤكد أن ظهور الاتجاهات الشخصية في تسيير مهام الإدارة واستحداث القواعد الحاكمة لها من أن لآخر تبعاً لتغيير أشخاص المديرين أو القائمين

المبالغة في درجة الأهمية التي تحظى بها بصدد قواعد القانون الإجرائي الإداري، وعدم الوصول في الوقت ذاته إلى حد تقرير انعدام قيمتها أو فائدتها العملية في هذا الصدد، إذ لا تزال لقواعد العرف الإجرائي دورها المعترف في تكوين العديد من المبادئ الإجرائية الإدارية^(١١١).

الفصل الأول

الافتراضات الإجرائية والموضوعية في الدعوى الإدارية

خلصنا إلى اختلاف إجراءات الدعوى المدنية عن الإدارية، وسلطنا بهيمنة القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية، وتظهر أول تلك التباينات بينهما في الانعقاد، فالدعوى المدنية تتعقد بمجرد إعلان الخصم والمدعي عليه، بينما تتعقد الدعوى الإدارية بالإيداع^(١١٢).

وتتعاظم وتتكاثر تلك التباينات بينهما، وللقاضي الإداري فضل إيجاد وتشيد القواعد الموضوعية والإجرائية للدعوى الإدارية عن طريق الافتراض حتى تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، ولا تقطع كل حبال التواصل مع الدعوى المدنية، ويظهر للقاضي افتراضات متعددة في صحة بيانات الصحيفة وفي إجراءات إقامة الدعوى وقيدها^(١١٣).

ويُمكنه الدور الإيجابي الذي يطلع به، للقيام بهذا الدور ببراعة منقطعة النظير، في تسيير الدعوى، وافتراض صحة الإجراءات، والتأكد من مجرياتها والفصل

بمسئولية الإدارة، أمر لا يمكن إهمال انعكاساته في القضاء على الاستقرار النسبي في القواعد الإجرائية، د. مصطفى محمود عفيفي: المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، مرجع سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

(١١١) د. مصطفى محمود عفيفي: المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، مرجع سابق، ص ١١٠.

(١١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٢٠ ق. ع، بجلسة ١٩٧٤م.
(١١٣) تنقسم إجراءات الدعوى الإدارية إلى قسمين، القسم الأول: إجراءات قبول الدعوى من وجوبية التظلم في بعض الحالات، واللجوء إلى لجان التوفيق، وقسم ثاني يتعلق بإيداع صحيفة الدعوى وقيدها وما يستتبع ذلك من ضرورة الالتزام بالمواعيد القانونية، وضرورة الإعلان.

بين شروط القبول وشروط الصحة، والحكم باستمرارها في حالة تحقق الغاية من الإجراء^(١١٤).

وعلى تخوم الافتراضات الإجرائية كان للقاضي الإداري افتراضات موضوعية، بخصوص صحة سير الدعوى الإدارية في مجال النصوص القانونية، كافتراض صحة القانون، وافتراض مبدأ وضوح النصوص القانونية، وفي مجال الخصومة الإدارية كافتراض سير الخصومة القضائية، وافتراض العلم بالحكم المنهي للخصومة^(١١٥).

المبحث الأول: - الافتراضات الإجرائية في الدعوى الإدارية.

المبحث الثاني: - الافتراضات الموضوعية في الدعوى الإدارية.

المبحث الأول

الافتراضات الإجرائية في الدعوى الإدارية

لا شك في أن للافتراض دوراً لا ينكر في الشق الإجرائي في سير الدعوى الإدارية، وأمام عدم وضوح بعض النصوص القانونية، وعدم كفايتها في بعض الأحيان، بل واستتكاف المشرع عن وضع قانون الإجراءات الإدارية المنظم لإجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، يلجأ القاضي لقواعد قانون المرافعات بشرط التناسب مع طبيعة الخصومة الإدارية، ونتيجة لتمييز الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري بخصائص ذاتية تغاير المأخوذ بها أمام القضاء العادي^(١١٦).

وللقاضي افتراضات متعددة أثناء سير الدعوى سواء في صحيفة الدعوى من حيث ما تحتويه من بيانات أو بدء إجراءات الدعوى من الإيداع والإعلان والتحضير إلى عقد الجلسات وسيرها للوصول للفصل في النزاع، ونبين من خلال المطالبين التاليين

(١١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٢١ لسنة ٤٣ ق. ع، ورقم ٢٢١٢ لسنة ٤٤ ق. ع، بجلسة ٨ أغسطس ٢٠٠١ م.

(١١٥) د. علاء محي الدين مصطفى، مبدأ وضوح النصوص القانونية في ضوء أحكام القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٧.

(١١٦) منها عدم جواز إعمال الأثر الذي رتبته المشرع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٢٩ ق. ع، بجلسة ١٥ فبراير ١٩٨٦ م.

الافتراضات الإجرائية في الدعاوي الإدارية، سواءً في البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى، والافتراضات في صحة الإجراءات، وذلك على النحو التالي: -
المطلب الأول: - افتراض صحة بيانات صحيفة الدعوى الإدارية وإيداعها وإعلانها.
المطلب الثاني: - افتراض صحة إجراءات إقامة وتحضير الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

افتراض صحة بيانات صحيفة الدعوى الإدارية

وايداعها وإعلانها

الخصومة القضائية هي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي من جانب المدعي وتوجه إلى مدعى عليه بحكم فاصل في النزاع، ونجد أن القانون حدد إجراءات صحة انعقاد الخصومة، وهي التي تقوم على اتصال المدعي بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعي عليه بالمثل أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين والقضاء من جهة أخرى^(١١٧).

فالمدعي يقوم بتحضير عريضة دعواه متضمنة البيانات التي يطلبها المشرع لصحة العريضة، ثم يقوم بإيداعها قلم كتاب المحكمة المختصة، وبهذا التحرير للصحيفة (عريضة الدعوى) وإيداعها تكون الخصومة الإدارية قد انعقدت صحيحة مما يوجب تدخل القاضي الإداري ليفصل فيها.

(١١٧) في بعض الحالات اشترط المشرع اللجوء للتظلم سواءً كان اختياري أم إجباري، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بأن اللجوء إلى القضاء أمرًا اختياريًا -اللجوء إلى القضاء لا يحول دون الالتجاء إلى أولي الأمر من خلال التظلم، وذلك لأن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم- جهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته- ويؤكد ذلك أن المشرع حرصًا منه على تخفيف العبء عن العامل وتجنبه أعباء التقاضي، اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم لعل صاحب المصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٣١ ق.ع، بجلسة ٧ ديسمبر ١٩٨٥ م.

ويلي ذلك مرحلة مهمة وهي إعلان صحيفة الدعوى وإن كان انعقاد الخصومة الإدارية لا يتوقف على حصول الإعلان فهو ليس شرطاً لصحة انعقاد الخصومة، ومن باب أولى فإن حصل الإعلان معيباً فإنه لا يؤثر في رفعها وقيدها^(١١٨).

ولقد ورد النص في المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة، والمادة ٦٣ من قانون المرافعات على البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى، وحال التطبيق العملي للدعوى الإدارية أرسى محكمتا القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا مجموعة من المبادئ، لتتناسب تلك الإجراءات مع الدور الإيجابي للقاضي الإداري نبين تلك المبادئ تباعاً بشيء من التفصيل يظهر تبعات فكرة الافتراض على سير الدعوى الإدارية.

الفرع الأول: - افتراض صحة البيانات الأساسية لصحيفة الدعوى.

الفرع الثاني: - افتراض صحة إيداع صحيفة الدعوى.

الفرع الثالث: - افتراض صحة الإعلان بصحيفة الدعوى.

الفرع الأول

افتراض صحة البيانات الأساسية لصحيفة الدعوى

حدد قانون مجلس الدولة في المادة ٢٥ البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى^(١١٩)، من ضرورة توقيع محام على عريضة الدعوى، وتحديد اسم المدعي والمدعى عليه ومحل الإقامة، والإجراءات التي تم اتباعها قبل رفع الدعوى، وبيان أسانيد الطلب، وله أن يقدم حافظة المستندات، ثم يتم الإعلان في الميعاد المحدد قانوناً، ولن

(١١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٣٠ ق. ع، بجلسة ٤ يناير ١٩٨٦ م.
(١١٩) تنص المادة ٢٥ على أن: "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحل إقامتهم، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار إن كان مما يجب التظلم منه، ونتيجة التظلم وبيئناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من المطعون القرار المطعون فيه.
وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة، عدا الأصول- عددًا كافيًا من صورة العريضة والمذكرة وحافظة المستندات..".

نستغرق هنا في شرح المبادئ العامة، بل نستعرض التطبيقات العملية أمام محاكم مجلس الدولة، ليستبين لنا موقف القضاء الافتراضي من تلك البيانات. وبينت قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات البيانات الواجب توافرها في صحيفة الدعوى^(١٢٠)، والتي تأتي عليها تباعاً مع وضع في الاعتبار النصوص الواردة بقانون المحاماة خاصة ضرورة توقيع الصحيفة من محام مقيد بذات درجة التقاضي^(١٢١).

حيث إن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، إجراءات إيجابية يوجهها القاضي، وتختلف عن الإجراءات المدنية التي يهيمن عليها الخصوم، فالنظام القضائي بمجلس الدولة يتأبى عليه الخضوع للنظام الإجرائي الذي تجرى عليه المحاكم المدنية، فمثلاً في حالة تخلف الخصوم عن حضور الجلسات، لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته المشرع على عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية^(١٢٢). وتلك الإجراءات في ظل الخصومة القضائية، والتي هي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي، وتوجه إلى مدعى عليه بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو بصلح أو بسبب عيب أو خطأ في الإجراءات بأمر عارض، ومن المتعارف عليه أن الخصومة القضائية هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالادعاء إلى القضاء^(١٢٣).

(١٢٠) مادة ٢٥: وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موسى عليه مصحوباً بعلم الوصول، المادة (63) ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية: (١) اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه. (٢) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فأخر موطن كان له. (٣) تاريخ تقديم الصحيفة. (٤) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى. (٥) بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها. (٦) وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها، ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطالب، كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم، محلاً مختاراً لهم، كل ذلك إلا إذا عينوا محلاً مختاراً غيره. (١٢١) د. محمد محمود إبراهيم: أصول صحف دعاوي، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ١٥٠ وما بعدها.

(١٢٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦٠ لسنة ٢٤ ق. ع، بجلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٠م.

(١٢٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٥٤٩ لسنة ٤٠ ق. ع، ٤ سبتمبر ١٩٩٧م.

ويطرح هنا سؤال هل يعوق التظلم حق رفع الدعوى؟ تجيب المحكمة الإدارية

العليا هل هذا التساؤل من خلال التأكيد على أن من الشروط الشكلية الواجبة في بعض الحالات لقبول الدعوى الإدارية هو تقديم التظلم، وقد استقر القضاء الإداري المصري على قبول دعاوى الإلغاء التي ترفع بعد تقديم التظلمات وقبل البت فيه، وذلك بشرط ألا يصدر الحكم في الدعوى إلا بعد رد الإدارة على التظلم، سواء أكان هذا الرد صريحاً أم ضمناً مستفاداً من سكوت الإدارة خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم، "فالدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوماً على تقديم التظلم لا سند له من القانون" (١٢٤).

وبذلك تعد الدعوى الإدارية مرفوعة من وقت إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة

المختصة مشتملة على البيانات التي يطلبها القانون والمتمثلة في:

أولاً: - أن تكون العريضة موقعة من محامي مقيد بجدول المحامين

المقبولين أمام تلك المحكمة (١٢٥): يجب أن تكون العريضة موقعة من محامي، وإن كان لا يشترط لعملية الإيداع أن تتم من محامي مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى، حيث إن هذا القيد قاصر على إجراء التوقيع على عريضة الدعوى فقط،

(١٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٥ ق. ع، بجلسته ١٦ يناير ١٩٦٠، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن رفع الدعوى قبل انقضاء المواعيد المقررة للبت في التظلم يتعين معه قبولها ما دامت هذه المدة قد مضت بعد رفع الدعوى دون أن تجيب جهة الإدارة على التظلم، فانتظار المواعيد قبل رفع الدعوى ليس مقصوداً لذاته وإنما أريد به إتاحة الفرصة أمام الجهة الإدارية لإعادة النظر في قرارها. وإنه لا يشترط لقبول الدعوى الالتزام بأسبقية الرد على التظلم طالما قدم التظلم في خلال الميعاد المقرر قانوناً لتقديمه وانتهى سير الدعوى وقبل الحكم فيها إلى رفضه فإذا استجابت جهة الإدارة للتظلم أثناء سير الدعوى تتحمل مصاريفها- الطعن رقم ١ لسنة ١١ ق جلسة ٨ مارس ١٩٦٦، والطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٢٦ ق، بجلسته ١٧ يناير ١٩٨٤ م.

وقد خرجت المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ في حكم لها حيث ذهبت إلى أنه إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد فيجب أن ينتظر مقدم التظلم حتى تمضي الستون يوماً المقررة لتظلمه حتى يتسنى له رفع طعنه التأديبي، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٦ ق. ع، بجلسته ٢٠ يناير ١٩٦٣ م. (١٢٥) ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول في شأن توقيع محام على عريضة الدعوى وما يرد عليه من استثناء ".... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة استقر على أن توقيع محام مقبول أمام المحكمة إجراء جوهري يجب أن يستكمله شكل العريضة وإلا كانت باطلة، ومن حيث إن البطلان لعدم استكمال العريضة لتوقيع المحامي المقبول لا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، وذلك إذا تحققت الغاية رغم تخلف التوقيع ذاته. والغاية هي حماية مصلحة أطراف النزاع مما يعرقل الخصومة، الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٢٨ ق. ع، بجلسته ١ ديسمبر ١٩٨٥ م.

أما إيداع العريضة فيمكن القيام به من أي محامي ولو لم يكن مقبول للمرافعة أمام المحكمة المختصة وذلك لأن عملية الإيداع لا تعدو أن تكون عملاً مادياً لا قانونياً^(١٢٦). فمن أهم بيانات الدعوى القضائية المقبولة، ضرورة توقيع محامي مقبول لدى المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ورتب البطلان لصحيفة الدعوى، في حال عدم توقيعها من محامي مقبول للمرافعة أمام المحكمة^(١٢٧)، وقد أوجب المشرع توقيع صحف دعاوى والطعن أمام محكمة القضاء الإداري من محامي مقيد بجدول المحامين المقبولين أمامها، والهدف من ذلك تحقيق الصالح العام والصالح الخاص في ذات الوقت، حيث إن إشراف المحامي على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون ومنع المنازعات التي تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بتحرير تلك الصحف والطعون، مما يعود بالضرر على ذوي الشأن، والبطلان الذي رتبته المشرع على مخالفة هذا الإجراء يتعلق بالنظام العام، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها سندا ما انتهت إليه من أن المحامي الموقع على الصحيفة، من غير المقررين لديها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور^(١٢٨)، والبطلان المقرر في هذه الحالة لا يقبل التصحيح والعبرة في صحة توقيع المحامي للصحيفة هي بالحالة التي رفعت بها العريضة وقت رفع الطعن^(١٢٩).

وليس كل محام له أن يوقع على الصحيفة، حيث لم تقبل أن يوقع محامي الهيئات على الدعوى الإدارية للأفراد، حيث إن الأصل وفقاً لحكم المادة ٥٥ من القانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز للمحامين العاملين بالهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام مزاولة أي عمل من

(١٢٦) د. أحمد سلامه بدر: إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٤٩.
(١٢٧) حيث أكدت على ذلك المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٢، والمادتين ٣٧ و ٥٨ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ معدلاً بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤م.

(١٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٣٦ ق.ع، بجلسته ٢٧ مايو ١٩٩٥م، والطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٣٦ ق، بجلسته ٢٧ مايو ١٩٩٥م.

(١٢٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٤٥٢ لسنة ٤٨ ق.ع، بجلسته ١٨ يناير ٢٠٠٩م.

أعمال المحاماة لغير الجهات التي يعملون بها، ويعد توقيع المدعي على صحيفة الدعوى التي أقامها لرعاية شئونه الخاصة باعتباره محامياً بإحدى الهيئات، وهذا يؤدي إلى بطلان العريضة في هذه الحالة (١٣٠).

ثانياً: - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته أو صفته وموطنه: وتعد هذه شروطاً جوهرية تثبت في صحيفة الدعوى لارتباط تبيان اسم المدعي بتبيان الصفة والمصلحة في الدعوى (١٣١)، فلا بد من أن يكون المدعي موجوداً وأن يهدف من دعواه إلى الاتصال بالمحكمة (١٣٢).

ثالثاً: - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوم فأخر موطن له: والمقصود بالبيانين المتقدمين تعيين الطرفين تعييناً دقيقاً ينفي الجهالة عنهما فإذا شاب أحدهما غموضاً أو نقصاً جهل بالخصوم تكون الصحيفة باطلة.

(١٣٠) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٢٤ ق. ع، جلسة ٢٥ يناير ١٩٨١م، والطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق. ع، جلسة ٢ يناير ٢٠١٠، والطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٣٩ ق. ع، جلسة ٤ سبتمبر ١٩٩٧م.

(١٣١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٣٧ ق. ع، جلسة ١٦ يوليو ١٩٩٦م، حيث جاء في هذا الحكم أن "الخصومة القضائية وهي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءً على طلب من جانب المدعي وتنتهي بحكم فاصل في النزاع أو بتنازل أو صلح -لكي يكون الشخص طرفاً في الخصومة يجب أن يكون له أهلية الاختصاص- وأن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله والنيابة عنه قانوناً أو اتفاقاً -إذا لم يكن لأحد الخصوم أو لكليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد- إذا لم تقم الدعوى صحيحة سقط ركن من أركان الخصومة وفقدت الخصومة كيانها وكان الحكم صادراً في غير خصومة وبالتالي باطلاً بطلاناً ينحدر به إلى درجة الانعدام -إذا رفعت الدعوى نيابة عن شخص توفي قبل رفعها أو ضد هذا الشخص فإن الخصومة لا تنعقد قانوناً ويكون رفع الدعوى باطلاً - إذا صدر الحكم فيها فلا يحوز حجية الأمر المقضي - يأخذ حكم الشخص المتوفى الشخص المعنوي الذي تزول شخصيته قبل رفع الدعوى كالشركة التي تدمج في غيرها إذ يترتب على الدمج انقضاء الشركة المندمجة وكذلك الشركة التي يتم حلها وتنتهي إجراءات تصفيتها".

(١٣٢) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢١٨ لسنة ٤٢، جلسة ٢٨ فبراير ١٩٩٨م، والطعن رقم ٢٣٨ لسنة ٤٢ ق. ع، جلسة ٧ إبريل ٢٠٠١، والطعن رقم ١٢٤٠٧ لسنة ٤٨ ق. ع، جلسة ٢٧ فبراير ٢٠٠٧م.

ومن ذلك أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى بطلان الحكم الطعين لإغفاله اسم المدعى عليه الثالث بصفته وهو خطأ جسيم وفقاً لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات يترتب عليه بطلان الحكم^(١٣٣).

وبخصوص البيانات المتعلقة بالمعلن والمعلن إليه، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "وحيث جاء نص المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولئن أوجبت أن تشتمل أوراق المحضرين، ومنها صحف الدعاوي، على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه وهي الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن، فإن غاية ذلك، إنما هي تعيين شخص كل منهما، ولذلك أستقر قضاء كل من هذه المحكمة والمحكمة الإدارية العليا وقضاء محكمة النقض على أن تلك البيانات تعتبر كلاً واحداً يكمل بعضها الآخر، بحيث إن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي إلى البطلان، ما دام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه.... ومن ثم ليس من شأنه أن يؤدي إلى بطلان إعلان الصحيفة، الأمر الذي يضحى معه هذا الدفع ولا سند له من القانون خليفاً بالرفض"^(١٣٤).

رابعاً: - تاريخ تقديم العريضة إلى قلم كتاب المحكمة: وهذا البيان جوهرى نظراً لما يترتب من آثار على تاريخ تقديم العريضة من حيث مدى احترام المواعيد ومراعاة مدد التقادم، ومن ذلك اتجاه المحكمة الإدارية العليا إلى أنه بموجب المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة "جرى قضاء هذه المحكمة بأن الأصل بالتطبيق لأحكام قانون مجلس الدولة أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء هو ستون يوماً، تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن به بأي وسيلة من وسائل الأخبار بما يحقق الغاية من الإعلان ولو لم يقع هذا الإعلان بالفعل"^(١٣٥).

(١٣٣) أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعون أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و ١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و ٥٩٥١ لسنة ٥٥ ق.ع، بجلسة ٢٢ مايو ٢٠١٠م.
(١٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٦٢ ق.ع، بجلسة ١ يونيو ٢٠٠٨م.
(١٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ ق.ع، بجلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٣م.

ثم تردف في حكم آخر "بيد أن العلم الذي يمكن ترتيب هذا الأثر عليه من حيث سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء يجب أن يكون علمًا يقينًا لا ظنيًا ولا افتراضيًا، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه إلى الطعن فيه، ولا يجرى الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تقيد حصوله دون التقييد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وللقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي تستتبعه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال فلا يأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه"^(١٣٦).

خامسًا: - موضوع الطلب: ويرفق به مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وطلبات المدعي والمستندات المؤيدة له، ويشترط لقبول الدعوى الإدارية أن يظهر في الطلب موضوع الدعوى^(١٣٧)، والمستهدف من إقامتها والتوصيف الصحيح لطلبات المدعي^(١٣٨)، وتبيان أسانيد الطلب يعد من المسائل الأولية، لضرورة تحديد الطبيعة القانونية للتصرف المطعون فيه وبيان نوع القاعدة التشريعية الواجبة التطبيق وما إذا كانت تعد قانونًا أو قرارًا جمهوريًا أو لائحة، هي مسألة من المسائل الأولية المرتبطة بولاية المحكمة، ويتعين على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع، إذا تبين للمحكمة أن التصرف المطعون فيه هو في حقيقة الأمر قرار جمهوري بقانون فإنها تقضي بعدم ولايتها بنظر الطعن فيه، إذا تبين لها أن القرار الجمهوري هو مجرد قرار

(١٣٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 305 لسنة ٣٥ ق. ع، بجلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٩م، الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٣٤ ق. ع، بجلسة ٢٦ مايو ١٩٩١م.

(١٣٧) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "إذا كانت عريضة الدعوى والمذكرة الشارحة قد جاءتا خلواً من البيانات الأساسية ولم يرافق تلك العريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، وكانت المذكرة المقدمة أثناء نظر الدعوى لم تأت بجديد يصح شكل الدعوى لأنها لم تخرج عن فحوى عريضتها فضلاً عن عدم تقديم صورة من القرار المطعون فيه أو ملخص منه كان الدفع بعدم قبول في محله متعيناً قبوله- حكمها في الطعن رقم ٦١ لسنة ٣ قضائية جلسة ٥ مايو ١٩٤٩م.

(١٣٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٥٠ لسنة ٤٢ ق. ع، بجلسة ١ مارس ١٩٩٨، الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٢٨ ق. ع، بجلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٣م، الطعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٠ ق. ع، بجلسة ١٧ يناير ١٩٨٧م.

إداري لم تتوافر بشأنه مقومات القرار الجمهوري بقانون بسطت رقابتها عليه، لمحاكم مجلس الدولة الفصل في الوجود المادي والشكلي للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق وتحديد مرتبتها في السلم التشريعي^(١٣٩).

سادساً: - تاريخ التظلم من القرار: إن كان مما يجب التظلم منه وكذا نتيجة التظلم ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه، ومايز المشرع في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بين حالات التظلم الوجوبي والتي لا تقبل الدعوى بدونه وحالات التظلم الجوازي، وجاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا أن "المشرع لم يحدد شكلاً معيناً للتظلم - مؤدى ذلك: يصح أن يكون التظلم ببرقية يفصح فيها المتظلم عن تشكيه من القرار المتظلم منه - إذا كان الطاعن قد تظلم من القرار المطعون فيه ثم تعددت تظلماته من ذات القرار فإن العبرة في بدء سريان مواعيد رفع الدعوى هي بالتظلم الأول"^(١٤٠) والذي يُحسب منه تاريخ تقديم الطعن سواء كان مسلك الإدارة سلبياً أو ايجابياً^(١٤١).

سابعاً: - وللطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات: وفي حالة كون سبب الدعوى طعنًا من قرار إداري - دعوى الإلغاء - سواء كان هذا القرار صريحاً أو ضمناً مستفاداً من سكوت الإدارة، يكون على رافع الدعوى أن يقدم ما يفيد تقديم التظلم - في حالة كون التظلم وجوبي وشرط لقبول الدعوى - في التاريخ المحدد في حالة عدم رد الجهة الإدارية على مقدم التظلم في خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

وبإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة تكون قد توافرت نية المدعى في رفع دعواه وبالتالي تتعقد الخصومة وتفيد في جدول المحكمة المختصة، وترفع الدعوى

(١٣٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق. ع، بجلسة ٢ مارس ١٩٩١ م.
(١٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسة ٢١ يوليو ١٩٩٢ م، الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٩٢ م.
(١٤١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسة ٢٧ ابريل ١٩٩١ م، الطعن رقم ٨٠٧٥ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ١ يناير ٢٠٠٥ م.

الإدارية في مواجهة من صدر منه التصرف الإداري المعيب، ففي دعوى الإلغاء مثلاً يوجه الاختصاص إما إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها^(١٤٢). وذلك لأن الجهة التي أصدرت التصرف هي ذاتها التي تستطيع أن تقوم بالدفاع عن نفسها في شأن إصدار التصرف علاوة على أنها تملك سحب تصرفها أو إلغائه وكذلك لها أن تعدله أو تنفذ حكم المحكمة بشأنه.

فإذا كانت هذه الجهة مصدرة التصرف شخصاً معنوياً فإن الدعوى ترفع في مواجهة ممثل هذا الشخص سواء كان شخص إقليمي كالمحافظات والمدن والقرى، فالمحافظة يمثلها المحافظ والجامعة يمثلها رئيسها.. وهكذا.

والأمر كذلك بشأن الأشخاص المرفقية أو المصلحية كالهيئات العامة وفي حالة كون الجهة المرفوعة في مواجهتها الدعوى لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، فنجد أن الدعوى في هذه الحالة ترفع في مواجهة الوزير المختص الذي تتبعه هذه الجهة الإدارية باعتباره يمثل الدولة بالنسبة إلى المصالح والإدارات التابعة لوزارته فإذا لم ترفع الدعوى على صاحب الشأن قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة^(١٤٣).

وجاء في أحكام المحكمة الإدارية العليا إن تعجيل نظر المنازعة الإدارية، باعتباره إجراء يستهدف استئناف السير في المنازعة بعد انقطاعها يأخذ حكم إقامتها ابتداءً، من حيث الالتزام بالإجراءات التي رسمها القانون لانعقاد الخصومة أمام المحكمة المختصة، ويكون ذلك صحيحاً في القانون إذا تم إيداع الطلب خلال سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، دون الاعتداد بتاريخ التكليف بالحضور لتعارضه مع طبيعة الإجراءات الإدارية التي نظمها قانون مجلس الدولة^(١٤٤).

والتطبيق الصحيح لنص القانون نجد المحكمة الإدارية العليا دائماً تقتض صحة الإجراءات التي يتخذها المدعي، بهدف الفصل في أصل الحق ولا تلجأ إلى

(١٤٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٣٣ الصادر بتاريخ ٧ مايو لسنة ١٩٥٧.

(١٤٣) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دون دار نشر ١٩٨٥، ص ٣٤٨.

(١٤٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١١٠ لسنة ٣١ ق. ع، بجلسة ٥ ديسمبر ١٩٨٩ م.

قانون المرافعات ليطبق أحكامه أمام المحاكم الإدارية، إلا في حال عدم التمكن من العلاج في ضوء أحكام قانون مجلس الدولة، والسوابق القضائية للقضاء الإداري، مع ضرورة أن تتناسب تلك النصوص مع طبيعة الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني

افتراض صحة إيداع صحيفة الدعوى

متى اكتملت لصحيفه الدعوى ببياناتها يتم إيداعها سكرتارية المحكمة أو قلم كتابها، وقد حددت المدة ٢٦ من قانون مجلس الدولة البيانات والمرفات التي يتعين تضمينها لصحيفه الدعوى، عند إيداعها ونصت الفقرة الثانية منها على أنه "على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى، مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.

ويكون للمدعي أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها له المفوض، إذا رأى وجهاً لذلك، فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظتها هذا الرد مع المستندات في مدة مماثلة...

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد في الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة".

أما الدعوى التأديبية وفقاً للمادة (٣٤) من القانون مجلس الدولة "تقام الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق وقرر الإحالة قلم كتاب المحكمة المختصة، ويجب أن يتضمن القرار المذكور بياناً بأسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة إليهم والنصوص القانونية الواجبة التطبيق...."

ويحكم الطعون في القرارات التأديبية وفقاً لنص المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة ذات النصوص الواردة في المادة ٢٥ والمتعلقة بدعوى الإلغاء^(١٤٥).

بعد أن يتم تحرير صحيفة الدعوى وتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة مشتملة على كافة البيانات الواجب أن تتضمنها العريضة يجب أن يقوم المدعى بدفع الرسوم القضائية كاملة عند تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة قبل قيد صحيفة الدعوى بجدول المحكمة وإعطاءها الرقم المميز لها والخاص بها. ويلاحظ أن سداد الرسوم المقررة على الدعاوى التي ترفع من ذوي الشأن شرط لقيد الصحيفة^(١٤٦)، ما لم تكن الدعوى معفية من دفع الرسوم^(١٤٧).

ومن تلك المبادئ التي أقرها القضاء أن الدعوى تعتبر مقامة بإيداع صحيفةها سكرتارية المحكمة^(١٤٨)، ولا يؤثر على صحتها بعد ذلك توجيه أوراق التكاليف بالحضور إلى إدارة قضايا الحكومة بدلاً من الوزارة المختصة^(١٤٩). وبذلك تعتبر الدعوى قائمة وصحيحة بمجرد إيداع صحيفةها سكرتارية المحكمة^(١٥٠).

فباستعراض قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي، يتبين أن الخصومة في المنازعات الإدارية تتعقد بإيداع صحيفة الدعوى أو التقرير بالطعن من قلم كتاب المحكمة المختصة، والإيداع هو الإجراء الذي تفتتح به

(١٤٥) مادة ٤٢ مع مراعاة ما هو منصوص عليه في قانون نظام العاملين. بالقطاع العام المشار إليه يعمل عند نظر المطعون المنصوص عليها في البند الثالث عشر في المادة العاشرة بالقواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في الفصل الثالث- أولاً- من الباب الأول من هذا القانون عدا الأحكام المتعلقة بهيئة مفوضي الدولة.

(١٤٦) قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام محاكم مجلس الدولة المصري، في نفس الشأن نصت مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ "على المدعي عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً (م٦٥)، كما يقوم بقيد صحيفة الدعوى في السجل الخاص بالدعاوى في المحكمة وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم بإثبات تاريخ الجلسة ويقيد الصحيفة في نفس يوم تقديمها إليه مادة ١/٦٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(١٤٧) ومن ثم فإن الإعفاء من دفع الرسوم المقررة للدعوى يتطلب توافر شرطان هما، الشرط الأول: أن يثبت عجز المدعي وعدم قدرته على دفع الرسوم المقررة لإقامة الدعوى، الشرط الثاني: أن تكون الدعوى محتلة الكسب.

(١٤٨) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٤٥٢ ورقم ٧٥٠ لسنة ٨ بجلسة ٧ مايو ١٩٥٤م.

(١٤٩) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٤٠٨ لسنة ٧ بجلسة ٢ مارس ١٩٥٥م.

(١٥٠) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٢٨٢٧ لسنة ٩ بجلسة ١ يوليو ١٩٥٨م.

الدعوى أو يقام الطعن، وهو المعول عليه في قطع الميعاد، إن كانت الدعوى دعوى إلغاء، وفي قطع مدة التقادم في دعاوى القضاء الكامل وما إلي ذلك من آثار تترتب علي المطالبة القضائية، وبغير هذا الإجراء لا تقوم للخصومة قائمة، ولذلك فلا يغني عن الإيداع إجراء سابق أو لاحق كسداد الرسوم أو استصدار قرار الإعفاء منها أو إعلان الخصوم.

فسداد الرسوم المقررة عن الدعوى لا يعدو أن يكون مسألة مالية منبثة الصلة عن رفع الدعوى وانعقاد الخصومة، وأساس ذلك أنه يستهدف اقتضاء حق الدولة في هذه الرسوم، وليس له من دلالة تجاوز مجرد الشروع في ولوج باب التقاضي، حيث إن سداد الرسوم لا ينهض بديلاً عن الإيداع ولا تترتب عليه آثار، حيث إنه إذا لم يعقب سداد الرسوم القيام بإجراء الإيداع وتحرير المحضر اللازم في هذا الشأن، والذي يوقعه كل من المودع والموظف المختص بقلم كتاب المحكمة، فلا يمكن القول بأن ثمة دعوى قد رفعت أياً كان الحائل دون الإيداع^(١٥١).

ونخلص من ذلك أن المنازعات أمام القضاء الإداري تتعقد بمجرد إيداع العريضة سكرتارية المحكمة المختصة في الموعد المحدد وليس إعلان صحيفتها إلى الخصم، فالإعلان ليس ركناً من أركان إقامة المنازعات الإدارية أو شرطاً لصحتها، بعكس الدعوى المدنية التي لا تتعقد فيها الخصومة إلا بتحقيق الإعلان.

الفرع الثالث

افتراض صحة الإعلان بصحيفة الدعوى

إعمالاً لمبدأ المواجهة، يتطلب القانون في كثير من الأعمال الإجرائية إعلانها إلى الخصم الآخر، والهدف من الإعلان هو إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه، وذلك بعد إيداع عريضة الدعوى سكرتارية المحكمة المختصة طبقاً للنظام القانوني والضمانات المتمثلة في استيفاء العريضة للبيانات الجوهرية.

(١٥١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٣٥ ق، بجلسة ١٦ يوليو ١٩٩٤ م.

ولقد أوجبت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة بعد إيداع عريضة الدعوى، إعلانها إلى الجهة الإدارية المختصة، وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها، ويكون الإعلان بطريقة البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

ويتم إعلان ذوي الشأن بالعريضة بمعرفة قلم كتاب المحكمة^(١٥٢)، وليس بمعرفة المدعي كما هو المعمول به والمتبع بالنسبة لإجراءات الإعلان أمام القضاء العادي حيث يقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه إجراءات الإعلان وليست المحكمة^(١٥٣).

ويلاحظ أن الإعلان للعريضة ومرفقاتها إلى ذوي الشأن ليس ركنًا من أركان الخصومة الإدارية وليس شرطًا لصحتها وإنما هو إجراء لاحق مستقل المقصود منه إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية، ودعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم وأوجه دفاعهم في شأن المنازعة المطروحة أمام القضاء الإداري^(١٥٤).

ويترتب على أن رفع الدعوى يكون بإيداع عريضتها، أن بطلان إعلان عريضة الدعوى لا يبطل إجراءات رفعها، ما دامت العريضة ذاتها صحيحة وأودعت سكرتارية

(١٥٢) وفي شأن بيانات الإعلان أوجبت المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية: ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان. ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك أن كان يعمل لغيره. ٣ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلومًا وقت الإعلان فاخر موطن كان له. ٤ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها. ٥ - اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام (هذا البند معدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦). ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

(١٥٣) ويقوم الخصوم أو وكلائهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذها، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك- مادة ٦ مرافعات مدنية وتجارية.

(١٥٤) قضت المحكمة الإدارية العليا بأن إعلان الدعوى ليس ركنًا من أركانها أو شرطًا لصحتها وإنما هو إجراء لاحق مستقل يقصد به إبلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الإدارية لتقديم مستنداته ومذكراته، كما قضت بأن من المبادئ الأساسية الحاكمة للنظام العقابي جنائيًا أم تأديبيًا أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه- المادتان ٦٧، ٦٨ من الدستور- حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول- ويقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق ويكون الإعلان في محل إقامة المعلن إليه أو في محل عمله- الحكمة من ذلك هي توفير الضمانات الأساسية للمتهم للدفاع عن نفسه ودرء الاتهام عنه- ولا تنعقد الخصومة بغير الإعلان القانوني الصحيح- الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٤ ق. ع، بجلسة ٢٣ سبتمبر ١٩٨٩م.

المحكمة إيداعاً صحيحاً^(١٥٥)، وتنص اللائحة الداخلية لمجلس الدولة على أنه "يكون إعلان عرائض الدعاوى إلى الوزارات صاحبة الشأن رأساً، ويبلغ للفرع التابعة له بالعريضة البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعاوى، وبعد اجتماعها تودعها الوزارات بملف الدعوى في المحكمة المختصة في الميعاد القانوني...". والغالب أن يقوم الأفراد بإعلان الجهات الإدارية على عنوان هيئة قضايا الدولة كمحل مختار، وهو ما يسهل العمل على المتقاضين والمحضرين^(١٥٦).

ويلاحظ أنه فيما عدا الدعاوى المتضمنة لطلب عاجل، فإن إعلان المدعى عليه يتم دون تحديد تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك بتضمين الإعلان ضرورة الحضور أمام هيئة مفوضي الدولة لتحضير الدعوى ثم تحال الدعوى بعد إعداد التقرير بالرأي القانوني فيها إلى المحكمة حيث تحدد الجلسة ويخطر بها الخصوم^(١٥٧). ويذهب بعض الفقه -وبحق- أن إجراء الإخطار بمعرفه قلم كتاب المحكمة للخصوم بالحضور للجلسة المحددة لنظر الدعوى، يعد أمراً جوهرياً يوازي في أهميته إعلان الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، لأن إعلان عريضة الدعوى طبقاً لقانون المرافعات إنما يكون بميعاد جلسة محددة يخطر بها المعلن إليه لياشر الدعوى، ولهذا تتعدّد الخصومة بهذا الإعلان أمام القضاء الإداري، فالخصومة لا تتعدّد بمجرد الإعلان الخالي من تاريخ جلسة محددة لنظر الدعوى، وإنما يستكمل الانعقاد بإخطار الخصوم بميعاد الجلسة، وبغير هذا الإخطار لا تتحقق الخصومة أمام القضاء الإداري، وقد يكون الحل في ذلك بأن يتحدد جلسة نظر الدعوى أمام هيئة مفوض الدولة، ويخطر بها الخصوم دون انتظار لاستكمال مرحلة تحضير الدعوى حتى تتصل بالمحكمة فيما بعد^(١٥٨).

(١٥٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧ لسنة ٢ ق.ع، بجلسته ٩ مارس ١٩٥٧م.
(١٥٦) م. حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية والاثبات الكتاب الثاني إجراءات الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.
(١٥٧) د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني مطبعة الانجلو المصرية، ١٩٦٤، ص ٦٣٣.
(١٥٨) د. محمد ماهر أبو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

جاء النص على أن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوي الشأن بقرار الاتهام وتاريخ الجلسة، يكون الإعلان في محل إقامة المعلن إليه أو في محل عمله بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول وعلّة هذه القاعدة توفير الضمانات الأساسية للعامل المحال للمحاكمة التأديبية، حتى يتمكن من متابعة إجراءات المحاكمة التأديبية واستكمال دفاعه فيها، والإعلان في مواجهة النيابة العامة هو استثناء من الأصل العام، وقد أجازته المشرع في الفقرة العاشرة من المادة (١٣) من قانون المرافعات في حالة عدم الاهتداء إلى موطن المعلن إليه في الداخل أو في الخارج، بشرط أن يسبقه إجراء تحريات جدية وكافية للتقصي عن ذلك الموطن، ولا يجوز اللجوء إلى ذلك إلا بعد استنفاد الطريق الذي رسمته المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المشار إليه^(١٥٩).

ومع الإقرار باختلاف نظام الإعلان في قانون مجلس الدولة عن الإعلان وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية، فيجب أن يكون الإعلان صحيحًا حتى ينتج أثره، ووفقًا للمادة (٣٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، حيث إن حكمة هذا النص واضحة في تمكين ذوي الشأن بعد تمام تحضير الدعوى وتبنيها للمرافعة من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للإدلاء بما لديهم من إيضاحات، وتقديم ما يعين لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى، واستكمال عناصر الدفاع فيها، ومتابعة سير إجراءاتها، وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوي الشأن، ويترتب على إغفال الإخطار بتاريخ الجلسة وقوع عيب شكلي في الإجراءات، الأمر الذي يؤثر في الحكم ويقضى إلى بطلانه.

ولما كان ما تقدم أن الجهة الإدارية الطاعنة لم تمثل في الجلسة التي حددتها المحكمة لنظر الدعوى، ولا في الجلسات اللاحقة لعدم إخطارها بها حتى حجزتها للحكم، مما ترتب عليه صدور الحكم عليها (الجهة الإدارية) دون أن تمكن من إبداء دفاعها،

(١٥٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسته ١٢ ديسمبر ١٩٩٢ م.

فإن الحكم المطعون فيه يكون والأمر كذلك قد شابه البطلان، ومن ثم يتعين القضاء بإلغائه.

خلصت المحكمة إلى ببطلان الحكم الطعين لما شابه من عيوب في الإجراءات، مما يستتبع إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها مجدداً بعد استيفاء الإجراء الباطل على وجهه الصحيح، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا ما استبان من فحص الأوراق أن الدعوى قد استوفت عناصرها وتهيأت للفصل فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، فإنه يتعين على المحكمة في مثل هذه الأحوال أن تتصدى لموضوع النزاع^(١٦٠).

ومن حيث شروط صحة الإعلان، وفقاً للمادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن يُبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة إلى ذوي الشأن، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل، وأمام هذا الفراغ التشريعي لخلو النص من توقيع جزاء معين في حالة تخلف هذا الإجراء يتم الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات باعتباره الشريعة الإجرائية العامة، حيث إن إجراءات الدعوى قد شابها عيب جوهري أدى إلى عدم تحقيق الغاية التي أرادها القانون من العمل الإجرائي^(١٦١).

ولم تحدد المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة الوسيلة التي يبلغ بها قلم الكتاب ذوي الشأن بميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى، يتعين وصول هذا الإبلاغ إلى ذوي الشأن وأن يقوم الدليل من الأوراق على وصول العلم بتاريخ الجلسة إليهم، وذلك حتى تتعقد الخصومة انعقاداً صحيحاً، والقاضي الإداري مسؤول عن الإشراف على أداء العاملين في قلم كتاب المحكمة لواجبهم في الإخطار كتابة بتاريخ الجلسة لذوي الشأن جميعاً لتمكينهم من المثول أمام المحكمة للإدلاء بما لديهم من إيضاحات، وتقديم ما يعين لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير

(١٦٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧١٩ لسنة ٤٩ ق.ع، بجلسته ٧ مايو ٢٠٠٥م.

(١٦١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٩ لسنة ٢١ ق.ع، بجلسته ٨ نوفمبر ١٩٨٠م.

إجراءاتها ومباشرة كل ما يحتمه عليهم حق الدفاع للمحافظة على الشرعية وسيادة القانون^(١٦٢).

وتصدت المحكمة الإدارية العليا لتبيان المقصود بالمواطن، فقالت المحكمة أنه وفقاً للمادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، ينبغي أن يتوافر في المواطن عنصر الاستقرار... لا يجوز أن يقتصر المواطن على المسكن، وينبغي أن يتوافر في المواطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته فيه بصفة مستمرة على وجه يتحقق به شرط الاعتياد، ويتوافر فيه معنى الرابطة بين الشخص ومكان معين بالذات في البلد الذي يقيم فيه عادة، هذه الشروط لا تتوافر في السكن الذي يقيم فيه الشخص الذي يعمل في البلاد العربية بنظام الإغارة أو التعاقد الشخصي، إذ لا تقوم أية رابطة بين الشخص وبين مكان السكن في الخارج ولا يوصف مسكن هؤلاء العاملين بأنه مواطن لأنه مسكن عارض، ولا يصلح محلاً للإقامة المعتادة والاستقرار، ويكون الإعلان في المواطن المعلوم في مصر صحيح حتى لو كان هناك موطنًا معلومًا في الخارج^(١٦٣).

ورتبت المحكمة الإدارية العليا على إغفال الإعلان البطلان حيث ذهبت إلى أن "الإعلان يعتبر إجراءً جوهرياً في الدعوى وتكمن أهميته في تمكين ذوي الشأن من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهم ومن ثم يترتب على إغفال الإعلان وقوع عيب شكلي في الإجراءات يبطل الحكم لقيامه على هذه الإجراءات الباطلة"^(١٦٤).

ومن ثم يترتب على إغفال هذا الأصل العام وإهداره وهو أحد الأسس الجوهرية للنظام العام للتقاضي، إذا لم يتسن تدارك الإغفال أو تصحيحه، وهو عيب جوهري في الإجراءات يخالف النظام العام القضائي بإهداره حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، وهو حق الدفاع الذي يحرم من مباشرته أمام القضاء، وحتمية الإهدار لصالح الخصم الذي

(١٦٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلسته ٢٩ مارس ١٩٩٢ م.
(١٦٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٠٩ لسنة ٣١ ق. ع، بجلسته ٣٠ يناير ١٩٨٨ م،
الطعنين رقمي ١١٠٠، و١١٠١ لسنة ٢٩ ق. ع، بجلسته ٣ يوليو ١٩٨٥ م.
(١٦٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٧ ق. ع، بجلسته ١٦ يناير ٢٠٠٧ م.

وقع هذا الإهدار لحقه، الأمر الذي يؤثر في الحكم ويترتب على صدوره في خصومة وفي منازعة لم تتعقد بمجلس القضاء قانوناً حيث تخلف أحد طرفيها عن الدفاع عن حقوقه ومصالحه وانفرد بدون وجه حق بالمخالفة للدستور وللنظام العام القضائي بإبداء وجهة نظره ومطالبه في ساحة العدالة طرف واحد، الأمر الذي يحتم عدم الاعتراف بأي أثر قانوني تحميه الشرعية وبناءً على هذا الانفراد الموصوم بالمخالفة الجسيمة للدستور والقانون من أحد الخصوم بساحة العدالة وعلى ذلك فإنه يترتب على إغفال الإعلان وقوع عيب جوهري في الإجراءات، وبالتالي يكون الحكم الصادر في مثل هذا النزاع معيباً ولا أثر له لقيامه على هذه الإجراءات الباطلة^(١٦٥).

وبخصوص إعلان صحيفة الدعوى للهيئات والمؤسسات القانونية، فإن المادة (١٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، أوجب المشرع أن يكون إعلان صحف الدعاوى والمنازعات والأحكام بالنسبة للهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها إلى رئيس مجلس الإدارة في مركز إدارة الجهة، تعتبر هذه القاعدة استثناء من قانون المرافعات المدنية والتجارية، توجيه الإعلان في هذه الحالات إلى إدارة قضايا الحكومة، يعتبر مخالفاً للقانون، وفي حال بطلان الإعلان يمنع ذلك انعقاد الخصومة بين طرفيها^(١٦٦).

وحددت المحكمة الإدارية العليا حالات لا يؤدي إغفالها إلى بطلان الإعلان منها "الخطأ في تاريخ جلسة التحضير، الخطأ في تاريخ الجلسة المعلن إليها أثناء تحضير الدعوى بهيئة مفوضي الدولة لا يبطل الإعلان، أساس ذلك أنه كان بوسع المدعى عليه التعرف على تاريخ الجلسة من هيئة مفوضي الدولة أو قلم كتاب المحكمة التي نظرت الدعوى بعد ذلك"^(١٦٧).

(١٦٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٣١٧ لسنة ٤٧ ق. ع، بجلسته ٢٢ مارس ٢٠٠٣م. والطعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسته ٣ يناير ١٩٨٨م. والطعن رقم ٢٢٣٧ لسنة ٤٧ ق. ع، بجلسته ٣ نوفمبر ٢٠٠١م.

(١٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٧ ق. ع، بجلسته ٢٢ فبراير ١٩٨٧م.

(١٦٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٣٤ ق. ع، بجلسته ٢٨ أبريل ١٩٩٢م.

وكذلك مما ينفي بطلان الإعلان "قيام الطاعن بتقديم حافظة مستندات طويت على إخطاره بأمر محاكمته، ينفي الادعاء ببطلان الإجراءات لتوجيه الإعلان لشخص آخر، وأساس ذلك أنه لو كان الإعلان قد سلم لشخص آخر ما كانت يد الطاعن لتمتد إليه وتدخله في حوزته"^(١٦٨).

المطلب الثاني

افتراض صحة إجراءات إقامة وتحضير الدعوى الإدارية

استكمالاً لعرض موضوع الافتراض في موضوع الإجراءات الإدارية، ولبیان إجراءات إقامتها، نستعرض أحكام محاكم مجلس الدولة في شأن رفعها وقيدها، وما قررته من مبادئ قانونية تتصل بإجراءات إقامة الدعوى وإجراءات التحضير، مع استحضار الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، حيث أرست المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ بخصوص الافتراضات المختلفة، وتغاضي القاضي في بعض الأحيان عن تلك الإجراءات بافتراض تحقق الغاية ليصل بالنزاع إلى بر الأمان وهو الفصل الحاسم في النزاع المعروض على ساحة القضاء، ونبين ذلك من خلال الآتي:-

الفرع الأول: - افتراض صحة إجراءات إقامة الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني: - افتراض صحة إجراءات تحضير الدعوى الإدارية.

الفرع الثالث: - افتراض تحقق الغاية من الإجراء.

(١٦٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٦٨١ لسنة ٣٥ ق. ع، بجلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٩١م.

الفرع الأول

افتراض صحة إجراءات إقامة الدعوى الإدارية

تتنوع الافتراضات في مرحلة إجراءات الدعوى الإدارية، بين افتراضات صحة انعقاد الخصومة أمام القضاء الإداري، وافتراضات صحة قيد صحيفة الدعوى ونبين ذلك من خلال طرح اتجاهات محكمتي القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا من افتراض صحة الانعقاد وافتراض صحة القيد.

أولاً: - صحة انعقاد الخصومة: -

يتجلى أول افتراض بخصوص صحة انعقاد المنازعة الإدارية بتقديم عريضتها إلى قلم كتاب المحكمة مستوفية لبياناتها، وبطلان إعلان العريضة ومرفقاتها إلى أي من ذوي الشأن ليس مبطلًا لإقامة الدعوى ذاتها ما دامت قد تمت صحيفة في الميعاد وبالإجراءات التي حددها قانون مجلس الدولة^(١٦٩)، وفي حال تحقق الغاية من إجراء الإعلان، تعتبر الخصومة منعقدة قانونًا^(١٧٠).

ويفترض القضاء صحة إجراءات سير الدعوى، حيث اشترطت المحكمة الإدارية العليا صحة الإجراءات للاستمرار في نظر الدعوى الإدارية، فذهبت المحكمة إلى أن "الحكم ببطلان الحكم المطعون فيه لما شابه من عيوب في الإجراءات، يستتبع كأصل عام إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيه مجددًا، بعد استيفاء الإجراءات الباطل على وجهه الصحيح، إذا استبان من الأوراق أنها استوفت عناصرها وتهيأت للفصل فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، يتعين على هذه المحكمة أن تتصدى في مثل هذه الأحوال لموضوع النزاع"^(١٧١).

اشترطت المحكمة الإدارية العليا لتنعقد الدعوى انعقادًا صحيحًا ضرورة صحة الإعلان، حيث إن بطلان الإعلان يرتب عليه بطلان الحكم، فمتى استبان بطلان

(١٦٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٣٤ ق.ع، بجلسة ٢٤ ابريل ١٩٩٠م.
(١٧٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٣ ق.ع، بجلسة ١١ ابريل ١٩٩٢م.
(١٧١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٠٣ لسنة ٤٢ ق.ع، بجلسة ١٤ يوليو ٢٠٠١م.

الإعلان، وعدم علم المدعى عليه بتاريخ صدور الحكم وأقام الطاعن طعنه بعد فوات الستين يوماً، ولم يثبت علمه قبل ذلك فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً^(١٧٢).

ويقتضي صحة سير الخصومة وضع حد للتقاضي وعدم المماطلة في الخصومة، وأن كانت طبيعة القضايا الإدارية لا تعرف الشطب، إلا أن المحكمة الإدارية العليا في بعض الأحيان اعتبرت الدعوى كأن لم تكن وذلك بموجب المادة ٩٩ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م، حيث ذهبت المحكمة إلى أن "المستفاد من نص المادة المشار إليه بعد تعديله، أن المشرع استهدف وضع حد لما قد يلجأ إليه بعض المتقاضين من إطالة لأمد النزاع، مما يؤدي إلى زيادة عدد القضايا أمام المحاكم، وتأخير الفصل فيها، ومن ثم لم يجعل للمحكمة سلطة تقديرية في القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإنما أوجب عليها القضاء بذلك متى كان قد سبق الحكم بوقف الدعوى جزائياً، ومضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاؤ مدة الوقف، أو لم ينفذ ما كلفته به المحكمة وكان سبباً للوقف"^(١٧٣).

ولتتعقد الخصومة بشكل صحيح لابد من وجود طرفيها، ولذلك رتبت المحكمة جزاء البطلان حال عدم حضور الخصم الآخر ومن ذلك حكمها "قضاء هذه المحكمة مستقر على أن إخطار أطراف الخصومة بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، هو إجراء أوجبه القانون طبقاً لنص المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة، وبعد ضمانه جوهرية للخصوم ليتكفوا من الحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بوكلاء عنهم لإبداء ما يعين لهم من دفاع، وما قد يكون لديهم من مستندات، ومن ثم يترتب على إغفال هذا الإخطار بطلان في الإجراءات يبطل معها الحكم المستند إليها"^(١٧٤).

وننوه إلى أن قانون مجلس الدولة المصري جاء خالياً من أي نص ينظم إجراءات إعادة الإعلان بالنسبة للدعاوى الإدارية ويمكن أن يكون السبب في ذلك يرجع

(١٧٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٢ لسنة ٣٤ ق.ع، بجلسة ٢٦ مايو ١٩٩٠م.

(١٧٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1806 لسنة 34 ق.ع، بجلسة ٢٥ يوليو ٢٠٠٦م.

(١٧٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٤٨ ق.ع، بجلسة ١٨ ابريل ٢٠٠٦م.

إلى أن الجهة الإدارية نادراً ما تغيب عن الحضور إذ هي في الغالب الأعم مدعى عليها.

علاوة على أن شكل الإعلان لطرفي الخصومة يتمثل في الإخطار الذي يحمل كافة البيانات المتعلقة بالدعوى المنظورة والذي يتم بريدياً عن طريق خطاب موسى عليه بعلم الوصول، بمعنى أن الإعلان في دعاوى الإدارة لا يتم عن طريق المحضرين، وحيث إن الإعلان ضماناً مهمة للعامل من خلاله يتمكن من معرفة تاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته إذا كان مقدم للمحاكمة التأديبية مثلاً. وبالتالي يجهز دفاعه ومستندات براءته، فإن أغفل هذا الإجراء أو تم إجراؤه بالمخالفة لحكم القانون، فلا يتحقق به الغاية المرجوة منه، ويكون من شأنه وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة يؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه^(١٧٥).

ثانياً: - قيد صحيفة الدعوى: -

وبهذا الإعلان الصحيح تتعقد الخصومة ويبدئ السير في إجراءاتها، من خلال اتباع إجراءات قيد صحيفة الدعوى، فبعد أن يتم تحرير صحيفة الدعوى وتقديمها إلى قلم كتاب المحكمة مشتملة على كافة البيانات الواجب أن تتضمنها العريضة، يجب أن يقوم المدعي بدفع الرسوم القضائية كاملة عند تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة المختصة، قبل قيد صحيفة الدعوى بجدول المحكمة وإعطاءها الرقم المميز لها والخاص بها، ويلاحظ أن سداد الرسوم المقررة على دعاوى التي ترفع من ذوي الشأن شرط لقيد الصحيفة^(١٧٦)، ويلاحظ أن عدم أداء الرسوم لا يترتب عليه بطلان الدعوى وإنما تقوم المحكمة باستبعادها من جدول الجلسة^(١٧٧).

(١٧٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسة ٢٦ يونيو ١٩٩٣ م.
(١٧٦) قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام محاكم مجلس الدولة المصري- في نفس الشأن نصت مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ "على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدي الرسم كاملاً (م٦٥)، كما يقوم بقيد صحيفة الدعوى في السجل الخاص بالدعاوى في المحكمة وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم بإثبات تاريخ الجلسة ويقيد الصحيفة في نفس يوم تقديمها إليه مادة ١/٦٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
(١٧٧) مادة ١٣ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الصادر بشأن الرسوم القضائية.

وفى شأن الإعفاء من الرسوم والمصروفات أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ مقتضاه أن خلو منطوق الحكم الصادر منها من النص على إلزام جهة الإدارة الخاسرة بالمصروفات، لا يعنى إعفاؤها من الرسوم وأساس ذلك أن حكم القانون والعدالة يوجبان إلزام من خسر الطعن بالمصروفات.

وأوردت المحكمة في حيثيات الحكم "... ومن حيث إن المادة ٩٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تقضى بأن يعفى من الرسوم الطعون التي تقدم ضد أحكام المحاكم التأديبية، وحيث تقضى المادة ٥٠ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بعدم استحقاق أية رسوم على الدعاوى التي ترفعها الحكومة، فإن حُكم في الدعوى بإلزام الخصم بالمصاريف استحققت الرسوم الواجبة، فإن مؤدى ذلك أن تكون وزارة العدل قد خسرت الطعن وقضى فيه ضدها. وعلى ذلك فإنه حتى وأن خلا منطوق الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا من النص على إلزام وزارة العدل بالمصروفات، فإن مؤدى خسارة وزارة العدل للطعن هو إلزامها بمصروفاته طبقاً للقاعدة العامة، ومتى كان قلم الكتاب بالمحكمة الإدارية العليا قد أعلن هيئة قضايا الدولة بالمصروفات الواجبة على وزارة العدل التي خسرت الطعن، فإن المطالبة تكون صحيحة قانوناً... (١٧٨).

الفرع الثاني

افتراض صحة إجراءات تحضير الدعوى الإدارية

تعد من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الإدارية مرحلة تحضير الدعوى، وهي مرحلة أساسية ما لم تكن أمام دعوى مستعجلة، ويلعب كل من القاضي وهيئة المفوضين دور هام في تحضير الدعوى، حيث يتحكم القاضي في مواعيد التحضير، ويملك التحضير المستعجل والإشراف على إجراءات التحضير، وتهذيب مذكرات

(١٧٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٢٤ قضائية لسنة ٣٣ قضائية جلسة ٣٠/٤/١٩٨٨. وقضت محكمة النقض الدائرة العمالية بأنه إذا قبل قلم الكتاب خطأً الصحيفة دون اقتضاء الرسم المقرر أو دون اقتضائه بالكامل، فإن رفع الدعوى يعتبر صحيحاً غير مشوب بالبطلان "القضاء ببطلان الحكم الابتدائي لعدم دفع الرسوم المستحقة على الدعوى يكون مخالفاً للقانون".

التحضير، ومعالجة تعارض النصوص والأحكام، حتى يصدر الحكم القضائي باعتباره عنوان الحقيقة مبني على الجزم واليقين لا الشك والتخمين.

حيث بدء نظام المفوضين بمجلس الدولة كنظام اختياري من سلطة رئيس المحكمة^(١٧٩)، وقد أوضحت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة^(١٨٠) النظام الذي يسير عليه مفوضو محكمة القضاء الإداري، ولم يكن تقرير مفوضي المحكمة الزامياً في جميع الدعاوى التي تطرح على المحكمة في تلك المرحلة^(١٨١)، ويعتبر تقرير المفوض من العناصر الجوهرية الواجب توافرها في ملف الدعوى، ولا يؤثر في قيمة رأي المفوض أنه استشاري.

ونبين تباعاً عناصر الافتراض في دور هيئة مفوضي الدولة ودور القاضي في تحضير الدعوى الإدارية، وما يميز دور كل منهما على النحو التالي:

أولاً: - دور مفوضي الدولة في تحضير الدعوى الإدارية.

تضطلع هيئة مفوضي الدولة بدور هام ورئيسي في الدعوى الإدارية^(١٨٢)، حيث تتولى تحضير جميع الدعاوى الإدارية، التي تتمثل في دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل التي اختصت بنظرها^(١٨٣).

(١٧٩) ويلاحظ أن المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل المادة ٤٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة قد أنشأ وظيفة مفوض محكمة القضاء الإداري، إلا أن مهمة هذا المفوض لم تكن تتضمن حينئذ تحضير الدعوى ولم تؤثر في بقاء نظام المستشار المقرر للتحضير، فقد اقتضت وظيفة مفوض محكمة القضاء الإداري على حضور الجلسات وتقديم تقرير في الميعاد المعين بشأن نقطة قانونية أو أكثر تتعلق بالدعوى المعروضة التي تحال إليه بناء على تكليف من رئيس المحكمة. (١٨٠) منشورة في ١٤ أغسطس ١٩٥٣ مجلة العلوم الإدارية العدد الثاني ديسمبر ١٩٧٨ - ص ١٢٢، ١٢٣.

(١٨١) مادة ١٨ من اللائحة الداخلية للمجلس والمنشور في ١٤ أغسطس ١٩٥٣. (١٨٢) م. حمدي ياسين: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٧٩. في مصر يعد تطويراً لنظام المستشار المقرر المنصوص عليه في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة، وفي ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وسع المشرع من اختصاصات المستشار المقرر، إذا أوكل إليه مهمة تحضير الدعوى كمفوض الدولة، وأن كان الاختصاص المقرر في هذا القانون لم يعطيه حق إبداء الرأي القانوني في الدعوى، وتطور هذا الدور في القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٥ م. (١٨٣) د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء- مرجع سابق- ص ٦٤١ وما بعدها.

وبصدور قانون مجلس الدولة جمع المفوض بين مهمة التحضير ومهمة إبداء الرأي القانوني بالنسبة لكافة ما يعرض على المجلس من دعاوى إدارية محضنة بكافة ما تتضمنه من مسائل واقعية وقانونية^(١٨٤).

وهيئة المفوضين ليست طرفاً في الخصومة الإدارية، بل هي جهة محايدة أُنشأت بالمشروع بها الاضطلاع بالخصومة في مراحلها المختلفة^(١٨٥)، فالمفوض رجل وقائع بالدرجة الأولى حيث يسعى إلى الوصول إلى عناصر وأدلة إثبات في الدعوى واستيفاء كافة البيانات والأوراق المنتجة ويتعايش مع الواقع العملي المحيط بالدعوى وظروفها،

(١٨٤) ففي جلسة افتتاح المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ أوضح رئيس مجلس الدولة أصل نشأة نظام مفوضي الدولة ومهمته بقوله (أن القانون الجديد قد ناط بهيئة المفوضين مهمة ضخمة، ونظم هذه الهيئة تنظيمًا مبتكرًا من أساسه، ولم يكن فيه مقلدًا للنظم الأجنبية وإنما ابتدع على هدي تجارب الماضي- وهو زهاء عشر سنوات- نظامًا أصيلاً يناسب ظروفنا الخاصة، يجمع بين مزايا نظام المقررين ونظام مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي مع سلطات أوسع للمفوضين في سبيل تهيئة الدعوى على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة في الإجراءات حتى لا تبقى المراكز القانونية مزعزعة أمدًا طويلًا، وبين تمحيص القضايا تمحيصًا دقيقًا ينتهي برأي مسبب تتمثل به الحيطة لصالح العدالة والقانون) محضر الاجتماع بافتتاح المحكمة الإدارية العليا بتاريخ أكتوبر سنة ١٩٥٥ منشور بعدد مجموعة السنة الأولى لأحكام المحكمة الإدارية العليا.

(١٨٥) كشفت بجلاء المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ عن الدور الافتراضي لهيئة مفوضي الدولة بقولها إنها "تقوم على أغراض شتى، منها تجريد المنازعات من لدد الخصومات الفردية، باعتبار أن الإدارة خصم شريف لا يبغى إلا معاملة الناس طبقاً للقانون على حد سواء، ومنها معاونة القضاء الإداري من ناحيتين : إحداهما تدفع عن عاتق القضاة الإداريين والمستشارين عبء تحضير القضايا وتجهيتها للمرافعة حتى يتفرغوا للفصل في الدعوى، والأخرى تقديم معاونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصًا يضيء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من دقائقها برأي تتمثل فيه الحيطة لصالح القانون وحده".

وتقول المحكمة الإدارية العليا بخصوص دور هيئة مفوض الدولة في تحضير الخصومة الإدارية "من حيث أن هيئة مفوضي الدولة تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية وعملاً أساسياً في تحضيرها وتجهيتها للمرافعة وفي إبداء الرأي القانوني المحايد فيها، إذ ناط قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ بالهيئة تحضير الدعوى وتجهيتها للمرافعة على أن يودع المفوض فيها تقريراً يحدد وقائع الدعوى والمسائل التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبقاً ويتفرغ عن ذلك أن الدعوى الإدارية لا يسوغ الحكم فيها إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتجهيتها، وتقرير بالرأي القانوني مسبباً فيها ومن ثم فإن الإخلال بهذا الإجراء الجوهري على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى"- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٠٢٧٩٦ قضائية جلسة ٢٩ يوليو ١٩٨٦.

وهو من ناحية أخرى ملماً بمستلزمات حسن سير الإدارة وعلى دراية بطبيعة عملها، كما هو الحال بالنسبة لرجال القضاء الإداري بصفة عامة^(١٨٦).

وأنة لا سلطان على المفوض في رأيه لغير القانون، مع جواز رد المفوض أو منعه من الاستمرار في مباشرة مهمته، إذا توافرت أسباب الرد أو عدم الصلاحية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية^(١٨٧)، ويبدأ دور مفوض الدولة في تحضير الدعوى بعد إحالة الملف إليه بمعرفة سكرتارية المحكمة وانتهاء مواعيد إعلان العريضة وإبداء الملاحظات والرد^(١٨٨).

وعندئذ يتناول المفوض الدعوى بالدراسة ويكون رأياً ويضع خطة بشأن تحضيرها، فيحدد البيانات والمستندات اللازمة للفصل فيها والتي تساعد على إظهار أوجه النقص لاستيفائها، ويقدر الوسائل الملائمة والعناصر المنتجة لتجهيز الدعوى وإعدادها للفصل فيها مستهدفاً تجريد الخصومة من لدد الخصومات الفردية على أساس المبادئ القانونية بغرض معاونة القضاء الإداري بتحضير دعاوى وتقديم الرأي القانوني المحايد.

(١٨٦) وفي هذا الشأن أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "هيئة مفوضي الدولة لا تقوم مقام المحكمة في اختصاصها وممارسة ولايتها ولا يعتبر مفوض الدولة بالنسبة إليها بمثابة قاضي التحضير وكفى لتوكيد هذا النظر عقد مقارنة بين اختصاصات هيئة مفوضي الدولة طبقاً لما بينته المادة ٣٠ من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ واختصاصات قاضي التحضير حسبما أوردها قانون المرافعات في المادة ١١ منه ويستفاد من تلك المقارنة أنه إذا كان لقاضي التحضير ولمفوض الدولة بعض الاختصاصات التحضيرية المشتركة إلا أن قاضي التحضير يتميز عن المفوض باختصاصات أرحب بولاية الحكم وأشمل في كثير من طلبات الدعوى ودفوعها شأنه في ذلك شأن المحكمة ذاتها (الفصل في طلبات شطب الدعوى وتعيين الخبراء، وتوجيه اليمين الحاسمة والحكم على مقتضى حلفها أو النكول عنها، والفصل في الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو بعدم قبول الدعوى، أو بانقضاء الحق في إقامة الدعوى، أو بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضي المدة الخ. ويترتب على ما سلف أنه إذا كان قانون المرافعات قد أوجب على الخصوم أن يقدموا لقاضي التحضير جميع الدفوع والطلبات العارضة وطلبات ادخال الغير في الدعوى، فلأن قاضي التحضير في مباشرة سلطانه والاختصاصات التي وكلها إليه القانون في مقام المحكمة الكاملة وتعتبر قراراته وأحكامه التي يصدرها كأنها صادرة عن المحكمة بهيئتها الكاملة. وهذا ما لا يمكن أن يصدق على هيئة مفوضي الدولة في القضاء الإداري وإذاً فجماع القول في مهمة القاضي الإداري أنه يقوم بولاية قاضي التحضير والمحكمة بهيئتها الكاملة، إذ طبيعة الدعوى الإدارية تفضيه أن يقوم بدور إيجابي في تسير الدعوى وتوجيهها ولا يترك أمرها للخصوم.

(١٨٧) راجع مادة ١٤٦، ١٤٨ مرافعات مدنية وتجارية.

(١٨٨) مادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وله في سبيل قيامه بمهام دوره في شأن تحضير الدعوى الإدارية أن يتخذ كافة الوسائل والإجراءات اللازمة لذلك ويأمر بها في حدود القواعد القانونية المقررة من حيث عقد جلسات التحضير والمناقشة ويخطر بها الطرفين وتجديد الأجال وعرض تصفية النزاع ودياً^(١٨٩)، طبقاً لمبادئ المحكمة الإدارية العليا مع سلطته في توقيع غرامة في حالة عدم الاستجابة إلى الطلبات في الميعاد المحدد يجوز منحها للطرف الآخر، وللمفوض الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق^(١٩٠).

وعادةً يستهدى المفوض بالسوابق القضائية والفتاوى الصادرة من مجلس الدولة لبيان رأيه القانوني، ويعتبر تقرير المفوض من العناصر الجوهرية الواجب توافرها بالملف، ولا يؤثر في قيمة رأي المفوض كونه استشارياً.

وبعد الانتهاء من إجراءات التحضير وإيداع تقرير المفوض بملف الدعوى، تقوم هيئة مفوضي الدولة بإحالة الملف إلى رئيس المحكمة المختصة لتحديد تاريخ جلسة المرافعة التي ينظر فيها الدعوى^(١٩١) ويخطر بها الطرفان، وتبدأ عندئذ مرحلة المرافعة، وهي مرحلة جديدة من مراحل سير الدعوى ويسودها بطبيعة الحال مبدأ المواجهة أو المجابهة في الإجراءات وقد حدد القانون ميعاداً مقتضاه إحالة الملف إلى رئيس المحكمة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير، وهذا الميعاد يعتبر من المواعيد

(١٨٩) مادة ٢٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٩٠) ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها في هذا الشأن إلى أن المشرع عهد إلى هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة وخول للمفوض في سبيل ذلك الاتصال بالجهات الإدارية والأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بتكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات على أن يودع تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع مبيناً فيها الرأي مسبباً ولم يوجب المشرع على الهيئة اتخاذ إجراءات أو تشكيلات معينة كعقد جلسات أو الاطلاع على أوراق أو ملفات أو مستندات وإنما ترك الأمر في ذلك كله خياراً لها لتجري ما تراه لازماً وفقاً لظروف كل من القضايا الموكلة إليها ومتى كان ذلك وكان البين من مطالعة تقرير مفوض الدولة في الدعوى الماتلة أنه تناول بالبيان عرض كافة وقائع النزاع والمسائل القانونية التي يثيرها مبيناً الرأي القانوني بشأنها مشفوعاً بأسانيده القانونية، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٩ قضائية جلسة ١٠ مايو ١٩٨٧.

(١٩١) تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في المادة ٢٧ بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى- مادة ٢٩ من قانون مجلس الدولة الحالي ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

التنظيمية التي لا يترتب على فواتها أو مخالفتها البطلان، وكثيراً ما يتم العرض على رئيس المحكمة بعد فوات هذا الميعاد نظراً لما قد تصادفه الهيئة من الصعوبات العملية في هذا الشأن، وبذلك ينتهي دور هيئة المفوضين في تهيئة الخصومة ويبدئ الدور المنوط بالقاضي الإداري في تحضير الدعوى والسير فيها.

ثانياً: - دور القاضي في تحضير الدعوى الإدارية:

وفقاً للصفة الإيجابية ومقتضياتها الفاحصة في مجال المرافعات الإدارية، يكون للقاضي الإداري من هذا المنطلق دوراً فعالاً حيث يهيمن على إجراءات تحضير الدعوى التي تعتبر أمانة بين يديه، بصفته القضائية وما يفرضه عليه الواجب الوظيفي الملقى على عاتقه من حيث الالتزام في عمله بضمان مراعاته لحقوق الدفاع وسيادة مبدأ مواجهة وكافة أصول التقاضي بالنسبة للإجراءات القضائية بصفة عامة^(١٩٢).

وفى ذلك الاتجاه جاء حكم المحكمة الإدارية العليا أنه طبقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها قانون مجلس الدولة، فإن دور المحكمة في تحريك المنازعة والسير فيها هو دور إيجابي وليس سلبياً معقوداً برغبة الخصوم^(١٩٣).

إلا أنه من المتعين ألا يطغى ذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري على الدور المقرر للخصوم في الدعوى الإدارية، فالقاضي الإداري له في جميع الأحوال دور فعال في توجيه إجراءات الخصوم، ولكن هذا الدور يجب ألا يطغى على دور الخصوم في توجيه دعواهم. وإنما يجب أن يكون هناك توازن بين دور الخصوم في إجراءات الدعوى ودور القاضي، وخاصة أن إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة تتطلب أن يسودها الاتساق مع مبادئه وأفكاره وقواعد العدالة، التي تميلها المبادئ القانونية العامة في نطاق إجراءات الخصومة^(١٩٤).

(١٩٢) ودور القاضي المدني أقل من دور القاضي الإداري في تحضير وتهيئة الدعوى للفصل فيها، حيث إن الإجراءات المدنية يلعب الخصوم في تسيرها الدور الأكبر على عكس الإجراءات الإدارية، د. فتحي والى: الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية ١٩٨١، ص ٥٧٥.
(١٩٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٢٥، ق. ع، بجلسة ٢١ فبراير ١٩٨٤ م.
(١٩٤) م. حمدي ياسين: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة- مرجع سابق، ص ٤٥٢ وما بعدها.

ويبدأ دور القاضي في التحضير منذ إيداع عريضة الدعوى سكرتارية المحكمة، ويستمر قائماً وفعالاً لحين استيفاء الملف بالكامل وتحقيق صلاحيته التامة للفصل فيه^(١٩٥) وفي هذه الحالة ينتهي دور القاضي في الاستيفاء بإدراج الدعوى في الجدول المعد لجلسات الأحكام، وإن كان يعود من جديد هذا الدور إلى نشاطه في حالة إعادة الدعوى لاستيفاء بعض التحقيقات أو الأوراق^(١٩٦).

ويتدخل القاضي الإداري في إجراءات الدعوى من حيث السيطرة على مواعيد إقامة الدليل، ومدد إجراءات التحضير بصفة عامة، وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للفصل فيها، كما أن دراية القاضي الإداري تجعل الأطراف تلتزم بتوجيهاته وتعليماته وقراراته سواء بالنسبة لمواعيد التحضير أو بالنسبة لوسائل التحقيق المتعلقة بموضوع التحضير^(١٩٧).

فالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري إجراءات ذات سمة إيجابية مما يسمح للقاضي الإداري أن يقيم توازناً بين أطراف الخصومة في الدعوى الإدارية بحيث لا يجوز للإدارة كطرف قوي يتمتع بامتيازات عديدة، أن تضع العقوبات أمام إصدار الحكم عن طريق إخفاء أدلة الإثبات مثلاً.

ولما كانت الخصومة الإدارية نظراً لاختلاف موقف الخصوم فيها ذات طبيعة خاصة فإن القاعدة العامة القاضية بأنه على المدعي أن يقيم الدليل على ما يدعيه وصحته تصبح غير مقبولة في إجراءات الخصومة الإدارية نظراً لكون الإدارة غالباً خصماً مدعى عليه، والطرف الآخر هو الفرد العادي المتعامل معها أو العامل بها وعادة يكون في موقف المدعي.

(١٩٥) ذهبت محكمة النقض في هذا الشأن إلى أن للقاضي حرية تقدير الأدلة فلقاضي الموضوع السلطان المطلق في تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه لكي لا يبني حكمة إلا على الدليل الذي يطمئن إليه وجدانه وشعوره بصدق هذا الدليل وصحة ذلك المستند ولهذا لا تجوز المجادلة أمام محكمة النقض في تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد اطمأنت إليه. نقض مدني ٢٢ يناير ١٩٧٤.

(١٩٦) د. مصطفى محمد نهامي: إجراءات الخصومة الإدارية – دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٦م، ص ٣٣٦ وما بعدها.

(١٩٧) د. ماهر جبر نضر: الأصول العامة للقضاء الإداري- قضاء الإلغاء- طبعة ١٩٩٥ / ١٩٩٦، ص ٢٩٠.

وحيث أن الإدارة المدعى عليها تملك في الغالب معظم الأوراق والمستندات التي تكون ذات شأن حاسم في أمر الخصومة الإدارية، فدور القاضي الإداري وفقاً لموقف الأطراف وما يراه في صالح الخصومة ألا يلزم المدعى - الفرد - بتقديم الدليل الكامل لتأييد دعواه، بل يكفي القاضي بأن يقدم عناصر من شأنها أن تثير مجرد الشك في ضميره الوظيفي وذهنه القانوني.

فليس المطلوب من المدعي في الخصومة الإدارية أن يقدم دليل كامل، وإنما مجرد الأوراق والمستندات وإن كانت دليل غير قاطع يتضمن وقائع محددة تؤدي إلى استنباط قرائن جادة في شأن حسم الخصومة، وذلك نظراً لموقفه الضعيف من حيث حوزته للمستندات والأوراق.

ويملك القاضي الإداري نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة، إذا ثار الشك في نفسه، وذلك متى لم تقم هذه الإدارة بتنفيذ قرارات المحكمة بإيداع الأوراق وكافة المستندات والأدلة المطلوبة منها، أو اتخذت موقفاً سلبياً بشأن الرد على المحكمة إزاء ما طلب منها بخصوص ما تصدره من قرارات، أو إذا لم تحدد الأسباب الواقعية والقانونية للقرار رغم طلب القاضي منها ذلك، فهذه المواقف السلبية من جانب الإدارة تعتبر قرائن لصالح المدعي، مما يؤكد أن الإثبات في مجال الخصومة الإدارية يقوم على أساس الاقتناع الحر للقاضي دون التقيد بطريقة معينة أو بأخرى من طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية المطروحة سواء تعلق الأمر بالإحالة إلى خبير أو استدعاء ممثل جهة الإدارة أو التحقيق لإثبات الادعاء بالتزوير أو اللجوء إلى إجراءات المعاينة^(١٩٨).

بل وسيادة القاضي الإداري مفترضه ومن مظاهرها في الخصومة الإدارية دوره الفعال في تحضيرها وهيمنته على إجراءاتها، وإنهائه لعملية تحضير الدعوى بسرعة وفي وقت وجيز يتفق وأهمية موضوعها، ويأخذ القضاء الإداري المستعجل في مصر صوراً عديدة منها:

(١٩٨) د. ماهر جبر نصير: الأصول العامة للقضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٧، ٢٩٨.

- ١ - الطلبات الوقتية التي تقدم أثناء نظر الدعوى لإثبات حالة لها أهمية في موضوع الدعوى ويخشى زولها أو تغييرها وذلك وفقاً للقواعد العامة^(١٩٩).
 - ٢ - الطلبات المستعجلة التي تقدم استقلاً إلى القضاء الإداري لإثبات وقائع لها أهميتها بالنسبة لدعوى ينتظر رفعها، باعتبار مجلس الدولة هو القاضي العام في المنازعات الإدارية^(٢٠٠).
 - ٣ - الطلبات التي تقدم بشأن المباني الآيلة للسقوط، أو تنفيذ القرارات الإدارية لحين الفصل في طلب إلغائها. والطلبات المتعلقة بالفصل في الانتخابات^(٢٠١).
 - ٤ - الطلبات المقدمة لوقف تنفيذ قرار نظراً لخطورة التنفيذ وما يترتب على التنفيذ من آثار ضارة قد لا يتدارك إصلاح الضرر النتائج عن التنفيذ، كأن يطلب الطاعن الاستمرار في صرف المرتب بصفة مؤقتة لمراعاة حالة الأسرة^(٢٠٢).
- وحيث أن مثل هذه الحالات التي تتطلب عامل السرعة والاستعجال في إجراءاتها بغرض إتمام تحضيرها والفصل فيها، قد تصل مواعيد التحضير إلى يوم واحد تبعاً لظروف وطبيعة الحال، حيث يكون لذوي الشأن أثناء عملية التحضير تقديم طلب الاستعجال أو تقصير أجله، وفي مثل هذه الحالات يستجيب المفوض، وفقاً لمقتضيات الحال^(٢٠٣) ويكتفى بإثبات رأيه إذا اقتضى الحال بمحضر جلسة المرافعة أمام المحكمة دون إحالة الملف لهيئة مفوض الدولة، وأن كان ذلك يتم في حالات نادرة واستثنائية

(١٩٩) د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ١٩٨٥، ص ٢٥٨.

(٢٠٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ ق. ع، بجلسة ٢٠ فبراير ١٩٨٢ م. وكذلك (٢٠١) ونجد أمثلة أخرى للدعوى المستعجلة منها دعوى الحراسة القضائية مادة ٧٢٩ مدني، وكذلك دعوى إثبات الحالة حيث يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة للانتقال للمعاينة (مادة ١٣٣) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ودعوى سماع شاهد، (مادة ٩٦ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية)، وغيرها من المسائل المستعجلة.

(٢٠٢) لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

(٢٠٣) د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري- الكتاب الأول- التداعي- ١٩٦٢- ص ٢٧٦.

حيث يتم التحضير بصفة مستعجلة طالما أن الوقت بالنسبة لها يعتبر عنصراً هاماً لتحقيق الغاية منها^(٢٠٤).

وللمحكمة أن تجري تحقيق تباشره بنفسها أو تتدب له من يقوم به من أعضائها أو من المفوضين^(٢٠٥)، والقاضي هو الذي يقدر مدى صلاحية الدعوى للفصل فيها وبالتالي انتهاء التحضير حيث يقرر في آخر جلسة للمرافعة حجز الدعوى لإصدار الحكم فيها في التاريخ الذي يحدده وفي هذه الجلسة قد يكون قرار إنهاء التحضير، وبحجز الدعوى للحكم يكون قد قفل باب المرافعة، وهذا يعنى أن القرار الصادر بإنهاء عملية التحضير يخضع لإرادته وسلطته التقديرية^(٢٠٦).

من الضروري بمكان أن يتدخل المشرع بتعديل قانون مجلس الدولة، ليضيف مزيداً من سلطة للقاضي الإداري، تيسر له استيفاء الدعوى وترغم الخصوم على الانقياد لأوامره، كالأخذ بقرينة النزول أو التسليم الحكمي في تمسك صاحب الشأن بحقه في الدعوى إذا تقاعس عن تقديم كافة الأوراق والمستندات التي طلبت منه من أجل سرعة تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل في موضوعها.

ويخول قانون المرافعات القاضي سواءً من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، سلطة استبعاد العبارات والألفاظ الجارحة، بهدف تنقية الأوراق المقدمة في الدعوى مما علق بها من شوائب تتجاوز حقوق الدفاع، وسلطة الاستبعاد هذه تعتبر في الواقع من المبادئ العامة للإجراءات التي يستلهمها القاضي دون حاجة لنص، وذلك ضماناً لحسن سير العدالة وكفالة حقوق الدفاع^(٢٠٧).

وبصفة عامة يتضح أن سلطة القاضي الإداري في عملية تحضير الدعوى تتمثل في استيفاء الدعوى، وتعتبر سلطته في هذا المجال أوسع نطاقاً وأكثر مرونة

(٢٠٤) د. أحمد كمال الدين موسى: الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٥.
(٢٠٥) د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.
(٢٠٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ يونيو ١٩٧١، السنة السادسة عشرة ص ٣٥٥ حيث ورد بالحكم أن "من المبادئ المسلمة أنه ليس للخصوم مطلق الحرية في الاستمرار في إبداء أوجه دفاعهم ما شاء لهم هواهم، وإنما للمحكمة إيقافهم عند الحد الذي ترى عنده أن وجه الدعوى قد تبين لها".
(٢٠٧) د. أحمد كمال الدين موسى، تجاوز حقوق الدفاع ومعالجتها في المرافعات الإدارية- العدد الأول يونيو ١٩٧٨، ص ١٢ وما بعدها.

وإيجابية مما تقرره الإجراءات المدنية للقاضي العادي الذي غالبًا ما يلقي عبء الدعوى على عاتق المتقاضين وبالتالي يكون عمله مقصورًا على التحقيق من صحة ما تقدم به الخصوم عند تداول موضوع الدعوى.

وأخيرًا تخضع القرينة المتعلقة بصحة القرارات الإدارية لتقدير القاضي الإداري من حيث مدى ملاءمة وشرعية سببها وحق أصحاب المصلحة في نقض الوقائع التي تبنى عليها ومن هذا المنطلق فإن القضاء الإداري يراقب الإدارة في ممارسة سلطتها الممنوحة لها لتحقيق الصالح العام.

الفرع الثالث

افتراض تحقق الغاية من الإجراء

متى انتهت الدعوى من مرحلة التحضير، وتم البدء بعقد الجلسات، للسير في إجراءات الخصومة، وتم إغلاق باب المرافعة، فللقاضي السلطة التقديرية في إصدار الحكم الفاصل في الخصومة، حيث يستخدم المشرع وسائل عديدة لتحقيق أكبر قدر ممكن من فعالية الإجراءات في الخصومة، ومن ذلك مواعيد الطعن، والمواعيد الإجرائية في الخصومة، ونظام البطلان وتصحيح الإجراء وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء، فضلًا عن بعض الجزاءات المالية حاله التقاعس أو الإهمال في المعاونة في إجراءات التقاضي، أو إساءة استعمالها أو التعسف فيها^(٢٠٨).

ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بأنه لا تثريب على المحكمة المختصة في الاستمرار بنظر الدعوى وعدم إعادتها الى هيئه مفوضي الدولة، لأي جوانب فيها موضوعيه كانت أم قانونية، متى اتصلت بها اتصالاً صحيحاً بعد إتباع سلسله الإجراءات التي أشارت إليها المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨ من قانون مجلس الدولة^(٢٠٩).

(٢٠٨) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨.
(٢٠٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٩٧١ لسنة ٥٢ ق. ع، بجلسة ١٦ ديسمبر ٢٠٠٦م

وتقتصر مهمة المحكمة على الفصل فيما يثار أمامها من خصومات مادام كان النزاع قائماً، وتنتهي الخصومة وتتقضي متى استجاب الخصم لطلبات خصمه التي أقام بها دعواه، طلب المدعي رغم إجابته إلى طلباته استصدار حكم ليكون سنداً تنفيذياً للتسوية المقدمة من الهيئة المطعون ضدها غير مقبول لتحقيق الغاية "وتضحى الدعوى غير ذات موضوع ويتعين على المحكمة أن تقضي بانتهاء الخصومة في الدعوى" أساس ذلك أنه ليس للمحكمة أن تتعرض لموضوع الدعوى وتتصدى له إذ لم يعد ثمة نزاع قائم أمامها لتفصل فيه متى ثبت لها استجابة الخصم لطلبات خصمه قد تمت بعد إقامته لدعواه^(٢١٠).

وإذا كان الطعن المنظور أمام المحكمة الإدارية العليا يقوم على طلب الحكومة القضاء بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وكان الثابت أن المدعي تنازل عن دعواه الموضوعية، وقضت محكمة القضاء الإداري بقبول ترك المدعي للخصومة، فإن تنازل المدعي عن دعواه الموضوعية ينسحب أيضاً في الواقع إلى طلب وقف التنفيذ^(٢١١).

وأخذت المحكمة الإدارية العليا بذات الفكرة في افتراض تحقق الغاية من الإجراء بخصوص الإجراءات السابقة على رفع الدعوى، حيث ذهبت إلى أنه لا يشترط لقبول الدعوى الالتزام بالأسبقية الزمنية لتقديم التظلم على رفع الدعوى مادام أن التظلم قد قدم فعلاً خلال الميعاد المقرر قانوناً لتقديم التظلم، ومادام انتهى التظلم أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها إلى رفض الإدارة له صراحةً أو ضمناً بانتهاء الميعاد المقرر للبت فيه^(٢١٢).

(٢١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسة ١٦ مايو ١٩٩٢م. وللحكمة في أثناء الجلسة وفقاً لنص المادة ١٠٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولاية داخل القاعة ولا تمتد إلى ما يقع خارج الحجرة، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسة ٢٨ نوفمبر ١٩٨٧م.

(٢١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٢٨ ق. ع، بجلسة ٢٣ إبريل ١٩٨٥م.
(٢١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٠٦ لسنة ٤١ ق. ع، بجلسة ١٣ نوفمبر ١٩٩٩، والطعن رقم ٧٣٩١ لسنة ٤٦ ق. ع، بجلسة ٢٥ مايو ٢٠٠٢م.

فالعبارة في هذا المسلك القضائي هو بتحقيق الهدف من الإجراء والتيسير على الخصوم للوصول بالخصومة إلى نهاية المطاف، دون إطالة أمد النزاع بفعل الخصوم أو الغير، ليصل القاضي إلى حل قانوني قاطع للنزاع.

المبحث الثاني

الافتراضات الموضوعية في الدعوى الإدارية

تتعدد الافتراضات الموضوعية في الدعوى الإدارية، والتي تتنوع بين افتراضات قانونية وقضائية، وتتجلى الافتراضات القانونية في افتراض العلم بالنصوص القانونية من قبل كل من القاضي والمتقاضي، وافتراض صحة النصوص القانونية وعدم تعارضها حال تطبيقها على النزاع المعروض، بينما تظهر الافتراضات القضائية في افتراض استمرار الخصومة إلى حين صدور حكم منهي للخصومة، بما في ذلك العلم بالأحكام غير المنهية للخصومة أثناء سير الدعوى والأحكام المنهية للخصومة والتي هي نهاية المطاف في النزاع القضائي، والى ينتظرها الخصم للحصول على الصيغة التنفيذية اللازمة لضمان نفاذ الحكم الذي يفترض صحته، وذلك ما نبينه من خلال المطالبين التاليين: -

المطلب الأول: - الافتراضات التشريعية في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني: - الافتراضات القضائية في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

الافتراضات التشريعية في الدعوى الإدارية

لا يمتلك المشرع معالجة كل النزاعات القائمة والمحتملة بنصوص قانونية قاطعة، لاختلاف معطيات كل نزاع، ومراعاة احتياجات جهة الإدارة والقواعد الحاكمة التي تلزم القاضي في حال التصدي للفصل في النزاع بأن يراعي ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، ولذلك وضع المشرع افتراضات متعددة لتحكم تلك النزاعات

المحتملة، وجعل للقاضي الإداري سلطة الفصل والنظر في تحقق تلك الافتراضات من عدمها، ليتغلب على النصوص التشريعية التي تتسم بالجمود بطبيعتها لكي يتماشى العمل القضائي مع المستجدات الواقعية باعتباره بطبيعته مطورًا للنص القانوني، لما يعرض عليه من نزاعات ووقائع مستجدة، تحتاج لحلول مبتكرة تتوافق وروح القانون حيث لا تغل يد القاضي عن وضع الافتراضات لإيجاد الحلول المناسبة مع النزاع المعروض. وتتعدد الافتراضات ولن يكون مجال البحث ونطاقه قادر على استيعاب هذا الكم الهائل من الافتراضات، ولذلك ارتأينا اصطفاء بعض من تلك المفترضات من خلال الآتي: -

الفرع الأول: - افتراض العلم بالقانون.

الفرع الثاني: - افتراض وضوح النصوص القانونية.

الفرع الثالث: - افتراض عدم تعارض النصوص القانونية.

الفرع الأول

افتراض العلم بالقانون

علم القاضي والخصوم بالقانون من أول أولويات النصوص الدستورية، ولقد حرص المشرع الدستوري التأكيد على ضرورة النشر في الجريدة الرسمية وجعلها من شروط العمل بالقانون، وجاء نص المادة ٢٢٥ من الدستور الحالي على إنه "تتشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يومًا من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعادًا آخر"، ومنع المشرع الدستوري الرجعية إلا بشروط محددة وضرورة توافر أغلبية خاصة، في حالة النص القانوني الأصلح للمتهم في المسائل الجنائية^(٢١٣).

(٢١٣) نص المادة ٢٢٥ من الدستور المصري "... ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضرريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

ومما لا شك فيه أن دور الدولة قد تغير وأصبح يقع على عاتقها التزامًا بتمكين المواطنين من الاطلاع على القانون بسهولة، بمعنى آخر أن تتيح الدولة للأفراد إمكانية الاطلاع على كافة القوانين الصادرة، ولا تكتفي الدولة بالنشر التقليدي في الجريدة الرسمية، فتطور وسائل الاتصال الحديثة أنشأ على الدولة التزامًا قانونيًا بضرورة إتاحة القوانين للمخاطبين بها عبر وسائل الالكترونية الحديثة^(٢١٤).

فإذا حل تاريخ نفاذ القانون وبدأ العمل بأحكامه، فإنه يفترض علم الكافة بهذه الأحكام من هذا التاريخ، ولا يُقبل من أحد العذر بجهله أو إثبات أن ظروفه الخاصة حالت دون علمه الفعلي بها، ما لم تقم أسبابًا تُحول حتمًا دون قيام هذا الافتراض^(٢١٥).

ذلك أن مبدأ عدم الاعتداد بالجهل بالقانون يفترض علم الكافة بها، بما في ذلك القاضي والخصوم، وينبني على ذلك افتراض علم الخصوم بقانون المرافعات وكذلك افتراض علم القاضي به من باب أولى^(٢١٦)، وافتراض العلم بالقانون يشمل القواعد الموضوعية والإجرائية^(٢١٧)، فهو افتراض له صفة العمومية، وللافتراض دور لا يُنكر في المساهمة في تطوير النصوص القانونية، ونبين من خلال البنود التالية تلك لافتراضات على النحو التالي:-

أولاً: -افتراض علم القاضي بالقانون^(٢١٨) :

إذا كان الكافة يُفترض علمهم بالقانون عملاً بالمقولة الشهيرة لا أحد يُعذر بجهل القانون، أو الجهل بالقانون لا ينهض عذرًا لأحد، فمن باب أولى من المسلمات افتراض علم القاضي بالقانون، لأن وظيفته الأساسية هي تطبيق هذا القانون، فتطبيق

(٢١٤) د. علاء محي الدين مصطفى، مبدأ وضوح النصوص القانونية، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٢١٥) د. محمود السقا: علم المنطق القانوني، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٢٠.

(٢١٦) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

(٢١٧) د. عيد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق ١٩٩٢، ص ١٢٠.

(٢١٨) د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٩٣.

القانون التزام على القاضي حيث يجب أن يفصل في الدعوى وإلا كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة^(٢١٩).

حيث يفترض في القاضي أن يكون ملماً بالنصوص القانونية، ويقع على عاتقه عبء البحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه، ويغض الطرف عن علم الخصوم بالقاعدة واجبة التطبيق من عدمه حتى لا تتوقف آلة العدالة، ولا يمكن للقاضي أن يستبعد القاعدة القانونية بحجة أنها غير معلومة للخصوم^(٢٢٠).

وقاعدة علم القاضي بالقانون اختلف الفقه بين ضرورة العلم المفترض هل تكون للقانون الوطني فقط أم تشمل القانون الأجنبي، ومما لا مرأى فيه أن علم القاضي بالقانون الوطني علم مفترض فيه^(٢٢١) فلا يُعذر القاضي بجهله، ولا يجوز له أن يطلب من الخصوم إثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، لأن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات^(٢٢٢).

ولا يقف التزام القاضي عند البحث عن القاعدة القانونية في القانون الوطني، وإنما عليه التزاماً بتفسير النص الغامض وتكاملته عند نقصانه، كما أن التزامه بتطبيق القانون يفرض عليه البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق حال عدم وجود نص يمكن تطبيقه على الحالة الواقعة الماثلة أمامه، فعدم وجود النص لا يصلح عذراً لامتناع القاضي عن الفصل في النزاع المطروح^(٢٢٣).

ولا يمتد علم القاضي بالقانون إلى العادات والأعراف المحلية، ويجوز للقاضي أن يطلب من الخصوم إقامة الدليل على وجودها، ولكن مجرد إقامة الدليل على وجود

(٢١٩) ولكن لقيام حاله انكار العدالة يجب أن يكون امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى غير مبرر قانوناً، وأن يكون الامتناع ثابتاً بالطريقة التي حددتها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات، بالتفصيل د. أحمد ماهر زغول: الموجز في أصول المرافعات، الكتاب الأول ١٩٩١، ص ١٨٨.

(Motulsky : l'office du juge et la loi étrangere, melanges Jacques MAURY,T,I, 1960, pp. 337 ss, v.n.20 p, 350et n 29 p. 356.)

(٢٢١) د. نبيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ١٩٨٢، ص ٤٩.

(٢٢٢) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ٥٠٢.

(٢٢٣) فالقاضي لا يجوز له كقاعدة أن ينهي الخصومة إلا بحل النزاع بحكم قطعي في الموضوع، وإلا كان منكرًا للعدالة، وينفتح الطريق أمام الخصوم لمخاضته، وإلزام القاضي بالفصل في النزاع.

تلك القواعد لا يُجبر القاضي على الالتزام بتطبيقها، فلا يُعذر القاضي بالجهل بالقانون عكس الأعراف والعادات التي يُعذر بعدم العلم بها^(٢٢٤).

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في أكثر من حكم على أن علم القاضي بالقانون مُفترض، حيث ذهبت المحكمة في أحد الطعون إلى أنه تجوز مخالفة القاضي إذا وقع منه في عمله خطأ مهني جسيم، وهذا الخطأ الذي يبيح مساءلة القاضي بدعوى المخالفة إنما هو خطأ يرتكبه القاضي نتيجة الغلط الفاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله إهمالاً مفرطاً مما يوصف بأنه الخطأ الفاحش الذي لا يقع فيه أحد من أهل الاختصاص والذي يُثم عن جهل فاضح بمبادئ القانون والوقائع الثابتة بأوراق الدعوى^(٢٢٥).

ولا يسوغ نسبة الخطأ المهني الجسيم إلى المحاكم العليا كل في دائرة اختصاصه، إلا أن يكون هذا الخطأ بيئاً غير مستور ينبئ في وضوح عن الخلل الظاهر، حيث إن هذه المحاكم هي القوامة على إنزال صحيح حكم القانون وإرساء المبادئ والقواعد بغير معقب عليها بحسبانها تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي^(٢٢٦)، ومع ذلك فتح القضاء الباب لمعالجة الخلل، حال وقوع القاضي في الخطأ بالقانون أو الوقائع من خلال دعوى البطلان الأصلية^(٢٢٧).

ولكن هذا الافتراض في القاضي بضرورة العلم بالقانون الوطني لا يمتد على ضرورة الإلمام بالقانون الأجنبي الذي يُطبق على النزاع^(٢٢٨)، ووفقاً للرأي الفقهي الغالب

(٢٢٤) د. نبيل عمر: امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مرجع سابق، ص ٥١.
(٢٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤، بجلسته ١٤ يناير ١٩٩٠، والطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥، بجلسته ٢٥ فبراير ١٩٩٢م، والطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق. ع، بجلسته ١٩ فبراير ١٩٩٤م.

(٢٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسته ١٠ مايو ١٩٩٧م.
(٢٢٧) د. محمد ماهر أبو العينين، الدفوع الإدارية الموضوعية أمام القضاء الإداري الدفوع المتعلقة بالدعوى والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، الكتاب الثالث، طرق الطعن العادية وغير العادية في أحكام محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حتى بداية القرن ٢١، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص ٩٢٢، د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٢١٥.

(٢٢٨) طرح البعض تساؤل في حال طرح أمام القاضي الوطني نزاع يقتضي تطبيق القانون الأجنبي، هل يجب على القاضي أن يبحث ويطبقه من تلقاء نفسه القانون الأجنبي، كما يفعل بالنسبة لتطبيق القانون الوطني؟ وهل يفترض علم القاضي بالقانون الأجنبي كما هو الحال بالنسبة للقانون الوطني، أم يقع على

أن القانون الأجنبي مجرد واقعة يجب على الخصوم إقامة الدليل عليها، بل ويقع على عاتقهم إثبات القانون الأجنبي الذي ينطبق على النزاع، وتحديد النص واجب التطبيق على النزاع، وهذا بخلاف المعاهدات الدولية التي توقع عليها الحكومة الوطنية، فهي تصبح جزء من القانون الوطني، وعلم القاضي بمضمونها يكون مفترضاً ولا يكون ثمة محلاً لإلقاء عبء الإثبات على عاتق الخصوم^(٢٢٩).

ثانياً: -افتراض علم الخصوم بالقانون:

من المسلم به افتراض علم الكافة بالقانون متى تم نشره بالجريدة الرسمية وحل ميعاد نفاذه، وقانون المرافعات شأنه في ذلك شأن كافة القوانين، ولذلك يفترض علم الخصوم بتلك النصوص محل التنازع خاصة في الجانب الإجرائي، ومن ثم لا يجوز الاعتذار بالجهل بقانون المرافعات وأحكامه لظروف خاصة حالت دون العلم الفعلي به، ما لم تقم أسباباً تحول حتماً دون قيام هذا الافتراض، ولا يدحض افتراض علم الخصوم بالقانون عدم كفاية المدة بين نفاذه وبين الإجراء المطلوب للعلم به بموجب هذا القانون^(٢٣٠).

وقد انتقد بعض الفقه فكرة افتراض علم الخصوم بقانون المرافعات، على أساس أنها "تقرر المسؤولية عن مجرد سوء تقدير أطراف الخصومة لحقيقة أوضاعهم ومراكزهم القانونية، أو عن مجرد الخطأ في تطبيق القواعد الإجرائية والخروج عليها، إنما يقوم على افتراض غير صحيح، فهو يفترض إلمام الخصوم ومعرفتهم المؤكدة بالنصوص القانونية، وبقواعد تطبيقها وتفسيرها بحيث لا يعترف لهم أي خطأ يرتكب في تقدير حقيقته أوضاعهم ومراكزهم القانونية أو في مباشرة الإجراءات وهو افتراض لا يصادف صحيح واقع، فالإلمام بالقانون والتمكن من قواعده تطبيقاً وتفسيراً، يتطلب تأهيلاً خاصاً لا يتوفر بطبيعة الحال لدى جميع المتقاضين"^(٢٣١).

الخصوم إثبات القانون الأجنبي؟ أختلف الفقه للإجابة على هذا التساؤل لمزيد ممن التفاصيل راجع د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٩٦ وما بعدها.
(٢٢٩) د. محمد الصاوي مصطفى، فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠٢.
(٢٣٠) في ذات المعنى د. أحمد أبو الوفا: التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٣٦.
(٢٣١) د. أحمد ماهر زغلول: آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، الطبعة الثانية ١٩٩٢، بدون دار نشر، ص ٤٠٦.

ويذهب البعض الآخر أن قاعدة افتراض العلم بالقانون صحيحة بالنسبة للقاضي لأن الدولة تمكنه بوسائل عديدة من معرفة القوانين، أما بالنسبة للخصوم فإن هذه المقولة غير حقيقية، وتعتبر حيلة من الحيل القانونية لا تصادف صحيح الواقع^(٢٣٢).

ولكن على عكس ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى رفض هذه القرينة، موضحاً أنه لا يوجد تلازم ضروري وعقلي بين واقعة النشر في الجريدة الرسمية والعلم بالقانون، فالمسافر الذي يصل تَوًّا لإقليم دولة أجنبية مطلوب منه أن يعلم بكافة قوانين الدولة لمجرد أنها نُشرت في الجريدة الرسمية، فافتراض العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية يؤدي لنتائج غير منطقية، ويجعل المصير واحد لمن يعلم بمخالفة فعله للقانون ومن يجهل ذلك جهلاً ثابتاً على نحو لا يقبل الشك، فالعبرة ليست بوسيلة العلم (نشر القانون في الجريدة الرسمية)، التي قد لا تؤدي إليه، وإنما العبرة باكتساب العلم ذاته، وإطلاق هذا الافتراض ينطوي على ظلم بين لا تبرره مصلحة المجتمع.

ومع ذلك فلا مناص من الأخذ بهذه القاعدة أيًا كان أساسها، لأن العدالة تقتضي أن يُؤخذ الناس كافة بحكم القواعد القانونية دون تمييز بين من علمها فعلاً ومن لم يعلمها حتى تتحقق المساواة بين الأفراد أمام القانون^(٢٣٣).

ومن وجهة نظرنا أن العلم بالقوانين الإجرائية المفترض في الخصوم هو افتراض لضمان نفاذ القاعدة القانونية، ولضمان المساواة أمام تطبيق القواعد القانونية، وهي قاعدة عادلة خاصة مع افتراض وجود محامي في كافة أنواع المنازعات القضائية وفقاً للقانون المصري، ويفترض في المحامي الذي يتمتع بأهلية التمثيل القانوني العلم بالقانون، وهو افتراض يتساوى مع علم القاضي بالقانون.

(٢٣٢) حيث يذهب إلى أنه لا خلاف حول علم الكافة بالقوانين متى حل ميعاد نفاذها كما حددتها القانون، ولكن اختلف الفقهاء حول طبيعة هذا الافتراض وما كان من قبل الحيل أو القران، أم هي قاعدة موضوعية. د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٠٧، ١٨٨.

(٢٣٣) د. أبو زيد مصطفى: الافتراض ودوره في تطوير القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ١٩٨٠، ص ٨٥.

وفي هذا الاتجاه جاءت أحكام القضاءين الدستوري والإداري، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها إلى أن "إخطار المُخاطبين بمضمون القاعدة القانونية لإنبائهم بمحتواها شرط لنفاذها، ويتحقق ذلك بنشرها وانقضاء المدة التي حددها المُشرع لبدء العمل بها، بالتالي يُفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المُحدد لبدء سريانها، ومؤدى ذلك أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معًا وتتكاملان، وإن كان تحقق الأخير معلق على وقوع الأول، هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المُشرع لبدء العمل بها.

ذلك أن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلاقتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيه أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وهذا النشر يعتبر كافيًا لوقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلًا دون اتصالهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيًا، أو كان إدراكهم لمضمونها واهيًّا، وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها، وهم من الأغيار في مجال تطبيقها، متضمنًا إخلالًا بحرياتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور، دون التقيد بالوسائل القانونية التي حدد نُحومها وفصل أوضاعها، فقد تعيّن القول بأن القاعدة القانونية التي لا تُنشر، لا تتضمن إخطارًا كافيًا بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحقُّقها شرطًا لجواز التدخل بمقتضاها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها، وعلى الأخص ما اتصل منها بصون الحرية الشخصية^(٢٣٤).

نخلص من ذلك الحكم أن المحكمة الدستورية العليا انتهت إلى أن الإعلان للقاعدة القانونية شرط أساسي لتطبيقها وهي ضمان لحماية الحقوق والحريات الفردية^(٢٣٥).

(٢٣٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ ق. د، بجلسة ٣ يناير ١٩٩٨، وكذلك القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٢٦، بجلسة ١٤ يناير ٢٠٠٧.
(٢٣٥) وذهبت المحكمة الدستورية في حكم حديث لها أنه "وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن القرار المؤرخ ١١ يونيو ١٩٨٦، المشار إليه بالقرار الطعين رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٨٨ لم ينشر في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية" بالمخالفة لنص المادة (١٨٨) من الدستور، ومن ثم فإن تطبيقهما على المدعي قبل نشرهما يزيل عنهما صفتها الإلزامية، فلا يكون لهما قانونًا من وجود، لمخالفتها لنصوص

وهو ذات النهج التي اتبعته محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بخصوص الجزاءات الإدارية الموقعة من قبل محافظ الجيزة بالقرار رقم ٤٢٠٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بالجزاءات الإدارية التي تُوقع على أصحاب المخابز في حال المخالفة، فإن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن إخطار المُخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطاً لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، ومؤدى ذلك أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان بالنشر، وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها، ومن ثم يعد النشر ضماناً أساسية لعلائية القاعدة القانونية وذيوع أحكامها واتصالها بالمخاطبين بها، فإذا تحقق ذلك النشر امتنع على المخاطبين بالقاعدة القانونية التذرع بالجهل بها، أو التصل من أحكامها، أما إذا لم يتحقق النشر، فإن القاعدة القانونية تفقد مقوماتها ولا يُعتد بأحكامها قبل المخاطبين بها^(٢٣٦).

ثالثاً: - دور الافتراض القانوني في تطوير النصوص القانونية.

بالتأكيد أن للافتراض القانوني دوره الفعال في مجال تطوير النصوص القانونية، من خلال إنشاء قواعد قانونية جديدة أو توسيع نطاق القواعد القانونية الموجودة ذات الصلة بموضوع المنازعة المعروضة أمام القاضي أو في تبرير القواعد القانونية التي يستعين بها القاضي في حلها للمنازعة، وهذا كله يؤدي إلى تطوير النصوص القانونية لكي تنطبق على حالات لم تنطبق عليها من قبل^(٢٣٧).

فدور الافتراض القانوني في إنشاء قواعد قانونية جديدة بالتأكيد أن هناك قواعد قانونية موضوعية تقوم في مضمونها على مخالفة الواقع، حيث تنطوي على الافتراض من ناحية الشكل والموضوع، مثال على ذلك القاعدة المقررة في بعض القوانين والتي تقرر تصحيح نسب الأبْن غير الشرعي كما في حالة زواج والديه زواجاً لاحقاً على

المواد (٦٤، ٦٥، ١٨٨) من الدستور، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 274 لسنة 24 ق.د، ١٣ مايو ٢٠٠٧.

(٢٣٦) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 31131 لسنة 57 ق، بجلسته ١١ أبريل ٢٠٠٦م.

(٢٣٧) د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين: د. علي شميران حميد الشمري: وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة جامعة أهل البيت، كلية القانون العراق، العدد ٢٢، ص ٢١١ وما بعدها.

ولادته، فهذه القاعدة تُخالف في مضمونها الواقع، من حيث أنها تجعل الابن غير شرعي ابناً شرعياً (فالافتراض هنا داخل في مضمون أو فحوى القاعدة القانونية، فهو يمثل عنصر العلة أو الباعث فيها، بحيث أدى ذلك الأمر إلى إنشاء حالة قانونية واقعية ساعدت القاضي إلى إيجاد حلاً مناسباً وبهذا يكون قد طور ووسع من نطاق النص القانوني)^(٢٣٨).

أما دور الافتراض القانوني في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية، فقد لعب دوراً مهماً في توسيع نطاق تطبيق النصوص والقواعد القانونية القائمة، ومثال على ذلك الافتراض الذي يؤدي إلى اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص فهو لا ينشئ قواعد قانونية جديدة، وإنما يؤدي إلى توسيع نطاق القواعد القانونية الخاصة بالعقارات وجعلها تشمل ليس فقط الأشياء الثابتة والتي لا يمكن نقلها دون تلف، بل تشمل كذلك المنقولات المرصودة لخدمة هذا العقار^(٢٣٩)، ومثال آخر على الافتراض القانوني هو توريث الجنين، وهو ما يصطلح عليه بالشخصية القانونية، لأن الشخصية الطبيعية تبدأ بتمام ولادة الانسان حياً وتنتهي بموته، ومن ذلك منح الشخص الاعتباري الشخصية القانونية، وما يترتب عليها من نتائج...إلخ.

فالافتراض هنا يكون قائماً على فكرة المجاز، نظراً لوجود علاقة ما بين المفترض والواقع، فهو هنا لا يلعب دوراً في انشاء قواعد قانونية جديدة، وإنما يؤدي إلى ايجاد حلول قانونية مبتكرة من خلال القواعد القانونية القائمة، فالافتراض هنا يعد مجرد وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، وهو في هذه الحالة يؤدي إلى تعديل في فرض القاعدة القانونية، بحيث يتسع هذا الفرض لوقائع جديدة، أو مختلفة مع الوقائع التي وضع هذا الفرض لها أساساً، مما يؤدي إلى تقليل عدد القواعد القانونية^(٢٤٠).

(٢٣٨) د. محمود عبد الرحيم الديب: الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٤٤.
(٢٣٩) د. عبد الحميد فودة: جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٨١.
(٢٤٠) د. سمير تناغوا: النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٩، ص ٤٠٧.

فالفترض لا يدخل في صلب القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ولكن يؤدي إلى اتساع تطبيق تلك القاعدة على الوقائع المشابهة، ويُمكن القاضي من المرونة الكافية لوضع حلولاً عملية للمنازعات المعروضة، تحت ستار الافتراض، ومن جماع ما تقدم يتضح أن الافتراض القانوني هو وسيلة مهمة، ودقيقة لتطوير النصوص القانونية، سواءً في إنشائها أو توسيع نطاقها أو تبريرها وتفسيرها بما يتلاءم والحالة المعروضة أمام القاضي والتي لا تحل إلا بالافتراض القانوني.

الفرع الثاني

افتراض وضوح النصوص القانونية

من المفترضات الحديثة التي تحكم الدعاوي بصفة عامة، والدعوى الإدارية بصفة خاصة، هو افتراض وضوح النصوص القانونية^(٢٤١)، وعدم تعارض تلك النصوص فيما بينها، ففي ظل تنامي التشريعات وتعدد النصوص القانونية، أصبح الشخص المعتاد غير قادر فعلياً على الإلمام بالنصوص القانونية وتعديلاتها المتلاحقة، وبالتالي يجب أن تتطور النظرة التقليدية لنشر التشريعات في الجريدة الرسمية الورقية كوسيلة للعلم بالقانون، خاصة في ظل التطور المتلاحق لأفكار النشر الإلكتروني والذكاء الاصطناعي.

وإذا كان التشريع كقاعدة عليا يتسم بتحديد تكاليف الأفراد وحقوقهم، فإن مرجع هذه التكاليف ينبغي أن يكون واضحاً ومحددًا ومفهوماً، ويخلو من النصوص الغامضة التي تؤدي لارتباك الشخص العادي في فهم نصوص القانون، فلا يعلم إن كان تصرفه متوافقاً مع القانون أو متعارضاً معه^(٢٤٢).

فالأصل أن يكون النص القانوني واضحاً، تدل عبارته عن حقيقة المراد من النص بسهولة ويسر، ومن ثم يجب إجمالاً استخدام اللغة البسيطة التي تستعصي على

(٢٤١) د. علاء محي الدين مصطفى، مبدأ وضوح النصوص القانونية في ضوء أحكام القضاء

الدستوري، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

(٢٤٢) د. عبد الحي حجازي: المدخل لعلوم القانون، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢، ص ٤٠١.

التأويل والبعد عن التراكيب اللغوية والجمل المعقدة، التي قد تتحرف بالنص القانوني عن الغاية المقصودة منه^(٢٤٣).

ولكن تظهر المشكلة في حال غموض النص القانوني وعدم قدرة القاضي على الوصول لإرادة المشرع الحقيقية، بالإضافة إلى تعدد التفسيرات للنص القانوني الواحد من جهات القضاء المختلفة، فيجب أن يكون محتوى القانون أو موضوعه واضحاً ومحددًا، بحيث يُمكن المخاطبين به أن يفهموا مضمون مراكزهم القانونية في ضوء أحكامه.

واختلف الفقه في تحديد مفهوم مبدأ الوضوح، حيث ذهب بعض الفقه إلى أنه يُقصد بمبدأ وضوح النص القانوني، قدرة المخاطبين بالنص القانوني على العلم به وفهم نصوصه وإمكانية التنبؤ بالآثار القانونية المترتبة عليه^(٢٤٤).

بينما ذهب رأي آخر إلى تعريف مبدأ وضوح النص القانوني بأنه التزام المشرع بسن نصوص قانونية دقيقة بما فيه الكفاية، حتى لا يتم تفسير القانون تفسيرًا مخالفًا للدستور من قبل الجهة المنوط بها تنفيذه^(٢٤٥).

يعود الفضل للقضاء الدستوري في إعطاء مبدأ وضوح النص القانوني القيمة الدستورية، وقد مر هذا المبدأ بمراحل تطور هامة للغاية خاصة في المجلس الدستوري الفرنسي، وقد كان القضاء الدستوري حريصًا على إرساء دعائم هذا المبدأ ليحمي به حقوق وحريات الأفراد من كل نص تشريعي مخالف لهذا المبدأ.

وبمراجعة أحكام القضاء الدستوري المصري والمقارن، نلاحظ أنها أشارت في بعض أحكامها إلى المقصود بمبدأ وضوح النصوص القانونية، ومن ذلك ما ذهب إليه المجلس الدستوري الفرنسي، حيث أكد أنه يقصد بمبدأ وضوح النصوص القانونية

(٢٤٣) د. ليث كمال نصرأوين: متطلبات الصياغة الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مقالة منشورة في مجلة كلية الحقوق العالمية، السنة الخامسة، مايو ٢٠١٧، ص ٣٨١ وما بعدها.

(244) Laure Milano, Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi, Revue du droit public - n°3 - p. 637ets.

(245) Patricia Rrapi, L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel, Etude du discours sur la "qualité de la loi", Dalloz, 2014., P. 19.

وقابليتها للإدراك أن يسن المشرع نصوصًا قانونية دقيقة، بما فيه الكفاية من أجل حماية المواطنين من التعسف في تطبيق القانون، فنصوص القانون التي لم تحدد بالقدر الكافي إجراءات تنفيذ القوانين من السلطات المختصة، تفتح المجال لإمكانية التعسف في تطبيقها^(٢٤٦).

وقد أشارت المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى مبدأ وضوح النصوص القانونية في العديد من أحكامها حيث تقرر أنه (... يجب أن تصاغ نصوص القوانين بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليلبغ اليقين بها حدًا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتتال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها...)^(٢٤٧).

وفي حكم آخر (... إن فهم النصوص التشريعية يعد أساسًا لتحديد أصحاب المراكز القانونية لموقفهم منها، وحدود نفاذها حيالهم، وهما جوهران لتحقيق الوصول إلى هذه النصوص التي قصدها الدستور، وإهمال المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطار معقول بما ينبغي عليهم أن يلتزموا بها أو يأتوا من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم، وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائيًا، محددًا على ضوء

(246) Dans la premiere serie de decisions, le Conseil constitutionnel precise que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilite et d'intelligibilite de la loi impose au legislature d'edicter des normes suffisamment precises afin de premunir les sujets de droit contre les applications de la loi contraires a la Constitution • En d'autres termes, la justification que le Conseil constitutionnel donne de sa jurisprudence vise la predetermination de l'action des autorites chargees d'appliquer la loi.....), Patricia Rrapi, L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel, Etude du discours sur la "qualité de la loi" ,Daloz, 2014.,P.٥٩.

(٢٤٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٢٩ ق، بجلسة ٤ نوفمبر ٢٠١٢.

أهوائهم ونزواتهم الشخصية، بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون إلا شراكًا لا يأمن أحد معها مصيرًا، وليس لأيهم بها نذيرًا... (٢٤٨).

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن (النصوص الواردة في القوانين واللوائح تتضمن خطابًا من الدولة إلى من تُطبق عليهم القوانين واللوائح، ويتحملون واجب احترامها وعدم مخالفتها، وإلى رجال الإدارة المكلفين بالتدخل لتنفيذها عند وقوع أية مخالفة لأحكامها، وإلى القضاة المكلفين بالفصل في المنازعات القضائية التي تُثار بسبب مخالفة تطبيق أحكام القوانين واللوائح، فالتشريع يشكل أول وأهم مصادر القانون التي يرجع إليها القاضي عند الفصل في الدعاوى، فيجب أن يكون التشريع - قانون ولائحة - واضحًا، ومفهومًا، وقابلًا للإدراك لا يشوب ألفاظه غموض، ولا يضيع معناه بين ألفاظ غامضة أو تعبيرات فضفاضة، لا يتحقق معها يقين، ويتعين أن يكون الشخص العادي قادرًا على أن يدرك ببسر ما إذا كان من المخاطبين بالتشريع من عدمه، وإذا كان مخاطبًا به أن لا يشق عليه معرفة مجال نفاذه، والواجب المطلوب منه القيام به أو السلوك المنهى عن إتيانه، وأن يسهل على رجل الإدارة فهم التشريع ليتولى تطبيق أحكامه على من يخالفه... (٢٤٩).

فالمقصود بمبدأ وضوح النصوص القانونية وهو ضرورة أن يلتزم المشرع عند ممارسة اختصاصه التشريعي طبقًا للدستور بالضوابط الإجرائية والموضوعية اللازمة

(٢٤٨) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٨، بجلاسة ٥ يوليو ١٩٩٧. (٢٤٩) (.....) وسن التشريعات ليس غاية، وإنما يُسن التشريع ليُطبق، والعبرة ليست في وجود التشريع وإنما في فاعلية التشريع وقدرته على تحقيق الأهداف المرجوة من تطبيقه، والتشريع الذي لا تتوافر له سلامة الأساس وصحة المضمون، أو الذي توضع فيه الألفاظ في غير مواضعها، وتختلط فيه المعاني تنتج عنه حالة من عدم الاستقرار التشريعي، تنزع معها الحقوق، ويفتقد الأشخاص الأمان القانوني، ويخسر المواطنون حقهم في التوقع المشروع الذي يمكنهم من تنظيم حياتهم وحقوقهم وأوضاعهم في ظل نصوص تشريعية صحيحة، وثابتة نسبيًا، فسلامة التشريع وانضباطه وفقًا للأصول الواجبة الإتيان من عناصر كفاءة النظام القانوني، تؤدي إلى استقرار المجتمع والدولة، وتضفي حالة من الثقة بين الأشخاص داخل الدولة، تمتد إلى الأجانب المتعاملين مع الدولة إذا كانت ترغب جذب الاستثمار الأجنبي، أو تشجيع التجارة الدولية، أما إذا سادت عشوائية التشريع وعدم مراعاة أصوله، فإن ذلك ينعكس سلبيًا على المجتمع في العلاقة بين أفراده، أو بينهم وبين الدولة، ويصبح التشريع معوقًا للاستقرار الداخلي، وعقبة في سبيل التطور الاجتماعي والنمو الاقتصادي، وعامل طرد للاستثمار الخارجي، وحجر عثرة في سبيل زيادة مساهمة الدولة في النشاط التجاري الدولي.....)، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٦٠٦ لسنة ٦٢ ق. ع، بجلاسة ١٥ إبريل ٢٠١٧.

لإصدار القوانين، فلا يكفي أن يستوفي المشرع الضوابط الإجرائية اللازمة لإصدار القوانين بدءًا من اقتراح القانون ومرورًا بمناقشته وانتهاءً بالإصدار والنشر، بل يجب فوق ذلك أن يكون محتوى القانون أو موضوعه واضحًا ومحددًا، يسهل فهمه من قبل المخاطبين به، بحيث يمكنهم أن يحددوا بدقة مركزهم القانونية في ضوء نصوصه.

الفرع الثالث

افتراض عدم تعارض النصوص القانونية

حرص المشرع الدستوري على الحد من النصوص القانونية الغامضة وغير المفهومة، والعمل الرئيسي الذي يقوم به القاضي وهو بصدد تطبيق النصوص القانونية هو تفسير تلك النصوص، ذلك أن نصوص القانون هي عبارة عن مجموعة من العبارات مكتوبة يقصد بها التعبير عن الإرادة التشريعية، وقد يكون بهذه العبارات غموض، وعندئذ يتعين إزالته حتى يمكن التعرف على الإرادة التشريعية من خلال عبارات التشريع، ففهم التشريع لا يقتصر على إدراك المعنى الظاهر القريب الذي يُخلص من ألفاظه، بل يقتضي كذلك تحري القصد التشريعي والوقوف على فحوى حقيقة النص^(٢٥٠)، وينقسم العمل بين مرحلتين يظهر فيهما دور القاضي في مرحلة صناعة التشريع، ومرحلة تطبيق التشريع، وما مدى تقييد القواعد الخاصة في قانون مجلس الدولة للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أولاً: - دور القضاء في مرحلة صناعة التشريع.

يشارك القاضي الإداري مشاركة حسيية في صناعة التشريعات، ويلعب قسم التشريع بمجلس الدولة دور لا يُنكر في إزالة الغموض والتعارض بين النصوص التشريعية، وقد ألزم الدستور السلطة التشريعية بعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع مجلس الدولة للحد من غموض النصوص القانونية^(٢٥١).

(٢٥٠) د. عبد الحي حجازي: المدخل لعلوم القانون، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٠٩.
(٢٥١) بحثنا بعنوان دور قسم التشريع بمجلس الدولة في المجال التشريعي بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٣٨ العدد ٣٨ يناير ٢٠١٩، من ص ٩٣.

وقد ورد النص على اختصاص مجلس الدولة بالإفتاء والتشريع في دستور ٢٠١٢، فقد نصت المادة ١٧٤ من دستور ٢٠١٢ على أن مجلس الدولة يتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي تحال إليه^(٢٥٢).

وقد نص الدستور على إلزامية عرض مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة على مجلس الدولة المصري قبل التصويت النهائي عليها من البرلمان، وذلك وفقا للمادة ١٩٠ من النص الدستوري المعدل ٢٠١٤ والتي نصت على اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة "بمراجعة، وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية" وجعله صاحب اختصاص أصيل في هذا السياق^(٢٥٣).

وبموجب هذه المادة أصبح لمجلس النواب مكنة الاستفادة من خبرة مجلس الدولة في مجال القانون، وذلك من خلال إمكانية عرض اقتراح القانون من قبل رئيس

(٢٥٢) نص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة الثانية على أن (...يتمكن مجلس الدولة من أ- القسم القضائي، ب- قسم الفتوى ج- قسم التشريع....) وورد النص على اختصاصات قسم التشريع بمجلس الدولة في المادتين ٦٣ و ٦٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث جاء نص المادة ٦٣ "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات"، ونصت المادة ٦٤ على أن يقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس المجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة".

(٢٥٣) ونجد اللائحة الداخلية لمجلس الدولة كانت أكثر تفصيلاً في هذا الإطار إذا جاء في نص المادة ٩٧ منها على إلزامية كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، وقصرت هذا الحق على القسم، ثم جاء في عجز المادة "ولا يغني عن ذلك القيام بمراجعة المشروعات بمعرفة أية جهة أخرى ثم تبين المادة ١٠٢ من ذات اللائحة مدى إمكانية التعديل بعد استطلاع رأي القسم فجاء نصها على "إذا رأت الجهة طالبة المراجعة إجراء أية تعديلات على المشروع بعد مراجعته وختمه بختم القسم، فعليها أن تعيد أصل المشروع بالكامل إلى القسم حتى يتم إفراغ التعديل في الصياغة القانونية للملاءمة وإعادة ختمه بما يفيد اعتماد القسم للتعديل" حيث احتوت المادة ١٠٢ على إجراءات موضوعية وإجراءات شكلية فمن حيث الموضوع خولت اللائحة القسم بفحص مدى ملاءمة التشريع، ومن الناحية الشكلية ختم التشريع بختم قسم التشريع، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها في حال عدم العرض البطلان، اللائحة الداخلية لمجلس الدولة الصادرة بتاريخ ١ مايو ٢٠١١ والمنشور بجريدة الوقائع المصرية العدد (٩٩) تابع، في ٢ مايو ٢٠١١. والتي نظمت عمل قسم التشريع بمجلس الدولة في المواد من ٩٥ إلى ١١٣.

المجلس لإبداء الرأي فيه، وذلك قبل أخذ الرأي النهائي عليها، ومما لا شك فيه أن مراجعة مجلس الدولة للقوانين من حيث الصياغة، هي محاولة من المشرع الدستوري للحفاظ على جودة القوانين والحد من غموض وعدم وضوح النصوص القانونية، باعتبار أن مجلس الدولة فيه قضاة متخصصين، لديهم خبرات قضائية واسعة في ضبط الصياغة القانونية.

ونجد أن المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة (دون سواه) هذا الاختصاص عبثاً وإنما قصد منه أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض، وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور، أو تأتي صياغته تثير خلافاً في التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية(٢٥٤).

ثم تتصرف الرقابة الشكلية بعد ذلك على مراجعة الصياغة القانونية للنص ذاته من خلال ضبط الصياغة التي تستقيم عليها أحكام مشروع القانون على الأسس القانونية السليمة، من حيث الشكل والموضوع ومن حيث ضبط الصياغة اللغوية والكلمات والمصطلحات الواردة في بعض المواد، ومن حيث احتمال حذف بعض المواد وإدماج بعضها مع البعض نظراً لوحدة المسائل القانونية التي تنظمها، أو استبدال بعض العبارات الواردة في المشروع بعبارات أخرى أمعن في الدلالة وفي المعنى المقصود منها، مما يزيل أي لبس، ويمنع في ذات الوقت شبهة التعارض بين الأحكام التي نظمها المشرع(٢٥٥).

ولا تتوقف الرقابة الشكلية على نوع التشريع عند هذا الحد، بل تشمل جانباً أكبر أهمية فيه، وهو ضرورة الترابط بين القواعد القانونية الجديدة والقواعد القانونية الموجودة

(٢٥٤) فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع (فتوى رقم ١١٣١ بتاريخ ١٩ - ١٠ - ١٩٩٨ ملف رقم ٣٧ - ٢ - ٥٥٨) " الفتوى رقم- ٣٦٣ - جلسة ٢٤ - ٣ - ١٩٧٠ - في ٦ - ٥ - ١٩٧٠ - ملف رقم -٣٢-٢-٢٣٨ "الفتوى رقم- ١٢٥ - جلسة ٣ - ٢ - ١٩٧١ - في ١٦ - ٢ - ١٩٧١ - ملف رقم -٦٢-٢-١٧٠".

(٢٥٥) د. السيد على سعيد، مجلس الدولة ودوره في الصياغة التشريعية والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث ٢٠٠٩، ص ٢١.

من قبل، ومن باب أولى مراجعة عدم تعارض الأحكام التي انطوى عليها التشريع مع تشريع أعلى وذلك أعمالاً لمبدء تدرج التشريع^(٢٥٦)، فإن استظهر للقسم شيء من ذلك وجب عليه إزالته، حتى لا يقع النص في حماة المخالفة الدستور أو التشريع الأعلى مرتبة بوجه عام.

ثم تبين المحكمة الدستورية العليا "أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يُعتبر أمراً سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها، لا تقوم إلا بها ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، وبالتالي تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها -ومناطقها مخالفة النصوص القانونية المطعون عليها لقاعدة في الدستور من زاوية محتواها أو مضمونها- أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية . ذلك أن المطاعن الشكلية -وبالنظر إلي طبيعتها- لا يتصور أن يكون تحريها وقوفاً علي حقيقتها، تالياً للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها -من تلقاء نفسها- بلوغاً لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروف عليها منحصراً في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفاً إليها وحدها، ولا يحول قضاء هذه المحكمة برفض المطاعن الشكلية دون إثارة الدفوع الموضوعية التي يدعي قيامها بهذه النصوص ذاتها، وذلك خلافاً للطعون الموضوعية، ومن ثم يكون الفصل في التعارض المدعي به بين نص قانوني ومضمون قاعدة في الدستور، بمثابة قضاء ضمني باستيفاء النص المطعون فيه للأوضاع الشكلية التي يطلبها الدستور فيه ومانعاً من العودة لبحثها^(٢٥٧).

(٢٥٦) د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ٢٠.

(٢٥٧) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ ق - دستورية، بتاريخ ١٣/٦/٢٠٠٠ وحيث تستطرد لتبيان القوانين المكملة للدستور فتقول "إن المادة ١٩٥ من الدستور تنص علي أن :- "يؤخذ رأي مجلس الشوري فيما يلي :- ١-، ٢ - مشروعات القوانين المكملة للدستور ٣ - ٤ - ٥ - ٦ -، ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب " . ومؤدي ذلك - وعلي ماجري عليه قضاء هذه المحكمة - أن عرض مشروعات هذه القوانين علي مجلس الشوري ليقول كلمته

ولا ريب أن هذا الدور الذي يضطلع به قسم التشريع لمجلس الدولة يؤدي إلى نتائج بالغة الأهمية، في مقدمتها توحيد اتجاهات التشريع، وتسهيل تنفيذه، واثقاء التضارب في النصوص، والحد من المنازعات التي تُطرح بشأنه أمام القضاء، ومن طلبات التفسير أو الطعن بعدم الدستورية^(٢٥٨).

وقد أجمل القسم في حديثه حال التصدي لإيضاح مضمون تلك المراجعة وحدودها بقوله "إن مراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التي وسد الاختصاص بها لقسم التشريع بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، هذه المراجعة للصياغة التشريعية إنما تتضمن دراسة قانونية فنية تتعلق بمدى تعارض أحكام المشروع المقترح مع أحكام القانون الأعلى، وعلى رأسها أحكام الدستور، وما يقرره من مبادئ وتوجيهات أساسية، كما تتعلق بمدى الاتساق والتجانس بين أحكام المشروع المقترح وبين التشريعات القائمة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها، كما تتعلق بمدى ملاءمة أحكام المشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريعات ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها دون أن يعد ذلك خروجاً من قسم التشريع عن حدود اختصاصه أو تورطاً في تقدير ملاءمة المشروع، أو التعقيب عليه من الناحية القانونية البحتة، وذلك كله فضلاً عن ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات، وملاحظة الجوانب اللغوية، وتصنيف الأحكام وترتيبها في اتساق ووضوح بما يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق^(٢٥٩).

فيها لا يكون إلا وجوبياً، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، وإلا تقوض بنيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الإجراء، تعين إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلي بكامل النصوص التي تضمنها، ولبات لغواً - بعدئذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور أو منافاتها لها".

(٢٥٨) مقدمة مجموعة المبادئ القانونية التي أقرها قسم التشريع في خمس سنوات من أول أكتوبر ١٩٧٠ إلى آخر سبتمبر ١٩٧٥م.

(٢٥٩) الملف رقم ٤٩ / ٢٠٠١، المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي (٢٠٠١ / ٢٠٠٢) الجزء الثاني، المكتب الفني لقسم التشريع، المبدأ رقم ١٢، ص ٢٩، ٣٠.

ثانياً: - دور القضاء في مرحلة تطبيق التشريع:

وإن كان هذا هو دور القاضي في حال الصناعة التشريعية، فلا شك أن هذا الدور يتعاطم في حال التطبيق، حيث يملك القاضي الإداري تفسير القاعدة القانونية تفسيراً واسعاً أو ضيقاً بشرط ألا يخالف المبادئ القانونية العامة ولكن يفسرها من خلالها، وأن يحرص على ألا يخرج المعنى خروجاً صريحاً عن النص أو يتعارض معه، وغالباً ما ينتهي هذا إلى خلق قاعدة قانونية جديدة تختلف عن القاعدة الأصلية^(٢٦٠).

ومن قبيل ذلك، أن القاضي الإداري يضع حلولاً إن لم تكن مختلفة تماماً مع القاعدة الأصلية فهي على الأقل تكون غريبة عنها، وذلك تحت ستار إرادة المشرع الضمنية، فالقاضي الإداري وإن كان لا يُغلب مبدأ من المبادئ القانونية العامة على نص قانوني صريح، إلا إنه يعتبر هذه المبادئ قواعد تفسيرية يجب ألا تخرج عنها القوانين وذلك يمكنه من فرض آرائه.

وهكذا يمكننا القول إنه إذا كان النص واضحاً فمن الأهمية بمكان أن يلتزم القاضي الإداري بالتطبيق الحرفي له حتى لا يصطدم بإرادة المشرع، فإذا كان هناك خطأ في الصياغة فلا يصح تجاهله بالنسبة للقاضي الإداري، فهو مصحح لخطأ الصياغة ومُطور للقانون^(٢٦١).

وخلاصة القول أن الدور الذي يضطلع به كل من قسم التشريع بمجلس الدولة في مرحلة إعداد التشريع، والقاضي الإداري في مرحلة تطبيق النصوص القانونية، تؤدي إلى نتائج بالغة الأهمية، في مقدمتها توحيد اتجاهات التشريع، وتسهيل تنفيذه، وانقاء التضارب في النصوص، والحد من المنازعات التي تطرح بشأنه أمام القضاء، ويمكن القول بأن هذه المراجعة لا تقتصر بأي حال من الأحوال على المراجعة اللغوية، بل المراجعة القانونية التي تجنب النص مزالق اللغو والتكرار وعوار التناقض والتعارض الذي يثير الصعوبات والإشكاليات عند التطبيق، وفي مرحلة التطبيق تسمح للقاضي بأن

(٢٦٠) د. محمود عبد الحليم الخطيب، الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر، مرجع سابق، ص

٣٢.

(٢٦١) م أمين المهدي: دور القضاء الإداري في التطور الديمقراطي، كراسات برلمانية، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٠، ص ٧٩.

يلعب دوره المنشود من خلال خلق القواعد القانونية، تحت ستار التفسير المقبول للنصوص القانونية، وهو يعمل على افتراض الحلول القانونية المناسبة للنزاع المعروضة على ساحة المحكمة.

ثالثاً: - قاعدة الخاص يقيد العام بخصوص إجراءات الدعوى الإدارية.

من المفترضات الأساسية في مجال الدعوى الإدارية، قاعدة أن الخاص يقيد العام، ومن ذلك ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا إلى أن "تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في القسم القضائي بمجلس الدولة وفقاً للمادة الثالثة من مواد الإصدار لقانون المجلس هو تطبيق احتياطي وثانوي، مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه الخاصة نصاً وروحاً- الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، ومن ثم تتحرر من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص"^(٢٦٢).

ثم أردفت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها بأنه "لا يجوز إعمال أحكام قانون المرافعات إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة، ويمتنع اللجوء إلى أحكام قانون المرافعات في كل ما يتعلق باختصاص محاكم مجلس الدولة، ما دام لم يصدر قانون جديد يتناول اختصاص المحاكم بالتعديل"^(٢٦٣).

مع هذا الافتراض الذي يتعلق بالدعوى الإدارية، فلا جدال في أن الأصل هو عدم حدوث تعارض بين الخاص والعام، ذلك أن لكل من القانونين مجال سريانه، فقانون مجلس الدولة يسري على الدعوى الإدارية أمام محاكم المجلس، ولكن بموجب الإحالة الواردة في نص المادة الثالثة من مواد الإصدار يطبق قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن بشرطين أولهما عدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة ينظم

(٢٦٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧، بجلسته ٢٧ ابريل ١٩٨٦م، والطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧، بجلسته ٩ ابريل ٢٠٠٥، والطعن رقم ١١٢٣٠ لسنة ٣٦، بجلسته ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢م.

(٢٦٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٧٣٠ لسنة ٥٤، بجلسته ٢٩ مايو ٢٠١٢م.

الإجراء، وثانيهما عدم تعارض هذا النص العام مع طبيعة النزاع المعروض على القضاء الإداري.

وهو ذات المبدأ الذي رسخته المحكمة الإدارية في الكثير من أحكامها حيث ذهبت إلى "ثمة تنظيمًا خاصًا لاستغلال الأملاك والمرافق العامة في الاعلان، حيث حدد القانون الأداة التي يتم بموجبها تحديد الرسوم التي تحصل نظير هذه الإعلانات، وهي اللائحة التنفيذية للقانون، بحيث لا يجوز إسناد هذا الاختصاص لجهة أخرى إلا بنص صريح يقضي بذلك على وجه اليقين، وليس بمحض نص يؤدي إلى ذلك استنتاجًا واستنباطًا، لأن القانون الخاص يقيد العام ولا يجوز تعديله ولو بقانون لاحق إلا إذا كان خاصًا، وعليه فإن النصوص الواردة بقانون الحكم المحلي المشار إليه باختصاص المجالس الشعبية للوحدة المحلية في فرض الرسوم، يجد مجالًا لتطبيقه في غير الحالات المنظمة بموجب قانون تنظيمًا صريحًا ومتكاملًا، بحيث لا يجوز إزاحة هذا التنظيم الخاص إلا بنص قانوني قاطع وصريح، وهو الأمر الذي لم يرد بقانون الحكم المحلي الذي يشكل السند التشريعي لما تفرضه الوحدات المحلية من مبالغ على اختلاف مسمياتها بعد موافقة المجالس الشعبية المختصة"^(٢٦٤).

إلى جانب إقرار المحكمة بضرورة عدم مخالفة التنظيم الخاص، كان ذلك ذات النهج في مجال احترام قواعد التأديب الواردة في قوانين خاصة ومن ذلك "المشرع مراعاة منه لخطورة ودقة الأعمال التي يكلف بها رجال البحر أو البحارة، تدخل لتنظيم أوضاع هؤلاء العاملين بما يكفل انضباطهم وضمائم طاعتهم لأوامر رؤسائهم، وذلك بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٢ بشأن المؤهلات وإعداد الربانة وضباط الملاحة والمهندسين البحريين -فضلاً عن- أن قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد نص صراحة في المادة الأولى من مواد إصداره على أن يعمل بالأحكام التي تضمنها بما لا يخل بالقوانين الخاصة، وكذلك المادة الأولى من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأمن والنظام والتأديب في السفن، قد حولت ربان السفينة في مواجهة الأشخاص الموجودين

(٢٦٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٩٦٤ لسنة ٤٨ ق. ع، جلسة ٣ مارس ٢٠٠٧.

بها السلطة التي تحتم عليها ضبط نظامها وأمنها وسلامة الرحلة البحرية دون تفرقة بين السفن تبعاً لمليتها - بالإضافة إلى ذلك - أن البين في أحكام المواد ١١٣ إلى ١١٦ من قانون التجارة البحرية قد نظم عقد العمل البحري باعتباره عقد من عقود القانون الخاص - ترتيباً على ما تقدم - أحكام التأديب الواردة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام، لا تسرى على المخالفات التي تقع من البحارة الذين يعملون في إحدى السفن التي تحمل جنسية جمهورية مصر العربية، وإنما تسرى عليهم الأحكام الواردة بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ المشار إليها إعمالاً للقاعدة الأصولية التي تقرر أن الخاص يقيد العام^(٢٦٥).

وهو ذات النهج في مجال تأديب موظفي المحاكم "وفقاً للمادة (١٦٦) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات على العاملين بالمحاكم بالنسبة للمخالفات التي تقع منهم تتعقد لمجلس التأديب المختص وحده - يستثنى من ذلك: جزاء الخصم من المرتب بما لا يزيد على مرتب خمسة عشر يوماً - يجوز توقيع هذا الجزاء من رؤساء المحاكم بالنسبة إلي الكتاب والمحضرين والمترجمين ومن النائب العام بالنسبة إلي كتاب النيابة - حدد المشرع سلطة توقيع الجزاءات علي سبيل الحصر - لا يجوز الرجوع في هذا الصدد إلى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة لوجود النص الخاص - لا يغير من ذلك نص المادة (١٣٦) من قانون السلطة القضائية المشار إليه الذي يقضي بسريان الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة وأساس ذلك أن الخاص يُقيد العام^(٢٦٦).

بل قدمت المحكمة النص العقدي على النص اللائحي ومن ذلك "أنه إذا تضمن العقد تحديداً لمقدار غرامة التأخير التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها، فإن مقدار الغرامة حسبما نص عليها العقد، يكون هو الواجب التطبيق

(٢٦٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعون أرقام ٦٧٤٠ و ٧٣٠٥ و ١١٦٤٨ لسنة ٥٤ و ٥٨٢٥ و ٥٩٥١ لسنة ٥٥ ق. ع، بجلسة ٢٢ مايو ٢٠١٠، والطعن رقم ٢٨٠٤ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسة ١٣ فبراير ١٩٩٦ م.
(٢٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٣٥ ق. ع، بجلسة ٧ مايو ١٩٩٤.

دون النص اللاتحي وذلك لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة^(٢٦٧).

وفي حكم آخر "ومن حيث إن النصوص الدستورية شأنها شأن غيرها من التشريعات إنما هي صياغات بشرية قابلة للتضاد أو التعارض فيما بينها خاصة في تقريرها للمبادئ العامة على إطلاقها أو تحديدها للحقوق في مجملها أو النصي على الحريات في عمومها، وعليه فقد استقر القضاء على الاستعانة بالعديد من الضوابط للوصول إلي قصد المشرع من تلك المبادئ أو المنصوص منها أخذ المطلق بإطلاقه، وإن الخاص يقيد العام وأن أعمال النص خير من إهماله وغير ذلك من وسائل التفسير القضائي وصولاً إلي التفسير الصحيح للنصوص الواجب تطبيقها على المنازعة المطروحة"^(٢٦٨).

وهو ذات اتجاه المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها ومن ذلك أن قانون مجلس الشعب قانون خاص يقيد قانون مباشرة الحقوق السياسية بحسبانه القانون العام - أحكام القانون الأول بشأن تنظيم الحق في الترشيح لعضوية مجلس الشعب هي الواجبة التطبيق، دون قانون مباشرة الحقوق السياسية، يعتبر قانون مجلس الشعب - المطلوب تفسير بعض نصوصه - قانوناً خاصاً أما قانون مباشرة الحقوق السياسية فهو قانون عام، والمستقر عليه في قواعد التفسير أن الخاص يقيد العام وإذ نظم قانون مجلس الشعب الحق في الترشيح لعضوية ذلك المجلس، فإن أحكام هذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق، فيما تناولته من تنظيم خاص للحق في الترشيح، ولا يرجع إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية^(٢٦٩).

وحيثما نظرت المحكمة الإدارية العليا في أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، نحت جانباً بعض الأحكام باعتبارها لا تتناسب مع طبيعة الإجراءات المتخذة أمام المحاكم الإدارية ومن ذلك ما ذهبت إليه من إن "أحكام المادتين ١٣٤ و ١٤٠ من

(٢٦٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٥١ ق.ع، بجلسته ١١ مارس ٢٠٠٨.

(٢٦٨) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٥٦٤٧ لسنة ٦١ ق.ع، بجلسته ٢٩ يناير ٢٠٠٨م.

(٢٦٩) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١ لسنة ٢٤ للتفسير، بجلسته ١٧ أغسطس ٢٠٠٣م.

قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية لا تنطبق على المنازعات الإدارية، حيث إن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على القسم القضائي لمجلس الدولة هو تطبيق احتياطي وثانوي، مشروط بعدم وجود نص خاص في قانون المجلس، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصًا وروحًا.

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم وكان من المستقر عليه أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ الشرعية وسيادة القانون، وتحرر بالتالي من لدن الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، الأمر الذي يتضح معه أن المادة (١٣٤) من قانون المرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، ومن ثم فإنها لا تنطبق على الدعوى الإدارية، وقياسًا على ذلك فإن المادة (١٤٠) من قانون المرافعات لا تتفق أحكامها أيضًا مع مقتضيات نظام القضاء الإداري، وعلى ذلك فإن الخصومة الإدارية أيا كانت لا تسقط بمضي ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، كذلك لا تنقضي بمضي سنتين على آخر إجراء صحيح فيها^(٢٧٠).

وكذلك ما ورد في حكم آخر في ذات الصدد من أنه "طلب استبعاد طعن من الرول أو الحكم بسقوط الخصومة فيه استنادًا إلى المادتين ١٢٩ ، ١٣٤ من قانون المرافعات يتعارض مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة، مما يتعين معه الالتفات عنه، فالدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية، وسيادة القانون وتتجرد بالتالي من لدن الخصومة الشخصية، التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، الدعوى الإدارية يملكها القاضي

(٢٧٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٢٧ ق، ع، بجلسة ٩ ابريل ٢٠٠٥.

فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها
وتهيئتها للفصل فيها^(٢٧١).

المطلب الثاني

الافتراضات القضائية في الدعوى الإدارية

تتعدد الافتراضات القضائية، والتي تتجلى في افتراض استمرار الخصومة إلى
حين صدور حكم منهي للخصومة، بما في ذلك العلم بالأحكام غير المنهية للخصومة
أثناء سير الدعوى، والأحكام المنهية للخصومة والتي هي نهاية المطاف في النزاع
القضائي، والتي ينتظرها الخصم للحصول على الصيغة التنفيذية اللازمة لضمان نفاذ
الحكم الذي يفترض^(٢٧٢).

سنتناول هذا المطلب من خلال فرعين نبين في الأول افتراض استمرار
الخصومة، وموقف القضاء من مواعيد الدعوى الإدارية، وافتراض علم الخصوم ليس
فقط بالقانون، بل وأيضاً ما يستتبع ذلك من العلم بالأحكام المنهية والغير المنهية
للخصومة في الفرع الثاني وذلك من خلال الآتي: -

الفرع الأول: - افتراض استمرار الخصومة القضائية.

الفرع الثاني: - افتراض العلم بالحكم المنهي للخصومة.

الفرع الأول

افتراض استمرار الخصومة القضائية

وهو افتراض تُمليه طبيعة المنازعة من ضرورة الاستمرار حتى الوصول إلى
حكم ينهي الخصومة الإدارية، واثناء سير تلك الخصومة يصدر مجموعة من القرارات

(٢٧١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ ق. ع، بجلسة ٢٥ يونيو ١٩٨٣ م.
(٢٧٢) د. عليوة مصطفى فتح الباب: الوسيط في فن وصياغة التشريعات، الكتاب الأول إجراءات سن
التشريع، مرجع سابق، ص ١٧٥.

والأحكام التي لا تنهي الخصومة، حيث افترض المشرع العلم بتلك الأحكام، ولو لم يحضر الخصم جلسة النطق بها، طالما كان حاضراً في الخصومة لحضوره أية جلسة من الجلسات أو تقديمه مذكرة بدفاعه قبل جلسة النطق بهذه الأحكام^(٢٧٣).

وقد حدد الفصل الثالث من قانون مجلس الدولة تحت عنوان الإجراءات، إجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحكمة التأديبية والمحكمة الإدارية العليا ونذكر من ذلك جزئيات من بعض المواد في نطاق تلك الاطلالة حيث جاء في نص المادة ٣٠ " .ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة لذوي الشأن، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز في حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام".

وفي ذات السياق المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة ".... على أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق، ويكون الاعلان في محل إقامة المعلن إليه أو في محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول....".

وفي ذات الصدد نص المادة 38 على أن "تتم جميع الاخطارات والاعلانات بالنسبة للدعاية والمنظورة أمام المحكمة التأديبية بالطريقة المنصوص عليها في المادة ٣٤"، ونص المادة 39 الذي حدد دور النيابة الإدارية في الدعوى التأديبية "وعلى النيابة الإدارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف".

وجاء في نص المادة ٤٨ "مع مراعاة ما هو منصوص عليه بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا يُعمل أمامها بالقواعد والإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في الفصل الثالث أولاً من الباب الأول من هذا القانون".

وجاء نص المادة 54 مكرر على أنه لو عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التي ستنتظر فيها الدعوى، يعلن قلم كتاب المحكمة الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله

(٢٧٣) د. محمد الصاوي مصطفى: فكرة الافتراض في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ١٤٧.

بأربعة عشره يومًا على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

وبالرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية نجد نص المادة ١٧٤ المعدل بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ قد نصت على أنه "يعتبر النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلانًا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة، فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

وبناء على النص المستحدث في المادة ١٧٤ مكرر مرافعات، فإنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكم غير منهي للخصومة أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، فإنه لا يلزم إعلان هذا الحكم إلى الخصوم الذين لم يحضروا جلسة النطق به إذا كانوا قد حضروا أية جلسة من الجلسات السابقة عليها أو قدموا مذكرة بدفاعهم^(٢٧٤).

وأساس هذه القاعدة أن الخصم يعتبر في مثل هذه الأحوال علمًا بقيام الخصومة من ثم يتعين عليه متابعة ما يجري فيها وعليه إذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو باختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى خبير أو بإحالتها إلى التحقيق لسماع شهود أو أصدرت المحكمة قرارًا بفتح باب المرافعة، فإنه في جميع هذا الأحوال لا يلزم إعلان الحكم أو القرار للخصم الذي لم يحضر جلسة النطق به طالما قد سبق له الحضور أو تقديم مذكرات بدفاعه، وتستأنف الخصومة سيرها دون حاجه لهذا الإعلان^(٢٧٥).

ووضع الفقه شروط الإعفاء من واجب الإعلان ولعل أهم تلك الشروط، أن يكون الخصم قد سبق له حضور إحدى الجلسات السابقة أو قدم مذكرة بدفاعه، مع عدم

(٢٧٤) د. محمد محمود إبراهيم: معيار الأحكام الغير منهيبة للخصومة، دار الفكر العربي ١٩٨٥، ص ٦٢٥.

(٢٧٥) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

انقطاع تسلسل الجلسات بعد حضور الخصوم إحدى الجلسات أو تقديم مذكرة بالدفاع^(٢٧٦).

وكان للمحكمة الإدارية العديد من الأحكام بخصوص الإعلان ووقت الطعن والأحكام غير المنهية والمنهية للخصومة، ومن ذلك حكمها بخصوص ميعاد رفع الدعوى حيث ذهبت إلى أنه "لا يجرى ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حق صاحب الشأن، إلا من التاريخ الذي يتحقق معه إعلانه أو إخطاره بالقرار المطعون فيه أو العلم اليقيني، ويتعين أن يثبت العلم بالقرار علمًا يقينيًا لا ظنيًا ولا افتراضيًا، وأن يكون هذا العلم نافيًا للجهالة له وشاملاً لجميع العناصر التي تطوع له أن يتبين حقيقة مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه، وأن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه"^(٢٧٧).

وفي خصوص إجراءات شطب الدعوى وتطبيقًا لنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فذهب إلى أن "شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة إلى نظرها، إلا إذا طلب أحد الخصوم السير فيها بإعلان منه إلى الخصم الآخر بالحضور في جلسة تحدده لنظرها، شطب الدعوى لا يؤثر في قيامها، فالدعوى المشطوبة تبقى قائمة وتشبه من هذه الناحية الدعوى الموقوفة، مؤدى ذلك إن الدعوى المشطوبة إذا عادت للمحكمة بطلب أحد الخصوم السير فيها فإنها تعود من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب، أثر ذلك إن ما تم من إجراءات المرافعة قبل الشطب يبقى قائمًا ولا يلغى، استمرار الدعوى مشطوبة ستين يومًا دون السير فيها يؤدي إلى اعتبارها كأن لم تكن، أثر ذلك زوال جميع الإجراءات التي تمت فيها بقوة القانون دون حكم من المحكمة، هذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه، فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها يسقط حق المدعى عليه في التمسك به إذا نزل عنه صراحة أو ضمنا"^(٢٧٨).

ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن "جواز أو عدم جواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو أمر يتصل بالنظام العام مما يتعين معه التصدي له حتى ولو لم

(٢٧٦) د. محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات، الجزء الأول ١٩٩٥، ص ٩٧٨.
(٢٧٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسة ١ ديسمبر ١٩٩١ م.
(٢٧٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٥٠ لسنة ٣٠ ق. ع، بجلسة ٧ إبريل ١٩٨٧ م.

يتعرض له أي من ذوي الشأن، من بين الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، ويقصد بها الأحكام المنهية للخصومة، وكذلك الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية -القرارات التي تصدر أثناء سير الخصومة دون أن تنتهيها كلها سواءً تعلقت بالإجراءات أو بمسألة متعلقة بالإثبات فإنها لا تقبل الطعن الفوري بل يمكن الطعن فيها فقط مع الحكم المنهية للخصومة أو بعده ، فإذا ما تم الطعن فيها استقلالاً قبل صدور الحكم المنهية للخصومة أو دون الطعن فيه وجب على محكمة الطعن أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن - قرار محكمة القضاء الإداري بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأي القانوني فيها لا يعد بحسب طبيعته القانونية من الأحكام المنهية للخصومة التي يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا^(٢٧٩).

وكان للمحكمة الإدارية العليا اتجاه من عدم جواز الطعن على الأحكام غير المنهية للخصومة، حيث ذهبت إلى أن "طعن هيئة مفوضي الدولة أمام الدائرة الاستئنافية على حكم المحكمة الإدارية الذي قضى بقضاء ضمني باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، لا يجوز الطعن في مثل هذه الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة إلا بصدور الحكم المنهية للخصومة، الحكم بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بعدم جواز الطعن في حكم المحكمة الإدارية المطعون فيه"^(٢٨٠).

الفرع الثاني

افتراض العلم بالحكم المنهية للخصومة

مما لا شك فيه أن الأصل علم أطراف الخصومة بالأحكام المنهية لها، وذلك بحضور إحدى الجلسات أو بإيداع المذكرات، حتى تصل تلك الخصومة إلى حد تنتهي معه المنازعة بحكم قطعي ينهي دابر النزاع سواء بقبول المحكمة التسوية الودية، أو

(٢٧٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٠٧٢ لسنة ٥٢ ق. ع، بجلسته ٢٤ مارس ٢٠٠٧م.

(٢٨٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٢٥ ق. ع، بجلسته ٧ فبراير ١٩٨٢م.

إقرار بترك الخصومة أو التسليم بالطلبات، وإلا كان لجج الخصومة غير متناهي، ومن ذلك ما ذهبت إليه حكم المحكمة الإدارية العليا إلى أن "انتقاء ركن المنازعة بين طرفي الخصومة والواجب توافره لاستمرار الخصومة، الأمر الذي يتعين معه إثبات تلك التسوية، بحسبان أن المستقر عليه أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنًا بالإلغاء، قد تنتهي بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى أو بالتصالح فيما بينهما، ومتى توافرت الشروط المقررة في هذا الشأن فإن مهمة القاضي لا تعدو أن تكون إثبات هذا الترك أو التسليم أو الاتفاق على تسوية المنازعة نزولاً على حكم القانون في هذا الخصوم دون التصدي للفصل في النزاع"^(٢٨١).

وحتى تصل الدعوى إلى هذا المنتهي لابد من أن تمر بمراحلها المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة إجرائياً، من خضوعها إلى التحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة وفقاً للمادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "تعتبر هيئة مفوضي الدولة أمينة على المنازعة الإدارية وعاملاً أساسياً في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفي إبداء الرأي القانوني المحايد فيها – يودع المفوض تقريراً في الدعوى يحدد وقائع الدعوى والمسائل التي يثيرها النزاع- لا يسوغ الحكم في موضوع الدعوى الإدارية إلا بعد قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني مسبباً فيها- يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى- إذا تجاوزت المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ إلى الفصل في موضوع الدعوى بحكم منه للخصومة فيها، فإنه يتعين عليها في هذه الحالة الالتزام بالأصل العام"^(٢٨٢).

كما عالج القانون حالات تناقض الأحكام وجعل فض هذا التنازع من اختصاص دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا حيث تنص المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٣٦

(٢٨١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي 1028 و ١٠٩٩ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلسته ٩ ابريل ١٩٩٦.

(٢٨٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4449 لسنة 35 ق. ع، بجلسته 30 يونيو ١٩٩٦ م.

لسنة ١٩٨٤، حيث ذهبت إلى أن النص المشار إليه كما يجيز للدائرة المنصوص عليها فيه أن تقتصر في حكمها الذي تُصدره بعد اتصالها بالطعن على البت في المسألة القانونية التي كانت محلًا لتناقص الأحكام أو إقرار مبدأ قانوني على خلاف أحكام سابقة، ثم تحيل بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل في موضوعه وفقًا للمبدأ الذي أرسته بحكمها، فإنه -أيضًا- لا يحول بين هذه الهيئة والفصل في الطعن الذي اتصلت به بقرار الإحالة بحكم منه للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانوني الذي يطبق على هذا النزاع ما دام أن الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحًا للفصل فيه^(٢٨٣).

وعالجت المحكمة الإدارية العليا في غير حكم حالات سقوط الخصومة في الدعوى الإدارية، وذلك بوضع حكم خاص يتعارض مع فحوى ومغزى نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث ذهبت أنه "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناع أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة، متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي - الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وتتجرد بالتالي من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على روابط القانون الخاص - الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي وهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازمًا لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها، وخلصت إلى أن المادة ١٣٤ مرافعات تتعارض أحكامها مع روح النظام القضائي الذي تقوم عليه محاكم مجلس الدولة مما يتعين معه عدم إعمالها"^(٢٨٤).

وضعت المحكمة مبادئ تتناسب مع طبيعة سير المنازعة الإدارية ومن ذلك حكمها أنه "لأن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاء أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، إلا أن ذلك لا يستتبع احتساب بدء

(٢٨٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق.ع، بجلسة ٢ يوليو 2006م.
(٢٨٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٨٦ و ٧٦٠ لسنة ١٦ ق.ع، بجلسة ١٩ مارس ١٩٩١م.

مواعيد السقوط من تاريخ تحقق سببه، ما لم يصدر حكم من المحكمة فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد – إذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين، سقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعي وانقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح^(٢٨٥)، ومن ذلك أن سقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعي وانقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح، المادتان ١٣٤ و ١٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الحكم بسقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعي وانقضاء سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي يتوقف على طلب المدعي عليه سواءً في صورة طلب يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة – ليس للمحكمة أن تقضي بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام^(٢٨٦).

الفصل الثاني

الافتراضات في إصدار وتنفيذ الأحكام في الدعوى الإدارية

لا ريب أن الافتراض كما كان له أعظم الأثر في التحضير للدعوى وإجراءاتها وإلى حين الفصل فيها بحكم نهائي فاصل في الخصومة، لذلك كان له أكبر الأثر في قواعد إصدار الحكم القضائي وإثبات حجتيه، وما يستتبع ذلك من ضرورة إصدار الحكم وفقاً للقواعد القانونية الموجبة للإصدار والتي تتمثل في وجوب التسبيب والعلانية بالنطق بالأحكام، والحكم في نطاق طلبات الخصوم، وعدم تصدي القاضي أو الحكم بعلمه الشخصي، وما يستتبع ذلك من افتراض تمتع الحكم القضائي بالحجية مما يكفل له التنفيذ الصحيح.

(٢٨٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلسته ١٨ ابريل ١٩٩٥م، والطعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلسته ١٨ ابريل ١٩٩٥م.
(٢٨٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 3247 و ٣٢٦٩ لسنة ٣٧ ق. ع، بجلسته ٢ مايو ١٩٩٥م.

إن عدم احترام أحكام القضاء وعرقلة تنفيذها، إنما يقلل من أهمية وهيبة سلطة القضاء، إذ تعد الأحكام القضائية بمثابة ثمرة وخلاصة نشاط القضاة الذهني، وهو ما ينعكس حتمًا بالسلب على تحقيق العدالة، ولذلك يبتكر القاضي من الوسائل ما يجبر الإدارة على تذليل المعوقات التي تحول دون تنفيذ الأحكام، ولعل اشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية تشمل سائر الأحكام، ولكنها تتجلى بصورة أكثر وضوحًا في أحكام قضاء مجلس الدولة، ولعل السبب الرئيس أنها تصدر في غالبها في مواجهة الإدارة.

وهذه الجهات رغم ما لديها من الوسائل المتاحة قانونيًا للطعن عليها إعمالاً لصحيح حكم القانون، فإنها تلجأ إلى وسائل تبدو في ظاهرها مشروعة، إلا أنها في حقيقتها ومقاصدها تهدف إلى عرقلة تنفيذها، وهو ما يتنافى مع قواعد القانون فضلاً عن مقتضيات المصلحة العامة التي يجب على الإدارة أن تكون رائدة في الالتزام بأحكامها ومبادئها، وتظهر صور عدم التنفيذ السليم التراخي في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي وكذلك التحايل على تنفيذ الحكم القضائي، وربما يبلغ بها الغي إلى منع التنفيذ، ما يُخفف من غلو هذا التعسف ما يوجه الإدارة من استحالة التنفيذ لأسباب مادية أو قانونية، ونستعرض ذلك من خلال قواعد اصدار الأحكام وحُجيتها في المبحث الأول، ثم تنفيذ الأحكام في المبحث الثاني.

المبحث الأول: - قواعد إصدار الأحكام وحجيتها.

المبحث الثاني: - افتراض التنفيذ الصحيح للأحكام.

المبحث الأول

قواعد إصدار الأحكام وحجيتها

من البديهي أن يصدر الحكم وفقاً للقواعد القانونية والسوابق القضائية المعمول بها، من ضرورة التسبيب والاستناد للنصوص القانونية، وعدم جواز الامتناع عن اصدار الحكم حال الفراغ التشريعي، والأصل أن يتمتع الحكم بالحجية اللازمة للتنفيذ. ويعد مبدأ ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة، من المبادئ العامة الأساسية للنظام العام القضائي، على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحددة

الواضحة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون، بحيث يتمكن أطراف الخصومة من معرفة السند الواقعي والأساسي القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه وفصله في النزاع على الوجه الذي أورده بمنطوق حكمه.

ذلك بجانب عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي، وما يستتبع ذلك من افتراض تمتع الحكم بالحجية، وما يفترض في نطاق البحث من تساؤلات تحتاج لمزيد من الايضاح، ونبين ذلك من خلال المطلبين التاليين: -

المطلب الأول: - افتراض صدور الحكم وفقاً لقواعد إصداره.

المطلب الثاني: - افتراض تمتع الحكم بالحجية.

المطلب الأول

افتراض صدور الحكم وفقاً لقواعد إصداره

ورد في كل من قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، القواعد المبيّنة لإصدار الأحكام على الوجه القانوني السليم، ويقتصر نطاق بحثنا على القواعد الموضوعية لإصدار الأحكام في الدعاوي الإدارية دون التطرق إلى القواعد الشكلية لإصدار الأحكام، لسبق التعرض لها حال الحديث عن القواعد الإجرائية لإصدار الأحكام الإدارية، ونبين تلك القواعد الموضوعية من خلال الفروع التالية: -

الفرع الأول: - وجوب تسبب الأحكام.

الفرع الثاني: - عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي.

الفرع الثالث: - ضرورة التصدي للحكم حال الفراغ التشريعي.

الفرع الرابع: - عدم الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.

الفرع الأول

وجوب تسبیب الأحكام

يُفترض أن يكون الحكم في دعوى الإلغاء قد صدر مشتملاً على أسبابه التي تبرره، وهذا الافتراض يكون لدى الخصوم ولدى محكمة الطعن عند نظر الطعن عليه، ويظهر ذلك من تأكيد القانون على ضرورة تسبیب الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة إعمالاً لمقتضى نصي المادتين ١٧٦، ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

حيث تنص المادة ١٧٦ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة " .

كما تنص المادة ١٧٨ من ذات القانون على أنه " يجب أن يبين الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم، كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم ... وأسباب الحكم ومنطوقه".

وحيث إن مقتضى نصي هاتين المادتين أنه يتعين أن تصدر الأحكام القضائية مسببةً بأن تحدد الوقائع ومواد القانون ووجه الرأي الذي اعتنقه المحكمة بوضوح كافٍ يؤدي إلى منطوق الحكم منطقاً وعقلاً^(٢٨٧).

ويعد مبدأ ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببةً من المبادئ العامة الأساسية للنظام العام القضائي، على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون، بحيث يتمكن أطراف

(٢٨٧) حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد مبادئ في الطعن رقم ٧٤٧١ لسنة ٤٥ ق. ع، بجلسة ١٠ يونيو ٢٠٠٦م.

الخصومة من معرفة السند الواقعي والأساسي القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه وفصله في النزاع على الوجه الذي أورده بمنطوق حكمه.

وبالتالي يكون لكل منهم مباشرة حقه في الطعن على الحكم وإبداء دفاعه بشأن ما أورده من منطوق وما قام عليه من أسباب أمام محكمة الطعن، على نحو تتمكن معه من مباشرة ولايتها القضائية في مراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل، بما هو ثابت فيها من منطوق وأسباب محددة وواضحة، ويكون استخلاص محكمة الطعن لفهم القضاء الوارد بالحكم المطعون فيه بالرجوع إلى منطوق الحكم يتعين ارتباط الأسباب بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً إذا وقع الحكم في تناقض ظاهر وجسيم بين الحثيات والمنطوق فإنه يغدو مخالفاً للقانون مما يعيبه قانوناً ويوجب القضاء بإلغائه^(٢٨٨).

وتردف المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر إلى إنه لا يكفي في هذا الشأن لاعتبار الحكم مسبباً ترديد نصوص القانون أو سرد الوقائع دون تحديد واضح وقاطع لما اعتمده المحكمة وأقرته من حادثات الوقائع وتحصل فهم نصوص القانون الذي بنت عليه المنطوق، وعليه تكون الأسباب ناقصة مشوية بالقصور الشديد الذي ينحدر بالحكم إلى درجة البطلان في حالة إهدار الدفع الموضوعي الجوهرية الذي يتغير بمقتضاه وجه الحكم في الدعوى أو الدفوع القانونية التي تتعلق بالنظام العام للنقاضي، لما في هذا الإهدار من تجهيل للأسانيد الواقعية والقانونية للحكم وإهدار حق الدفاع الذي كفله الدستور للخصوم^(٢٨٩).

وتؤكد المحكمة على أنه لا يجوز الإحالة إلى الأسباب الواردة في تقرير هيئة مفوضي الدولة، كأسباب للحكم المطعون فيه باعتبار أن هذا التقرير يُعد في مسائل قانونية بحتة، وأن هذه المسائل من صميم ولاية المحكمة، حيث إن هيئة مفوضي الدولة

(٢٨٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٢٢ لسنة ٤٢ ق.ع، بجلسة ٢٦ مايو ٢٠٠١.

(٢٨٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٣٨ لسنة ٤٥ ق.ع، بجلسة ٢٠ مايو ٢٠٠١ م.

لا تفصل في أي منازعة وإنما تطرح رأياً استشارياً للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه^(٢٩٠).

كما لا يجوز للمحكمة في تسبب الحكم في الطلب الموضوعي أن تحيل إلى الأسباب التي بنت عليها حكمها في الطلب العاجل، دون أن يعني الحكم بمناقشة موضوع الدعوى^(٢٩١)، ومع ذلك يجوز لمحكمة الطعن الإحالة إلى الأسباب الواردة في الحكم المطعون فيه كأسباب لحكمها، ولها أن تضيف إليه أسباباً أخرى^(٢٩٢).

ويترتب على القصور في أسباب الحكم إلغاء الحكم المطعون فيه، إلا أنه إذا قامت المحكمة بتغيير واقعات الدعوى وطلبات الخصومة تغييراً جذرياً بحيث يصبح الحكم منبت الصلة تماماً عن الواقعات والطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية، فإن ذلك يؤدي إلى بطلانه باعتبار أن الغرض المنشود من إقامة أي دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة به في نصابه، ويضع حدًا للنزاع المتعلق بموضوعها، لذلك يجب - كقاعدة قانونية ملزمة - أن يكون نص منطوق الحكم وأسبابه محققاً لهذا الغرض، فإذا كان موضوع النزاع شيئاً معيناً، وجب أن يتضمن الحكم ما يمكن المحكوم له من تنفيذه على نحو ما يطلبه سواء بصفته مدعيًا، أو مدعي عليه، فإذا صدر خارجاً عن نطاق الخصومة من جميع أركانها، فإن ما قضي به على خلاف واقعات الدعوى، وحقيقة الطلبات كان بهذه المثابة كأنه صدر خاليًا من الأسباب الواردة فيه على غير الحقيقة والواقع حسبما وردت بأوراق ملف الدعوى، وهو ما يؤدي إلى بطلانه^(٢٩٣).

إلا إنه لا إلزام على المحكمة أن تشير في أسباب حكمها إلى كل ورقة أو مستند يُقدم إليها، وإنما تشير فقط إلى ما تستند إليه في حكمها كسبب مُنتج فيما ينتهي

(٢٩٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٤٧١ لسنة ٤٥ ق. ع، بجلسة ١٠ يونيو ٢٠٠٦ م.

(٢٩١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ٢٢ فبراير ٢٠١٧ م.

(٢٩٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٤٨٣ لسنة ٥٧ ق. ع، بجلسة ١٥ فبراير ٢٠١٥ م.

(٢٩٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٥ ق. ع، بجلسة ٦ نوفمبر ٢٠٠٤ م.

إليه قضاؤها، فضلاً عن حرية المحكمة في تقدير ما تأخذ به مما يُقدم إليها من مستندات وما تطرحه منها لعدم تأثيره في النزاع المائل أممها^(٢٩٤).

الفرع الثاني

عدم حكم القاضي بعلمه الخاص

لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص، حيث يفترض أنه لا يتوافر لدى القاضي أي دليل خارج الأوراق والأسانيد التي تشملها ملف الدعوى إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة على الاعتداد بالبيانات والأرقام المنشورة على شبكة الإنترنت بالمواقع الرسمية للاتفاقيات الدولية الموقعة في إطار منظمة الأمم المتحدة، بما في ذلك المنظمات أو الوكالات المتخصصة المرتبطة بمنظومة الأمم المتحدة كصندوق النقد الدولي، باعتبارها مواقع متخصصة في الاتفاقيات المعنية بها، وتعتمد على تدقيق المعلومات وتحديثها على نحو دائم. ولما كانت جمهورية مصر العربية عضواً بصندوق النقد الدولي بموجب القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٥ بشأن الموافقة على الاتفاق الموقع عليه في ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٤ والخاص بالمؤتمر النقدي والمالي للأمم المتحدة المنعقد في "بريتون وودز". وكان من المتاح للكافة -من خلال الموقع الرسمي الإلكتروني لصندوق النقد الدولي بالشبكة العالمية للإنترنت- الاطلاع على قيمة العملة الوطنية لأي دولة طرف في اتفاقية مونتريال وعضو في صندوق النقد الدولي مقومة بوحدات حقوق السحب الخاصة، (Special Drawing Rights SDR)، وفقاً لطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي، حيث تتحدد قيمة كل حق سحب خاص وفق سلة من خمس عملات رئيسية^(٢٩٥).

(٢٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٣٤ ق.ع، بجلسة ٤ مايو ١٩٩١م.
(٢٩٥) حكم محكمة النقض – الدائرة المدنية – في الطعن رقم ٨٣٠٨ لسنة ٨٧ ق، بجلسة ٨ يناير ٢٠١٩

يلتزم القاضي الإداري بحدود رقابته على مشروعية القرار الإداري، حيث إن الأصل في قضاء الإلغاء قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبينت مشروعيته رفضت الطعن وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك حتى في هذه الحالة أن تستبدل به قرارا آخر يحقق نفس الهدف ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته، ومن ثم إلغائه فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه. ولا تملك ذلك من باب أولى إذا رأت عدم ملاءمة القرار حتى ولو في مداه دون قيام ما يمس مشروعيته، إذ يحل قاضي الإلغاء محل مصدر القرار وهو ما لا يجيزه الدستور احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات^(٢٩٦).

حيث إنه لا محل لرقابة القضاء الإداري على الملائمات التقديرية التي تباشرها السلطة الإدارية المختصة عند إصدار قراراتها، سواءً من حيث اختيارها لمحل القرار أو وقته وأسلوب إصداره، ما دام أن ذلك يكون في إطار الشرعية وسيادة القانون^(٢٩٧). وعليه فإنه لا يجوز للأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة لاستصدار أحكام تعد من قبيل التوجيهات الإرشادية العامة غير المحددة لجهة الإدارة، وإلا كان في ذلك افتتات على مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إنه من القواعد المستقرة أن مجلس الدولة يحكم ولا يدير أي أنه يفصل في المنازعات دون أن يوجه جهة الإدارة إلى اتخاذ إجراءات لا يلزمها القانون بمفهومه العام باتخاذها^(٢٩٨).

وحيث إن القضاء الإداري لا يبتدع من لديه بل يسعى إلى الكشف عن الهدف التشريعي الذي اتجه إليه المشرع صراحةً أو ضمناً، ولا شك أن التقدير في الحالة الأولى والاجتهاد القضائي في الحالة الثانية لا يسوغ للإدارة -كما ورد في تقرير الطعن- اعتبار ذلك تدخلاً من جانب القضاء بإصدار توجيه للإدارة باتخاذ إجراء معين، فالرقابة القضائية في حقيقتها لا تمثل حلاً بدلاً عن الإدارة، وإنما هي تطبيق واضح وصريح

(٢٩٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق. ع، بجلسة ٩ أبريل ١٩٨٨ م.
(٢٩٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ١٨٧٥ و ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق. ع، بجلسة ٩ مارس ١٩٩١ م.
(٢٩٨) المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٩٨٤٧، ٩٨٩٦ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ٢ أبريل ٢٠٠٨ م.

لمبدأ الفصل بين السلطات الذي توضحه الرقابة القضائية على تنفيذ السلطة التنفيذية لقواعد السلطة التشريعية في أوضح مظاهره للحدود الصحيحة بين السلطات المختلفة. ولا شك أن تدخل القضاء الإداري بفرض رقابته على مسلك الإدارة السلبي، هدفه حماية المشروعية دون التدخل في السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة، ولا جدال في أن القضاء الإداري وهو يفصل في خصومة قضائية جهة الإدارة أحد أطرافها فإنه لا يتمكن من بسط رقابته إلا إذ تقصى بواعث الإدارة حال سكوتها، والقول بعصمة هذا السكوت أو الرفض، يخالف مبدأً دستورياً أصيلاً بخضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء^(٢٩٩).

واستثناء من هذه القاعدة، فإنه إذا ما كشف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا عن عدم مشروعية مسلك جهة الإدارة للمحكمة أن توجه الإدارة بالكف عن مسلكها غير المشروع بالنسبة إلى جميع الحالات المماثلة، فإذا ما انتهت المحكمة إلى عدم مشروعية مسلك جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إثبات الديانة الجديدة لمن يغير ديانته ببطاقة الرقم القومي، فعلى جهة الإدارة تطبيق ذلك بالنسبة إلى جميع الحالات المماثلة، اكتفاء بما عانوه من جراء إثبات ديانة تُخالف واقع حالهم وتعاملهم مع الغير بمقتضاها^(٣٠٠).

الفرع الثالث

ضرورة التصدي للحكم حال الفراغ التشريعي

يفترض القاضي الإداري أنه لا يوجد فراغ تشريعي وهذا هو الأصل، ولكن إذا وجد فراغ تشريعي بخصوص نزاع مطروح على ساحته لم يتدخل المشرع لشغله بأحكام تتفق مع الدستور، فهنا يتدخل قاضي المشروعية ويمارس اختصاصه الذي لازمه منذ إنشائه بل هو أصل وجوده، وينسج من القواعد ما تتفق مع النصوص القانونية بمعناها

(٢٩٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٩٦٩ لسنة ٥٥ ق.ع، بجلسة ٥ يونيو ٢٠١٠م.
(٣٠٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٧٦٦ لسنة ٥٣ ق.ع، بجلسة ٢٢ أكتوبر ٢٠١١م.

الواسع، في ضوء ما تُلميه اعتبارات المصلحة العليا المتعلقة بالحفاظ على الجماعة الوطنية وحمايتها وصونها، مع ترتيب المصالح ومراعاتها حسب مدارجها، بحيث يكون الحفاظ على مصلحة الجماعة في اتفاق وانسجام مع الحفاظ على الحقوق والحريات الدستورية المقررة للمواطن^(٣٠١).

والنقص التشريعي يوجب على القاضي تكملته باللجوء إلى المصادر التي نصت عليها المادة الأولى من القانون المدني ومنها قواعد العدالة^(٣٠٢).

ويندرج تحت هذا المبدأ - أولاً: - عدم جواز تسلط قضاء على آخر.

استحدث قانون المرافعات بنص المادة (١١٠) حكماً لم يكن مقرراً من قبل وهو وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إذا هي قضت بعدم اختصاصها، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية - هذه الإحالة المترتبة على الحكم بعدم الاختصاص الولائي لم تكن المحاكم تملكها من قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات - إذا قضت جهة القضاء العادي بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى جهة القضاء الإداري، فإن محاكم هذه الجهة تلتزم بنظرها أي بالفصل في موضوعها دون أن تعاود بحث مسألة الاختصاص الولائي بها ولو استبان لها أن موضوع الدعوى لا يدخل ضمن ولايتها الفصل فيه طبقاً لمواد القانون المحددة لهذه الولاية والعكس صحيح - الحكم بالإحالة ينطوي حتماً على حكم باختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى وهو حكم له حُجيتُه أمام جميع المحاكم بحسبانه صادراً من محكمة أناط بها المشرع الولاية في إصداره - ليس في التزام المحكمة بنظر الدعوى المحال إليها ولو لم تكن المحكمة التي قضت بالإحالة أعلى درجة إخلال بقاعدة عدم جواز تسليط قضاء على آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة.

ويرجع أساس ذلك إلى أن المقصود بهذه القاعدة ألا يكون للمحكمة أن تعيد النظر في قضاء صادر من محكمة أخرى إلا إذا كانت الأولى أعلى درجة والفرص أنه

(٣٠١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨٦٢ لسنة ٤٥ ق.ع، بجلسته ١١ يوليو ٢٠٠٢ م.
(٣٠٢) حكم محكمة النقض - الدائرة المدنية - في الطعن رقم ٩١١ لسنة ٥١ ق.ع، بجلسته ٢٠ يناير ١٩٩١ م.

ليس للمحكمة المُحال إليها الدعوى أي قضاء فيها - لا يكون هناك إخلال بقاعدة عدم جواز تسليط قضاء إحدى جهتي القضاء على قضاء الجهة الأخرى ما لم تكن المحكمة المحال إليها محكمة طعن كمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا - وأساس ذلك مخالفة هذه الإحالة للمواعيد والإجراءات وحالات الطعن المقررة أمام هاتين المحكمتين، فضلاً عما قد ينطوي عليه الحكم بعدم الولاية والاحالة لأى من هاتين المحكمتين من إهدار حق التقاضي على درجتين.

ومحاكم مجلس الدولة وإن كانت لا تندرج في عداد المحاكم المخاطبة بأحكام قانون المرافعات، إلا أنها مخاطبة بصريح نص المادة ١١٠ التي أوجبت الإحالة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية والزمّت المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها - تصور المشرع عدم التزام أي من القضاة بالإحالة الصادرة إليه من الآخر وقيام حالة التنازع السلبي لا يعنى البتة أنه قصد عدم سريان حكم المادة ١١٠ مرافعات في الاحالة بين القضاة وإلا كان الحكم المستحدث لغوًا والأصل أن المشرع منزه عن اللغو، ونتيجة لذلك كان حتمًا على المشرع أن يستكمل النظام القضائي بتحديد المحكمة المختصة بالتنازع السلبي والإيجابي حول الاختصاص، - ما لم يكن الحكم صادر منعدم فيجب أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالفصل في موضوعها ولو استبان لها أنه لا يندرج في عموم الولاية التي أنيطت بها.

وأساس ذلك أنه لا اجتهاد مع صراحة النص - هذا الالتزام رهين كذلك بعدم وجود محكمة أخرى مختصة خلاف محاكم الجهة القضائية التي صدر الحكم بعدم اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى، فإن وجدت تعين القضاء مرة أخرى بعدم الاختصاص والإحالة إليها^(٣٠٣).

(٣٠٣) حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)- في الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق. ع، بتاريخ ٦ يونيو ١٩٩٢م.

ثانياً: مبدأ القاضي لا يسلب على قضائه.

إذا فصلت المحكمة في الدعوى الأصلية وأصدرت حكمها فيها، فإنها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها في الدعوى، وأنه بصدد الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته التصدي لما سبق أن قضت به، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم فرعية، أنهت الخصومة أم لم تنتهها، ويستوي أن يكون حكمها صحيحاً أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل؛ ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلب على قضائه، ولا يملك تعديله أو إلغاءه^(٣٠٤).

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه وهناك خروج قضائي عليه في بعض الحالات كحالات دعوى البطلان الأصلية حيث ذهب غالبية الفقه لعدم استنفاد المحكمة ولايتها على الدعوى باعتبار الحكم منعدم^(٣٠٥)، وبني هذا الرأي على مجموعة من الأسانيد يمكن تحديدها تباعاً ولعل أبرزها "أن المحكمة المختصة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع، حيث لا تنتهي مهمة المحكمة إلا بإصدار الحكم في الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للبطلان، ولا تنتهي مهمتها بأمر معدوم، أنه على خلاف قواعد الطعن على درجتين فهي دعوى استثنائية تشبه دعوى بطلان الحكم، أنه من المتصور الطعن على الحكم أمام ذات المحكمة كما في التماس إعادة النظر والمعارضة وفقاً لقواعد قانون مجلس الدولة الواردة في المادة ٥١ من النص على التماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة، وقواعد قانون الإجراءات الجنائية من النص على المعارضة أمام ذات المحكمة، وانتهى الفقه إلى أن دعوى البطلان الأصلية في كل الأحوال ترفع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم"^(٣٠٦).

(٣٠٤) حكم المحكمة الإدارية العليا - في الطعن رقم ٧١٠٣ لسنة ٥٤ ق ع، بجلسة ١٦ يناير ٢٠١٦ م.
(٣٠٥) رأي أغلب الفقه د. محمد ماهر أبو العنين، الدفوع الإدارية الموضوعية أمام القضاء الإداري الدفوع المتعلقة بالدعوى والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، الكتاب الثالث، طرق الطعن العادية وغير العادية في أحكام محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حتى بداية القرن ٢١، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣، ص ٩٢٢، د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، ص ٥١٤، د. محمد نصر الدين كامل، و د. محمد عبدالعزيز يوسف، مدونة الفقه والقضاء في المرافعات، الجزء الثاني، د. أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٢١٥، د. نبيل عمر، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص ١٢٠٢.
(٣٠٦) بحثنا دعوى البطلان الأصلية، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

وتأييداً لهذا الرأي نجد حكم المحكمة الإدارية العليا على أنه " أما في حالة إقامة دعوى بطلان أصلية ضد حكم ما فالأصل وفقاً للمستقر عليه في القضاء الإداري أن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية في أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا هي ذات الدوائر التي أصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان أو الدائرة الاحتياطية لها في حالة ما إذا رأت الدائرة المطعون في حكمها بدعوى البطلان عدم ملائمة نظر دعوى البطلان(٣٠٧).

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا باختصاصها بالفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر منها إذا شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى البطلان الأصلية (٣٠٨).

الفرع الرابع

عدم الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم

وفي هذا الصدد يُطرح التساؤل عن مدى أعمال مبدأ عدم جواز الحكم للمدعي بأكثر من طلباته، كان للمحكمة الإدارية العليا اتجاهين في هذا الصدد، نبيينهما يتتبع أحكامها، من خلال الآتي: -

- الاتجاه الأول للمحكمة الإدارية العليا "عدم جواز تعديل أو إضافة طلبات جديدة في مرحلة نظر الطعن": -

إذا أقام المدعي دعواه بطلب الحكم بأحقيته في تقاضي بدل الإقامة المقرر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠، فإنه لا يجوز له أن يطلب في تقرير طعنه على الحكم صرف ذلك البديل مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي تم ضمها للمرتب بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢، وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز تعديل أو إضافة طلبات جديدة في مرحلة نظر الطعن على الحكم المطعون فيه أمام المحكمة

(٣٠٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ ق.ع، بجلسته ١ يوليو ١٩٩٧ م.
(٣٠٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق، بجلسته ٢١ نوفمبر ١٩٧٠ م.
والطعن رقم ١٣٤ لسنة ٨٣ ق، بجلسته ٢٢ مايو ١٩٩١ م.

الإدارية العليا^(٣٠٩) وفي حكم آخر انتهت أنه للمحكمة المحال إليها الدعوى أن تنزل التكييف الصحيح على حقيقة طلبات المدعي دون التقيد بألفاظها وعباراتها^(٣١٠).
الاتجاه الثاني للمحكمة الإدارية العليا " سلطة المحكمة في تعديل أو إضافة طلبات جديدة في مرحلة نظر الطعن": -

فيما يتعلق بطلب صرف مقابل رصيد الإجازات الاعتيادية فإن العبرة بالرصيد المستحق فعلاً للموظف من الواقع الثابت بالأوراق وبه تحكم المحكمة، ولا تثار مسألة تقيدها بطلبات الخصوم وعدم قضائها بأكثر مما طلبوه، مادام أن قضاءها بالمستحق قانوناً، وفي ذلك إعلاء لمبادئ المشروعية وسيادة حكم القانون، باعتبارها من أهم دعائم الدولة القانونية^(٣١١).

أن قضاء الحكم بكامل رصيد إجازات الموظف الذي يثبت للمحكمة استحقاقه هو واجب على المحكمة، حتى ولو كان الموظف قد أخطأ في العلم بحقيقة كامل رصيد إجازته وحدده برقم غير صحيح، وذلك لما للمحكمة من سلطة في تكييف طلبات الخصوم وفقاً لحقيقة المراد من الدعوى، والذي لا يتجاوز ما هو ثابت له قانوناً سواء كان أقل أو أكثر مما يطلبه، إذا العبرة في تحديد مقدار رصيد الإجازات بما هو ثابت بالأوراق التي تحتفظ بها جهة الإدارة دون الموظف الذي لا يعلم بحقيقة ما هو ثابت بها، ويتم تقديره وفقاً للقانون باعتباره مستمد من القانون ولا يتوقف على إرادة الموظف أو الجهة الإدارية، مما مؤداه أن دور الخصوم وإرادتهم في تحديد مطلوب الدعوى المراد الحكم به يقتصر على ما هو مقرر قانوناً دون زيادة أو نقص، وهو ما يستوجب معه رفض النعي على الحكم بقضائه بأكثر مما يطلبه الخصوم^(٣١٢).

وفي حكم آخر ذهبت إلى أن تحديد طلبات المدعي وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية أمر مرجعه الى المحكمة -على المحكمة أن تتعمق في ما يحدده الخصوم في المنازعة الإدارية من طلبات وأسانيد قانونية لها لتصل الى التكييف السليم والصحيح

(٣٠٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٥٣ لسنة ٥٢ ق.ع، بجلسته ٢٣ ابريل ٢٠١٥م.

(٣١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٢٣ لسنة ٢٩ ق.ع، بجلسته ٢٥ أكتوبر ١٩٨٦م.

(٣١١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ ق.ع، بجلسته ١٧ ديسمبر ٢٠١٦م.

(٣١٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٦٣ ق.ع، بجلسته ١٥ يناير ٢٠٢٠م

لحقيقة هذه الطلبات- إذا كان تكييف الطلبات يصدق بالنسبة لكل دعوى أو منازعة فإنه أولى بالالتزام والتطبيق في المنازعات المتعلقة بتسوية مرتبات أو معاشات أو المستحقات للموظفين العموميين، وأساس ذلك هو المركز القانوني محل المنازعة بخصوص هذه المنازعات منشأ القانون مباشرة دون منح الإدارة أي سلطة تقديرية.

وتواجه المحكمة تجهيل الطلبات ومن ذلك حكمها أن تجهيل الطلبات إنما يعني أن تكون طلبات المدعي غير محددة أو قابلة للتحديد، بمعنى أن يكون المدعي قد أغفل بشكل جسيم يستحيل معه لغة وعقلاً ومنطقاً على المحكمة أن تحدد على أساس سليم حقيقة ما يستهدف المدعي تحقيقه من دعواه وما يطلب منها القضاء به من طلبات وسنده القانوني في طلبها^(٣١٣).

وفي ذات الصدد كان حكم محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلى أنه يتعين تكييف طلبات المدعي تكييفاً صحيحاً في ضوء ما يستهدفه من وراء هذه الطلبات مع مراعاة أحكام النظام القانوني الذي يستند إليه في دعواه الخطأ في التكييف سبب لإلغاء الحكم في مرحلة طعن^(٣١٤).

المطلب الثاني

افتراض تمتع الحكم بالحجية

أن حُجبة الأمر المقضي تعني أن للحكم حُجبة فيما بين الخصوم بالنسبة إلى الحق ذاته محلاً وسبباً، وبمقتضاها يتمتع إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها في دعوى أخرى، بشرط أن تكون هذه المسألة واحدة في الدعويين وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً، وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعي به في الدعوى الثانية بين نفس الخصوم، والأصل أن تثبت هذه الحُجبة لمنطوق الحكم دون أسبابه، إلا أن هذه الأسباب تكون لها الحُجبة إذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم، بحيث لا يقوم

(٣١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٣٢ ق. ع، بجلسة ٢٥ مايو ١٩٩١ م.

(٣١٤) حكم القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٤٠٩ لسنة ٢٩، بجلسة ٣٠ يناير ١٩٨٨ م.

المنطوق بغير هذه الأسباب، وتثبت هذه الحُجبية لكل حكم قطعي حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فتبقى قائمة طالما ظل الحكم قائماً، فإذا طعن عليه بطريق اعتيادي، كاستئناف أو قفّت حُجبيته وإذا ألغي زال وزالت معه حُجبيته.

أما إذا تأيد ولم يعد قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية بقيت له حُجبية الأمر المقضي وأضيفت عليها قوة الأمر المقضي، وهي المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن عليه بطريق من طرق الطعن العادية، ومن ثم يتبين أن كل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حائراً لحُجبية الأمر المقضي والعكس غير صحيح، فقوة الأمر المقضي أشمل وأعم من حُجبية الأمر المقضي، وهو ما يظهر جلياً من صياغة نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حُجبة...".

وحيث إنه وإن كانت هذه هي القاعدة العامة في الأحكام القضائية، إلا أن المشرع في المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة أفرد جميع أحكام محاكم مجلس الدولة - القطعية - بحكم خاص، حيث جعلها بمختلف درجاتها تحوز قوة الأمر المقضي بمجرد صدورها، وهذه القوة تشمل في طياتها الحُجبية التي لا تقتصر في الأحكام الصادرة بالإلغاء على أطراف الدعوى مثل باقي الأحكام وإنما يحتج بها على الكافة، كما يُحتج بها من الكافة نظراً لأن حُجبية الأحكام الصادرة بالإلغاء حُجبية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته^(٣١٥).

ونبين افتراض تمتع الحكم من خلال تبيان الأساس القانوني لحُجبية الأحكام في غصن أول، ثم شروط التمسك بالحُجبية في غصنٍ ثاني، ثم نخرج على حُجبية الحكم الصادر في الشق العاجل في غصنٍ ثالث، وأخيراً نبين حُجبية الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون.

(٣١٥) الفتوى رقم (٤٧١)، لسنة (٢٠١٤)، بتاريخ جلسة: (١٨ يونيو ٢٠١٤) ملف رقم (٥٨١/١/٣١٤) بشأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بجلسته ٢١ سبتمبر ٢٠١١ في الدعوى رقم (٣٤٢٤٨) لسنة ٦٥ القضائية بشأن شركة طنطا للكتان والزيوت، وكذا حكمها الصادر بجلسته ٢٠١١/١٢/١٧ في الدعوى رقم (٣٧٥٤٢) لسنة ٦٥ القضائية - بشأن شركة النيل لحليج الأقطان، و المؤيدين بحكمي المحكمة الإدارية العليا الصادرين برفض الطعون المقامة ضدّهما.

الفرع الأول: - الأساس القانوني لِحجية الأحكام.

الفرع الثاني: - شروط التمسك بالِحجية.

الفرع الثالث: - حُجبية الحكم الصادر في الشق العاجل.

الفرع الرابع: - حُجبية الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون.

الفرع الأول

الأساس القانوني لِحجية الأحكام

لا ريب أن حُجبية الأحكام تسمو على أي اعتبارات أخرى، باعتبار أن النزول على حُجبية الأحكام واحترامها والحفاظ على هيبتها هي الضمانة الحقيقية لإقامة دولة قانونية يخضع الجميع فيها لسلطان القضاء، باعتبار أن احترام الأحكام القضائية جزء من استقلال القضاء بصفة عامة باعتبار أنه مدخل لسيادة القانون ولخضوع الدولة لأحكامه^(٣١٦).

حيث إن المشرع استهدف وضع حد للأنزعة القضائية بين المتخاصمين، وكذا منع التضارب بين الأحكام بأن اعتبر الأحكام الصادرة في الأنزعة حُجة فيما فصلت فيه من حقوق، وحظر قبول أي دليل ينقُض هذه الحُجبية.

وتختلف الحُجبية في مجال القانون الخاص عن الحُجبية في مجال القانون الإداري، ففي مجال القانون الخاص يجوز الحكم حُجبية ويُعتبر قرينة قانونية قاطعة فيما بين طرفي الخصومة لا يجوز دحضها وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، بل يتعين سلوك طريق الطعن المقرر قانوناً، يعتبر الحكم حُجة على الغير وقرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها وفقاً للقواعد العامة، ينطبق ذلك في مجال القانون الخاص الذي تستهدف قواعده تنظيم مصالح فردية خاصة تقوم على أساس التعادل بين أطرافها.

ولكن يختلف الحال في مجال القانون الإداري والتي تهدف قواعده إلى تنظيم مراكز قانونية عامة، لا تتوازي فيها المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة بل تعلق

(٣١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٦٨ لسنة ٤٩ ق. ع، بجلسة ١٦ فبراير ٢٠٠٨م.

الأولى على الثانية، ومؤدى ذلك أن قواعد القانون الإداري بحسب الأصل هي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، متى انحسم النزاع بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه فإن الوضع الإداري يكون قد استقر ولا يجوز إثارة النزاع مرة أخرى تحقيقاً لاستقرار الأوضاع والحيلولة دون تناقض الأحكام، أساس ذلك أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون، فإما أن يسفر الفحص عن شرعيته فترفض الدعوى أو يتقرر عدم مشروعيتها فيحكم بإلغائه وبالتالي يعدم القرار فيزول بالنسبة للناس كافة من صدر لصالحه أو ضده، فالحكم بالإلغاء حجة على الكافة، هذه الحجة المطلقة تمنع تسلسل الطعون إلى غير نهاية تبعاً لرغبات أصحاب المصالح التي يمسها القرار المطعون فيه إيجاباً أو سلباً، وأثر ذلك هو عدم جواز المنازعة في القرار مرة أخرى^(٣١٧).

حيث تقوم حجة الأمر المقضي به على فكرتين رئيسيتين ، أولهما: أن المركز القانوني التنظيمي قد انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه إذ استقر به الوضع الإداري نهائياً مما لا يسوغ معه العودة إلى إثارة النزاع فيه بدعوى جديدة توقيماً لزعزعة الوضع الذي استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها، والفكرة الثانية التي قامت عليها حجة الأمر المقضي هي الحيلولة دون التناقض في الأحكام^(٣١٨).

وينبغي التفرقة في هذا الشأن بين حجة الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجة تثبت لكل حكم قطعي فصل في موضوع النزاع حتى لو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فإذا طعن عليه وألغي، زال وزالت معه حججته أما إذا رفض الطعن عليه، أو لم يعد قابلاً للطعن عليه لفوات الميعاد المقرر قانوناً للطعن - ففي هذه الحالة

(٣١٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤٠٨، ٣١٦٦ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسته ١٦ أبريل ١٩٩٥م.

(٣١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٧٢ لسنة ٤٤ ق. ع، بجلسته ٧ ديسمبر ٢٠٠٦م.

تبقى له حُجيته ويضاف إليها قوة الأمر المقضي باعتبارها المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي، فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتماً قد حاز حُجية الأمر المقضي، والعكس غير صحيح، لأن قوة الأمر المقضي أعم وأشمل من حُجية الأمر المقضي^(٣١٩).

والحكم الحائز قوة الأمر المقضي يكون حُجة فيما فصل فيه ويعد عنواناً للحقيقة- هذه الحُجية تسمو على قواعد النظام العام، وتغطي الخطأ في تطبيق القانون بافتراض وقوعه^(٣٢٠).

تلك الحُجية لا تلحق إلا بمنطوق الحكم، واستثناء تلحق بالأسباب إذا ارتبطت بالمنطوق ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث لا يقوم المنطوق بدونها، ويجب أن يكون الحكم السابق قطعياً قد فصل في موضوع النزاع، أثر ذلك أن المسألة التي لم تنتظرها المحكمة فعلاً، ولم تكن محل مناقشة بين الخصوم، ولم تستقر حقيقتها بينهم استقراراً جامعاً مانعاً لا يمكن أن تكون موضوعاً لحكم حائز لقوة الأمر المقضي به، نتيجة ذلك إنه لا يجوز الدفع في شأنها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها^(٣٢١).

لا يجوز التمسك بالحُجية في المسائل التي لم تنتظرها المحكمة فعلاً ولم تكن محل مناقشة بين الخصوم، ولم تستقر حقيقتها بينهم استقراراً جامعاً مانعاً- تطبيق: لا يجوز الدفع بعدم جواز نظر دعوى طلب التعويض عن قرار إزالة سبق التنازل عنه أثناء الطعن على القرار نفسه في دعوى أخرى؛ لكونه لم يكن محلاً للمناقشة بين الخصوم في تلك الدعوى ولم تفصل فيه المحكمة قطعياً^(٣٢٢).

ويترتب على صدور الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى وي طرح الطعن المقام عن هذا الحكم الاعتراض أو الدعوى برمتها أمام محكمة الطعن بما حوته من أدلة ودفع

(٣١٩) المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ) - الطعن رقم ١٨٢٣٤ لسنة ٥١ ق، بتاريخ ٦ يناير ٢٠١٨م.

(٣٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٣٧٣ لسنة ٥٤ ق. ع، بجلسة ١٢ نوفمبر ٢٠١١م.

(٣٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٢٩ لسنة ٤٠ ق. ع، بجلسة ١٥ يوليو ١٩٩٧م.

(٣٢٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٠٦٦٩ لسنة ٥٨ ق. ع، بجلسة ١٠ يونيو ٢٠١٥م.

وأوجه دفاع ولا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تفصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها افتاتا على مبدأ التقاضي على درجتين^(٣٢٣).

الفرع الثاني

شروط التمسك بالحُجبية

حيث إن المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنص على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحُجبية، لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحُجبية إلا في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحُجبية من تلقاء نفسها".

وحيث إن مفاد ما تقدم أن هناك شروطاً يلزم توفرها لقبول الدفع بحُجبية الأمر المقضي، وهذه الشروط تنقسم إلى قسمين: قسم يتعلق بالحكم، وهو: أن يكون حكماً قضائياً قطعياً، وأن يكون التمسك بالحُجبية في منطوق الحكم لا في أسبابه، إلا إذا ارتبطت الأسباب ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب، وقسم يتعلق بالحق المدعى به: فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم والمحل والسبب، وتقضي المحكمة بهذه الحُجبية من تلقاء نفسها.

أولاً: الشروط العامة المتعلقة بالحكم: -

يُشترط لإعمال حُجبية الأمر المقضي أن يكون الحكم السابق حكماً قضائياً^(٣٢٤)، حيث إن ما يقتضي بحكم اللزوم أن يكون الحكم المعول على حجيته صادراً من جهة قضائية صاحبة ولاية بالفصل في النزاع حتى يمتنع على الجهات القضائية الأخرى نظره، ومن ثم إذا كان الحكم صادراً من محكمة مدنية في شأن نزاع

(٣٢٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥١ ق، بجلسة ٢ أغسطس ٢٠١٦م.
(٣٢٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٠٠٦ لسنة ٥٧ ق. ع، بجلسة ٢١ فبراير ٢٠١٣م.

من اختصاص القضاء الإداري، فإنه لا يحوز حُجبة أمام هذا القضاء يتمتع عليه معها إعادة نظر النزاع من جديد^(٣٢٥).

وأن يكون حكماً قطعياً، بأن يكون قد فصل في موضوع النزاع، حيث إن الحكم بعدم الاختصاص والحكم بعدم القبول لا يتضمن حكماً قطعياً فاصلاً في الموضوع^(٣٢٦)، التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه، إلا إذا ارتبطت الأسباب بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب.

ثانياً: - الشروط المتعلقة بالحق المدعى به: -

وتنقسم تلك الشروط بدورها إلى ضرورة توافر مجموعة من الافتراضات لتحقيق هذا الشرط وهي: أولهما وجود دعوتين اتحدتا في الخصوم والمحل والسبب، ويُفصل ذلك من أن المقصود بوحدة الخصوم: هي أن حُجبة الحكم لا تكون إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم وبصفاتهم نفسها- تمتد الحُجبة إلى الخلف العام، ولا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كان الحكم سابقاً على اكتساب هذا الخلف حقه^(٣٢٧).

وحدة السبب: أن السبب يختلف عن الدليل إذ يُقصد بالسبب في هذا المقام المصدر الذي تولد عنه الحق المدعى به، بينما الدليل هو وسيلة إثبات هذا الحق، وإذا كان المَعول عليه في قيام الحُجبة على الوجه المشار إليه هو وحدة السبب وليس وحدة الدليل فمن ثم فإن تعدد الأدلة لا يحول في ذاته دون قيام حُجبة الأمر المقضي طالما توافرت شرائطها بالمفهوم سالف البيان^(٣٢٨).

وتطبيقاً لذلك: فإن الحكم الصادر برفض الدعوى الأصلية بالجنسية المستندة إلى أحد الأسباب التي حددها القانون لاكتساب الجنسية لا يحوز الحُجبة في مواجهة دعوى جديدة تستند إلى ثبوت الجنسية لسبب آخر^(٣٢٩)، وصدور حكم من المحكمة الدستورية العليا ينشئ سبباً جديداً، لا يجوز معه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى^(٣٣٠).

(٣٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧١٢٢ لسنة ٤٥ ق. ع، بجلسة ٨ ديسمبر ٢٠٠١م.

(٣٢٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٥ ق. ع، بجلسة ٢٣ يناير ١٩٩٣م.

(٣٢٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦٩٠ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ٢٦ مارس ٢٠١٣م.

(٣٢٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسة ٢٤ أبريل ٢٠٠٧م.

(٣٢٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٠٦٨ لسنة ٤٥ ق. ع، بجلسة ٢٤ فبراير ٢٠٠١م.

(٣٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٩٠ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسة ٢٨ سبتمبر ١٩٩٨م.

وأن يكون هناك اتحاداً في الخصوم والمحل والسبب، الذي هو مصدر الحق المدعى به، وثانيهما: - أن تكون إحدى الدعوتين قد صدر فيها حكم حاز قوة الأمر المقضي قبل الفصل في الدعوى الثانية، حيث إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حُجة فيما فصلت فيه، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحُجة^(٣٣١).

الفرع الثالث

حُجية الحكم الصادر في الشق العاجل

تمتد حُجية الأمر المقضي به إلى الحكم الصادر في الشق العاجل حيث إن له مقومات الأحكام وخصائصها فيحوز الحُجية فيما فصل فيه في خصوص الطلب نفسه، ولو أنها مؤقتة بطبيعتها ما دامت الظروف لم تتغير، وعليه لا يجوز مخالفة هذه الحُجية عند نظر طلب عاجل في دعوى أخرى عند اتحاد الخصوم والمحل والسبب^(٣٣٢).

كما أنه يحوز الحُجية في المسائل الفرعية كالاختصاص وشكل الدعوى وعدم قبول الدعوى أصلاً لرفعها بعد الميعاد أو لعدم توفر الصفة والمصلحة^(٣٣٣).

وعليه لا يجوز للمحكمة لدى نظر الموضوع أن تعاود النظر فيما فصلت فيه أثناء نظر الطلب العاجل، ولا تجوز إثارة أي دفع متعلق بذلك لدى نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في الطلب الموضوعي، مادام أنه لا يوجد ارتباطاً وثيقاً بين ذلك وبحث مشروعية القرار المطعون فيه، مما يُخشى معه التناقض في المنازعة الواحدة^(٣٣٤).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا لا تتقيد بحكم محكمة أول درجة الصادر في الشق العاجل بما فصل فيه من دفع أو مسألة تتعلق بالاختصاص، وذلك حال نظرها الطعن على الحكم الصادر في الشق الموضوعي من الدعوى، أساس ذلك أن الطعن في

(٣٣١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٣٦ ق. ع، بجلسة ١١ أكتوبر ١٩٩٧ م.

(٣٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٣٨ ق. ع، بجلسة ٢٦ مارس ١٩٩٤ م.

(٣٣٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٣٧٣ لسنة ٥٤ ق. ع، بجلسة ١٢ نوفمبر ٢٠١١ م.

(٣٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٤٣٧ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ١٨ يناير ٢٠١٢ م.

الحكم يفتح الباب أمام المحكمة الإدارية العليا لتسليط رقابتها عليه في جميع نواحيه لاستظهار مدى مطابقتها قضائه للقانون^(٣٣٥).

إلا أن الحكم الصادر في الشق العاجل في الدعوى وإن كان حكماً قطعياً له مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه، ويجوز الطعن عليه استقلالاً أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن ذلك كله لا ينفي عنه كونه حكماً وقتياً ينتهي أثره ويستتفد غرضه بصدور الحكم المتعلق بموضوع المنازعة^(٣٣٦)، وعليه فلا تنقيد به محكمة الموضوع ولو كان مؤيداً من المحكمة الإدارية العليا، واستمرار المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعن على الحكم الصادر في الشق العاجل رغم صدور حكم في موضوع المنازعة يصبح غير ذي موضوع^(٣٣٧).

الفرع الرابع

حُجْية الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون

حيث إن المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "تنتظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوض الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها، أما إذا رأت بإجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويكتفي بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتُبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

(٣٣٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (دائرة توحيد المبادئ) في الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٦٢ ق.ع، بجلسة ٥ ديسمبر ٢٠٢٠م.

(٣٣٦) حكم لمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٥٤٥ لسنة ٥٥ ق.ع، بجلسة ٢٣ أكتوبر ٢٠١٠م.

(٣٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٤٩٩ لسنة ٥٦ ق.ع، بجلسة ١٠ مارس ٢٠١٢م.

وتعد دائرة فحص الطعون محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية - ما يصدر من دائرة فحص الطعون بالإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا فإنه قرار قضائي بنص القانون، بينما وصف القانون ما تقضي به من رفض الطعن، بإجماع آراء أعضائها بأنه حكم - من ثم هذا الرفض يكون حكماً قضائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص، ويخضع هذا الحكم بالتالي لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات - أثر ذلك: الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء برفض الطعن يحوز حُجبية الشيء المقضي به، ولا يجوز قانوناً معاودة نظر ذات الموضوع من جديد.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم فإن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وفقاً لما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة سوى دعوى البطلان الأصلية، في الحالات التي ينطوي فيها الحكم على عيب من العيوب المحددة لطلب بطلانها، والطعن على هذه الأحكام الصادرة بالرفض بالتماس إعادة النظر بوصفه طريقاً من طرق الطعن الاستثنائية أمر غير جائز، ويتعين والحال هذه الحكم بعدم جواز نظر الالتماس المائل في الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون المشار إليها آنفاً^(٣٣٨).

المبحث الثاني

افتراض التنفيذ الصحيح للأحكام

إن الأحكام القضائية القطعية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة تفرض نفسها كعنوان للحقيقة، ويلزم تنفيذها نزولاً على قوة الأمر المقضي الثابتة لها قانوناً والتي تشمل على نحو ما تقدم الحُجبية، لكون قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلقاً على اعتبارات النظام العام بما لا يسوغ معه قانوناً - مع نهائية الحكم - إعادة مناقشته،

(٣٣٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٩٢٨ لسنة ٤٨ ق. ع، بجلسة ٢٥ ديسمبر ٢٠٠٤ م.

وإنما التسليم بما قضى به، لأنه هو عنوان الحقيقة، وأن مقتضى تنفيذ الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي، أن يتم تنفيذه بالمدى الذي عينه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه، ومن هنا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون من جميع النواحي والآثار حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح، وصولاً إلى الترضية القضائية التي يبتغيها من يلجأ لمحاكم مجلس الدولة.

تتجلى أهمية تنفيذ الأحكام القضائية – وبصفة خاصة أحكام القضاء الإداري –

في أنها تصدر في دعاوى طرفها غير متساويين وغير متكافئين، فأحدهما إحدى جهات الإدارة التي تملك كل الوسائل القضائية والقانونية والإدارية لتنفيذ ما يصدر لمصلحتها من أحكام، بما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وهي سلطات استثنائية تكفل لها قهر المحكوم عليه سواء أكان من موظفيها أم من الأفراد العاديين، وإجباره على تنفيذ الحكم الصادر ضده، والطرف الآخر في المنازعة الإدارية – فرد عادي أو موظف عام – لا يملك أية وسيلة ذاتية تمكنه من اقتضاء، ونبين ذلك من خلال افتراض التنفيذ

الصحيح للأحكام القضائية، وعوارض تنفيذ الأحكام، من خلال الآتي: -

المطلب الأول: - افتراض التزام الجهة الإدارية بالتنفيذ الصحيح للأحكام

المطلب الثاني: - عوارض تنفيذ الأحكام

المطلب الأول

افتراض التزام الجهة الإدارية بالتنفيذ الصحيح للأحكام

تلزم جهة الإدارة بضرورة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة رغم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا^(٣٣٩)، - لدائرة فحص الطعون وحدها دون غيرها تقرير وقف تنفيذ هذه الأحكام - يحظر على جهة الإدارة في غير الحالة الأخيرة

(٣٣٩) تنص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة على أنه: لا يترتب على الطعن، أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت الطعون بغير ذلك

الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام سواء أخذ هذا المنع صورة الامتناع عن التنفيذ أو صورة اتخاذ قرار يشكل عقبة أمام هذا التنفيذ - مخالفة أي من المسلكين للقانون^(٣٤٠).
يجب على جهة الادارة تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ طبقاً للقانون - امتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام يعد قراراً سلبياً بالمفهوم المقصود في قانون مجلس الدولة^(٣٤١).

ومقتضى تنفيذ الحكم الحائز قوة الأمر المقضي، أن يتم تنفيذه بالمدى الذي عينه الحكم، فيجب أن يكون التنفيذ كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه، ومن هنا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزوناً بميزان القانون من جميع النواحي والآثار، حتى يُعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح^(٣٤٢)، ونستعرض ذلك من خلال الفرعين التاليين: -

الفرع الأول: - عدم التنفيذ عند الضرورة والتنفيذ الحكمي.

الفرع الثاني: - الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية.

الفرع الأول

عدم التنفيذ عند الضرورة والتنفيذ الحكمي

من البديهيات وجود اختلاف بين هيكل القضاء المدني وهيكل القضاء الإداري في مجلس الدولة، إذ أن كلا الهيكلين لا يتطابقان، لاسيما عند إنفاذ أحكام القانون في شأن مسألة من مسائل التنفيذ والتي يعقد فيها القانون الاختصاص بنظرها إلى قاضي الأمور الوقتية، أو قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ على النحو الذي تعهده القوانين المختلفة للقاضي صاحب الولاية، إذا لجأت خروجاً عن الأصل العام المقرر بقانون المرافعات، إذ أن الهيكل التنظيمي في القضاء المدني عرف نظام قاضي التنفيذ وحدد له اختصاصات يتولاها طبقاً لأحكام قانون المرافعات، وعهد إليه إصدار أوامر في

(٣٤٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٠٩٦ لسنة ٤٥ ق.ع، بجلسته ١٧ فبراير ٢٠٠١ م.
(٣٤١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق.ع، بجلسته ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢ م.
(٣٤٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٦٥٢) لسنة ٢٠٢٢ ملف رقم(٥٨/١/٥٥٨) جلسة: ٢٣/١١/٢٠٢٢

المسائل الوقتية التي تحتاج إلى اتخاذ إجراءات وقتية خشية من ضياع الحق، فوسد إليه سلطة الأمر بالحجز التحفظي على أموال المدين بناء على طلب دائنة، وهذا إذا ما تبين للقاضي من ظاهر الأوراق أن الحق المطالب به في خطر، وأن المدين يسعى إلى تهريب أمواله حتى لا يتم التنفيذ عليها، ولا يجد الدائن ما ينفذ عليه من مستحقات وأن قاضي التنفيذ يباشر اختصاصه بموجب سلطته الولائية وليست بموجب سلطته القضائية، أي أن ما يصدر عنه لا يحوز حجية، إذ يظل ما أصدره من أمر تبعاً لسلطته الولائية مؤقتاً يزول بصدور حكم في الموضوع.

ولما كان الهيكل التنظيمي للقضاء العادي قد أسس بنيانه ليتناسب مع التطبيق العملي لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي فصلت أحكامه لتستجيب للمتطلبات العملية، التي استدعت مجابتهها بنصوص تشريعية تواجه الواقع وهو ما بدى جلياً بنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات الذي نص على أن: يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيًا كانت قيمتها. ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيًا للأمر المستعجلة.

وكذلك المادة (٢٧٧) من ذات القانون والتي تنص على: تُستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية أيًا كانت قيمتها أمام المحكمة الابتدائية، وكان الهيكل التنظيمي لمجلس الدولة لا يعرف نظام قاضي التنفيذ، على النحو الذي نظّمته قواعد قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يتسق بنيانه القضائي استجابة مع نصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن ما يطبقه القاضي الإداري من تلك القواعد ينحصر فيما يتناسب تطبيقه مع روابط القانون العام، فمن ثم فإن قضاء مجلس الدولة يستقي من تلك القواعد تطبيقاً ما يتلاءم مع بنيانه القضائي، بما يؤدي إلى مرادها ومبتغاها مستلهمًا بفحواها بلوغًا لمنتهاها، دون أن يتقيد بالنص الحرفي الوارد بقانون المرافعات، الذي لا تتسق كامل أحكامه مع النظام القضائي بمجلس الدولة.

وهو ما أرسته هذه المحكمة حيث خلصت إلى أن: اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل ومطلق لأصل هذه

المنازعات وما يتفرع عنها - يفصل القضاء الإداري في الشق العاجل في المنازعة العقدية لا على اعتباره طلباً بوقف التنفيذ بل باعتباره طلباً فرعياً مستعجلاً يعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتل التأخير، وتدعو إليها الضرورة لدفع خطرٍ أو نتائج يتعذر تداركها أو لحماية الحق الناشئ عن العقد لحين الفصل في موضوعه، يختص القضاء الإداري بنظر طلب إصدار أمر على عريضة بالحجز التحفظي الناشئ عن منازعة عقدية يختص بالفصل فيها، كما يختص بالنظر في التظلم من أمر الحجز، ولا يتقيد القضاء الإداري في مجال الأخذ بأحكام قانون المرافعات بنصوص هذا القانون حرفياً، وإنما يستلهم منها ما يتفق وأوضاع النظام القضائي في مجلس الدولة^(٣٤٣).

ولما كان القاضي الإداري يفصل في منازعات القضاء الكامل لا سيما الشق العاجل منها باعتبارها طلباً فرعياً مستعجلاً يعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتل التأخير وتدعو إليها الضرورة، وليس على أساس الفصل في قرارات الإلغاء المقترنة بوقف التنفيذ، ولذلك فإن القاضي الإداري - والحال هذه - المختص بالفصل في موضوع النزاع يستجمع في يده كافة الصور المختلفة التي قررها القانون لقضاة القضاء المدني، إذ يلعب القاضي الإداري دور قاضي الأمور الوقتية وقاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ حسبما نيط لقضاة القضاء العادي من اختصاص، وعليه، فإذا تقدم الدائن إلى رئيس محكمة القضاء الإداري المختص أصلاً بالفصل في الموضوع بطلب أمر على عريضة بالحجز التحفظي على أموال مدينه، فإن لجوئه إليه يكون بصفته إما قاضي تنفيذ، وإما بصفته رئيس هيئة المحكمة التي تنتظر موضوع النزاع طبقاً لحكم المادة ٣١٩ من قانون المرافعات، مستعيناً بسلطته الولائية في إصدار الأمر بالحجز التحفظي أو رفضه على العريضة المقدمة من الطالب ليس بموجب سلطته القضائية^(٣٤٤).

(٣٤٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي ٣٧٢١ و ٤١٢٩ لسنة ٣٥ ق. ع، بجلسة ٢٣ فبراير ١٩٩٩ م.
(٣٤٤) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٨٩ لسنة ٦٢ ق. ع، بجلسة ٢٣ فبراير ٢٠٢١ م.

واستثناءً من ضرورة الالتزام بالتنفيذ الفعلي الصحيح للأحكام: واجه القضاء

استثناءات على ضرورة التنفيذ بموجب النص القانوني، ووضع حالات متعددة نصطي منها حالة عدم التنفيذ للضرورة، وحالة التنفيذ الاعتباري أو الحكمي: -

أولاً: عدم التنفيذ عند الضرورة:

حيث جرى قضاء هذه المحكمة على أن "القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام، يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، أو حين يشكل تنفيذ الحكم خطراً داهماً أو تضحية جسيمة بمصالح جوهرية للمواطنين بأن يخشى من التنفيذ أن يسبب انفرافاً لعقد الأمن، فيُرجح عندئذٍ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى ذلك فبدون أن تقوم ضرورة مُلجئةً تتيقن معها جهة الإدارة من قيام إخلال خطير بالصالح العام يوجب عليها سرعة التدخل وإصدار القرار المناسب لمجابهة هذه الضرورة في حدودها السابق بيانها، فلا يسوغ لها إصدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الأحكام النهائية التي حازت قوة الأمر المقضي"^(٣٤٥).

وأساس ذلك: أن الصالح العام يرجح على الصالح الفردي ولكن بعد بحث الظروف وواقع الحال في كل حالة على حده، لتبين مسلك الإدارة وعمّا إذا كان الهدف هو حماية الصالح العام أو مجرد تعطيل تنفيذ حكم القضاء - مؤدى ذلك: يتعين أن تقدر الضرورة بقدرها دون مجاوزة مع تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه^(٣٤٦).

ثانياً: التنفيذ الاعتباري أو الحكمي:

تنفيذ الحكم القضائي لا يشترط أن يكون تنفيذاً فعلياً في جميع الأحوال، بل أن المستقر فقهاً وقضائاً أنه إذا قابلت جهة الإدارة عقبات قانونية أو مادية تحول دون التنفيذ الفعلي كما في حالة وفاة المدعي، أو بلوغه سن التقاعد المقرر قانوناً، أو شغل

(٣٤٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ ق. ع، بجلسة ٢ فبراير ٢٠٠٥م، وحكمها في الطعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٣٦ ق. عليا - جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٩٣م.
(٣٤٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٣٢ ق. ع، بجلسة ١٨ يناير ١٩٩٨م.

الوظيفة فعلياً بشخص آخر أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول بين جهة الإدارة وتنفيذ الحكم بصفة فعلية كما في حالة النزاع الماثل حيث تم ترقية المطعون ضده إلى رتبة اللواء وإحالة إلى التقاعد، ويترتب على صدور حكم قضائي بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إحالة المذكور إلى المعاش أن يظل شاغلاً لهذه الرتبة اعتباراً من تاريخ القرار المطعون فيه، وإن كان شغله للوظيفة سيكون اعتبارياً إلا أنه لن يضار من ذلك حيث سيتم تسوية مستحقته ومعاشه بعد ذلك على أساس الترقية^(٣٤٧).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن هذا الاتجاه واعتبرت أن أثر صدور الحكم بإلغاء قرار إنهاء خدمة الضابط - صدور هذا الحكم من شأنه إعدام هذا القرار بأثر رجعي منذ صدوره، ويكون لزوم ذلك ومقتضاه إعادة الرابطة الوظيفية كأنها ما فتئت قائمة لم تنفصم عراها - يتعين لإعمال صحيح حجية الحكم إعادة الضابط إلى عمله عودة فعلية، وأن تُعاد له جميع حقوقه الوظيفية - قيام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم تنفيذاً ورقياً دون إعادة الضابط إلى الخدمة العاملة بهيئة الشرطة، يُعدُّ التفاقاً على الحكم وإفراغاً له من مضمونه^(٣٤٨).

الفرع الثاني

الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية

إذا كان الأفراد يتعسفون كثيراً في استعمال حق التقاضي، فإن الإدارة قد تتعسف في استعمال هذا الحق، سواء في مرحلة التقاضي أو في مرحلة التنفيذ بعرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، وهو الوضع الذي حدا ببعض الفقه إلى ترديد أن حقوق التقاضي واحدة من المجالات المختارة لنظرية التعسف^(٣٤٩).

فقد تلجأ جهات الإدارة - على خلاف الأصل - إلى اتباع أساليب تتطوي في جانب منها على إجراءات مضللة أو خادعة تقصد من ورائها مجرد تعطيل تنفيذ الأحكام

(٣٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧١٠٣ لسنة ٤٥ ق.ع، بجلسته ٢٩ أكتوبر ٢٠٠٦ م.
(٣٤٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧١٣٨ لسنة ٥٨ ق.ع، بجلسته ٢ يونيو ٢٠١٣ م.
(349) Dubuis (L), La théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative, Thèse, poitier, 1962, p.145.

الإدارية لأغراض غير مشروعة ترمي إلى تحقيقها، بما يتنافى مع مبدأ سيادة القانون، ويتعارض مع قدسية الأحكام وسموها على ما عداها من اعتبارات النظام العام. فالإدارة تتمتع – شأنها في ذلك شأن الأفراد تمامًا – بمكنات قانونية تلجأ إليها دائماً في سبيل تعطيل أو عرقلة تنفيذ الأحكام الإدارية منها: إشكالات التنفيذ أمام محكمة غير مختصة، رفع دعاوى التفسير دعاوى البطلان الأصلية التماس إعادة النظر^(٣٥٠).

ومع التسليم من أن تلك الوسائل مقررة قانوناً فإن استخدامها لمجرد تعطيل أو عرقلة تنفيذ الأحكام هو ما يعد غش في إجراءات التنفيذ للأحكام القضائية، والتعسف في استعمال الحق الإجرائي من قبل الإدارة لا يقوم في جانبها إلا إذا ثبت قصد الإضرار لديها، وهو ما يستتبع بالتبعية وبحكم اللزوم القانوني مساءلتها، لا سيما في الحالات التي تنشأ فيها أضرار جسيمة من العنت في استعمال هذا الحق^(٣٥١)، مما يندرج في إطار التعسف في ممارسة حق التقاضي، ويأتي التعسف في استعمال هذا الحق في مرحلة التنفيذ باصطناع العراقيل المفتعلة أمام تنفيذ الأحكام القضائية.

وعلى ضوء العرض المتقدم سنتناول تطبيقات وأنماط الغش المقترن بإساءة استعمال الحق في التقاضي في مجال تعطيل تنفيذ الأحكام الإدارية في النقاط التالية: –
أولاً: – الإشكالات القانونية في شأن تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة.

من طرق تعطيل الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة الإشكالات، ويقصد بالإشكال المنازعة الوقتية في تنفيذ حكم صادر عن إحدى محاكم مجلس الدولة، بغية الحصول على حكم وقتي يمنع إجراء التنفيذ أو يوقف السير فيه، وهي منازعة تثار أثناء التنفيذ أو بمناسبة، سواء قبل بدئه أو خلال اتخاذ إجراءاته وقبل تمامه، ويرمي

(٣٥٠) د. احمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠١٢، ص ٣٨٤.
(٣٥١) د. محمد ميرغني خيرى: نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة عين شمس ١٩٧٢، ص ٢٦٤ وما بعدها.

رافعه إلى الحصول على حماية وقتية للحق إلى حين الفصل في موضوع المنازعة التي ارتكن إليها في إشكاله كأساس للمطالبة باتخاذ هذه الإجراءات المؤقتة^(٣٥٢).
ويعد الإشكال في التنفيذ - بصفة عامة - إحدى الوسائل القانونية للاعتراض على تنفيذ الأحكام^(٣٥٣)، وإشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها إجراء التنفيذ، وليست تظلمًا من الحكم المراد وقف تنفيذه^(٣٥٤).
وأمام خلو قوانين مجلس الدولة المتعاقبة من تنظيم مسألة النظر في إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة من محاكم المجلس، فكان القضاء الإداري في أول الأمر يقرر عدم اختصاصه بنظر الإشكالات المتعلقة بالأحكام الصادرة منه، وكان من أسباب عدم استقرار القضاء الإداري في صدد هذه الإشكالات، الخلط بين الإشكال في التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل محكمة الطعن المنصوص عليه في المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة^(٣٥٥)، حيث كان يعتقد القضاء أن المشرع قد استبعد فكرة الإشكال في أحكام محكمة القضاء الإداري، اكتفاءً بوقف تنفيذها عن طريق المحكمة الإدارية العليا^(٣٥٦).

وقد استقر القضاء الإداري على اختصاصه بنظر إشكالات التنفيذ المقدمة في الأحكام الصادرة منه، وذلك تطبيقاً لنص المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة السالف ذكره، والتي تنص على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا

(٣٥٢) انظر د. فتحي والي: شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية ١٩٩٦، ص ٦٩٧، د. عبد الباسط جميعي: طرق إشكالات التنفيذ، دار الفكر العربي ١٩٧٤، ص ١٦٨، د. محمد ظهري محمود: إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة "دراسة قضائية وتحليلية مقارنة"، بدون دار نشر ٢٠٠٢، ص ٧.

(٣٥٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٥٦ لسنة ٤٧، بجلسة ٢٤ مارس ٢٠٠٧.
(٣٥٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٣٧، بجلسة ٨ فبراير ١٩٩٢ م.
(٣٥٥) مادة ٥٠: لا يترتب على الطعن، أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك. كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت الطعون بغير ذلك.
(٣٥٦) وقد تنبه القضاء الإداري فيما بعد إلى الفروق بين إشكالات التنفيذ من ناحية ووقف التنفيذ من قبل محكمة الطعن من ناحية أخرى، فمنازعات التنفيذ تتعلق في الأساس بعقبات مادية أو قانونية تنشأ بعد صدور الحكم و تجعل تنفيذه يؤثر تأثيراً كبيراً في مصالح الغير أو يجعل من المستحيل إتمامه، في حين أن أسباب الطعن في حكم المحكمة يستند إلى أسباب قانونية قام عليها الحكم المطعون فيه ويرى الطاعن عدم صحة هذه الأسباب دون نظر إلى تنفيذ هذا الحكم.

القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي^(٣٥٧)، وتردد قضاء مجلس الدولة بين الجهة المختصة بإشكالات التنفيذ إلى أن استقر باختصاص مجلس الدولة بكافة منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة منه دون قاضي التنفيذ، وفي ذلك تقرر أن "مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية كافة وما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري، ذلك أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وعليه فلا يختص قاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري^(٣٥٨)، وقضت كذلك بأن "محاكم مجلس الدولة تختص وحدها دون غيرها بمنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الإداري، كل محكمة في حدود اختصاصها"^(٣٥٩).

ولقد عُرض أمر الإشكالات المتعلقة بالأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة على المحكمة الدستورية العليا، وانتصرت المحكمة فيه لمجلس الدولة، متصدية للأسباب التي تدرج بها القائلون باختصاص قاضي التنفيذ بنظرها.

فقد قررت بأن "المنازعة في تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإداري والتي تستهدف إما المضي في التنفيذ وإما إيقافه – وإن وصفت من حيث نوعها بأنها منازعة تنفيذ، إلا أن ذلك لا ينفي انتسابها كأصل عام – إلى ذات جنس المنازعة التي صدر فيها ذلك الحكم، وبالتالي تظل لها الطبيعة الإدارية وتندرج بهذا الوصف ضمن منازعات القانون العام التي يختص بنظرها القضاء الإداري. ولا يغير من ذلك نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على اختصاص قاضي التنفيذ باعتباره شعبة من شعب القضاء العادي – بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية، إذ هو من قبيل الاختصاص النوعي،

(٣٥٧) د. محمد ماهر أبو العينين: اختصاص مجلس الدولة وفقا لحكام القسم القضائي، طبعة نقابة المحامين ١٩٩٣، ص ٤٧٣.

(٣٥٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٣١ ق.ع، بجلسته ٢٦ مارس ١٩٨٨.

(٣٥٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق.ع، بجلسته ٢٥ مارس ١٩٨٩، والطعن رقم ٣١ لسنة ٣٥ ق.ع، بجلسته ٢٦ مايو ١٩٩٠ م.

وبالتالي ينصرف هذا الحكم إلى منازعات التنفيذ التي تختص بأصلها جهة القضاء العادي دون أن تجاوزها إلى اختصاص محجوز لجهة القضاء الإداري^(٣٦٠).
عرض هذا الأمر على المحكمة الإدارية العليا فانتهت قولاً واحداً إلى أن مثل تلك الإشكالات لا تعدو أن تكون عقبة مادية أمام تنفيذ الأحكام المستشكل فيها، وبالتالي لا يترتب عليها وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة، ويجب على قاضي التنفيذ إذا رفعت إليه أن يقضي فيها بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها، و في ذلك تقرر أن: "ومن حيث إن مقطع النزاع في الإشكال المائل يتمثل فيما إذا كان إشكال التنفيذ الذي يعمد رافعه إلى إقامته أمام محكمة غير مختصة ولائياً بنظره مخالفاً قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام ذا أثر موقف وحائل دون تنفيذ الحكم الصادر من إحدى محاكم مجلس الدولة والذي يتمتع بقوة الشيء المحكوم به والذي يلزمه وصف الحُجية المطلقة التي تسري على الكافة إذا كان من أحكام الإلغاء جنساً- و من ثم - يمكن أن يكون سبباً تنكئ عليه جهة الإدارة لعدم تنفيذ الحكم المستشكل فيه من عدمه. ومن ثم يكون لزاماً على جهة الإدارة بحسبانها الملزمة بتنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء أو بما مشتق من جنسها، إهدار ما هو عديم الأثر وعدم الاكتراث به، فإن هي اعتدت بالواقعة المشار إليها وامتنعت عن تنفيذ الحكم أو عطلت تنفيذه أو تثاقلت عن ذلك كانت شريكاً في اقتراف ما سلف التنويه به....، ويكون من باب اللزوم القانوني واجباً على جهة الإدارة إهدار مثل هذه الواقعة و الالتفات عنها لكونها عديمة الأثر قانوناً، فإن هي اعتدت بها ولم تسارع إلى تنفيذ الحكم، كان اعتدادها هذا ممثلاً عقبة مادية يتعين إزاحتها من طريق حُجية هذا الحكم^(٣٦١).

وحسم الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٢، والمعدل ٢٠١٤م هذا الأمر نهائياً^(٣٦٢)، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (١٧٤) من دستور سنة ٢٠١٢ على أن

(٣٦٠) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٠ ق. د، تنازع، بجلسة ١ أغسطس ١٩٩٩م.

(٣٦١) المحكمة الإدارية العليا الطعين رقمي ٤٩٢٦، ٥١٠ لسنة ٥٧ ق. ع، بجلسة ٢٥ نوفمبر ٢٠١٠م.

(٣٦٢) لم يكن الدستور الصادر سنة ١٩٧١ ينص على اختصاص مجلس الدولة بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة منه، فقد كانت المادة (١٧٢) منه تنص على أن: "مجلس الدولة هيئة قضائية

: " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة المنازعات الإدارية و منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه"، ونصت الفقرة الأولى من المادة (١٩٠) من الدستور الصادر سنة ٢٠١٤ المعدل لدستور سنة ٢٠١٢ على أن: " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه"، الأمر الذي لا يحتمل معه ظهور التساؤلات بشأن مدى اختصاص مجلس الدولة بالإشكالات التنفيذية.

ثانياً: - دعوى البطلان الأصلية.

نظم المشرع طرق الطعن في الأحكام القضائية، حيث جاء النص على وسيلة الطعن بالطرق العادية من خلال الاستئناف والمعارضة في الأحكام الغيابية، والطرق غير العادية وهي النقض والتماس إعادة النظر، ولم يتضمن هذا التنظيم دعوى البطلان الأصلية^(٣٦٣)، من قبيل الوسائل القضائية التي قد تلجأ إليها الإدارة في سبيل تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، رفع دعوى البطلان الأصلية على أحكام المحكمة الإدارية العليا^(٣٦٤).

رغم أنها لا ترتب بذاتها أثراً واقفاً بالنسبة لنفاذ الحكم إذ تعد في جوهرها الحقيقي طريق طعن استثنائي، لتدارك ما قد يشوب الحكم من عوار يفقده صفته القضائية^(٣٦٥)، دعوى البطلان الأصلية هي دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة الباتة وهي طريق طعن استثنائي^(٣٦٦).

مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

(٣٦٣) دعوى البطلان الأصلية ذات طبيعة خاصة، حيث ترفع في حالات انعدام الحكم، إذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الانعدام جاز إقامة هذه الدعوى أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا يجوز إقامتها احتراماً لما للأحكام من حجية، وتوجه ضد الأحكام الباتة لا يجوز المساس بحجيتها، ويوجد فرق بين لفظ الدعوى والتي تستخدم ولفظ الطعن، حيث إن الدعوى تستخدم أمام القضاء العادي، أما الطعن فيكون أمام القضاء الإداري ولا يطلق لفظ الدعوى إلا على الدعوى التأديبية التي تقدمها النيابة الإدارية. (٣٦٤) د. محمد ماهر أبو العنين، الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثالث ٢٠٠٢، ص ٨٩٨. بحثنا دعوى البطلان الأصلية دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحكام مجلس الدولة، مرجع سابق، من ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٣٦٥) د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٨، ص ٤٢٨.

(٣٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ٢ يوليو ٢٠٠٦م.

بيد أن الواقع أثبت أن الإدارة تستمسك بما أباحه لها القانون من خلال هذه الدعوى، وترمي أحكام المحكمة الإدارية العليا، بأوجه البطلان المختلفة، والتي يكون من شأنها لو لحقت بالحكم أن توول إلى بطلانه لا محالة، تسخير تلك الدعوى بالمجافاة لما فُررت من أجله إلى تقويض قرينة الصحة التي تلازمه، ومناهضة الثقة التي يتعين أن تتوافر فيه، مما يفضي في نهاية الأمر إلى التشكيك في مدى قابليته للتنفيذ، دون معين من صحيح القانون، أو ظهير من صادق الواقع^(٣٦٧).

ثالثاً: - التماس إعادة النظر.

تبنى قانون مجلس الدولة في المادة ٥١ منه التماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادي، يسمح بمراجعة الأحكام التي تصدر انتهائية من قبل ذات المحكمة التي أصدرتها، ونظراً للطبيعة الاستثنائية للتماس إعادة النظر فقد أورد المشرع حالاته التي يقبل فيها على سبيل الحصر، وعين على وجه التحديد الأحكام التي تقبل الطعن عليها به، والمحكمة المختصة بنظره ومراحل الفصل فيه وأثره على تنفيذ الحكم المقام في شأنه^(٣٦٨)، وعلى الرغم من الأخذ بفكرة التماس إعادة النظر في أحكام القضاء الإداري، إلا أنها قد شابها التعسف الإجرائي، إذا جاءت بالمجافاة لتلك القواعد والقيود ودون الانصياع لمقتضاها بغية عرقلة أحكام قضاء مجلس الدولة.

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذا المقام ما هي صور إساءة استخدام

حق الطعن بالتماس إعادة النظر، والتي من شأنها التأثير سلباً على تنفيذ الأحكام؟

إن إساءة استعمال التماس إعادة النظر كطريق طعن غير عادي في الأحكام

الانتهائية يتخذ خمس صور رئيسة يعتمد من يقيمه فيها إلى تجاهل الحالات الحصرية

التي أوردتها كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بأحكام محكمة

(٣٦٧) د. احمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٤٣٦.
(٣٦٨) نصت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة على أن: يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية، حسب الأحوال. وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم. ولا 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 جنيهاً، فضلاً عن التعويض، إذا كان له وجه.

القضاء الإداري والمحاكم الإدارية من جهة، وفيما يتعلق بأحكام المحاكم التأديبية وهي من الوضوح بحيث لا تدق على من يبتغي جادة المشروعة سييلاً، فضلاً عن تجاهل القاعدة التي أرسنها أحكام المحكمة الإدارية العليا من عدم جواز الطعن في أحكامها بطريق التماس إعادة النظر^(٣٦٩)، وهذه الصور ممكن حصرها من خلال النقاط التالية:

-

الصورة الأولى: الطعن بالتماس إعادة النظر في غير الحالات الواردة بالمادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية،
الصورة الثانية: المبادأة بالطعن بالتماس إعادة النظر، وإرجاء طرق الطعن العادي المتاح، أو المزوجة بينهما في آن واحد، **الصورة الثالثة:** الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة الإدارية العليا وتصويره على أنه دعوى بطلان أصلية، **الصورة الرابعة:** الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الالتماس شكلاً أو برفضه موضوعاً، **الصورة الخامسة:** الطعن بالتماس إعادة النظر أمام محكمة غير مختصة.

وخلاصة القول إن الإدارة قد يحلو لها اللجوء إلى استخدام وسيلة التماس إعادة النظر، فتشيد على أسباب غير مقنعة ولا معين لها من صحيح القانون أو الواقع، ويكون ظاهره الجدية على عكس باطنه، وترغب الإدارة من تقديمه إثارة الشكوك حول سلامة ما انتهت إليه الأحكام، للحيلولة دون تنفيذها أو على أقل تقدير تعطيل تنفيذها، مسيئة في ذلك استخدام المكنات المقررة قانوناً في غير موضعها الصحيح وفي تحقيق أغراض ومآرب بجانب المصلحة العامة وتنتكج جادة المشروعية المستقيمة، وهو سلوك مستهجن يتعين على الإدارة أن تترفع عنه، وتربأ بنفسها من الوقوع في حومة الخطأ العمدي المشوب بالتعسف المتجسد في انتهاك الشرعية الدستورية وسيادة القانون.

رابعاً: - دعاوى وطلبات التفسير.

تصنف دعاوى وطلبات التفسير ضمن الآليات المهمة التي تلوذ بها الإدارة لعرقلة تنفيذ أحكام مجلس الدولة، وفيها تخلق الإدارة حالة من الغموض والإبهام تحوط

(٣٦٩) د. احمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

بها الحكم وتتعلل به حائلاً واقعياً دون تنفيذه، ولها في هذا الصدد مذهبان فهي إما أن تلصق الحكم ذاته بالغموض فتلجأ للمحكمة التي أصدرته بدعوى لتفسيره، وتتخذ ذلك ذريعة لتعطيل تنفيذ الحكم^(٣٧٠)، أو تتعدى هذا النطاق فترجع الغموض لنصوص المواد القانونية التي شيد عليها الحكم المخاطبة بتنفيذه، فتفزع إلى المحكمة الدستورية العليا بطلب تفسير^(٣٧١)، تلك المواد لما اكتنفها من غموض أو عدم وضوح^(٣٧٢).

خامساً: - استنهاض ولاية المحكمة الدستورية العليا كقاضي تنازع لوقف تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة.

تختص المحكمة الدستورية العليا - وفقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانونها - بالفصل في الأنزعة التي تقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي، وآخر من جهة أخرى.

وهذا الاختصاص التحكيمي المعقود للمحكمة الدستورية العليا، لا قوام له إلا بتوافر مناطه بكامل مقوماته، ولا يصح قانوناً استنهاضه وتحركه إلا باستيفاء كافة الشروط والإجراءات المقررة لذلك، تمهيداً لتمخض آثار التداعي بتحديد أي الحكمين المتنازع تنفيذهما أولى بالتنفيذ من غيره^(٣٧٣).

(٣٧٠) د. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ص ٤٥.

(٣٧١) ورد النص على اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير القوانين في المادتين ٢٦ و ٣٣ من قانونها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث ذهبت المادة الأولى إلى أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص القانونية الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور، وذلك إذا أثارت خلافاً في التطبيق وكان لها من الأهمية بما يقتضي توحيد تفسيرها." وتنص المادة الثانية على أن "يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره، وما أثاره من خلاف في التطبيق ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقاً لوحدة تطبيقه."

(٣٧٢) د. فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٤ وما بعدها.

(٣٧٣) د. احمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥١٠.

أجازت المادة ٣/٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا لرئيس المحكمة الدستورية العليا أن يأمر بناءً على طلب من ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين المتنازعين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع.

ويستفاد من هذا النص بمفهوم المخالفة أن عقد لواء دعوى التنازع ليس له أثر واقف على الأحكام المتنازعة، وأن نهوض رئيس المحكمة باختصاصه المسند إليه لا يتأتى إلا بتقديم طلب من ذوي الشأن، وتلك الصلاحية قد تقتصر على أحد الحكمين المتنازعين، وقد تشملهما معاً.

وهي من حالات الغش الإجرائي الذي تتعرض له أحكام قضاء مجلس الدولة، حيث تلجأ السلطة التنفيذية للطعن أمام محاكم غير مختصة حيث يصبح لديها حكمين متنازع في تنفيذهما مما يلجأها للمحكمة الدستورية العليا لتعطل تنفيذ أحكام مجلس الدولة.

المطلب الثاني

عوارض تنفيذ الأحكام القضائية

تتخذ صور وأساليب عدم تنفيذ الإدارة لأحكام قضاء مجلس الدولة أشكالاً وأنماطاً شتى، أهونها تأثيراً في حجية الأحكام هو التراخي أو التأخير في التنفيذ، وأفدحها خطورة هو الرفض الصريح له، كما تتعدد كذلك الأسباب التي تسوقها الإدارة لمسلكتها غير القانوني والذي يعد عقبة حقيقية في سبيل عدم تنفيذ الأحكام، وإزاء ذلك لم يقف الفقه والقضاء مكتوفي الأيدي حيال تلك الأساليب والأسباب، فتربص بها ودحض حجتها بصورة جذرية، غايته في ذلك كف يد الإدارة عن الأحكام، وما تحوزه من حجية يحظر المساس بها، مروراً بعدم التنفيذ الصحيح لتلك الأحكام، التنفيذ المبتسر أو (التنفيذ الجزئي) وإنهاء بصعوبة التنفيذ المادي أو القانوني، وصولاً إلى استحالة التنفيذ.

الفرع الأول: - التراخي في التنفيذ.

الفرع الثاني: -التنفيذ المبتسر للأحكام القضائية (التنفيذ الجزئي).

الفرع الثالث: - التحايل على تنفيذ الحكم القضائي.

الفرع الرابع: - استحالة تنفيذ الحكم القضائي.

الفرع الأول

التراخي في التنفيذ

الأصل أن الإدارة - بحكم التزامها بإعمال صحيح حكم القانون - عليها أن تسارع إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، حال إعلانها بالصيغة التنفيذية للحكم، وبنفس القدر الذي تسارع به إلى تنفيذ ما يصدر لصالحها من تلك الأحكام، مما مفاده احترام الإدارة لأحكام القضاء بحسبانها عنوان الحقيقة فيما قضي به، ويستوي في ذلك أن تكون صادرة لصالحها أو ضدها، ولا فرق في الحالتين (٣٧٤).

والقول بعكس ذلك إنما يخالف أحكام الدستور وصحيح القانون، ويتناقض مع المبادئ والقواعد الضابطة لتنفيذ الأحكام التي تسري في مواجهة الإدارة والأفراد على السواء، كما يناقض مبدأ المشروعية، إذ يؤدي ذلك إلى تفرقة غير سائغة بين الإدارة والأفراد، بالمخالفة لقاعدة المساواة، بمنح الإدارة مكنة تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها وهو ما لا يملكه الأفراد في مواجهة الإدارة، وهو من شأنه جعل الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة - بحسبانها القابضة بيدها على زمام الوظيفة التنفيذية - امتيازاً تستخدمه في غير الغاية التي قررت من أجله، وتمنحها أولوية تفوق بمقتضاها على سائر الأفراد، وأفضلية واقعية تحول دون اقتضاء حقوقهم دون سند من صحيح حكم الدستور والقانون (٣٧٥).

ومع ذلك فإن الإدارة ولنئن كانت مطالبة بتنفيذ الحكم طبقاً للقانون، إلا أنها تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الحكم، أو الوقت الملائم لتنفيذه، بمراعاة الظروف والأوضاع التي يجري التنفيذ في ضوئها، وليس معنى ذلك أن تتراخي الإدارة في ذلك إلى أكثر من الوقت اللازم، أو المدة المعقولة والتي يتجاوزها يفقد الحكم

(374)Chapus (R), Droit du contentieux administratif, 12e édition, Montchrestien, 2006, p.1112.

(٣٧٥) د. أحمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٧١.

قيمته^(٣٧٦)، ويترك تقدير المدة المعقولة لرقابة المحكمة في ضوء كل حالة على حدة^(٣٧٧).

وربما يكون لتأخر الإدارة في التنفيذ ما يبرره واقعًا وقانونًا، إذا كان تنفيذ الحكم يتطلب اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير الخاصة التي تمس الأوضاع الإدارية القائمة، وفي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الإدارة عن التأخير في التنفيذ^(٣٧٨). بيد أن كثيرًا من حالات التأخير غير المبرر أو التراخي غير المعقول في التنفيذ تكون على النقيض من ذلك غير مشروعة، حيث تسعى الإدارة من خلالها أن تتصل من التزامها بتنفيذ الحكم بمجرد صدور، وتتعدد صور التأخير أو التراخي في التنفيذ، ويمكن أن نجملها:

أولاً – امتناع أو تقاعس جهة الإدارة عن التنفيذ دون وجه حق في وقت مناسب: تمثل هذه الصورة الحالة الغالبة في هذا المجال، وتتبدى بجلاء في امتناع الإدارة السلبي أو تقاعسها الظاهر عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون أي مبرر يوجب ذلك، أو اتخاذ قرار يشكل عقبة أمام التنفيذ.

ومن التطبيقات القضائية التي تناولت امتناع الإدارة السلبي عن تنفيذ حكم صادر في مواجهتها، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا "أن الأصل في تنفيذ الأحكام هو الالتزام بما قضى به الحكم في منطوقه، وما ورد في أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطًا وثيقًا لا يقوم إلا بها، إذ تُحدد حُجية الحكم بهذا النطاق، ويتعين أن يكون التنفيذ في إطار ما تقدم، ونزولًا على مقتضاه دون المجاوزة إلى ما يخالف هذا المقتضى أو يناقضه، بما يكون من شأنه المساس بحجية الأحكام، والتي تسمو على كل اعتبار ولو كانت من اعتبارات النظام العام"^(٣٧٩).

(٣٧٦) د. غالب غنام: ملاحظات حول الأسباب التي تجعل الإدارة تمتنع أو تتراخي عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر المائدة المستديرة حول تنفيذ أحكام القضاء الإداري، المنعقد بالمنظمة الدولية لقانون التنمية، في ٢١-٢٢ أكتوبر ٢٠٠٨، ص ٢.
(٣٧٧) د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (الأسباب- الأساليب- كيفية المواجهة)، رسالة بكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٩، ص ١٨٢.
(٣٧٨) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣، بجلسة ٧ فبراير ١٩٥١م.
(٣٧٩) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٤٦ لسنة ٥٤ ق.ع، بجلسة ١٨ يناير ٢٠٠٩م.

ثانياً: - تجاوز الجهة الإدارية مجرد التراخي في تنفيذ حكم الإلغاء إلى

التمسك بالقرار الملغي وإعمال آثاره: وهذه الصورة، وإن كانت تأخذ في ظاهرها، مجرد تراخي الجهة الإدارية في تنفيذ الحكم، إلا أنها في باطنها تأخذ صورة الامتناع المستتر لتنفيذ الحكم بالتمسك بالقرار الملغي، مما مؤداه بقاء القرار الأخير منتجاً لآثاره دون التدخل لتنفيذ الحكم بإلغاء القرار ومحو آثاره بأثر رجعي.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الجهة الإدارية طلبت من الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الاستفسار عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء الصادر في ١٩٦٩/٣/٦، وقد تضمنت الفتوى شرحاً مفصلاً للمفهوم القانوني لأحكام الإلغاء المجرد من إعدام للقرار المقضي بإلغائه ومن التزام الجهة الإدارية بالامتناع مستقبلاً عن أعمال أي أثر له، كما أوضحت الفتوى الإجراءات والقرارات التي يتعين اتخاذها في ضوء تنفيذ الحكم، إلا أن الجهة الإدارية قد تراخت رغم ذلك في تنفيذ الحكم مدة جاوزت الأربع سنوات دون مبرر من الواقع أو القانون، حيث لم تصدر قرار التنفيذ وما صاحبه من تعديل الأوضاع والمراكز القانونية، بل إن الجهة الإدارية جاوزت مجرد التراخي في التنفيذ إلى حد الاستمسك المقصود بالقرار المقضي بإلغائه إلغاءً مجرداً، وإصدار قرارات بترقية بعض العاملين مستندة إلى الأقدميات الواردة بالقرار الملغي^(٣٨٠).

وحتى نكون أمام تراخي حقيقي لا بد وأن يكون التأخير لمدة غير معقولة، وعدم وجود أسباب ومبررات حقيقية تبرر ذلك التأخير، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا على أن "تأخر الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادر ضدها دون أن تستند في ذلك إلى سبب فمن الواقع أو القانون، يعد بمثابة قراراً سلبياً مخالفاً للقانون"^(٣٨١)،

(٣٨٠) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ١٨ ق. ع، بجلسته ٢٤ فبراير ١٩٧٩ م.
(٣٨١) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٦٥١ لسنة ٤٤ ق. ع، بجلسته ٢ مايو ٢٠٠١ م. وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على الإدارة المبادرة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق على التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبياً مخالفاً للقانون. (حكمها في الدعوى رقم ٨/٦٢٥٥ ق، جلسته ١٩٥٧/٦/٣، وحكمها في الطعن رقم ١٤٤٣١/٩/٥٩ ق، جلسته ٢٠٠٦/١٢/١٢).

وتقتضى المحكمة بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ الحكم وما يترتب على ذلك من آثار، وهو ما يسجل موقف الإدارة الخاطئ تجاه تنفيذ الحكم .

الفرع الثاني

التنفيذ الجزئي للأحكام القضائية

تعد هذه الصورة من صور انتهاك أحكام مجلس الدولة، بيد أنها تختلف عن الصورة السابقة، ووجه الاختلاف يتبدى في أن الإدارة في الصورة الأولى تتقاعس أو تتأخر في التنفيذ سواء أكان التأخير مبرراً أم غير مبرر، في حين نجد في الصورة الماثلة أن الإدارة تبادر باتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ الفعلي، ولكن ليس على وجهه الكامل أو الصحيح، وبما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ لمقتضى الحكم. ومن المقرر قانوناً، أن تنفيذ الحكم يجب أن يتم كاملاً ووفقاً لما جاء بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ الحكم على هذا الوجه فإنها تكون قد أخلت بالتزامها بالتنفيذ على الوجه الصحيح^(٣٨٢).

وهو ما عبرت عنه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بقولها: "... يتعين تنفيذ الحكم، على النحو الذي صدر به، بصرف مبلغ التعويض المحكوم به كاملاً، دون أن تنتقص منه أي مبالغ تحت أي مسمى، إعمالاً لحجية الأحكام التي تعلق على اعتبارات النظام العام^(٣٨٣)."

وقد تلجأ الإدارة رغبة منها في إعاقة تنفيذ الحكم الصادر ضدها إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً مبتوراً بدلاً من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ لكي تتفادى آثار حجية الشيء المقضي به ضدها، وتملك الإدارة من الامتيازات والسلطات ما

(٣٨٢) د. أحمد حسني درويش: ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٨٤
(٣٨٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٤٣٨، بتاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٢، بجلسة ٢٠ مارس ٢٠٠٢م.

يساعدها على تحقيق هذه المآرب، كما أن بعض الظروف قد تساعدها في هذه الحالة،
بجعل التنفيذ يبدو من حيث الظاهر طبيعياً وكاملاً.

فمن المقرر أن نطاق تنفيذ أحكام إلغاء القرارات الإدارية يحدده منطوق الحكم
وأساببه الجوهرية المرتبطة بالمنطوق، ولكن من الجدير بالذكر أن مساواة التنفيذ الناقص
بعدم التنفيذ من حيث أثره في الحكم، هي مساواة غير حقيقية أو واقعة، ذلك أن التنفيذ
الجزئي يعتد به، ويقتصر عدم الاعتداد بالشطر الباقي الذي لم يتم تنفيذه.

ولقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا للرقابة على التنفيذ المنقوص للأحكام
القضائية ومن ذلك ما جاء في أحد أحكامها أن: "مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر
المقضي، الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من
وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم ...، وتنفيذ الحكم يجب أن
يكون كاملاً غير منقوص، على الأساس الذي أقام عليه قضاءه، وفي الخصوص الذي
عناه وبالمدى وفي النطاق الذي حدده، ومن هنا كان لزاماً أن يكون هذا التنفيذ موزوناً
بميزان القانون وفي تلك النواحي والآثار كافة..، ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ
الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا
كان مؤدي ذلك أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً، بل ينفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً،
ولكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة وفي درجاتها وهو جزاء منقوع ..."^(٣٨٤).

كما يجب أن يكون التنفيذ مجرداً من التعليق على شرط، إذ لا يجوز للإدارة
تعليق تنفيذ الحكم على شرط أو تحفظ لا تقتضيه مصلحة المرفق ذلك أن تعليق تنفيذ
حكم بإلغاء قرار فصل أحد عمالها على شرط إعادته إلى وظيفة أخرى غير التي كان
يشغلها، ما دام كان ذلك منبث الصلة بالمصلحة العامة، كما رفض أن تشترط لإعادة
الموظف المحكوم له بإلغاء قرار فصله، أن تعيده على درجة أقل، كما لم يجز أن تقيد

(٣٨٤) حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧، ٨ لسنة ١ق، بجلسة ٢٦ ابريل ١٩٦٠م.

إعادة الموظفة التي قضى بإلغاء قرار فصلها، وفي حال تعمدت الإدارة ارتكاب هذا التنفيذ المبتسر للحكم تتعقد مسئوليتها التي توجب عليها التعويض^(٣٨٥).

الفرع الثالث

التحايل على تنفيذ الحكم القضائي

يُقصد بهذه الصورة أن يصدر عن الإدارة قرارًا تهدف من ورائه الالتفاف حول الحكم الصادر ضدها قاصدة تعطيل تطبيق آثاره، مما يمثل تهربًا غير مباشر من التنفيذ، ويطلق عليها "الرفض المقنع"^(٣٨٦).

وتتطوي هذه الصورة على سوء نية الإدارة، ويتجلى فيها مسلكها المعيب في عدم تنفيذ الحكم، باتخاذ قرار يشكل تحديًا سافرًا لمقتضى الحكم، وهو ما يوصم قرارها بعيب الانحراف بالسلطة في صورة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف^(٣٨٧).

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد حكمها بإلغاء قرار محافظ القاهرة بالاستيلاء على قطعة أرض، بعد إلغاء محكمة القضاء الإداري قرارًا أصدره بنزع ملكيتها، ولقد أشارت صراحة ووضوح في إلغائها لهذا القرار إلى أنه يشكل تحديًا لمقتضى الحكم الصادر بسقوط قرار نزع الملكية وما تضمنه من حجية.

وأيضًا ما قضت به هذه المحكمة من أن صدور قرار بتعديل أقدميات بعض العاملين ثم إلغاء هذا القرار إلغاءً مجردًا بحكم نهائي، لم تنفذه جهة الإدارة، بل مضت في إصدار قرارات تالية بالترقية اعتمادًا على الأقدميات التي حكم بإلغاء القرار الصادر بها إلغاءً مجردًا تذرعًا بالمراكز القانونية التي تحققت لهؤلاء العاملين ولما ترتب عليها من آثار، هو ما يصم قراراتها هذه بعيب مخالفة القانون لفساد الأساس الذي قامت عليه فضلًا عن انطوائها على إهدار حجية الأحكام القضائية النهائية، وهي عنوان الحقيقة

(٣٨٥) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ١٥٤.

(٣٨٦) د. عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية، وإشكالاته الوقتية، دار الفكر العربي ٢٠٠٨، ص ٣٣.

(٣٨٧) د. سليمان الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ١٩٦٦، ص ١٥٥.

وتسمو على اعتبارات النظام العام ذاتها، وتنفيذها حتم واجب على جهة الإدارة، فلا يجوز لها أن تمتنع عنه وتعطله سواء بطريق مباشر أو غير مباشر^(٣٨٨).

وقد يأخذ التحايل على تنفيذ الحكم صورة أخرى ألا وهي التنفيذ المغاير لمقتضى الحكم، ومؤدى هذه الصورة أن الإدارة تلجأ إلى تنفيذ الحكم على وجه مغاير جزئياً لصحيح مقتضاه حسب منطوقه والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً.

وقد تجد الإدارة سندها أو تبريرها في ذلك أنها نفذت الحكم حسب منطوقه أو مضمونه، مما ينطوي على إخلال بالتنفيذ، وهذا الإخلال مرده إلى غموض في منطوق الحكم أو الخطأ في تفسير الإدارة له، مما يؤدي إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً على غير الوجه المقصود بالفعل^(٣٨٩).

ففي خصوص غموض منطوق الحكم، فإن الاختصاص بإزالة ما شاب منطوق الحكم منوط بالمحكمة التي أصدرت الحكم، ومن ثم يمتنع على الإدارة إزالة هذا الغموض من تلقاء نفسها، إذ لا اختصاص لها في ذلك، كما أن الإدارة ليس لديها ما يؤهلها لإزالة هذا الغموض، ومن ناحية ثالثة فإن الإدارة لا تتسم بالحيادة المطلقة ولا الغيرية، إذ هي محكوم ضدها، فهي طرف أصلاً في الخصومة، ومن ثم ليس من حقها إزالة الغموض الذي شاب الحكم^(٣٩٠).

وبالبناء على ذلك، فإن لجأت الإدارة إلى إزالة الغموض في منطوق الحكم، بالرغم من ذلك، وأخطأت في تفسيره ونفذته، فإنها بذلك تكون قد دخلت في نطاق التنفيذ الجزئي للحكم، مما يرتب مسئوليتها، وعلى العكس من ذلك، فإن الإدارة إذا كانت حسنة النية فلها أن تطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير منطوقه وبيان كيفية تنفيذه موضعاً للإدارة التوجهات اللازمة لكيفية تنفيذ الحكم، وتصدر المحكمة حكمها التفسيري بما تراه ضرورياً لوضع الحكم موضع التطبيق.

(٣٨٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ١٨ ق. ع، بجلسة ٢٥ فبراير ١٩٧٩ م.
(٣٨٩) د. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر الإسكندرية ٢٠٠١، ص ١٦٢.
(٣٩٠) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٦ ق. ع، بجلسة ١٨ مارس ١٩٨٤ م.

وبناء على ذلك عقد المشرع للمحكمة مصدرة الحكم الاختصاص بتفسير الحكم، ولكي يتصل علم المحكمة بهذه المسألة التي ثار الخلاف في خصوصها، يتعين تقديم طلب لها بغرض تفسير الحكم الصادر عنها، ويمكن لها أن تحدد في منطوق حكمها كيفية تنفيذ الحكم حسبما استقر في وجدانها وما وقر يقيناً في ثانيا عقيدتها، على هدي تفسيرها الصحيح للقاعدة القانونية التي بُني الحكم على دعائها، وبهذه المثابة تعد دعوى التفسير الآلية القضائية الملائمة للحيلولة دون تذرّع لإدارة بعدم وضوح الحكم، والذي يمكن أن تتخذه مطية لتعطيل تنفيذه.

الفرع الرابع

استحالة تنفيذ الحكم القضائي

الأصل أن صعوبة تنفيذ الحكم لا تحول دون إصداره، تحقيقاً للمشروعية، إلا أن الأحكام إنما تصدر لتكون قابلة للتنفيذ فإن تيقن لدى القاضي لأسباب واقعية وموضوعية أنه يستحيل تنفيذ الحكم الذي يصدر في شأن المنازعة المطروحة، فإن حسن تطبيق العدالة يتطلب من المحكمة بما لها من ثاقب نظر والهيمنة على الدعوى وظروفها الواقعية ألا تقضي بإلغاء القرار محل المنازعة، لا سيما إذا كان التنفيذ البدي متاحاً وهو التعويض إن قامت موجباته وأركانه، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء القرار المطعون فيه فإنه يكون مخالفاً للمبادئ المتقدمة، مما يتعين معه القضاء بإلغائه ورفض الدعوى دون إخلال بحق أصحاب الشأن في إقامة دعوى للمطالبة بالتعويض متى توافرت أركانه^(٣٩١) وعليه فإن من طائفة العيوب الموضوعية التي تعتري الحكم، وتبطله أن يقضي الحكم بما يستحيل قانوناً على الخصوم تنفيذه^(٣٩٢).

و استظهرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - وعلى ما جرى به إفتاؤها - أن الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء تكون حجة على الكافة وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكاً للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، وأن احترام قوة الشيء

(٣٩١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٨٦٨ لسنة ٤٩ ق. ع، بجلسة ١٦ فبراير

٢٠٠٨م.

(٣٩٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي ٣٣٩٣، ١٠٢٦٩ لسنة ٥٤ ق. ع بجلسة ٢٣

مارس ٢٠١٩م.

المقضي به مبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية الواجبة الاحترام تمليه الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة استقرار الأوضاع استقرارًا ثابتًا، باعتبار أن قوة الأمر المقضي التي اكتسبها الحكم تعلق على اعتبارات النظام العام، وأنه إذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم تنفيذ الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه وكأنَّ القرار لم يصدر إطلاقًا، دون أن تمتنع عن تنفيذه، أو تتعاس عنه نزولًا على قوة الأمر المقضي به المقررة للحكم والتزامًا بسيادة القانون.

إلا أن تقوم استحالة قانونية أو مادية تحول دون تنفيذه، وتتمثل الأخيرة في اصطدام التنفيذ بالواقع كأن يكون محل تنفيذ الحكم قد زال من الوجود قبل التنفيذ، وأن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينًا حتى لو كان ذلك جبرًا على المدين به متى كان هذا التنفيذ ممكنًا، وأن التنفيذ بطريق التعويض لا يكون إلا عوضًا عن التنفيذ العيني استحالة هذا التنفيذ، أو إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال التعويض بالتنفيذ العيني سواء أكان ذلك صراحةً أو ضمناً، وأن تنفيذ الحكم عينًا، أو تنفيذه بطريق التعويض قسيمان متكافئان قدرًا ومتحدان موضوعًا يندمج كل منهما في الآخر، ويتقاسمان معًا تنفيذ الالتزام الأصلي.

وانتهت الجمعية العمومية إلى أن صدور حكم محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار رئيس جامعة المنصورة السلبى بالامتناع عن تنفيذ تلك الأحكام، والذي قام رئيس الجامعة تنفيذًا له بتشكيل لجنة خماسية لفحص وتقييم الإنتاج العلمي له، فمن ثم فإن انتهاء خدمته يعد مانعًا يستحيل معه تنفيذ تلك التوصية تنفيذًا عينيًا، وذلك بعرضها على مجلس الجامعة للموافقة على تعيينه في وظيفة أستاذ، واستصدار قرار من رئيس الجامعة بالتعيين على هذه الوظيفة لوروده على غير محل في هذه الحالة^(٣٩٣).

(٣٩٣) حكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة ٢٤/٥/٢٠١٠ في الدعويين رقمي (٣٣٩٣)، و(٣٣٩٤) لسنة ٢٤ القضائية الفتوى رقم (١١٠٠)، لسنة (٢٠١٧)، ملف رقم ٨٦/٣/١١٦٥ جلسة بتاريخ: ٢٤ مايو ٢٠١٧، وهو ما سبق أن انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا بأسباب حكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٢/٢٦ في الطعن رقم (١١٧٤٨) لسنة ٤٧ القضائية في ذات القضية.

الخاتمة

بعد أن تناولنا فلسفة الافتراض في الدعوى الإدارية سواء كانت افتراضات قانونية أو اجتهادات قضائية، فقد خلصنا إلى عدة نتائج وتوصيات، لعل أهمها:-

أولاً: - النتائج:

١- الافتراض فكرة فلسفية تكتنف القاضي أثناء الفصل في الدعوى نابعة عن دوره الإنشائي الذي يصاحبه حال الفصل في النزاع، بهدف الوصول لحل نهائي في حالة الفراغ التشريعي أو قابلية النص للتأويل، وهي حالة ذهنية يأخذ بها القاضي الإداري خاصة في الشق الإجرائي.

٢- إن الافتراض يُمكن القاضي من أن يلعب دوراً مهماً في تفسير النصوص القانونية الغامضة والمبهمّة عن طريق سدّ النقص وفقاً للإجراءات القضائية المرعية، مما يساهم في سرعة حسم الدعوى وتبسيط الشكليات، بهدف ضمان المصلحة العامة دون التفریط في أصل الحق المتنازع فيه، مع التطبيق الصحيح للنصوص القانونية.

٣- هدف القاضي من الافتراض وضع الحلول المناسبة للقضايا المعروضة على ساحته، وذلك بافتراض الحلول المتناغمة مع النص القانوني بما يخدم المصلحة العامة والخاصة على السواء، بشرط ألا يؤدي الافتراض إلى انحراف القاضي عن جادة الصواب وتكبد سبل العدالة، وجعله ستاراً يوضع من خلاله حلولاً تخالف النصوص القانونية.

٤- تظهر أهمية الافتراض في عمل مجلس الدولة أثناء مراحل الدعوى الإدارية المختلفة، سواءً من خلال قانون مجلس الدولة أو اللجوء لقانون المرافعات، ومع ذلك له خطورته البالغة إذا لجأ إليه المشرع من أجل تدارك غايات لا تتناسب الفائدة القانونية المرجوة من النص، وإن كان الأمر بهذه الخطورة بالنسبة للمشرع فهو أعظم خطراً بالنسبة للقاضي وهو يُعمل سلطته في الافتراض، ولذلك وضعت ضوابطاً للأخذ به، وهي أن تكون لضرورة تحتمه أو حاجة تقتضيه، وذلك لخطورة الاعتماد عليه في حل الأنزعة القضائية، كما يشترط أن يؤدي استعمال الافتراض إلى تحقق الغاية من الإجراء الذي وضع من أجله الافتراض.

٥- كل من الافتراض القانوني والاجتهاد القضائي يعملان على تطوير النصوص القانونية، من خلال إيجاد الحلول المناسبة للقضايا المعروضة أمام القاضي، ولما كان لا يجوز للقاضي أن يقف مكتوف الأيدي عند طرح نزاع معين أمامه فهو جزء من واجبه القانوني، ويجب أن يبتدع الحلول القضائية من خلال إنشاء أو توسيع أو تدير النصوص القانونية للتطبيق على الوقائع المستحدثة.

٦- إن للقناعة القضائية دور لا يُنكر حيث يقوم القضاء الإداري على وجه الخصوص على مبدأ الاعتقاد واليقين بضرورة إيجاد حلول عملية بجوار النصوص القانونية القائمة، خاصة حينما لا تفي بالغرض، ولذلك يعتمد القاضي على حلول مبتكرة من خلال استخدام سلطته التقديرية وقناعته الذاتية بإيجاد الحلول المناسبة للمنازعات المعروضة عليه.

٧- إن دور الافتراض القانوني في القواعد القانونية الموضوعية، الذي يُعد أقل من الدور المنوط به في مجال القواعد القانونية الإجرائية، ولذلك كان إقحام الافتراض للمجال الإجرائي شائكاً ومتعرجاً بالنسبة للقاضي وكان أشد غموضاً في ظلال البحث، وإن كانت فكرة الوصول بالبحث لإرساء قواعد قانونية تحكم فكرة الافتراض وتبين فلسفته هي الحاكمة طول تلك المسيرة، وإن تفرع الموضوع في بعض الأحيان فهو تشعب يتناسب مع غائية البحث.

٨- إن القاضي في مجال الإجراءات الإدارية وفقاً للأصل العام مقيد بقانون مجلس الدولة وفيما لم يرد به نص يرجع لقانون المرافعات، مع التسليم في المجال الإجرائي بذات القاعدة المأخوذ بها في المجال الموضوعي من أن الخاص يقيد العام، مع اليقين بأن قانون الإجراءات المدنية قانون وسيلي أي أن قواعده تعتبر مجرد وسائل لاستكمال الإجراءات القانونية التي حددها المشرع لحماية أصل الحق، وذلك ليصل القاضي بالخصومة إلى كلمة سواء تنهي لدد الخصومة بين الطرفين وتصل بالنزاع إلى بر الأمان، فالافتراض لا يدخل في صلب القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ولكن يؤدي إلى اتساع تطبيقها على الوقائع المتشابهة، ويُمكن القاضي من المرونة الكافية لوضع حلول عملية للمنازعات المعروضة تحت ستار الافتراض، فهو وسيلة هامة ودقيقة

لتطوير النصوص القانونية، سواءً في إنشائها أو توسيع نطاقها أو في تبريرها وتفسيرها بما يتلاءم والحالة المعروضة أمام القاضي والتي لا تُحل إلا بالافتراض القانوني.
ثانياً: - التوصيات.

- ١- من الضرورة بمكان أن يتدخل المشرع بتعديل قانون مجلس الدولة ليتضمن سلطات إجرائية تعضد دور القاضي الإداري في استيفاء الدعوى وترغم الخصوم على الانقياد لأوامره، كالأخذ بقرينة النزول أو التسليم الحكمي في تمسك صاحب الشأن بحقه في الدعوى إذا تقاعس عن تقديم كافة الأوراق والمستندات التي طلبت منه من أجل سرعة تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل في موضوعها، مع ضرورة النص على جزاء الشطب للدعوى الإدارية في حال التقاعس عن اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة.
- ٢- تدعيم دور القاضي الإداري من خلال تمكينه من الاعتماد على سلطته التقديرية، بحيث يمكن من خلالها تقاضي أعمال البطلان حتى وإن توفرت مقتضياته إذا تحققت الغاية من الإجراء، ويصحح تلك الإجراءات كلما اقتضى الأمر؛ ذلك بغية السير حثيثاً في إنهاء الدعوى دون الإضرار بالخصوم تحت ستار الافتراض، مع ضرورة أن يصدر من المشرع قانون إجراءات إدارية يتبنى فكرة الافتراض، نهيب بالمشرع المصري وضع الضوابط القانونية الحاكمة لفكرة الافتراض في متن التشريعي، حتى لا تكون ذريعة لخروج القاضي عن النص القانوني وتحمله ما لا يحتمل تحت ستار الافتراض.
- ٣- ردفً بالتوصيات السالفة نهيب بالقضاء الإداري ألا تتحول نظرية الافتراض كمبرر للخروج على التفسير الصحيح للنصوص القانونية، وعلى المشرع ضرورة أن يتبنى مبدأ وضوح النصوص وعدم القابلية للتأويل، ويلتزم بالمفهوم القاعدي للنصوص.

المراجع

المراجع العامة

د. أبو زيد مصطفى:

الافتراض ودوره في تطوير القانون، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ١٩٨٠.

د. أحمد عبد الظاهر:

العقوبة التبعية في ميدان القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة

الأولى، ٢٠٠٤.

د. أحمد فتحي سرور:

الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة

العربية، ١٩٩٣.

د. أحمد ماهر زغلول:

- آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، الطبعة الثانية، بدون دار نشر ١٩٩٢.

- الموجز في أصول المرافعات، الكتاب الأول ١٩٩١.

د. أحمد هندي:

التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

د. الأنصاري حسن النيداني:

النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

د. السيد على سعيد:

مجلس الدولة ودوره في الصياغة التشريعية والرقابة الدستورية، دار الكتاب

الحديث ٢٠٠٩.

د. ثروت بدوي:

ترج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

م. حمدي ياسين عكاشة:

- موسوعة المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٠.
- د. رأفت فوده:
- أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية ٢٠١٨.
- د. راميا الحاج:
- مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٨.
- د. رجب محمود طاجن:
- مبدأ تجرد القاضي الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د. رمزي الشاعر:
- البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د. سليمان الطماوي:
- القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ١٩٨٦.
- د. سليمان الطماوي:
- نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ١٩٦٦.
- د. سمير تناغوا:
- النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٩٩.
- د. عبد الحي حجازي:
- المدخل لعلوم القانون، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٢.
- د. عبد الله عبد الحي الصاوي:
- نظرية القرائن في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، طبعة ٢٠١٨م.

- د. عبد المنعم البدرأوي:
المدخل لعلوم القانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مطابع دار الكتاب، القاهرة ١٩٦٢.
- د. عبد الباسط جميعي:
طرق إشكالات التنفيذ، دار الفكر العربي ١٩٧٤.
- د. عبد الحميد فودة:
جوهر القانون بين المثالية والواقعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
- د. عبد العزيز خليفة:
تنفيذ الأحكام الإدارية، وإشكالاته الوقتية، دار الفكر العربي ٢٠٠٨.
- د. عصمت عبد الله الشيخ:
الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٥.
- د. فتحي فكري:
اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي للتفسير، دار النهضة العربية ١٩٩٨.
- د. فتحي والي:
- الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ١٩٨٦.
- شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية ١٩٩٦.
- د. ماهر جبر نصر:
الأصول العامة للقضاء الإداري - قضاء الإلغاء - طبعة ١٩٩٥ / ١٩٩٦.
- د. محمد الصاوي مصطفى:
فكرة الافتراض في قانون المرافعات، دون دار نشر، ١٩٩٨.
- د. محمد باهي أبو يونس:
- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة للنشر الإسكندرية، ٢٠٠١.

- وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة للنشر بالإسكندرية ٢٠٠٨.
- د. محمد ظهري محمود:
- إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة "دراسة قضائية وتحليلية مقارنة"، بدون دار نشر ٢٠٠٢.
- د. محمد عبد الحميد أبوزيد:
- الطابع القضائي للقانون الإداري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨.
- د. محمد عبد العال السناري:
- مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية- دراسة مقارنة- ٢٠٠٢/٢٠٠٣.
- د. محمد فوزي نويجي:
- الطعن بالاستئناف أمام محاكم مجلس الدولة، مجلة الفكر القانوني والاقتصاد، العدد العاشر، السنة الخامسة ٢٠١٤.
- د. محمد ماهر أبو العنين:
- الدفوع الإدارية الموضوعية أمام القضاء الإداري الدفوع المتعلقة بالدعوى والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، الكتاب الثالث، طرق الطعن العادية وغير العادية في أحكام محاكم مجلس الدولة وفقا لأحكام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حتى بداية القرن ٢١، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٣.
- الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثالث ٢٠٠٢.
- اختصاص مجلس الدولة وفقا لحكام القسم القضائي، طبعة نقابة المحامين ١٩٩٣.
- د. محمد محمود إبراهيم:
- أصول صحف الدعاوي، دار الفكر العربي ١٩٨٦.
- معيار الأحكام الغير منهيبة للخصومة، دار الفكر العربي ١٩٨٥.
- د. نبيل إسماعيل عمر:

- عدم فاعلية الجزاءات الإجرائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ

نشر.

- امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي ١٩٨٢.

د. وفاء سيد رجب:

مستقبل القانون الإداري، مستقبل القانون الإداري، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.

أ. وائل جهاد عيد: القرينة ودورها في الاجراءات المدنية، رسالة ماجستير، دار
الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٢٢م.

الرسائل العلمية

د. أحمد حسني درويش:

ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية

الحقوق - جامعة عين شمس، ٢٠١٢.

د. عيد القصاص:

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة

الزقازيق ١٩٩٢.

د. محمد سعيد الليثي:

امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها (الأسباب - الأساليب - كيفية

المواجهة)، رسالة بكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٩.

د. محمد فتحي رزق الله:

نظرية الافتراض "دراسة مقارنة بين قانون المرافعات والشريعة الإسلامية"،

رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ٢٠١٥.

د. محمد ميرغني خيري:

نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق -

جامعة عين شمس ١٩٧٢.

د. محمود عبد الحلیم الخطيب:

الدور السياسي للقاضي الإداري في مصر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط ١٩٨٨.

د. مصطفى محمد تهامي:

إجراءات الخصومة الإدارية – دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، رسالة دكتوراه ٢٠٠٦م.

الدوريات والمقالات

د. أحمد كمال أبو المجد:

الدور الإنشائي للقضاء الإداري، بين المذاهب الشكلية والمذهب الموضوعي، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، مارس ١٩٦٢، العدد الأول، السنة ٣٢.

د. أحمد كمال الدين موسى:

طبيعة المرافعات الإدارية ومصادرها، مجلة العلوم الإدارية- العدد الأول ١٩٧٧.

تجاوز حقوق الدفاع ومعالجتها في المرافعات الإدارية- العدد الأول يونيو ١٩٧٨.

د. جمال عبد كاظم الحاج ياسين: د. علي شمران حميد الشمري:

وسائل تطور النصوص القانونية، مجلة جامعة أهل البيت، كلية القانون العراق، العدد ٢٢.

د. علاء محي الدين مصطفى:

مبدأ وضوح النصوص القانونية في ضوء أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية حقوق المنصورة، العدد.....، لسنة ٢٠٢٣، ص.....

د. غالب غنام:

ملاحظات حول الأسباب التي تجعل الإدارة تمتنع أو تتراخى عن تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر المائدة المستديرة حول تنفيذ

فلسفة الافتراض في الدعوى الإدارية "دراسة تحليلية تطبيقية"
دكتور/ محمد علي عبد السلام

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

احكام القضاء الإداري، المنعقد بالمنظمة الدولية لقانون التنمية، في ٢١- ٢٢ أكتوبر
٢٠٠٨.

د. ليث كمال نصرأوين:

متطلبات الصياغة الجيدة وأثرها على الإصلاح القانوني، مقالة منشورة في
مجلة كلية الحقوق العالمية، السنة الخامسة، مايو ٢٠١٧.

م أمين المهدي:

دور القضاء الإداري في التطور الديمقراطي، كراسات برلمانية، كلية الاقتصاد
والعلوم السياسية، القاهرة، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٠.