

# طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة

دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا

للدكتور مصطفى أبو زبير فرهمي

مدرس القانون الدستوري والاداري بجامعة أسيوط  
والمنتدب للتدريس بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

تمهيد

١ - عالج الفقه الاداري المصري كثيرا من موضوعات القانون العام ، ولكن هذا الموضوع - طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة - لم يبحث بحثا شاملا مع أنه غير هين الأهمية ، ربما كان ذلك راجعا الى أننا منذ عهد قريب لم نكن نعرف من طرق الطعن سوى طريقا واحدا هو التماس اعادة النظر .

فيما نرى في فرنسا عدة طرق للطعن في الأحكام هي التماس اعادة النظر ، وتصحيح الغلط المادى ، والمعارضة ، ومعارضة الشخص الثالث ، يضاف اليها الطعن بالاستئناف وهو الذى يفتح ضد أحكام المحاكم الادارية ( les tribunaux administratifs ) أمام مجلس الدولة ، فضلا عن الطعن بالنقض ضد أحكام الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى أمام مجلس الدولة ، فيما نرى هذه الطرق الست للطعن في أحكام القضاء الادارى في فرنسا لم نشاهد لدينا الى عهد قريب سوى التماس اعادة النظر .

٢ - ولكن سنة التطور - التى يبدو أثرها في القانون الادارى أكثر من سواه من فروع القانون - قد أسرعت بنا : فبينما كانت الولاية القضائية لمجلس الدولة كما نظمها القانون الأول للمجلس رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تركز في محكمة القضاء الادارى ، محكمة

أول وآخر درجة ، إذا بها توزع في سنة ١٩٥٥ بالقانون الجديد رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بين ثلاثة أنواع من المحاكم : المحاكم الادارية ، ومحكمة القضاء الادارى ، والمحكمة الادارية العليا ، وكان من الطبيعي أن يكون لذلك أثره في طرق الطعن .

٣ - فقد أنشأ هذا القانون الأخير - لأول مرة في القانون الادارى المصرى - طريق النقض الادارى أمام المحكمة الادارية العليا كما شاهدنا فيه تطوراً في صياغة النصوص يسمح بالاجتهاد : ذلك أن المادة ٨ من قانون سنة ١٩٤٦ التى تطابق المادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٩ تنص على أنه : « لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق التماس اعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » . لا يقبل الطعن اذن - بصريح النص - إلا بالتماس اعادة النظر ، نص مانع مطلق ، ولا اجتهاد مع النص المانع ، لا اجتهاد لنصل الى وجود أو عدم وجود طرق أخرى للطعن كعارضضة الشخص الثالث مثلاً ( la tierce oppostion ) ولكن القانون الأخير الصادر سنة ١٩٥٥ نص فى المادة ١٥ منه على أن « لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس المذكور وجهاً لذلك أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية ، وذلك فى الأحوال الآتية : ... » ونص فى المادة ١٦ على أنه : « يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » . لرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن ... ويجوز الطعن بطريق التماس إعادة النظر ، فليس هنالك لا يقبل الطعن إلا بكذا .. أى ليس هناك نص مانع يقفل باب الاجتهاد . فمع القانونين الأولين كان حراماً على الفقه أن يجتهد مثلاً ليبدى رأيه فى وجود أو عدم وجود طرق أخرى للطعن كعارضضة الشخص الثالث مثلاً ، أما النصوص الجديدة فبخلوها من النص المانع تتيح لنا ذلك .

٤ - فإذا استعرضنا طرق الطعن الست الموجودة في القانون الفرنسي لنرى ما يوجد لدينا منها لرأينا أن التماس إعادة النظر منصوص عليه في م ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وهو الذي ينظم مجلس الدولة حاليا - وأما الطعن بتصحيح الغلط المادى فيؤخذ به بغير حاجة للنص عليه لأنه أصلا من خلق القضاء وقد نص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، وأما طريق الطعن بالاستئناف فهو غير موجود لدينا ، وأما الطعن بالنقض فقد نص عليه صراحة في المادة ١٥ السالفة الذكر . تبقى المعارضة ومعارضة الشخص الثالث وهما طريقان للطعن يحتاج الأمر فيهما الى شيء غير قليل من التفصيل لنقطع بوجودهما أو عدم وجودهما في القانون الإدارى المصرى .

٥ - وسوف نتناول الكلام عن طرق الطعن الخمس هذه ، في القانونين الفرنسى والمصرى ، نبدأ بالبحث دائما في القانون الفرنسى ثم نردفه بالمصرى ، ونحن في هذا الترتيب نراعى حقيقة تاريخية هي أن فرنسا بقانونها الإدارى ونظام مجلس الدولة فيها هي المصدر التاريخى للقانون الإدارى المصرى .

وسوف نقسم هذا البحث الى قسمين :

القسم الأول : ويشمل طرق الطعن للخصوم الموجودين في الدعوى وهي :

١ - التماس إعادة النظر .

٢ - الطعن بتصحيح الغلط المادى .

٣ - الطعن بالنقض .

القسم الثانى : ويحتوى على طرق الطعن للخصوم الغائبين عن الدعوى وهي :

١ - معارضة الشخص الثالث .

٢ - المعارضة .

## القسم الأول

طرق الطعن للخصوم الموجودين في الدعوى

- الباب الأول : الطعن بالتماس اعادة النظر .
- الباب الثاني : الطعن بتصحيح الغلط المادى .
- الباب الثالث : الطعن بالنقض .

### الباب الأول

الطعن بالتماس اعادة النظر

Le Recours en Révision

٦ - يتنازع النظام القانونى فى الدول الحديثة عاملان بشأن أحكام القضاء ، أولهما : هو أن تكون تلك الأحكام - وهى عنوان العدالة بما يلتصق بها من قوة الشيء المقضى به - على أكبر قدر من الحق والعدل وبالتالي يجب أن يفتح أمام المتقاضين طرق عدة للطعن فيها لتصحيح ما عساه يرتكب من خطأ فى التقدير من القضاة الأول . وثانيهما : هو استقرار المعاملات فلا تخلد المنازعات بين المتقاضين بطعن يتلوه طعن الى ما لا نهاية . وهكذا ما أن تنتهى طرق الطعن المحددة حتى يضحى الحكم - وقد أصبح متمتعاً بصفة نهائية بقوة الشيء المقضى به - عنوان الحق والعدل حتى ولو شابه عيب ما . ولكن هذا العيب قد يكون من الحسامة والوضوح بحيث يهتك ما لهذه الأحكام من احترام ويحطم الحكمة الأساسية من فرض قوة الشيء المقضى به أعنى القضاء على استقرار المعاملات ذاتها . ففي هذه الحالة يجب أن يقرر المشرع وسيلة شرعية لمراجعة هذه الأحكام ، أى باعادة النظر فيها وهكذا وجد طريق الطعن بالتماس اعادة النظر

Le recours en révision.

٧ - الطعن فى القانون الإدارى الفرنسى : ان المتأمل الآن فى ذلك القانون ليجد أن الطعن بالتماس اعادة النظر فى أحكام القضاء الإدارى قد نظمته ( l'ordonnance ) الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ - من الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية - تنظيماً يقطع دابر الخلافات

والمناقشات التي تارت من قبل في ظل التشريعات السابقة وهي مرسوم ٢٢ يولييه سنة ١٨٠٦ (م ٣٢) وقانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ (في ٢٣) ، كما يجد أن هذا الطعن وهو يعتبر استثناء حقيقيا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به لا يقبل الا في احوال قليلة معدودة على سبيل الحصر ، وهناك عقوبة توقع لاحترام ذلك .

٨ - هذا الطعن الذي ينظم في قانون المرافعات الفرنسي تحت اسم (La requête civile) بالمواد ٤٨٠ ، ٤٨١ حيث عدت الأحدى عشر حالة الجائز الطعن فيها ثم بالمادة ٤٩٤ حيث ذكرت عدة عقوبات توقع على الخصم الذي يخالف ذلك التنظيم ، قد نظمه القانون المنظم لمجلس الدولة في ثلاث مواد هي المواد ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧

أما المادة ٧٥ فهي تنظم الحالات الثلاث - الثلاث فقط - التي يجوز فيها تقديم هذا الالتماس وهي أولا : حالة ما اذا صدر الحكم بناء على ورقة مزورة . ثانيا : حالة ما اذا فقد المحكوم عليه دعواه بسبب عدم تقديمه ورقة قاطعة في الدعوى كانت محجوزة بفعل خصمه ( وهما الحالتان اللتان نص عليهما مرسوم ٢٢ يولييه سنة ١٨٠٦ ) . ثالثا : حالة ما اذا صدر الحكم دون مراعاة للاجراءات المقررة بالمواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦٦ / ١ ، ٦٧ ، ٦٨ من نفس القانون ) وهي الحالة التي نظمتها سلفا المادة ٢٣ من القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢

أما المادة ٧٦ فقد نظمت ميعاد الالتماس ونصت على وجوب تقديمه بواسطة محام ، حتى ولو كانت الدعوى الأصلية مما يقدم الى المحكمة بغيز محام . وهذا النص قد قطع برأى حاسم في مناقشات كثيرة سابقة عليه أدت الى تغيير قضاء مجلس الدولة الذي انتهى الى نفس النتيجة التي جاء بها هذا النص .

أما المادة ٧٧ فقد نصت على أن الحكم الصادر في الالتماس المقدم ضد حكم حضوري لا يجوز الطعن فيه مرة أخرى بالالتماس ، وجاءت بعقوبة عند مخالفة ذلك .

٩ - الطعن في القانون الادارى المصرى : أما في مصر فقد تولت تنظيم هذا الطعن المادة ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث تقول : « يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية بطريق التماس إعادة النظر في المواعيد والأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بذلك - واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات ان كان لها وجه ، ولا يسرى هذا الحكم بالنسبة الى الطعون المقدمة من هيئة مفوضى الدولة » . فالقانون المصرى لم يشأ - كما فعل المشرع الفرنسى - أن يخالف قواعد قانون المرافعات في هذا الشأن بل أحال عليها صراحة فيما يتعلق بالأحوال والمواعيد . فاذا استعرضنا أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن لوجدنا أنه قد نظم الالتماس باعادة النظر بشىء من التفصيل بالمواد من ٤١٧ الى ٤٢٤

وستتولى بحث هذا الطعن في فصلين : الأول نستعرض فيه الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالالتماس فى كلاً القانونين الفرنسى والمصرى وأما الثانى : فسوف نخصصه لمواعيد واجراءات الطعن هنالك وهنا .

## الفصل الأول

### الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالالتماس

هذه الأحوال وضعها المشرع فى كلا البلدين على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . وسندرس فى المبحث الأول هذه الأحوال فى القانون الادارى الفرنسى ، وفى المبحث الثانى القانون الادارى المصرى .

### المبحث الأول

#### الأحوال التى يجوز فيها الطعن فى القانون الادارى الفرنسى

قلنا ان الالتماس باعادة النظر اذ يجوز فى قانون المرافعات فى احدى عشرة حالة نراه يضيّق فى القانون الادارى فلا يسمح به الا فى ثلاث أحوال فقط ، وسوف نرى أثر ذلك عند ما نتكلم عن الطعن بتصحيح الغلط المادى .

§ ١ - الالتماس ضد حكم صادر بناء على ورقة مزورة :

١٠- الورقة المزورة يمكن اعتبارها كذلك لسببين : إما لأن تغييرا للحقيقة قد حدث في ورقة صحيحة ، وإما لأنها قد خلقت منذ البداية مخالفة للحقيقة .

والمواقع أنه توجد أكثر من فكرة عن الورقة المزورة (١) : فالقانون الجنائي الفرنسي (م ١٤٥) يشترط لتوقيع العقوبة توافر شرطين أو عنصرين أولهما عنصر مادي هو صنع ورقة أو تغيير الحقيقة في ورقة موجودة فعلا وثانيهما : العنصر المعنوي وهو ركن القصد (intention frauduleuse) أما القضاء الإداري الفرنسي فيبدو أنه يميل إلى الأخذ بنفس المبادئ الجنائية أي أنه لا يقبل الطعن بالالتماس بناء على وجود ورقة مزورة إلا إذا كان تزوير الورقة قد تم من الخصم الآخر عمدا ، وأقول انه يميل إلى الأخذ بنفس المبادئ لأن ندرة الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في الموضوع قد أدت إلى صعوبة معرفة موقفه بالدقة في هذا الشأن .

وإذا استعرضنا مثالا مستمدا من حكم حديث نسبيا صادر في قضية (٢) Caby, C E. 7 avril 1933. لوجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض أن يعترف بصفة الورقة المزورة لورقة لم تزيف عمدا : فقد حدث أن تمت انتخابات بلدية في يوم ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ وكان القانون يوجب أن يكون الاحتجاج ضد صحة هذه الانتخابات في ظرف خمسة أيام أي حتى يوم ١٧ مايو سنة ١٩٢٩ ، وقد قام أحد ذوى الشأن فعلا بتسجيل احتجاجه في سكرتارية المديرية في آخر أيام الميعاد وهو يوم ١٧ مايو ولكن المدير في تقريره سجل خطأ أن تسجيل الاحتجاج تم في يوم ١٨ مايو ، قرر مجلس الدولة - وهو ينظر القضية كقاضى استئناف - رفض الدعوى لتسجيل الاحتجاج بعد الميعاد ، قدم الطاعن التماساً باعادة النظر لبناء الحكم على ورقة مزورة قاطعة في الدعوى هي تقرير المدير ، رفض مجلس الدولة الفرنسي الالتماس - أي أنه رفض الاعتراف بصفة الورقة المزورة لذلك التقرير الذي لم يزور عمدا - ولكنه قبل الطعن لا كالتماس وإنما كطعن

(١) أنظر تعليقا موقعا باسم P. L. في سيرى ١٩٣٤ - ٣ - ١١٣ .

(٢) سيرى ١٩٣٤ - ٣ - ١١٤ . تعليق P. L. .

بتصحيح الغلط المادى un recours de rectification d'erreur matérielle .  
وقد اتجه مجلس الدولة نفس الاتجاه فى عدة أحكام قديمة (١) بل وأحكام  
حديثه ايضا (٢).

ولكن على الرغم من ذلك فان هنالك فى الفقه الفرنسى (٣) من يعتقد  
أن ركن العمد غير لازم فى فكرة الورقة المزورة فى صدد الطعن بالالتماس  
وأن وجود ورقة مزورة أو مصنوعة يكفى دون حاجة لبحث ما اذا كان  
ذلك قد تم قصدا أم عن غير قصد ، أعنى عمدا أم لا ، ونحن  
من ناحيتنا نفضل الأخذ بهذا الراى لأن الحكمة فى فتح طريق الطعن بالالتماس  
هو تصحيح ما عسى أن يكون قد لحق بتقدير القاضى من خطأ كبير  
لا دخل له فيه نتيجة للورقة المزورة ، فسواء أكان الخصم قد زور الورقة  
عمدا أو أنه قدمها وهو غير عالم بتزويرها فى كلا الحالين أحدثت الورقة  
المزورة أثرها السىء فى تقدير القاضى فأبعدته عن الصواب فيه ويجب  
أن يفتح فى كلا الحالين للذى صدر الحكم ضده طريق الطعن بالالتماس .

١١- هل وجود ورقة مزورة - أى ورقة مزورة - كاف بذاته  
لأن يفتح أمام المتقاضى سبيل الطعن بالالتماس ؟ (٤) قطعاً لا ، بل لا بد  
أن تكون الورقة مزورة :

(١) قاطعة فى الدعوى .

(٢) وأن تكون قد أدت بالقاضى الى عدم الصواب فى تقديره .

(١) أنظر حكم مجلس الدولة فى ٢ فبراير سنة ١٩٢١ مجموعة الأحكام ص ١٤ قضية :

Habitants de Bischoffsheim c/ Teutsch et autre.

حكم مجلس الدولة فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٢٢ مجموعة ص ٣٠٥ فى قضية : Corsaire le

Braue c/ Baury.

حكم مجلس الدولة فى ٢ مايو سنة ١٨٣٤ مجموعة ص ٢٧٣ فى قضية : de Castellane c/

Castellan.

(٢) حكم مجلس الدولة فى ٢ أبريل سنة ١٩٢٢ مجموعة ص ٣٥٨ فى قضية : Loque .

حكم مجلس الدولة فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢١ مجموعة ص ٦٠٧ فى قضية : Delle Manrot c/

Commune de Chantelle.

(٣) الأستاذ P. L. فى تعليقه السابق فى سيرى ١٩٣٤ - ٣ - ١١٣

(٤) أنظر مقال الأستاذ فيليب أندريه فنسان فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٤٢٨



(١) لا بد أن تكون الورقة المزورة قاطعة في الدعوى فاذا كانت ثانوية الأهمية أو عديمتها فلا يكون لها أثر في امكان الطعن بالالتماس فمثلا قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن غلطة بسيطة في التاريخ لم تكن ذات أثر في تحديد المجلس لقراره لا يمكن أن تفتح الباب أمام الخصم للطعن بالالتماس (١).

(٢) لا بد أن تكون قد أدت بالقاضى فعلا الى عدم الصواب في تقديره ، فاذا لم يتوفر في الورقة المزورة هذا الشرط ، فلا يجوز اعادة النظر في الدعوى : فمثلا كأن كانت الورقة المزورة قاطعة في الدعوى ولكنها مزورة بشكل مفضوح لا ينطلى على الذهن البشرى العادى أو أن تكون الورقة متقنة التزوير ولكن القضاة قد تنبهوا لها فلم تكن ذات شأن في حكمهم .

والمناطق في ذلك كله ليس هو وجود الورقة المزورة في ذاتها ولكنه الانعكاس الذى تحدثه تلك الورقة على أحكام القضاء من خطأ في التقدير ومجانبة للصواب . ونفس هذه الحكمة هي التى دعنتنا الى تأييد الرأى القائل بعدم اشتراط ركن العمد في التزوير لأن المهم ليس هو البحث عن الجانى وانما البحث عن الأثر السئ الذى أحدثته فأبعد القاضى عن الصواب في حكمه . ونفس هذه الحكمة سنها واضحة الأثر ونحن ندرس الحالة الثانية وهي حجز ورقة قاطعة في الدعوى بفعل الخصم .

§ ٢ - حالة حجز ورقة قاطعة في الدعوى بفعل الخصم (٢) :

١٢- يشترط لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط :

(اولا) أن تكون الورقة المحجوزة قاطعة في الدعوى (une pièce décisive)

(ثانيا) أن تكون قد أدت بالقاضى الى الخطأ في التقدير .

(ثالثا) الركن الأدبى أو المعنوى .

(١) أنظر حكم مجلس الدولة في ١٧ يونية سنة ١٩٢٨ في قضية : *Maurot c/ commune du Chantelle*.

(٢) أنظر تعليق P. L. سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٣ . مقال فيليب أندريه فنسان بمجلة القانون العام ١٩٣٨ ص ٤٣٠ وما بعدها .

١٣- (أولاً) : يجب أن تكون الورقة المحجوزة قاطعة في الدعوى :  
وتعتبر كذلك اذا كان من شأنها أن تجعل القاضى يقضى بغير ما قضى به  
في الدعوى لو أنه علم بها قبل الحكم ، وبالحكم الصادر في قضية  
(Schweighauser) في ٢٢ أغسطس سنة ١٨٥٣ رفض مجلس الدولة الالتماس  
لأنه كان قد وجد أن الأوراق المحجوزة والتي قدمت في الدعوى لم  
تهدم الوقائع التي بنى عليها الحكم . وكذلك تعتبر الورقة غير قاطعة  
في الدعوى اذا تعلقت بوقائع ثانوية الأهمية .

١٤ (ثانياً) : يجب أن تكون تلك الورقة القاطعة قد أدت بالقاضى  
الى الخطأ في قضائه : فاذا لم تؤد بالقاضى الى أى خطأ في تقديره إما لأنه  
كان قد افترض وجودها وراعى ذلك في حكمه (١) أو لأن الخصم كان  
قد قدم صورة منها لم تنازع الادارة في مطابقتها للأصل (٢) فان الالتماس  
يكون على غير أساس متعين الرفض (٣) .

١٥ (ثالثاً) : ولكن ما هو نطاق الركن المعنوى ؟ هل يكفي أن يكون  
ذلك بخطأ الخصم *la faute* أم لا بد أن يكون الحجز قد تم بعشه  
وتدليسه *le dol* ؟ اذا قارنا بين مرسوم ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ (م ٣٢)  
ومن بعده الأمر الصادر في ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ وبين المادة ١٠/٤٨٠  
المنظمة لنفس الموضوع في قانون المرافعات المدنية والتجارية لوجدنا خلافا  
في منطوق النص فيما المادة ١٠/٤٨٠ تقول : *retenues par le fait de la partie*  
اذ بالمرسوم والأمر السابقين يقولان *par l'adversaire* .

(١) أنظر حكم مجلس الدولة في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة الأحكام ص ٧٢٦  
في قضية : Guén

(٢) أنظر حكم مجلس الدولة في ١٢ مايو ١٩١١ في قضية : Thiébaud.

(٣) حالة توافرت فيها كل الشروط : أنظر حكم مجلس الدولة في ١٦ يناير سنة ١٩٣١  
في قضية : Lanoé ، سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٣ . تعليق P. L.

هذا عن النصوص . أما عن القضاء العادى فقد فسر المادة ٤٨٠ السالفة الذكر بوجود كون حجز الأوراق تدليسا *dolosive* أعنى يجب أن يتوافر الركن المعنوى الذى يتكون لا من الخطأ *la faute* ولكن من التدليس *le dol* (١).

١٦- أما القضاء الادارى فانه لم يتابع القضاء العادى فى هذا التفسير ولم يشترط أبداً وجوب توافر ركن التدليس ، فمثلاً فى قضية *Chevallier* (٢) . قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن لا لشيء الا لوجود ورقة قاطعة فى الدعوى موجودة فى أرشيف الادارة دون أن يوضح المجلس فى حكمه وجود أى محاولات تدليسية : أما قضية *Lanoé* (٣) فإنها تتلخص فى أن المسيو *Lanoé* كان قد أرسل الى قلم كتاب محكمة المعاشات الإقليمية مذكرة مسببه ولكن مفوض الدولة لدى هذه المحكمة كان قد نسى أن يرسلها فى الوقت المناسب ال مجلس الدولة فرفض مجلس الدولة قضيته فرفع التماس باعادة النظر فى هذا الرفض مستندا على حجز هذه المذكرة فقضى له المجلس بقبول الطعن بالتماس باعادة النظر دون أن يثبت فى حكمه وجود أية محاولات تدليسية من جانب الادارة .

والواقع أنه يتبين لنا من مجموع الأحكام التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى ضد الادارة فى هذا الموضوع أنه وان لم يشترط التدليس فانه يتطلب وجود خطأ من جانب الادارة ، ويتضح لنا أيضا أن المجلس يفرض على الادارة التزاما بأن تقدم له ملفا كاملا به جميع الأوراق القاطعة فى الدعوى ، فاذا لم تفعل أخلت بواجبها أى ارتكبت خطأ وهذا فان المجلس لا يقضى برفض الالتماس الا فى الأحوال التى يتبين فيها أن صاحب الشأن قد ارتكب خطأ يجب خطأ الادارة مثال ذلك أن يكون المدعى قد أهمل فى طلب ايداع الورقة القاطعة فى الدعوى فى ابان نظر القضية

(١) أنظر حكم أستئناف تولوز فى أول فبراير سنة ١٨٦٤ سبرى ١٨٦٤ - ٢ - ١٨ ،

استئناف باريس فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٤ سبرى ١٩١٥ - ٢ - ١٢

(٢) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٦ ديسمبر ١٩٠٢ سبرى ١٩٠٥ - ٣ - ٩٥

(٣) ١٦ يناير سنة ١٩٣١ ؛ سبرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٣ تعليق P. L.

أمام محكمة أول درجة فيكون بهذا الإهمال قد ارتكب خطأ يجب خطأ الإدارة الذي يتكون من أنها قد أهملت أن تودع كل الأوراق القاطعة في الملف أمام المجلس (١).

١٧- مثال آخر أكثر وضوحاً ودلالة : متقاض وكل آخر عنه بتوكيل يصلح أمام جميع جهات قضاء الضرائب المباشرة من ١٩١٢ - ١٩١٣ .  
أستأنف هذا الوكيل حكماً صادراً على موكله من مجلس ديوان المديرية ( le conseil de prefecture ) المحكمة الإدارية الآن بعد التعديل التشريعي الصادر سنة ١٩٥٣ ) أمام مجلس الدولة . قضى مجلس الدولة برفض الطلب المقدم من الوكيل بحجة عدم وجود التوكيل المطلوب .  
كان هذا التوكيل موجوداً في محكمة أول درجة ولم يرسله قلم كتابها الى مجلس الدولة وإنما وضعه في قضية أخرى مرفوعة من نفس الأشخاص أمامه . قال المجلس ان الوكيل والموكل قد أخطأ كلاهما لأنهما لم يحددا في أى دعوى يوضع هذا التوكيل . قضى المجلس برفض الالتئاس المرفوع ضد الحكم الصادر برفض الاستئناف لأن خطأ أصحاب الشأن قد جب خطأ الإدارة : الإدارة أخطأت فلم ترسل التوكيل الى مجلس الدولة ، والخصوم قد ارتكبوا خطأ لأنهم لم يحددوا في أى دعوى يوضع التوكيل (٢).

١٨- ومن مجموع هذه الأحكام نتبين أن مجلس الدولة الفرنسى لا يشترط أبداً تدليس الخصم le dol كالتقضاء العادى وهذا باجماع الآراء ، وإنما يشترط فقط الخطأ la faute الذى يتكون منه الركن المعنوى . هذا هو ما نعتقده وان كان بعض من كتبوا في الموضوع مثل فيليب أندريه فنان ( مجلة القانون العام ١٩٣٨ ) قد زعموا أن الركن المعنوى غير موجود اطلاقاً أى أن المجلس لا يتطلب خطأ ولا تدليسا ولكن نفس

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢٧ يولييه ١٨٩٤ مجموعة الأحكام ص ٥١٨ في قضية :

Connard.

وانظر حكمه في ٢٢ أغسطس سنة ١٨٥٣ مجموعة الأحكام ص ٨٦٣ في قضية :

Schweighauser.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ منشور في سيرى

١٩٢٨ - ٣ - ٨٨ في قضية : الموكل et Montlaur و(الوكيل) Villard .

المؤلف عاد وقال ان المجلس يتصرف كما لو كانت هنالك قرينة بسيطة على مسئولية الادارة *présomption de responsabilité* تتوافر كلما نقصت ورقة قاطعة من الملف أى أنها تعتبر مسئولة كلما نقصت ورقة قاطعة ولكنها تبرأ اذا ما ثبت خطأ من صاحب الشأن يجب خطأها (١).

والواقع أننا لانرى فارقا يذكر بين كلا الرأيين الموجودين فى الفقه الفرنسى : فسواء قلنا أن الادارة - طبقا لالتزام مفروض عليها بأن تقدم ملفا كاملا - تخطيء اذا نقصت ورقة قاطعة ويجب خطأها خطأ آخر من جانب صاحب الشأن ، أو قلنا بأن فكرة الخطأ منتفية أساسا أى أن الركن المعنوى ينتفى أساسا ، وانما أساس المسئولية هو قرينة خطأ على عاتق الادارة تتوافر فى كل مرة تنقص فيها ورقة قاطعة من الدوسيه وتتهار اذا ثبت خطأ من أصحاب الشأن ، فان النتيجة واحدة ، ونحن نفضل التكييف الذى جاء به الأستاذ P. L. فى التعليق السالف الذكر على ذلك الذى جاء به المسيو فيليب أندريه فنسان فى مجلة القانون العام .

وجدير بالذكر أن نقول ان كل المبادئ السابقة تقررت فى دعاوى ضد الادارة لا ضد الأفراد وقد ضغط المجلس ذلك الضغط على جانب الادارة لعلمه بأنها فى معظم الأحيان مدعى عليها وتستفيد بالميزات الكبيرة التى يتمتع بها من يترافع فى مركز المدعى عليه ، فضلا عن أنها بامتيازاتها وقوتها تفوق كثيرا أى فرد عادى وهو يترافع ضدها ، لذلك هب المجلس الى نصرة الأفراد العاديين بأن قرر لهم تلك الحماية التى بسطنا أسسها ، ولكن هنالك سؤال يتبادر الى الذهن : ما الحل اذا كان المدعى عليه فردا عاديا ؟ أغلب الظن أن مجلس الدولة وقد كون قضاءه فى حجز الأوراق الذى ترتكبه الادارة سيطبق نفس المبادئ فى حالة الحجز الذى يقوم به أفراد ، وما ذلك الا لأن المبادئ القانونية اذا ما تم تكوينها أضحت لها صفة العموم والتجريد .

(١) أنظر بحثه السابق ص ٤٣٣ ، ٤٣٤

§ ٣ - عدم مراعاة القواعد الشكلية الأساسية في تحضير الدعوى والحكم فيها :

١٩- إن هذه الحالة الثالثة من أحوال الألتماس باعادة النظر لم توجد في مرسوم سنة ١٨٠٦ وذلك لأن قواعد المرافعات الادارية la procédure administrative لم تكن قد وضحت وتحددت في ذلك الوقت ولكنها أخذت تتضح وتتحدد خلال القرن التاسع عشر ، وعلى الأخص خلال النصف الأول من هذا القرن حتى جاء قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ وأعترف رسميا بوجود تلك القواعد ، وتجسم ذلك الأعتراف في م ٢٣ التي فتحت الألتماس باعادة النظر في حالة عدم مراعاة قاعدة أساسية من قواعد المرافعات الادارية .

وأخيرا جاء الأمر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ ونص في مادته الخامسة والسبعين فضلا عن الخاليتين السابقتين على جواز تقديم الألتماس : « اذا صدر الحكم بغير مراعاة المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٦٦ / ١ ، ٦٧ ، ٦٨ من هذا القانون » ونحن اذا راجعنا هذه المواد لوجدنا أنها المواد الخاصة ببيان قواعد المرافعات الادارية فيما يخص تشكيل هيئة التحضير والحكم ثم تنظيم اصدار الأحكام .

٢٠- (أولا) : تشكيل هيئة التحضير والحكم : أما عن المواد ٣٥ ،

٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ، فهي تنظم بين مواد أخرى هيئات التحضير والحكم وكيفية تشكيل كل منها والنصاب الواجب توافره لصحة المداولة .

وقبل أن نشير الى هذه المواد بشيء من التفصيل نذكر القارىء بأن مجلس الدولة الفرنسى يتكون من خمسة أقسام : أربعة أقسام ادارية والخامس هو القسم القضائى la section du contentieux وهو يشمل عدا رئيس القسم ٢٢ مستشارا من السبعة والأربعين مستشارا الموجودين بمجلس الدولة الفرنسى عدا عددا ضخما من النواب والمندوبين .

والقسم القضائي مقسم الى تسع دوائر صغيرة sous - sections ( بمقتضى مرسوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ) ، يتكون كل منها من ثلاثة مستشارين يكون أقدمهم رئيسا وعضو رابع هو المقرر ويكون إما مندوب أو نائب وله صوت معدود في المداولات . الأربع دوائر الأولى لها شأن غريب : فهي دوائر تختص وحكم في آن واحد لما يسمى القضاء العام Le contentieux général وتقوم كل منها بتحضير جزء من هذا القضاء العام ( وهذا القضاء العام يتكون من كل القضاء غير المسمى أى غير المدرج تحت أى نوع من أنواع القضايا التي تختص بالفصل فيها دائرة واحدة والتي سيأتي تعدادها فيما بعد ) ثم تجتمع الدائرتان الأولى والثالثة ، والثانية والرابعة ، تكون كل اثنتان دائرتين مجتمعتين sous - sections réunies ، أعنى أن يكون لدينا من هذه الدوائر الأربع هيئتان . وهذه الهيئة أى sous - sections réunies المكونة من دائرتين هي الهيئة العادية المختصة بالفصل في قضايا القسم العام أى le président le contentieux général ويرأس كل هيئة رئيس القسم القضائي le président de la section du contentieux وعند غيابه أقدم رئيس من رئيسي الدائرتين . يتبقى لدينا من الدوائر التسع خمس دوائر تكون كل دائرة منها هيئة للفصل في نوع معين من القضايا أى في نوع خاص مسمى من القضايا : فالدائرة الخامسة مثلا تختص بقضايا الانتخابات والسادسة بقضايا بطاقات الحاربين ( وهي تمنح مزايا عديدة ذات قيمة ولذلك يحرص أصحاب الشأن على الحصول عليها ) والوظائف المحجوزة بمقتضى القانون لبعض ذوى العاهات الذين اصيبوا في ميدان الشرف ، والدائرتين السابعة والثامنة تختص كل منهما في قضايا الضرائب المباشرة ، والتاسعة تختص بقضايا الاستيلاء واصابات المرور أى اصابات الأفراد في أرواحهم وأموالهم من السيارات التي تكون الادارة مسئولة عنها .

وتوجد أيضا هيئتان تساهمان في حمل ولاية القضاء وهما القسم القضائي كله La section du contentieux والجمعية العامة L'assemblée plénière وتحال اليهما أى قضية من القضايا الداخلة في اختصاص مجلس الدولة اذا طلبت الاحالة من نائب رئيس مجلس الدولة le vice - président

أو من رئيس القسم القضائي أو من الدائرتين المجتمعيتين أو من الدائرة  
الواحدة ( في حالة اختصاصها بالحكم في قضية ما ) أو من مفوض  
الدولة .

أما إذا كانت القضايا في مرحلة التوزيع ، أى قبل توزيعها فعلا  
على الدوائر فتكون الاحالة إما بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة  
أو من رئيس القسم القضائي ( م ٣٧ ) ، وغنى عن البيان أن المقصود  
بتلك الاحالة هى القضايا الدقيقة التى يراد أن تصدر فيها أحكام ذات مبادئ  
arrêts de principe بقصد تثبيت القضاء على مبادئ معينة فى مسألة  
من المسائل وهذا بغير شك فى مصلحة المتقاضين حتى يضمن القانون لهم مساواة  
فعلية فى المعاملة ، فليس ادعى الى الأسف من أن يشعر الفرد بضياع حقه  
نتيجة للتفسير المتناقض لأحكام القانون .

٢١- والآن لنستعرض أحكام المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٨ ، ٣٩ ،  
التي تؤدى مخالفة احداها الى الطعن فى الحكم بالتماس اعادة النظر .

أما عن المادة ٣٥ : فهى تنكلم عن تشكيل الدائرة الواحدة : فهى  
تشكل من ثلاثة مستشارين برئاسة أحدهم ( عادة يكون هو أقدمهم  
فى جدول الأقدمية ) ينضم اليهم عضو رابع هو المقرر ويكون نائبا  
أو مندوبا ويكون له صوت معدود فى المداولات . وهذه الدائرة لاتصدر  
حكما الا اذا كان ثلاثة على الأقل من هؤلاء الأعضاء الذين لهم صوت  
معدود فى المداولات قد حضروا الجلسات ، ويجب أن يكون من هؤلاء  
الثلاثة مستشاران . أعنى أن النصاب le quorum هو ثلاثة بينهم مستشاران .  
ولانستطيع هذه الدائرة الواحدة أن تفصل فى الدعوى الا بعدد فردى  
من الأعضاء فاذا حضر مثلا فى دائرة ما الثلاثة المستشارين والنائب المقرر  
أصبح العدد أربعة فيجب فى هذه الحالة دعوة أقدم نائب حاضر فى الجلسة  
للجلوس للقضاء . أما اذا كانت دائرة تحضير فيجوز أن تتداول بعدد  
زوجى ، وفى حالة تساوى الأصوات يجب دعوة أقدم نائب حاضر  
فى الجلسة . ويلاحظ أنه يجوز لنائب رئيس مجلس الدولة أو لرئيس القسم  
القضائي أن يرأس أيا من هذه الدوائر . واذا طرأ مانع من غياب أو سواه



يمنع مستشارا أو أكثر من الجلوس للقضاء بحيث لم يتوافر النصاب القانوني — والنصاب القانوني يعتبر غير متوافر اذا غاب أكثر من مستشار — فان النصاب يجب أن يكمل بمستشارين وبصفة استثنائية في حالة عدم وجود مستشارين فانه يكمل بنواب . أما اذا غاب مستشار واحد فقط فان النصاب يكون متوافرا ( لأنه يبقى لدينا مستشاران والمقرر ) فاذا كان هذا المستشار الغائب هو الرئيس حل محله في الرئاسة أقدم الأعضاء الباقين . هذا عن المادة ٣٥ .

أما عن المادة ٣٦ : فهي تتكلم عن اختصاص الدائرة الواحدة والدائرتين المجتمعتين sous-sections réunies فتقول : ان القضايا التي لا تندرج تحت قضايا المعاشات أو الوظائف المحجوزة لرحى الحرب أو قضايا بطاقات المحاربين ، أو الانتخابات الاقليمية أو الضرائب المباشرة هي من اختصاص هيئة من دائرتين مجتمعتين تحت رئاسة رئيس القسم القضائي وعند غيابه تحت رئاسة أقدم رئيس في الدائرتين .

أما القضايا المذكورة آنفا والتي قلنا فيما سبق أن دائرة واحدة يمكنها الفصل فيها فيمكن طبقاً لهذه المادة أن تحال الى هيئة مشكلة من دائرتين مجتمعتين اذا طلب ذلك نائب رئيس مجلس الدولة أو رئيس القسم القضائي أو الدائرة المنظور أمامها الدعوى أو مفروض الدولة .

ويجوز لنائب رئيس مجلس الدولة أن يرأس الدائرتين المجتمعتين ، ويكون للنائب أو المندوب المقرر صوت معدود في المداولات ، وأما النصاب الواجب توافره أى عدد الأعضاء الذين يجب أن يحضروا الجلسات فهو خمسة على الأقل .

ولا تجوز المداولة والحكم اذا كان عدد الحاضرين أقل من خمسة أو عدد زوجي ( ستة مثلاً ) لأن المداولة لا تصح الا بعدد فردي فيضاف الى العدد الزوجي واحد : مستشار أو نائب .

ويلاحظ أن كل هذا التنظيم الدقيق للتشكيل والمداولة إنما يقصد به مصلحة المتقاضين والرغبة في أن يتمتعوا بقسط وافر من عدالة القضاء الإداري .

أما المادة ٣٨ : فتتکلم عن تشكيل القسم القضائي عند ما تجتمع للفصل في الدعوى : فهو يتكون من :

( ١ ) رئيس القسم وتكون له الرئاسة وعند غيابه تنتقل الرئاسة الى أقدم رؤساء الدوائر الحاضرين في الجلسة .

( ٢ ) رؤساء الدوائر ، وفي حالة غياب أى رئيس يحل محله أقدم مستشار في الدائرة .

( ٣ ) مستشارى الدائرة أعنى عضوى الدائرة التي أحالت الدعوى ويكون للنائب أو المندوب المقرر صوت محدود في المداولات . ويتكون النصاب من خمسة ، أى يجب أن يحضر من هؤلاء على الأقل خمسة .

ويجوز لنائب رئيس المجلس أن يتولى الرئاسة ، وتسرى نفس القواعد السابقة فيما يتعلق بالعدد الزوجى والفردى .

وأخيراً تتكلم المادة ٣٩ : عن تشكيل الجمعية العامة للقضاء :  
L'assemblée plénière du contentieux من :

( ١ ) نائب رئيس مجلس الدولة .

( ٢ ) رئيس القسم القضائي ورؤساء الدوائر .

( ٣ ) أربعة مستشارين بواقع مستشار من كل قسم إداري تعينه الجمعية العمومية للمجلس .

( ٤ ) أربعة أعضاء احتياطيين بنفس الشروط السابقة .

وتكون الرئاسة لنائب الرئيس ثم لرئيس القسم القضائي ثم لأقدم رؤساء الدوائر الحاضرين . ويكون للنائب أو المندوب المقرر صوت في المداولات . أما النصاب الواجب توافره فهو تسعة أعضاء . وتسرى

نفس القواعد السابقة بشأن العدد الزوجى والفردى . هذه المواد الأربعة  
انما تتعلق بتشكيل الهيئة المختصة بتحضير القضايا والحكم فيها وهي تبين عدد  
الأعضاء والنصاب الواجب توافره واختصاص كل هيئة وكيفية الاحالة  
على الهيئات الكبرى كالقسم القضائى أو الجمعية العامة للقضاء ونظام المداولة  
ورئاسة الجلسات . ومخالفة أى حكم من أحكام المواد السابقة انما يؤدى  
الى فتح طريق الطعن بالتماس اعادة النظر .

٢٢- (ثانياً) تنظيم اصدار الأحكام : يتبقى لدينا الآن فى هذا الموضوع  
استعراض المواد ١٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ .

أما المادة ١٦٦ فتتص على علانية الجلسات « التى تصدر فيها الأحكام »  
وذلك فيما عدا قضايا الضرائب .

أما المادة ٦٧ فتتص على حق محامى الأفراد فى تقديم ملاحظات شفوية  
بعد تقرير المقرر . ثم يعد مفوض الدولة مذكرة بآرائه *les conclusions*  
وهو اما مفوض فى درجة نائب أو مفوض مساعد فى درجة مندوب .

أما المادة ٦٨ فتتص على وجوب اصدار الأحكام علنا فيما عدا قضايا  
الضرائب . ويجب أن يشتمل الحكم على أسماء الخصوم ومحل اقامتهم  
وطلباتهم والاطلاع على الأوراق الرئيسية والقوانين الواجبة التطبيق .  
ويجب أن يوقع من الرئيس والمقرر وسكرتير الجلسة ويسجل فى محضر  
جلسة المداولات الذى يجب أن يذكر فيه أسماء الأعضاء الذين حضروا  
المداولة .

وهذه المواد شأنها شأن المواد السابقة تؤدى مخالفتها الى فتح طريق الطعن  
بالتماس اعادة النظر . هذه هى الأحوال الثلاث التى يجوز فيها الطعن  
بالالتماس فى القانون الفرنسى . وندرس الآن فى المبحث الثانى من الفصل  
الأول الأحوال التى يجوز فيها الطعن فى القانون الادارى المصرى .

## المبحث الثانى

الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالالتماس فى القانون الإدارى المصرى

٢٣- قلنا فى مقدمة هذا الباب أن قانون مجلس الدولة المصرى قد أحال بالمادة ١٦ منه على قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بالأحوال والمواعيد التى يجوز فيها الطعن بالالتماس . فاذا ما استعرض الباحث أحكام قانون المرافعات لوجد أنه قد نظم الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالمادة ٤١٧ الآتى نصها « يجوز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

- ١ - اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .
- ٢ - اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التى أسس عليها أو قضى بتزويرها .
- ٣ - اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .
- ٤ - اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
- ٥ - اذا قضى الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
- ٦ - اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .
- ٧ - اذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى » .

وقبل أن نمضى فى دراسة هذه الأحوال تتبادر الى الذهن ملاحظة أولية عن الضيق الذى يعانىه هذا الطعن فى فرنسا والسعة التى يتمتع بها فى مصر ، فقد أحال قانون مجلس الدولة ببساطة على قانون المرافعات فى هذا الشأن ، وهذا الأخير قد جاء لا بثلاث حالات وانما بسبع حالات

وقد كان لهذا الضيق الذى يعانىه الطعن فى فرنسا أثرا فى تحديد نطاق الطعن بتصحيح الغلط المادى بما سراه فى الباب التالى عند دراسة هذا الطعن بالتفصيل .

ونحن اذ نستعرض الآن هذه الأحوال ، سنحاول أن نشرحها شرحا ( اداريا ) أى مستمدا من القضاء الادارى الذى يوجد لدينا من أحكامه عدد ضخم . حقا ان القواعد التى وضعها مجلس الدولة المصرى لا تختلف دائما عن القواعد التى قررها فقه المرافعات المدنية والتجارية ، ولكننا سنجعل مناط دراستنا هو القضاء الادارى المصرى قبل أى شىء آخر .

§ ١ - اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم :

٢٤- حقا ان قانون المرافعات المصرى لم يعرف الغش ، ولكن مجلس الدولة المصرى فى أحكامه العديدة التى أصدرها فى هذا الشأن قد عرف الغش « بأنه استعمال أحد الخصوم طرقا احتيالية أثناء نظر الدعوى لمنع الخصم الآخر من معرفة الحقيقة ويكون من شأنها التأثير على المحكمة » ( مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٦٩٠ ، السنة السادسة ص ١٢٢٧ ) .

أو بعبارة أخرى « هو أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة التى يعمد إليها الخصم ليخدع بها المحكمة ويؤثر بذلك فى عمقيتها » ( مجموعة أحكام مجلس الدولة . السنة السابعة ص ٨٠٥ ) .

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى فى تعريفه للغش الذى يجيز قبول الالتماس على وجوب توافر العناصر التالية (١) :

(١) أنظر أحكام مجلس الدولة المصرى المنشورة فى مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ١١٢٧ ، ص ٤١٤ ؛ والسنة الرابعة ص ٣٩٦ ومجموعة أحكام السنة الخامسة ص ١١٣١ ، ٦٩٠ ؛ السنة السادسة ص ٣٦ ، ١١٧١ ، ١٢٢٧ ؛ والسنة السابعة ص ٥٧٥ ، ٦٠٨ ، ٦٤٢ ، ٦٨٣ ، ٨٠٥ ، ٩٥٢ ، ١٢٨١ .

( ١ ) عنصر مادي : هو ايراد أقوال أو وقائع كاذبة أثناء نظر الدعوى (١) ، ويشترط في هذه الأقوال والوقائع الكاذبة أن تكون أثناء نظر الدعوى حتى تنجح في تضليل المحكمة ، فالأقوال والوقائع الكاذبة التي تصدر من الخصم قبل رفع الدعوى - طالما أنها لم ترد في الدعوى - فإنها تكون من قبيل حرب الأعصاب ، ولا تجيز اطلاقا قبول الطعن لسبب بسيط هو أنه بعدم وجودها في الدعوى لم تؤثر في رأى المحكمة .

( ٢ ) يجب أن تكون هذه الاعمال الاحتمالية صادرة من الملتمس ضده شخصيا أو وكيله ، فلا يمكن أن تكون مجهولة الفاعل .

( ٣ ) يجب أن تكون الوقائع المكونة للغش قد ظهرت للملتمس ( المحكوم ضده في الحكم المطعون فيه بالالتماس ) بعد الحكم ، أو بعبارة أخرى يجب أن تكون مجهولة منه أثناء المرافعة في الدعوى وبذلك يستحيل عليه دفعها وتفنيدها سواء أكانت الاستحالة مادية أو أدبية ، فاذا كان الملتمس مطلعاً على عمل خصمه ومع ذلك لم يناقشه أو كان في استطاعته أن يتبين ذلك الغش ولكنه سكت عنه بعدم كشف حقيقته للمحكمة أو كان في مركز يمكن له أن يراقب كل تصرفات خصمه ومع ذلك لم يقيم بأي دفاع فيما يتظلم منه فلا يصح قبول التماسه لسبب بسيط - أبداه المجلس في أحد أحكامه - هو أن طريق الالتماس باعادة النظر انما هو طريق غير عادى للطعن فلا يصح أن يكون وجها يتمسك به الخصم المهمل الذي كان في استطاعته أن يدافع عن نفسه ولم يفعل .

( ٤ ) يجب أن يكون الغش قد أثر في تكوين عقيدة المحكمة ، أعنى أن يكون الحكم قد بنى على الوقائع المكذوبة التي لفقها الخصم لأدخال الغش على المحكمة فلا تأثير للغش اذا كانت تلك الوقائع مكذوبة لم تعتمد عليها المحكمة في حكمها ، أو لم يكن من شأنها أن تؤثر في رأيها اذا ثبتت لها حقيقتها .

(١) أنظر على الأخص الحكم المنشور في مجموعة الأحكام ، السنة السابعة ، ص ٦٤٢ .

٢٥- ولم تتوافر هذه العناصر خلال سنوات خمس من مجموعات الأحكام - من السنة الثالثة حتى آخر السنة السابعة بل والمجلد الأول من السنة الثامنة - الا مرة واحدة قبلت فيها محكمة القضاء الادارى الالتماس باعادة النظر وقد كان ذلك فى القضية رقم ٤٥٤ لسنة ٣ قضائية المنشورة فى مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ١١٣١ ، وقد أصدرت المحكمة حكمها بقبول الالتماس وإلغاء الحكم المطعون فيه وتعديل أقدمية الملتمس وما يترتب على ذلك من آثار بالتطبيق لقواعد التنسيق وقد كانت الأقوال والوقائع الكاذبة التى كونت الركن المادى فى الغش تتلخص فيما قدمته الادارة من بيانات غير صحيحة عن أقدمية الموظفين ، فلكى تموه على مجلس الدولة حقيقة ترتيب المدعى فى كشف الأقدمية - وكان هذا الترتيب يسمح له بالترقية - جاءت بموظف من فرع ادارى آخر ووضعت اسمه قبل المدعى ، فبدلاً من أن يكون ترتيبه السادس فى رقى لوجود ستة درجات خالية أصبح ترتيبه السابع ففاته الترقية . وكان السبب فى ذلك هو الموظف الذى جاءت به الادارة من فرع ادارى آخر لتزج باسمه عنوة فى كشف الأقدمية . وقد قال مجلس الدولة فى حيثيات حكمه :

« ومن حيث أن ملف الموظف هو الوعاء الطبيعى الذى يحوى من الأوراق والقرارات والبيانات ما يحدد مركزه القانونى قبل الحكومة كما يتحدد به مركزه قبل غيره من الموظفين . والحكومة باعتبارها الأمانة على هذه الملفات وما تحويه من أوراق وبيانات لاشك أن للموظف الحق فى أن يستند إليها فى صدد تحديد مركزه القانونى واثبات حقوقه ، ويتعين عليها أن يكون ما تدلى به من بيانات وأوراق مطابقاً لما هو ثابت فى الملفات فان أخفت الحقيقة فى هذا الشأن وكان لذلك أثره فى تكوين عقيدة المحكمة كان عملها غشاً مما يجوز التماس اعادة النظر فى الحكم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات » .

§ ٢ - صدور الحكم بناء على ورقة مزورة :

م ٢/٤١٧ « اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها » .

٢٦- يشترط لقبول الالتماس بناء على هذه الحالة أربعة شروط (١) :

( أولا ) أن تكون الأوراق المزورة أساسية وقاطعة في الدعوى بحيث يمكن القول بأن الحكم قد « أسس عليها » أما اذا كانت الأوراق المزورة ثانوية الأهمية أو كان بعضها أساسيا وقاطعا ولكن الباقي من الأوراق القاطعة يكفى لتأسيس الحكم عليه فلا يكون الالتماس مقبولا .

( ثانيا ) أن يتضح التزوير باحدى طريقتين :

١ - إما باقرار من زور الورقة .

٢ - أو بصدور حكم سواء أكان ذلك الحكم صادرا من محكمة جنائية أو مدنية (٢) .

(ثالثا) يجب أن يتم ذلك بعد الحكم المطعون فيه بالالتماس وقبل رفع الالتماس نفسه أى أنه لا يجوز أن يرفع الالتماس ليتمكن الملتمس من اثبات التزوير للمحكمة لتقرره بحكم قضائي أو باستجواب المنسوب اليه التزوير ليقرره بنفسه .

(رابعا) لا يشترط أن يكون الخصم نفسه قد قام بتزوير الأوراق أو أن يكون علما بتزويرها ، فسواء أكان هو الفاعل أم لا وسواء أكان هو علما بتزوير الأوراق التي أسس عليها الحكم أم لا ففي كلا الحالتين يجوز الطعن بالالتماس اذا توافرت الشروط السابقة .

§ ٣ - بناء الحكم على شهادة زور :

٢٧- م ٣/٤١٧ « اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدورها بأنها مزورة » .

(١) ليس هناك قضاء من مجلس الدولة المصرى مبني على هذه الحالة .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز فى المرافعات طبعة ١٩٥١ ص ٤٨٦



هذه الحالة التي يتصور ورودها بكثرة في المرافعات المدنية والتجارية لا يمكن تصورها في القانون الإداري إلا بصعوبة كبيرة لأنها في الحقيقة نادرة الوقوع نظراً لاختلاف طبيعة المرافعات الإدارية عن المرافعات المدنية والتجارية .

فالمرافعات الإدارية إنما تعتمد أساساً على المذكرات المكتوبة وعلى الملفات الموجودة لدى الإدارة وما تحتويه هذه الملفات من أوراق ، أي أنها تتميز بأنها ذات صفة كتابية de caractère écrit وشهادة الزور إنما تتصور كثيراً في المرافعات التي تغلب عليها الصفة الشفوية .

ونحن لم نعر على أي حكم قبل الائتماس بناء على هذه الحالة ، بل ولم نعر على أي طعن بالائتماس إعادة النظر بناء الملتمس على هذه الحالة ، وعلى أي فإنه طبقاً لهذه الفقرة الثالثة يجب توافر ثلاثة شروط :

(أولاً) أن يكون الحكم مبنيًا على شهادة الزور : ومعنى أن يكون مبنيًا هو أن تكون تلك الشهادة أساسية وقاطعة في الدعوى .

(ثانياً) يجب أن يقضى بأن تلك الشهادة مزورة : أعني أن شهادة الزور يجب أن تقرر بحكم قضائي فلا يكفي بطبيعة الحال مجرد ادعاء الملتمس .

(ثالثاً) يجب أن يكون ذلك القضاء بعد صدور الحكم المطعون فيه بالائتماس وقبل رفع الائتماس نفسه .

#### § ٤ - حجز الأوراق القاطعة في الدعوى :

٢٨- نص م ٤/٤١٧ على جواز الطعن في حالة ما « إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها » .

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على وجوب توافر أربعة شروط حتى يتسنى قبول الائتماس مبنيًا على هذه الحالة (١) :

(١) أنظر الأحكام المنشورة في مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ٦٩٠ ، السنة السادسة ص ٦٣٥ ، ص ١٢٢٧ ، ص ١٢٦٠ .

(أولاً) أن تكون هناك أوراق قاطعة في الدعوى ، وهي الأوراق التي كان يمكن أن تؤثر في قضاء المحكمة بتغيير وجه الحكم فيها لو أنها قدمت أثناء نظر الدعوى التي أدت الى الحكم المطعون فيه بالالتماس . وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لا تأثير لحجز الأوراق اذا لم يترتب على تقديمها نجاح الملتمس في طلباته أو دفاعه (١) .

(ثانياً) أن تكون هذه الأوراق قد حجزت بفعل الخصم نفسه : فلو أنها حجزت بفعل الطاعن نفسه كأن يكون قد نسبها أو فقدها — في ظروف لا دخل لخصمه فيها — ثم استردها فلا يجوز له الطعن معتمداً على هذه الفقرة ، وكذلك الحال لو أنها حجزت بفعل شخص آخر بغير أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين الخصم ، أما اذا كانت الأوراق القاطعة قد حجزت بفعل شخص آخر بناء على تحريض وتواطؤ الخصم فترى وجوب القول بتوافر هذا الشرط لأنها — أى الأوراق — يمكن أن تعتبر محجوزة « بفعل الخصم نفسه » .

(ثالثاً) أن يجهل الملتمس وجود هذه الأوراق القاطعة تحت يد خصمه ، ويجب أن تجهل المحكمة وجود هذه الأوراق أيضاً (٢) . والأمر الأول قد يسبب الأمر الثاني ، ولكن الأمر الثاني هو الأهم : فجهل الملتمس سيؤدى به الى ألا يطلب من المحكمة الاطلاع على تلك الأوراق فتقضى في الدعوى وهي جاهلة بوجودها وقد تخطيء في ذلك في قضائها ، ولكن جهل المحكمة بوجود تلك الأوراق هو الأهم لأن الغاية من وجود هذا الطعن هو تصحيح بعض ما عسى أن تقع فيه المحكمة من أخطاء فاذا كانت المحكمة لم تقع في أى خطأ بأن كانت عالمة بوجود تلك الأوراق ولكنها لم تطلب الاطلاع عليها مكنتية بما لديها من أوراق قاطعة فلا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر وقد قضت محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٢٢ لسنة ٢ قضائية ( مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ٤١٤ ) بأنه « اذا اتضح أن طلبات الملتمس وأقواله ودفاع الحكومة وأسانيدها كانت مبسوسة لدى المحكمة في غير استخفاء وقد كانت المحكمة على علم تام بعدم تقديم التقارير

(١) أنظر مجموعة الأحكام . السنة الثالثة ص ١١٢٧ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ ، ١٢٧١

(٢) أنظر مجموعة الأحكام . السنة السادسة ص ٢٤٣

السرية ورغم ذلك اكتفت في تكوين رأيها بما بين يديها من أوراق ،  
يكون الالتماس غير قائم على أساس صحيح متعينا رفضه « ( نفس المبادئ  
في مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ص ٢٤٣ ) .

(رابعاً) يجب أن يحصل الملتمس فعلاً على الأوراق القاطعة  
ويقدمها للمحكمة ( السنة السادسة ص ٣ ) .

§ ٥ - الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه :

م ٥/٤١٧ « اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر  
مما طلبوه » .

٢٩- اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم extra petita أو بأكثر  
مما طلبوه ultra petita جاز الطعن فيه بالالتماس باعادة النظر فاذا اختلط  
قضاء المحكمة الصادر بهذا الشكل بعيب مخالف للقانون la violation de la loi  
كنقص في التسبيب أو مخالفة لقوة الشيء المقضى به كان الطريق الوحيد  
الواجب الاتباع هو طريق الطعن بالنقض<sup>(١)</sup> .

وقد أتاحت الفرصة لمحكمة القضاء الادارى في مصر أن تفسر هذه الفقرة  
من المادة ٤١٧ ( في القضية رقم ٣٦٤ لسنة ٤ قضائية ، مجموعة أحكام  
مجلس الدولة ، السنة السابعة ص ٢٤٤ ) بمناسبة التماس بناه الملتمس على أن  
المحكمة قد استوجبت نجاحه في الامتحان للافادة من الفئة الثالثة للصناع  
الممتازين فجاء حكمها مخالفاً لأحكام كادر العمال الصادر في ٢٣ نوفمبر ١٩٤٤  
وبذلك قضت بما لم يطلبه الخصوم ، فردت المحكمة على ذلك محددة معنى  
الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم فقالت : « انها الطلبات  
المقررة للحقوق لا المؤدية لاثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هي الطلبات  
التي يقصد بها الخصوم الحكم لهم بشيء معين لا الأدلة التي يقدمونها لاثبات  
طلباتهم ولا أى طلب يستند الى نص قانوني فاذا قضت المحكمة بالطلب  
استنادا الى نص قانوني فلا تعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم والقول

(١) أنظر نقض مدني فرنسي ٨ يناير ١٩٢٤ ، ٢٥ مارس ١٩٢٤ سيري ١٩٢٤-١-١٣؛  
وأنظر أيضاً تعليق للاستاذ Chavegrin في سيري ١٩٢٩-١-٣٢١

بخلاف ذلك فيه خلط كبير بين الالتماس والنقض اذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائي للطعن في الأحكام الانتهائية وكل منهما يؤدي الى نتيجة واحدة هي الغاء الحكم المطعون فيه ، إلا انهما مختلفان في أن أولهما يرفع الى المحكمة التي أصدرت الحكم الانتهائي باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ في الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجا مما فعله الخصم لتضليلها وبالاختصار للأسباب الواردة على سبيل الحصر في م ٤١٧ مرافعات . أما ثانيهما فيرفع الى محكمة أعلى من التي أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس فهم خطأ في الاجراءات أو في الحكم أو لخطأ في تطبيق القانون » وقد خلصت المحكمة من هذا الى أنها بتفسيرها لقواعد كادر العمال بأنه يجوز للموظف الذي ليس من العمال أن يفيد من كادر الفئة الثالثة للصناع الممتازين بشرط نجاحه في الامتحان أمام اللجنة المختصة اذا ما نوزع في درجة كفايته لمثل هذه الفئة ، لا يعتبر قضاؤها قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وسواء أكانت قد أخطأت أو أصابت في تفسير تلك القواعد فان ذلك لا يصح أن يكون وجها للالتماس .

٣٠- ومن هذا يصح لنا أن نستخلص القواعد الآتية :

( ١ ) يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، تقرير حقوق لهم أكثر مما طلبوا : فاذا طلب موظف مثلا ارجاع أقدميته في الدرجة الخامسة الى يناير سنة ١٩٤٩ وحكم له بارجاع أقدميته فيها الى يناير سنة ١٩٤٨ فان الحكم يمكن الطعن فيه بالالتماس من الادارة .

ولكن اذا حكم له المجلس بما طلب ، أو رفض الحكم له بما طلب مستعينا في كلا الحالين بأدلة لم يقدمها الخصوم كان حكمه بعيدا عن الطعن فيه بالالتماس وذلك بناء على طبيعة المرافعات الادارية التي تعتبر موجهة بواسطة القاضى dirigée par le juge ، أعنى أن القاضى الادارى انما يتمتع بسلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضى المدنى ، من حيث الجهود الذى يقوم به للوصول الى إنزال حكم القانون في المنازعة والأدلة التي يمكن استخلاصها من ملف الدعوى وان لم يتقدم بها الخصوم .

( ٢ ) فهذه الطبيعة الخاصة للمرافعات الادارية تدفعنا اذن الى القول أنه اذا حكم القاضى الادارى بطلبات لم يطلبها الخصوم وكان حكمه مبنيًا على نص قانونى فان قضاءه فى هذا لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لأنه ملازم بأن يقود المرافعات ، بأن يوجه المرافعات ، ويعمل بجميع قواعد القانون الواجبة التطبيق فاذا أخطأ فى هذا كان قضائه مشوبًا بمخالفة القانون *la violation de la loi* والطريق الوحيد المفتوح أمام الخصوم هو طريق الطعن بالنقض .

( ٣ ) وهذه القاعدة الأخيرة تذكرنا بقاعدة مقررة فى فقه المرافعات المدنية والتجارية وتسرى أيضا فى القانون الادارى - لعدم تعارضها مع طبيعة المرافعات الادارية - وهى التى تقضى بأن المحكمة اذا قضت من تلقاء نفسها بأمر يتعلق بالنظام العام أو بأمر يدخل فى حدود سلطتها فان قضاءها لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم<sup>(١)</sup> .

§ ٦ - التناقض فى منطوق الحكم :

٦/٤١٧ « اذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض » .

٣١- ان النص واضح فى اشتراط أن يكون التناقض فى المنطوق كأن يكون الجزء الأول منه مناقضا للجزء الآخر فيصبح الحكم مستحيل التنفيذ ، أما التناقض بين أسباب الحكم فلا يجوز الطعن بالالتماس الا اذا كان ذلك التناقض بين الأسباب شديداً الى درجة تجعل الحكم وكأنه بغير أسباب فهذا انما يجوز الطعن بالنقض لا التماس<sup>(٢)</sup> .

وقد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على هذا فقررت بحكمتها فى القضية رقم ١٩٨ لسنة ٤ قضائية ( مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الخامسة ص ٩٨٥ ) « بأن التناقض الذى يجوز التماس اعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه دون أن تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات » كما قضت فى القضية رقم ١١٣١

(١) الدكتور الشرقاوى : المرجع السابق ص ٤٨٧

(٢) الدكتور الشرقاوى : المرجع السابق ص ٤٨٧

لسنة ٥ قضائية ( مجموعة أحكام السنة السابعة ص ٦٠٨ ) بأن « التناقض الذى يجيز الالتماس هو الذى يقع فى منطوق الحكم دون أسبابه ، وهذا واضح من صريح نص المادة ٤١٧ من قانون المرافعات اذ أوجبت أن يكون منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض حتى لا يكون تنفيذ الحكم متعذرا ، فلا يقبل كسبب للالتماس التناقض فى أسباب الحكم » ( نفس المبادئ فى القضية رقم ١٥٩١ لسنة ٦ قضائية . مجموعة الأحكام السنة السابعة . ص ١٨١٨ ) .

§ ٧ - صدور الحكم على شخص غير ممثل فى الدعوى تمثيلا صحيحا ٧/٤١٧ « اذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على جهة الوقف أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى » .

٣٢- وقد فسرت دائرة وقف التنفيذ برئاسة الأستاذ الدكتور السهنورى هذه الفقرة الأخيرة من المادة ٤١٧ فى حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٣٤ لسنة ٥ قضائية ( مجموعة الأحكام ، السنة الخامسة ، ص ١١٤٧ ) اذ قالت أن « المعنى المفهوم من نص المادة ٤١٧ من قانون المرافعات يتحصل فى أن يكون الخصم فى الدعوى هو أحد هؤلاء المذكورين فى الوجه السابع ويعلن فى شخص غير ممثله قانونا كأن يعلن ناقص الأهلية فى شخص غير الولى أو الوصى أو القيم أو تعلن جهة الوقف فى شخص غير ناظره أو يعلن شخص من أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية فى شخص غير مديره أو ذى الصفة القانونية فى تمثيله . وليس معنى النص أن يكون الممثل القانونى الذى يمثل الشخص المختص تمثيلا صحيحا هو بالذات الذى أدخل خصما فى الدعوى ولكن أغفل اعلانه فى مرحلة من مراحل التقاضى . والفرق واضح بين انعدام التمثيل واغفال الاعلان ، وانعدام التمثيل هو وحده المعنى المقصود من الوجه السابع من وجوه التماس اعادة النظر المبينة على سبيل الحصر فى المادة » .

§ ٨ - نظرة سريعة على هذه الحالات مستمدة من أحكام القضاء الادارى :

٣٣- الحالات وارادة على سبيل الحصر : ان حالات الالتماس السبع الواردة فى المادة ٤١٧ انما وردت على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها . بهذا جرى قضاء محكمة القضاء الادارى فى أحكام عديدة . فمثلا قضت فى حكمها فى القضية ١٠ لسنة ٥ قضائية ( مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ص ١٦٩ ) بأنه « من حيث أن الأوجه الخمسة التى يستند اليها الملتمسون فى تأييد التماسهم وطلب قبوله لا تنطبق على أى وجه من أوجه الالتماس التى حددها القانون على سبيل الحصر فى م ٤١٧ من قانون المرافعات وهى فى مجموعها مناقشة موضوعية لوقائع الدعوى وأدلتها لا تصلح أساسا لقبول الالتماس ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها » .

وقضت فى حكمها فى القضية ٦٣٥ لسنة ٦ قضائية ( المجموعة ، السنة السابعة ص ٩٥٢ ) بأن التماس اعادة النظر ما هو الا طريق استثنائى للطعن ولذلك وردت أسبابه على سبيل الحصر فلا يجوز التوسع فيها<sup>(١)</sup> .

٣٤- ليس وجها للالتماس : كما قضت المحكمة بأن خطأ الحكم المطعون فيه فى الاستنتاج أو فى فهم الواقع لا يعتبر سببا من أسباب الالتماس « ومن حيث أنه عن السببين الثانى والثالث كما أوردهما الملتمس ، فإنهما لا يستندان كذلك على أساس من القانون اذ لا يوجد أى تناقض مما يزعمه المدعى ، ولا تثريب على المحكمة اذ هى استندت الى تقارير المدعى السيئة آخذة منها بالنتائج التى انتهت اليها ، كذلك ماينعاه المدعى من خطأ فى الاستنتاج أو فهم الواقع لقيام له ، فضلا عن أن هذا النظر لا يعتبر وجها من أوجه الالتماس<sup>(٢)</sup> . كما قضت بأنه لا يعد وجها للالتماس الاختلاف فى تفسير نص قانونى أو الخطأ فيه<sup>(٣)</sup> .

(١) نفس المبادئ فى الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٣٤ لسنة ٥ قضائية . المجموعة السنة الخامسة ص ١١٤٧

(٢) قضية رقم ٥٥٣ لسنة ٣ قضائية . مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٦٠٨ ، نفس المبادئ : المجموعة . السنة السادسة ص ١٦٩ ؛ السنة السابعة ص ٨٠٥

(٣) قضية رقم ٣٦٤ لسنة ٦ قضائية . المجموعة السنة السابعة ص ٣٤٤

## الفصل الثاني

### مواعيد واجراءات الطعن بالالتماس

#### المبحث الأول : فى فرنسا

٣٥- الواقع أن القانون المنظم لمجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٥ قد حسم الكثير من المنازعات التى ثارت قبل صدوره بشأن اجراءات هذا الطعن بالالتماس . وتتلخص تلك المناقشات فى معرفة ما اذا كان هذا الطعن يخضع للقواعد العامة فى الطعون *le droit commun des recours* أم انه يشذ عنها بقواعده الخاصة ، أو بعبارة أخرى هل يتمتع هذا الطعن بنفس ميزات الطلب الأصلي من حيث عدم وجوب تقديمه بواسطة محام *sans ministère d'avocat* ، وهل يقدم الى نفس الهيئة الأولى أم أنه يمكن أن يقدم الى هيئة أكبر ... الى القسم القضائى مثلا بدلا من دائرة واحدة ؟

٣٦- قبل أن نعرض لهذه المناقشات نسائل أنفسنا أى طرق الطعن أشبه بهذا الطعن بالالتماس ؟ هل يمكن أن نشبهه مثلا بالطعن بالنقض فى الحالات التى تقضى فيها المحكمة بالنقض ، نقض الحكم المطعون فيه ، ثم الحكم بنفسها فى القضية ؟ الواقع أن ذلك غير ممكن لأنه فى حالة النقض ينقص عنصر دقيق يوجد فى الالتماس ألا وهو الحدة أى العناصر الجديدة التى حملها الملتمس الى منصة القضاء وهى مثلا الورقة القاطعة المحجوزة ، أو الورقة القاطعة المزورة . ولكننا اذا أصررنا على التقريب بين هذا الطعن والطعون الأخرى لوجدنا أن أقرب الطعون اليه هو المعارضة . وذلك لأنه فى حالة المعارضة لو سلمنا بوجود نفس الخصوم ونفس السبب ونفس الموضوع الا أن هنالك عنصرا جديدا يدخل فى الدعوى وهو حضور المحكوم عليه وما قد يحمله معه من أدلة جديدة فى الاقتناع قد تغير رأى المحكمة من النقيض الى النقيض (١) .

(١) أنظر بحث فيليب أندريه فنسان السابق الذكر ، مجلة القانون العام ١٩٣٨ ، ص ٤٥٢

وما بعدها .



٣٧- هذا التشبيه الذى كان موجودا فى الفقه قبل القانون الأخير المنظم لمجلس الدولة ، لم يغيب عن ذهن المشرع الفرنسى وهو يضع ذلك القانون . فنص فى المادة ٧٦ ١ على أن الطعن بالالتماس يجب أن يقدم فى نفس الميعاد وبنفس الطريقة التى تقبل بها المعارضة فى الحكم الغيابى .

وإذا استشرنا المراد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ من القانون السالف الذكر لوجدنا أن المعارضة ليس لها كقاعدة عامة أثر موقف ويجب أن تقدم فى خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم الغيابى (م ٧٢) وأنها - أى المعارضة - لا تقبل من الخصم المحكوم عليه إذا كان الحكم قد صدر حضوريا ضد شخص آخر له نفس المصلحة فى الدعوى (م ٧٤) ، وأنها تضع الخصوم فى نفس الحالة التى كانوا عليها قبل صدور الحكم الغيابى (م ٧٣) .

٣٨- ونعود الى مناقشات الفقه قبل القانون الأخير المنظم لمجلس الدولة : ثارت المناقشة حول خضوع الطعن أو عدم خضوعه لوساطة محام ، وكان رأى مجلس الدولة الفرنسى هو وجوب معاملة الطعن بالالتماس بنفس الشروط التى يعامل بها الطعن الأصيلى فاذا كان هذا الأخير يمكن تقديمه بغير محام جاز تقديم الطعن بالالتماس بنفس الشروط واستند مجلس الدولة فى تأسيس رأيه هذا على وضع الطعن بالالتماس فى مرسوم سنة ١٨٠٦ بين المعارضة ومعارضة الشخص الثالث ، كما استند على المادة ٣٤ من المرسوم نفسه التى تقول ان الطعن يجب أن يحاط به علما اما المطعون ضده واما محاميه الذى ترافع فى موضوع القضية ، وذلك بغير حاجة الى تفويض جديد . ولكن الفقه وعلى رأسه Laferrière و Bequet عارضا وبحق هذا الاتجاه بحجة أن ذلك سوف يلغى العقوبات الصارمة التى وضعها المشرع كضمان لعدم رفع هذا الطعن بخفة ورعونة وهى ايقاف المحامى وفصله فن غير المعقول أن يكون قصد المشرع قد اتجه الى اعتبار هذا الطعن كالمطعون الأخرى يعنى فى بعض الأحوال من وساطة المحامى بينما هو قد وضع وساطة المحامى فيها كضمان للنظام القانونى كله وعدم الاسراف فى زعزعة قوة الشيء المقضى به (١) . وقد كانت هذه الحجج من القوة بحيث جعلت المجلس

(١) بحث فيليب أندريه فسان السابق ص ٥٤ .

يعدل عن رأيه الأول ويتجه الى عكسه مستندا على أنه ليس هنالك أى نص من قانون أو لائحة يعنى مثل تلك الطلبات ( طلبات الالتماس باعادة النظر) من وساطة المحامى (١). وقد كرر هذه الحجة ومعها نفس الرأى فى جميع الأحكام اللاحقة المتعلقة بهذا الموضوع وكأنه بذلك يعتمق الرأى القائل بأن هذا الطعن لا تسرى عليه أصلا القواعد العامة فى الطعون le droit commun des recours وذلك لأنه من طبيعة مخالفة ، ولكى تسرى عليه لا بد من نص خاص من المشرع .

٣٩- ولقد تمشى مجلس الدولة الفرنسى مع منطقته هذا فقرر بحكمه Loque الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٢٢ أنه اذا كانت الدعوى الأصلية من اختصاص أحد فروع القسم القضائى فان الطعن بالالتماس فى نفس القضية تختص بالنظر فيه هيئة أكبر هي Assemblée statuant au contentieux وذلك لأن المشرع أراد أن يحيط هذا الطعن بضمانات خاصة نظرا لأنه يدخل فى فئة استثنائية من الطعون (٢). ولكن القيمة العملية لما جاء به هذا الحكم من مبدأ قد زالت الآن بعد التنظيم الجديد لمجلس الدولة ( بالقانون المذكور سنة ١٩٤٥ ) الذى بسط الهيئات المختصة بالحكم تبسيطا كبيرا بالنسبة للقواعد السابقة فضلا عن أنه قد سوى بنص صريح بين هذا الطعن وبين المعارضة التى تضع الخصوم فى نفس الحالة السابقة على الحكم . ولذلك فاننا نعتقد أن العضو L'organe أى الهيئة المختصة بنظر الطعن هي هيئة من نفس درجة الهيئة السابقة ولا لزوم لهيئة أكبر منها أبدا ، أعنى اذا كانت section فلا لزوم لهيئة أكبر sous-sections réunies

٤٠- وأما عن المناقشة التى ثارت بشأن وساطة المحامى فقد بت المشرع فيها بنص صريح هو المادة ٢/٧٦ التى تقول بوجوب تقديم الطعن بالالتماس بواسطة محام مقيد أمام المجلس حتى ولو كان القرار المطعون فيه قد صدر بناء على طلب لا يلزم تقديمه بواسطة محام . وقد جاء المشرع فى المادة ٧٧ بحكم ضرورى ليحد من اعادة النظر مرات ومرات فى نفس القضية فقرر

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ أبريل سنة ١٨٩٩ فى قضية Chervet .

(٢) فيليب أندريه فنسان ، المبحث السابق ص ٤٥٥ .

أنه اذا رفض الطعن بالالتماس ضد حكم حضوري فلا يجوز تقديم طعن آخر ضد نفس الحكم . وبغير هذا النص يجوز لمن قدم طعنا بناء على ظهور ورقة مزورة قاطعة في الدعوى أن يقدم طعنا بناء على ظهور ورقة محجوزة بفعل الخصم . ولكن هذا النص جاء مانعا لمثل هذه المكنة .

٤١- أما عن ميعاد الطعن ، فنرى أن النصوص الخاصة به لا تخلو من الانتقاد ، فانه باعمال النصين ٧٢ ، ٧٦ معا يكون ميعاد الالتماس شهرين من تاريخ اعلان الحكم . واذا جاز أن يكون اعلان الحكم نقطة البدء في سريان ميعاد المعارضة فلا يجب أن يكون موعد السريان ميعاد الالتماس في جميع أحواله : فهو قد يبني على واقعيتين قد لا يظهران الا متأخرتين . وكان العدل يقضى بأن يكون هذا الميعاد من تاريخ ظهور الورقة القاطعة أو ثبوت تزويرها . واننا لنعتمد أنه على الرغم من صريح نص المادة ٧٦ التي تقول "dans le même délai, et admis de la même manière que l'opposition" فان مدة الشهرين يجب أن تحتسب من تاريخ ظهور الورقة القاطعة في الدعوى ، أما تاريخ اعلان الحكم فهو لا يصلح نقطة للبدء الا في حالة بناء الطعن بالالتماس على وقوع مخالفة للقواعد الأساسية في اجراءات التحضير والحكم .

## المبحث الثاني

### مواعيد واجراءات الطعن في القانون المصرى

٤٢- الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس : يجوز الطعن بالالتماس في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية ( م ١/١٦ من قانون مجلس الدولة ) ، أما الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا فلا يقبل الطعن في أحكامها بطريق التماس اعادة النظر . ( م ١٥ فقرة أخيرة من قانون مجلس الدولة ) .

ويجوز أن يكون الطعن صادرا من الخصم صاحب المصلحة أو من هيئة مفوضى مجلس الدولة .

٤٣- ميعاد الطعن : في هذا أحال قانون مجلس الدولة في المادة ١٦ على قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى حدد بالمادة ٤١٨ ميعاد الالتماس

بثلاثين يوماً تبدأ في الحالات الأربع الأولى من المادة ٤١٧ من اليوم الذي ظهرت فيه الواقعة التي أدت إلى أن تخطيء المحكمة التي أصدرت الحكم في التقدير .

- ١ - فهو يبدأ من اليوم الذي ظهر فيه الغش .
- ٢ - أو أقر فيه فاعل التزوير بتزويره أو اليوم الذي قضى فيه بذلك .
- ٣ - أو اليوم الذي قضى فيه بأن شهادة الشاهد مزورة .
- ٤ - أو الذي حصل فيه الملتمس على الأوراق القاطعة في الدعوى .

أما بالنسبة للحالة الخامسة والسادسة فيبدأ الميعاد من يوم اعلان الحكم إلى المحكوم عليه وذلك تطبيقاً للمبادئ العامة في طرق الطعن في الأحكام ، أما بالنسبة للحالة السابعة والأخيرة فإن الميعاد لا يبدأ إلا من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذه المبادئ في أحكامها إذ قضت في القضية رقم ٥٠ لسنة ٥ قضائية ( مجموعة الأحكام ، السنة السادسة ، ص ٢٤٣ ) بأن « ميعاد الالتماس المبني على الغش أو احتجاز الأوراق إنما يبدأ وفقاً للمادة ٤١٨ مرافعات من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحجوزة ، فاذا ادعى الملتمس أنه رفع التماس بمجرد حصوله على صورة هذه الأوراق ولم تقدم الحكومة دليلاً على حصوله عليها قبل رفعه الالتماس بأكثر من ثلاثين يوماً فيعتبر الالتماس مرفوعاً في ميعاده » .

وقضت بنفس المبادئ بحكمها الصادر في القضية رقم ٢٩٠ لسنة ٦ قضائية ( المجموعة ١٠ ، السنة السابعة ، ص ٢٤٢ ) إذ قالت : « إذا لم تقدم الحكومة أي دليل ينفي ما ادعاه المدعى أو يثبت أن الغش المدعى بحصوله والذي بنى عليه التماس إعادة النظر قد ظهر للمدعى قبل رفعه بأكثر من ثلاثين يوماً فإن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً يكون غير مستند إلى أساس سليم ويتعين الحكم برفضه » .

٤٤- ويرفع الالتماس الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل ولا يلزم أن تكون هذه المحكمة مشكلة من قضاة غير الذين أصدروا الحكم المطعون فيه ، ويجب أن تشمل صحيفة الدعوى على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة ( م ٤١٩ مرافعات ) .

وهناك حكم من أحكام قانون المرافعات وارد بالمادة ٤٢٠ لا يطبق كاملا لوجود ماخالفه بقانون مجلس الدولة : فقد نصت م ٤٢٠ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم بينما نصت م ٢/١٦ « ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بذلك » . أى أنه وان كان الأصل هو عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالالتماس الا أنه يجوز للمحكمة - اذا رأت لذلك وجها - أن تحكم بايقاف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الالتماس .

٤٥ - واختلاف آخر فيما يتعلق بالغرامة التي يجوز الحكم بها على الطاعن في حالة الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه . فقد حددت المادة ٤٢٣ مرافعات هذه الغرامة بأربعة جنيات فلا يجوز الحكم بأقل منها أو بأكثر أما المادة ٣١٦ من قانون مجلس الدولة فقد حددتها « بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيا » فيجوز مثلا أن يحكم بمخمسين قرشا أو بالثلاثين جنيا كلها وهذا توسيع لسلطة القضاء الادارى نراه جديرا بالموافقة لأننا من أنصار توسيع سلطات القضاء الادارى بعدم الضغط عليها بالنصوص الضيقة لأن طبيعة قضاء مجلس الدولة تستازم ذلك إذ أنها طبيعة بريتورية تذكرنا ببريتور الرومان وقواعده القضائية المنشئة ، فالقضاء الادارى أساسا قضاء بريتورى ، فاذا كان مجلس الدولة المصرى حديث النشأة نسبيا فيجب ألا يضيق عليه فى السلطات ليستطيع أن يصل الى نفس المرحلة التي وصل اليها مجلس الدولة الفرنسى . وسنرى أن المشرع الفرنسى مازال حتى الآن يضع متعمدا النصوص المطاطة فى قانون مجلس الدولة حتى فيما استقر عليه القضاء الادارى ليتيح للمجلس فرصة تغيير آرائه اذا رأى محلا لذلك ، وسنرى أمثلة لذلك عند كلامنا عن الطعن بتصحيح الغلط المادى والطعن بمعارضة الشخص الثالث .

٤٦- وهناك عدة احكام وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ونرى وجوب سريانها على المرافعات الادارية لعدم تعارضها معها ولعدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة على خلاف ذلك .

(أولاً) حكم المادة ٤٢١ اذ تقول ان المحكمة لا تعيد النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

(ثانياً) حكم المادة ٤٢٢ التى تنص على أن تفصل المحكمة أولاً فى جواز قبول الالتماس ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد ، على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع .

(ثالثاً) حكم المادة ٤٢٣ فيما يتعلق بالحكم على الملتمس - الذى رفضت المحكمة التماسه - بالتضمينات ان كان لها وجه .

(رابعاً) حكم المادة ٤٢٤ التى تقتضى بأن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فىهما بالمعارضة أو بالالتماس .

## الباب الثانى

### الطعن بتصحيح الغلط المادى

#### Le recours en rectification d'erreur matérielle.

٤٧- كنا قد أسلفنا فيما مضى أن الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالالتماس فى قانون المرافعات الفرنسى هى احدى عشرة حالة بينما هى لا تتجاوز ثلاثة فى القانون الادارى ، وردت على سبيل الحصر فاذا ما بنى الطعن بالالتماس على حالة أخرى وارده فى قانون المرافعات رفض مجلس الدولة قبوله (١) . هذا الضيق الذى يعانىه هذا الطعن فى فرنسا دفع القضاء الادارى هناك

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى أول أبريل سنة ١٨٨١ فى قضية Challus.

الى التوسع فى تفسير النصوص وقد شهدنا أثر ذلك الاتجاه فيما يتعلق بحجز الأوراق القاطعة فى الدعوى ، وسنرى نفس الاتجاه أكثر وضوحاً وأشد أثراً فيما ندرسه الآن وهو الطعن بتصحيح الغلط المادى .

أما فى مصر فقد كان التشريع المصرى منطقياً مع نفسه ومتسقاً فى أحكامه فالطعن بالتماس إعادة النظر فى القانون الإدارى له نفس النطاق الموجود فى قانون المرافعات فهو اذن فى القانون الإدارى لايشكو ضيقاً ، فليس هنالك بناء على ذلك ثمة دافع يدعو الى التوسع فى نطاق الطعن بتصحيح لغلط المادى .

وسنرى ذلك بالتصنيف فيما يلى اذ ندرس هذا الطعن فى أربعة فصول :

( أولاً ) الأساس القانونى لهذا الطعن .

( ثانياً ) فحوى الطعن وفكرة الغلط المادى .

( ثالثاً ) شروط الطعن *Les condition d'ouverture*

( رابعاً ) اجراءات الطعن . وسوف نقسم كل فصل الى مبحثين ، الأول للقانون الفرنسى والثانى للقانون المصرى .

## الفصل الأول

### الأساس القانونى للطعن

#### المبحث الأول

##### فى فرنسا

٤٨- كان هذا الطعن موجوداً أمام المحاكم الإدارية والعادية دون أن يكون مستنداً الى نص . وقد رأى القضاء العادى والإدارى أن الأحكام قد يشوبها بعض الغموض أو الأخطاء المادية الواضحة ، كما رأى كلاهما أن الطعن بالالتماس محدد بحالات معدودة على سبيل الحصر قد لا تتسع دائماً لأداء العدالة على الوجه الأكمل فاجأ كلاهما الى طريق الطعن بتصحيح لازالة مثل تلك الأخطاء المادية . وقد كان ذلك مستنداً على اعتبارات المنطق السليم والعدالة الواجبة التى تتمثل فى الرغبة فى ألا يتحمل المتقاضى وزر اخطاءه من فعل القضاء . لم تفعل ذلك المحاكم الإدارية وحدها نظراً

للضيق الشديد الذى تعانیه فى نطاق الطعن بالالتماس وانما فعلته المحاكم العادية أيضا . ومن هذا نرى أن هذا الطعن بحكم نشأته انما هو طريق طعن ثانوى subsidiaire يلجأ اليه كلما أعوزت الحاجة الى طريق طعن آخر يودى الى نفس النتيجة .

ثم جاء القانون الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بتنظيم مجلس الدولة ومن مميزاتة أنه حول الكثير من المبادئ القضائية الى أحكام تشريعية ونص على هذا الطعن فى المادة ٧٨ الآتى ترجمتها :

” عندما يكون حكم مجلس الدولة مشوبا بغلط مادى يمكن أن يكون ذا أثر على الحكم فى الدعوى ، فان الخصم صاحب المصلحة يستطيع أن يرفع أمام مجلس الدولة طعنا بالتصحيح .

وهذا الطعن يجب أن يقدم فى نفس الاشكال التى كان يجب أن يقدم فيها الطلب الأسمى ويجب أن يقدم فى ميعاد شهرين يسرى ابتداء من يوم اعلان الحكم المطلوب تصحيحه “ .

والواقع أنه على الرغم من وجود هذا النص فان المرجع الأول فى فهم قواعد هذا الطعن انما هو أحكام القضاء الادارى السابقة عليه واللاحقة . ولن يخلو الموضوع من صعوبة نظراً لندرة تلك الأحكام وقلتها .

## المبحث الثانى

فى مصر

٤٩- أما فى مصر فقد خلا قانون مجلس الدولة المصرى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من النص على هذا الطعن ، ولكنه نص فى م ٧٤ على تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، أعنى أنه قد أحالنا فى هذا الصدد على قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى اذا بحثنا فيه لوجدنا أن هذا الطعن قد نظمته المادتان ٣٦٤ ، ٣٦٥

أما المادة ٣٦٤ فتنص على أن تتولى المحكمة تصحيح مايقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية بحجة كتابية أو حسابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طالب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .



أما المادة ٣٦٥ فتقضى بجواز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

ونحن نعتقد أن هذا الطعن موجود لدينا في القانون الادارى المصرى بغير حاجة الى النص الصريح عليه في قانون مجلس الدولة ، بل وحتى اذا لم توجد المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة التى أحالت على قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، لأن هذه المادة ما هى الا تحصيل حاصل ، فقانون المرافعات المدنية والتجارية يعتبر الشريعة العامة le droit commun بالنسبة لمواد المرافعات الادارية تسرى أحكامه في كل حالة لا يوجد فيها نص يقضى بغير ذلك متى كان الحكم المراد تطبيقه لا يتعارض مع طبيعة المرافعات أمام المحاكم الادارية .

وعلى ذلك فاننا نرى أن الطعن بتصحيح الغلط المادى منظم في القانون الادارى المصرى بالمادتين ٣٦٤ ، ٣٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

## الفصل الثانى

### فحوى الطعن وفكرة الغلط المادى

La portée du recours et la conception de l'erreur matérielle.

### المبحث الأول

#### في فرنسا

٥٠- يجب أن يكون الخطأ - المراد تصحيحه هذا الطعن - ماديا محتا أعنى ألا يكون خطأ في التقدير ، أى خطأ يأتيه القاضى بترجيحه كفة أحد الخصوم على الخصم الآخر لأن مثل هذا الخطأ لا يعتبر بحال ماديا . ولكن كيف يتصور الفكر القانونى هذا الخطأ المادى ؟

(أولا) قد يكون خطأ من أخطاء القلم erreur de plume كأن يكتب اسم المدعى مكان المدعى عليه والمدعى عليه مكان المدعى ، وأن يكون الحكم قد صدر من الدائرة الأولى فيذكر فيه أنه قد صدر من الدائرة الثانية

كما كان الأمر في قضية Madam Veuve Le Bar (١) حيث صدر الحكم من الدائرة الأولى لمحكمة المعاشات الأقليمية La première chambre de la Cour regionale des pension فذكر فيه أنه صادر من الدائرة الثانية .

(ثانيا) قد يكون الخطأ المادى ، أجسم من الأول بأن يكون خطأ في التعبير عن ارادة القاضى erreur d'expression فمثلا : أوضح القاضى في حكمه بالتعويض المبادئ التى يقوم عليها ذلك التعويض والأساس الذى يحسب عليه مقداراه ولكنه أخطأ في عملية الحساب نفسها(٢) erreur de calcul هذا الخطأ مادى بحث ويكشف عن وجود غلط في التعبير عن ارادة القاضى الحقيقية فيجب أذن عن طريق الطعن بالتصحيح أن تجعل الارادة المعلنة مطابقة للارادة الحقيقية عن طريق تصحيح هذا الخطأ في الحساب .

ونحن نفضل أن نطلق على هذين النوعين كليهما « غلطا في التعبير » erreur d'expression وهذا لا يثير صعوبة جدية لأنه لا يختلط بالطعن الجاور وهو الطعن بالالتماس فضلا عن أنه لا يحمل أى اعتداء على مبدأ قوة الشيء المقضى به .

٥١- ولكن قد يكون الغلط أجسم من هذا بأن يمس موضوع الحكم أى أصل الحكم ، مثال ذلك ما حدث في قضية Mme Veuve Benoit (٣) رفعت هذه الأرملة قضية أمام مجلس الدولة الفرنسى ، الذى قرر رفضها لأنه وجد أن الدعوى - بما يستنتج من حافظة الأوراق - غير كافية التسبب ، مع أن هذه الأرملة كانت قد أرسلت الى قلم كتاب المجلس بعد

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٠ يوليه سنة ١٩٣٥ ، وانظر أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١ أغسطس سنة ١٩٢٤ في قضية Vue Demontoux مجموعة الأحكام ص ٧٧ ، حكم في قضية Vayion في ١١ مايو سنة ١٩٢٨ لتعديل اسم المدعى ؛ وحكم ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ في قضية Commune de Yallaram تصحيح اسم المحكمة الادارية المطعون في حكمها .

(٢) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ في قضية وزارة الأشغال ضد Mohin مجموعة الأحكام ص ٥٨ .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى في قضية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ؛ سيزى ١٩٣١ - ٣ - ٣٨ .

رفعها الدعوى مذكرة مسببة un memoire motivé ولكن هذه المذكرة لم تصل أبدا الى مفوض الدولة بل ولم توجد بقلم الكتاب ، طعنت السيدة فى الحكم الصادر برفض دعواها ، قبل مجلس الدولة الفرنسى الطعن بتصحيح الغلط المادى وغير الأسباب والمنطوق أى أنه قد وافق على وجود غلط مادى وذلك لوجود خطأ القاضى أو فعل القاضى fait de la justice أى أنه قد اعتبر أن قلم كتاب المجلس يكون مع المجلس وحدة واحدة . وقبل أن يصدر المجلس حكمه تحقق من أن السيدة قد وجهت فعلا الى قلم كتابه تلك المذكرة المسببة التى لو وجدت فى الملف الأسمى لما رفض المجلس دعواها ، وتحقق أيضا أن هذه المذكرة المسببة قد فقدت من قلم الكتاب ، وبعد ذلك غير أسباب الحكم المطعون فيه ومنطوقه : فبعد أن كان منطوق الحكم يقضى برفض دعواها اذا بتصحيح الغلط المادى يجعله يقضى لها ويحيل الدعوى أمام محكمة أخرى اقليمية للمعاشات une autre cour régionale des pensions والواقع أننا نجد هنا جميع عناصر الطعن بالالتماس فالأمر لم يكن مجرد مسألة تصحيح غلط مادى وإنما هو اعادة نظر حقيقية فى الدعوى تماما كما فى الالتماس باعادة النظر .

وتسمى هذه الحالة "الغلط فى أصل الحكم" "L'erreur du fond" والواقع أن هذه الحالة تثير مشاكل أكثر من سابقها نظرا لوجوب تحديدها تحديدا دقيقا حتى لا يخلط بينها وبين الطعن بالالتماس باعادة النظر : ففيها تعديل كامل للحكم ، لكل الحكم أسبابه ومنطوقه . ولهذا سنغنى فى بيان شروط الطعن بالتمييز بين الطعنين فنقول ان عدم وصول القاضى الى الحقيقة إنما يكون المراد فيه فى حالة الالتماس الى فعل الخصوم ، كلهم أو أحدهم أما فى الطعن بتصحيح الغلط المادى فهناك لا فعل الخصوم وإنما فعل القضاء "fait de la justice" أو فعل المرفق العام للعدالة الإدارية le service public de la justice administrative.

٥٢- وقد اعترف مفوض الدولة نفسه فى قضية Veuve Benoît بأن تطور فكرة الغلط المادى من « الغلط فى التعبير » الى « الغلط فى أصل الحكم » هو فى ذاته تطور خطير ولكنه للأسف لازم لحسن سير العدالة .

“Nous reconnaissons que c'est quelque chose de plus que ce qui a été fait jusqu'ici, mais c'est le seul moyen de donner une bonne justice, et cela nous paraît tout à fait dans la ligne de la jurisprudence” (١)

” اننا نعترف بأن هناك شيئاً أكثر مما يجب تم حتى الآن ، ولكنه الوسيلة الوحيدة لتقديم عدالة صحيحة ، الأمر الذى يبدو لنا مطابقا كل المطابقة لاتجاه القضاء ... “.

٥٣- ولكن كيف يوصف الغلط بأنه مادي ؟ يشترط لذلك - في اعتقادنا - أن يتوافر فيه شرطان :

١ - الجسامة .

٢ - فرط الوضوح .

(أولاً) يجب أن يكون الغلط جسماً حتى يعتبر مادياً . والواقع أن وصفه بالمادى إنما هو على سبيل المجاز (٢) إذ أنه في الحقيقة ليس له أى كيان مادي : فهو يوجد في فكر القاضى وهو يقضى في الدعوى ، وإذا سمى مادياً فما ذلك إلا لأنه واضح جسيم *lourde et flagrante*

(ثانياً) يجب أن يكون مفرطاً في الوضوح *c'est l'évidence même* لأنه لو كان غير واضح لاحتاج الى تنقيب وبحث ، وهذا التنقيب والبحث لا يكون إلا باعادة النظر من جديد *révision* أو كما يقول مفوض الدولة Josse في مذكرته التي قدمها في قضية *Vue Benoît* (٣) :

“On ne peut admettre que soit remise en cause, en fait or en droit, la première décision ..... , l'erreur doit être flagrante, ne pas supporter la discussion.”

أى أننا لا يمكننا أن نقبل أن يعاد مناقشة القرار الأول من حيث الوقائع أو من حيث القانون ... وإنما يجب أن يكون الغلط حالاً واضحاً ، ولا يحتمل المناقشة .

(١) سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٧ .

(٢) بحث فيليب أندريه فنانان ، السابق ، ص ٤٤٦ .

(٣) سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٧ .

٥٤- في قضية Vue Benoît كان الخطأ جسماً واضحاً : إذ أن المذكورة المسببة اللازمة للفصل في الدعوى كانت قد أرسلت فعلاً الى قلم كتاب مجلس الدولة ولكنها فقدت منه فلم تصل الى يد مفوض الدولة فالخطأ واضح لا يحتاج الى بيان : ورقة قاطعة في الدعوى حجزت ( ضاعت ) بفعل القضاء . وكذلك الأمر في قضية Caby (١) السابق الكلام عنها في الطعن بالالتماس (٢) ( والتي تتلخص في أن أحد الطاعنين في نتيجة الانتخابات البلدية قد سجل احتجاجه في سكرتارية المديرية في الموعد المحدد قانوناً ولكن تقرير المدير سجل خطأ أن تسجيل الاحتجاج حدث بعد الموعد المحدد . فرفض المجلس الطعن في الانتخابات بحجة حصول الاحتجاج بعد الميعاد . طعن المسيو Caby في هذا الحكم بالطعن بالتماس إعادة النظر . رفضه المجلس ولكنه نظر في الطعن على اعتبار أنه طعن بتصحيح الغلط المادى ) فهنا تقرير المدير غير صحيح أى أنه ورقة مزورة قاطعة في الدعوى وكان تزويرها بفعل « المرفق العام للعدالة الادارية » ( إذ اعتبر المجلس أن المدير وهو يكتب تقريره عن حدوث الاحتجاج ضد الانتخابات في الموعد المحدد انما يقوم بعمل أعوان auxiliaire القضاء الادارى فيكون مع المجلس وحدة واحدة يمكن تسميتها بالمرفق العام للعدالة الادارية ) فهنا نجد أن الخطأ المادى تتوافر فيه الصفتان : الحسامة والوضوح الشديد .

٥٥- على العكس من هاتين القضيتين كانت قضية Fenet (٣) فان المدعى قد استند في الطعن بالتصحيح على واقعة مادية هي أن ملاحظات الوزير لم توجد في الدوسيه . ولكنه لم يكن واضحاً ما اذا كانت هذه الورقة الناقصة قاطعة في الدعوى أم لا . ولكي نصل الى ذلك لابد من بحث وتحقيق وهذا لا يتسع له الا الالتماس باعادة النظر لا الطعن بتصحيح الغلط المادى .

٥٦- ونستنتج من جميع هذه القضايا التي استعرضناها أن الخطأ المادى لا بد أن يكون مؤسساً على « كيان مادى » أى يفترض وجود أى اشارة مادية signe matériel في قضية Vue Benoît كان هذا الكيان المسادى

(١) مجلس الدولة في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ . سيرى سنة ١٩٣٤ - ٣ - ١١٣ .

(٢) نبذة رقم ١٠

(٣) مجلس الدولة في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٥ .

هو غياب المذكرة المسببة أى حجز ورقة قاطعة فى الدعوى وفى قضية Caby كان يتمثل فى وجود ورقة مزورة قاطعة فى الدعوى هى تقرير المدير بأن الاحتجاج قد سجل بعد الميعاد .

ولهذا فقد تساءل الفقه هل يمكن أن يكون هذا الكيان المادى الذى يقوم عليه الطعن شيئاً غير الاحوال الثلاث الحائز الالتماس فيها ؟ أى هل يمكن أن يكون مثلاً هو التناقض فى المنطوق أو الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم أو بشيء لم يطلبوه اطلاقاً أو نسيان الحكم فى طلب من الطلبات رفضاً وقبولاً ؟ (١) .

يذهب الأستاذ فيليب أندريه فنسان فى بحثه السابق ( ص ٤٥١ ) الى الاجابة بالاجاب ، ونحن نؤيده فى هذا الرأى اذ أنه ليس ثمة ما يدعو الى قصر هذا « الكيان المادى » فقط على حالات الالتماس المحدودة ، ليس ما يدعو الى ذلك من نص لائحى أو قانونى ، أو من طبيعة الطعن بتصحيح الغلط المادى . يكفى أن يكون « الغلط المادى » جسيماً ومفرطاً فى الوضوح لتقبل الطعن بصرف النظر عن « الكيان المادى » الذى يقوم عليه الطعن .

٥٧- وخلاصة القول أن فحوى الطعن قد يكون أحد أمرين :

١ - إما غلط فى التعبير .

٢ - وإما غلط فى أصل الحكم .

ونبادر الى القول أن هذا الطعن لو قصد به تصحيح الغلط فى أصل الحكم فإنه يعتبر طعناً احتياطياً subsidiaire لا يمكن اللجوء اليه الا اذا عجزت طرق الطعن الأخرى عن الوصول الى نفس الغاية . أما الطعن لتصحيح الغلط فى التعبير فيمكن استعماله فى كل حالة يحتاج الخصم فيها اليه حتى ولو كان هنالك طرق أخرى للطعن تنيله نفس النتيجة التى يهدف اليها .

(١) فيليب أندريه فنسان ، المبحث السابق ص ٤٥٠ .

٥٨- وجدير بالذكر أن نسجل أن فحوى الطعن بالتصحيح طبقاً للقضاء العادي يختلف ظاهرياً عن القضاء الإداري فإذا استقر أن قضاء محاكم الاستئناف لوجدنا أن الطعن لا يشمل الا تصحيح الغلط في التعبير دون الغلط في أصل الحكم . وهذا الخلاف ما هو الا ظاهري لأن أحكام محاكم الاستئناف قابلة للطعن بالنقض وهذا الطريق يؤدي الى نفس النتيجة التي يؤدي اليها الطعن بالتصحيح فنكون أمام نفس القاعدة السابق شرحها والتي تنتج من أن الطعن بالتصحيح انما هو طعن ذو صفة ثانوية .

## المبحث الثاني

### فحوى الطعن في القانون المصري

٥٩- أما في مصر فان فحوى الطعن لا يمكن أن يكون الا غلطاً في التعبير *erreur d'expression* ، فان القانون - قانون المرافعات - صريح في ذلك فالمادة ٣٦٤ في قولها « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ... » صريحة الدلالة على أن المقصود بفحوى الطعن بتصحيح الغلط المادى انما هو الخطأ في التعبير الكتابي أو الحسابي دون الغلط في أصل الحكم . بل وان المشرع ذهب الى أبعد من ذلك في بيان قصده هذا : فقد أورد في المادة ٣٦٤ مادة أخرى هي المادة ٣٦٥ حيث نص فيها على جواز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه سلطتها التي وضعت حدودها المادة السابقة .

٦٠- ويلاحظ أنه - بالتطبيق للقواعد السابقة - لا يعتبر الطعن بتصحيح الغلط المادى في القانون المصري طعناً ثانوياً ، احتياطياً ، لا يُلجأ اليه الا اذا عجزت طرق الطعن الأخرى عن الوصول الى نفس نتيجته ، وذلك لكونه قاصراً فقط على تصحيح الخطأ في التعبير دون النوع الآخر من الأخطاء ، وبذلك يجوز اللجوء اليه في كل حالة توجد في الحكم أخطاء مادية في التعبير كتابية أو حسابية حتى ولو كانت هنالك طرق أخرى للطعن تمكنتنا من نيل نفس المطلب .

والقانون الادارى المصرى ، اذا نظرنا اليه فيما يأخذ به من أحكام بصدد الطعن بالالتماس والطعن بتصحيح الغلط المادى - وهى نفسها الأحكام المدنية - لوجدناه متناسقا : فالضيق الذى يوصف به نطاق الطعن بتصحيح الغلط المادى تعوضه السعة فى نطاق الطعن بالالتماس .

٦١- وقد سنحت الفرصة للمحكمة الادارية العليا بمجلس الدواة المصرى فى أن تحدد فحوى هذا الطعن ونطاق فكرة الخطأ المادى بحكمها الصادر فى الطعن رقم ٦٦ لسنة قضائية بجلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ضد حكم من أحكام اللجان القضائية . وبطبيعة الحال يعتبر هذا الحكم ذات المبادئ *arrêt de principes* وقد طبقت المحكمة فيه القواعد السابق استخلاصها فقالت :

« ومن حيث أنه وان كانت اللجنة أو المحكمة تستنفذ ولايتها باصدار قرارها أو حكمها ، الا أنها تملك تصحيح ما وقع فى المنطوق أو الأسباب الجوهرية التى تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا اليها تفسير ما وقع فى المنطوق أو فى الأسباب الجوهرية التى تعتبر مكملة له ، من غموض أو ابهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر معدلا للقرار أو الحكم الذى يصححه أو يفسره ، بل متمما له ، فاذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها فى التصحيح أو التفسير الى التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفاً للقانون .

« ومن حيث أن منطوق قرار اللجنة القضائية الصادر فى ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ لم تقع فيه أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، كما لم يشبه أى غموض أو ابهام اذ جاء صريحا فى استحقاق المتظلم أجره قدرها ٢٠٠ مليا يوميا تزيد بمقدار ٥٠٠ مليم شهريا كل ٣ سنوات وتسوية حالته على هذا الأساس مع ما يترتب على ذلك من آثار بالتطبيق لقواعد الانصاف ، وظاهر بما لم يحتمل لبسا أو غموضا أن اللجنة حددت المركز القانونى للمتظلم على أساس تطبيق قواعد الانصاف على حالته ، تلك التى تجعله مستحقاً للأجر اليومى المشار اليه وللعاولة الشهرية السالفة الذكر كل ٣ سنوات ومهما يكن من أمر فى سلامة أو عدم سلامة الحكم القانونى الذى أنزلته



على حالة المتظلم ، فان قرارها قد أصبحت له قوة الأحكام الانتهائية اذا لم يطعن فيه في الميعاد القانوني أمام محكمة القضاء الادارى وبهذه المثابة أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، فلا يجوز تحت ستار دعوى تفسير أو تصحيح اخطاء مادية الادعاء بأن المتظلم كان يستحق العلاوة الشهرية كل سنتين بالتطبيق لقواعد كادر العمال التي كان يجب انزالها على حالته ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بأحقية في ذلك ، قد أهدر من ناحية قوة الشيء المحكوم فيه التي اكتسبها القرار ، ومن ناحية أخرى جاوز حدود الولاية في التصحيح أو التفسير الى التغيير أو التبديل فيه ، ووقع مخالفاً للقانون حقيقةً بالالغاء . . »

## الفصل الثالث

### شروط الطعن

### Les conditions d'ouverture

#### المبحث الأول

#### شروط الطعن في فرنسا

٦٢- يجب أن يهدف الطعن الى تصحيح خطأ متعلق بالوقائع لا متعلق بالقانون ، ويجب أن يكون ذلك الخطأ قد وقع بفعل القاضى fait de la justice لا بفعل الخصوم ، ويجب ألا يكون هنالك طعن آخر يؤدي الى نفس النتيجة .

٦٣- (أولاً) الغلط المادى يجب أن يكون متعلقاً بالوقائع لا بالقانون : أى ألا يكون أبداً خطأً في تفسير القانون ، لأن ذلك قد خصص المشرع لاصلاحه وسائل أخرى . وقد عبر مجلس الدولة الفرنسى عن هذا الشرط في حكم Sabatier الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (١) حيث قال : ” من حيث أن طعن السيد Sabatier إنما يهدف الى اعلان ابطال حكم مجلس الدولة المؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ بمقولة أن هذا الحكم قد قام

(١) سيرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٤ .

بتطبيق غير سليم للمادة ٤٢ من مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩١٩ ، وبذلك يكون هذا الطعن لا يهدف الى تصحيح غلط مادي احتواه ذلك القرار وانما الى اعادة النظر في الدعوى .. " ثم انتهى الى رفض الطعن .

كما يجب ألا يكون مبنى الغلط المادي خطأ في التقدير أى في الموقف الذى يتخذه القاضى ويصل اليه بعد سماع كلا الطرفين . فاذا قدر القاضى - اذا سلمنا جدلا بصحة الوقائع المعروضة - أن ألحق في جانب طرف معين ثم أجرى بناء على ذلك حكم القانون وأخطأ في تقديره هذا ، فان هذا الخطأ لا يمكن أن يعتبر أبدا خطأ ماديا بصدد هذا الطعن .

ولكن اذا استند القاضى في حكمه على وقائع - لم تكن محل نزاع أثناء نظر الدعوى - ولكن ثبت بعد ذلك أنها غير صحيحة ، كان حكمه مشوبا بغلط مادي يمكن للخصم صاحب الشأن أن يطالب بتصحيحه مستعملا هذا الطعن . فقد حدث في قضية Caby (١) أن بنى مجلس الدولة الفرنسى حكمه على ورقة قاطعة غير صحيحة وثبت أنها لم تزور من الخصم الآخر عمدا فاعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الطعن المقدم من الخصم صاحب الشأن لتغيير الحكم ليس طعنا بالتماس اعادة النظر وانما بتصحيح الغلط المادى لأنه قد بنى على وقائع - لم ينازع الخصوم في صحتها أثناء نظر الدعوى - وثبت عدم صحتها بعد ذلك .

وخلاصة القول في هذا الشرط : أن الخطأ في تفسير القانون ، أو الخطأ في تقدير موقف كلا الطرفين لا يعتبر غلطا ماديا ، وانما الغلط المادى هو - في نظر مجلس الدولة الفرنسى - بناء على الحكم على وقائع غير صحيحة - لم ينازع الخصوم في صحتها في أثناء الدعوى - ولكن ثبت عدم صحتها بعد الحكم . وسرى أن هذا لا يمكن التسليم به في القانون المصرى نظرا لنصوص القانون الوضعى الحاضرة .

٦٤- (ثانيا) يجب أن يكون الأمر متعلقاً بفعل القاضى fait de la justice لا بفعل الخصوم . وبهذا الشرط سوف يتميز الطعن بتصحيح الغلط المادى عن الطعن بالالتماس . وسنضرب مثلا على ذلك مستمدا من قضيتين

(١) أنظر حكم المجلس الصادر في هذه القضية الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ بناء على مذكرة مفوض الدولة ، Parodi .

قضية Vue Benoit<sup>(١)</sup> وقضية Lanoé<sup>(٢)</sup>. كلا الحكمان صدر في ظروف متشابهة : نجد في كل قضية دعوى رفضت لأن الطلبات كانت غير كافية التسبب . في القضية الأولى قدمت الطالبة المذكورة المسببة - المطلوبة والتي من أجل عدم تقديمها رفض الطلب - الى قلم كتاب مجلس الدولة فضاعت ولم يعثر عليها . وفي الثانية قدم المسيو Lanoé مذكرة مسببة - لها نفس الأهمية - الى قلم كتاب محكمة المعاشات ولكنها لم تصل الى مجلس الدولة بفعل خصمه الادارة l'administration فالتشابه في الظروف قائم ، ومع ذلك فالطعن المقدم ضد الحكم الأول هو طعن بتصحيح الغلط المادى ، وضد الحكم الثانى طعن بالتماس اعادة النظر ، وذلك لوجود فرق دقيق سمح لنا باجراء هذا التمييز : في القضية الأولى يوجد فعل القضاء fait de la juridiction administrative اذ أن قلم كتاب مجلس الدولة يكون مع المحكمة التي تقضى هيئة واحدة ، جسماً واحداً ، وهيئة واحدة . وفي القضية الثانية يوجد فعل الخصم ، فعل الادارة تدليسيا كان أو غير تدليسي<sup>(٣)</sup>.

٦٥- اذن نكون امام طعن بالتصحيح اذا تعلق الأمر بفعل القضاء ، فليس من الضروري أن يكون هناك خطأ faute من القضاء ، بل وأكثر من هذا فانه يكفي كشرط لهذا الطعن أن يكون الفعل le fait منسوباً الى المرفق العام للقضاء الادارى le fait du service public de la justice administrative ومن هذا ما حدث في قضية كابي Caby ، وتلخص ظروفها مرة أخرى ، في أن الطاعن قدم احتجاجاً ضد عمليات انتخابية في سكرتارية المديرية في الموعد القانونى ، ولكن المدير في تقريره قرر خطأ أن الاحتجاج لم يقدم الا بعد الموعد القانونى وذلك على خلاف الواقع . لم يتنبه لهذا مجلس

(١) مجلس الدولة الفرنسى في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، سبرى ١٩٣١ - ٣ - ٣٨ وسبقت الاشارة اليه .

(٢) مجلس الدولة في ١٦ يناير سنة ١٩٣١ ، وسبقت الاشارة اليه .

(٣) أنظر مذكرة مفوض الدولة Parodi التي قدمها في قضية Caby ( مجلس الدولة في ٧ أبريل

سنة ١٩٣٣ ) ومنشورة في سبرى ١٩٣٤ - ٣ - ١١٣

ديوان المديرية le Conseil de préfecture (الآن بعد تعديل سنة ١٩٥٣ يسمى محكمة ادارية Tribunal administratif ) ودخل في مناقشة الموضوع le fond وحكم فيه بالرفض ، استأنف الطاعن أمام مجلس الدولة فتنبه لهذا الى أن الاحتجاج قد سجل - بشهادة تقرير المدير - بعد الموعد القانوني ورفض الطعن . قدم الطاعن طعنا بالتماس اعادة النظر في قرار المجلس فقرر المجلس أن تقرير المدير لايعتبر ورقة مزورة pièce fausse ولكنه اعتبر الطعن طعنا بتصحيح الغلط المادى . وفي هذا يقول منووض الدولة Parodi الذى كتب مذكرته في القضية :

“l’erreur matérielle n’a pas été commise directement par le juge; elle l’a été par le préfet mais au cours de l’instruction qu’il faisait du pourvoi. Votre procédure comportant une instruction administrative préalable, les erreurs matérielles faites au cours de cette instruction et reproduites ensuite dans la décision elle-même nous paraissent pouvoir, sans effort excessif, être assimilées aux erreurs résultant du fait du juge. Le fait du juge, auquel vous avez déjà assimilé le fait du greffe, doit s’entendre, par une nouvelle extension, du fait imputable à l’ensemble du service de la justice administrative”

أى ما معناه : ان الغلط المادى لم يرتكب مباشرة بواسطة القاضى ، ولكنه ارتكب بواسطة المدير فى أثناء التحقيق الذى أجراه بصدد الطعن . ان الاجراءات لتشمل تحقيقاً ادارياً سابقاً ، والأخطاء المادية التى ترتكب فى أثناء ذلك التحقيق ثم يرددها الحكم بعد ذلك نستطيع بغير مجهود زائد أن نشبهها بالأخطاء الناتجة عن فعل القاضى . ان فعل القاضى - الذى سبق أن شبهتم به فعل قلم الكتاب - يجب أن يفهم - بعد اتساع جديد - بأنه الفعل المنسوب الى مجموع مرفق العدالة الادارية .

٦٦- أما اذا تعلق الأمر بخطأ صاحب الشأن faute de l’intéressé فان الطعنين يقفلان فى وجهه . ومن ذلك قضية Dupouy (١) فقد كان فى ملف القضية ورقة مزورة وقد رفض المجلس الطعن بالتصحيح مسجلاً

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٤ .

في أول حيشية من حكمه ان هذا الغلط المادى قد احتوته الملاحظات المقدمة من الوزير وان هذه الملاحظات قد اطلع عليها الطاعن الذى امتنع عن الاحتجاج على هذا الغلط .

٦٧- ثالثا : أما الشرط الثالث فهو يكاد يكون شرطا بقبول الطعن ألا وهو عدم وجود طعن آخر يؤدي الى نفس النتيجة . وبصدد هذا الشرط يجب أن نفرق بين الطعن بتصحيح الغلط في التعبير والطعن بتصحيح الغلط في أصل الحكم .

أما في الحالة الأولى ، حالة تصحيح الغلط في التعبير فلا يمكن اشتراط هذا الشرط اطلاقا ، أعني أن الطعن بالتصحيح لا يمكن اعتباره بحال طعناً ثانوياً أو مساعداً subsidiaire لا يلجأ اليه الا عند عدم وجود طعن آخر يحقق نفس الغرض ، وانما يصح لصاحب الشأن أن يلجأ اليه كما يشاء حتى في حالة وجود طرق أخرى للطعن .

أما في الحالة الثانية ، حالة تصحيح الغلط في أصل الحكم ، فان هذا الشرط الثالث ينطبق كل الانطباق ، وذلك مراعاة للحكمة التي دفعت القضاء الادارى الى خلق هذه الحالة والتوسع في الطعن ألا وهي ضيق الطعن بالالتماس أى ضيق الطعن الوحيد وبعبارة أخرى عدم وجود أى وسيلة قانونية أخرى لتصحيح تلك الأخطاء . فاذا وجدت تلك الوسيلة - بوجود طرق طعن تؤدي الى نفس الهدف - انتفت الحكمة من التوسع في الطعن وبذلك يقفل في وجه صاحب الشأن ، الذي يتحتم عليه أن يلجأ الى الطرق الأخرى .

## المبحث الثاني

### شروط الطعن في مصر

٦٨- أما فيما يتعلق بمصر ، فان فكرة الخطأ المادى وقصورها على مجرد تصحيح الأخطاء المادية وحدها دون الغلط في أصل الحكم ، تؤدي الى عدم اشتراط الشروط الثلاثة الواجبة التوافر في القانون الفرنسى . والمرد بطبيعة الحال في فهم الشروط في القانون المصرى انما يرجع قبل أى شىء الى النصوص ذاتها التي كانت على درجة كبيرة من الوضوح .

٦٩- أولاً : أما عن الشرط الأول الواجب التوافر في القانون الفرنسي وهو أن يكون الغلط المادى متعلقاً بانواقاع لا بالقانون فيجب أن يفهم لدينا على نحو مخالف ، لا أقول كل المخالفة ، وانما مخالف الى حد ما ، فقد نصت المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات على أن « تتولى المحكمة تصحيح مايقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية .. » وبما أن الأسباب الجوهرية قد تلتصق بالمنطوق ويكون لها حكمه فقد حكمت المحكمة الادارية العليا بحكمها الذي أوردناه في الفصل السابق بأن للمحكمة أن تصحح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية ، وعلى هذا نستطيع أن نقول ان الغلط المادى في القانون المصرى يجب ألا يتعلق بتفسير القانون أو بتقدير المحكمة مرجحة احدى الكفتين على الأخرى وانما يتعلق بأخطاء مادية بحته . أما حالة بناء الحكم على وقائع - لم تكن متنازعا في صحتها في ابان نظر الدعوى - وتبين بعد الحكم عدم صحتها وهى التي يمكن أن يبنى عليها طعن بتصحيح الغلط المادى في أصل الحكم ، فلا يمكن قبولها لدينا في مصر لأن بناء الحكم على وقائع غير صحيحة غالبا ما يكون راجعا الى فعل الخصم وتدليسه وبذلك تدخل في نطاق الطعن بالتماس اعادة النظر ( م ١/٤١٧ ) .

٧٠- ثانيا : الغلط المادى في القانون المصرى يجب أن يكون ناتجا عن فعل القاضى أو خطئه وليس بفعل الخصوم . وهذا الشرط يظهر في وضوح من نفس الجزء السابق من المادة ٣٦٤ ، وبه يتميز الطعن بتصحيح الغلط المادى بوضوح عن الطعن بالتماس اعادة النظر حيث يكون الغلط ناتجا - في معظم حالاته - عن فعل الخصوم أنفسهم .

٧١- ثالثا : أما عن الشرط الثالث وهو عدم وجود طعن آخر يئدى الى نفس النتيجة : فنعتقد أن توافره غير لازم لقبول الطعن في القانون المصرى ، وذلك لأن الطعن بتصحيح الغلط المادى لا يهدف الا لتصحيح الغلط في التعبير l'erreur d'expression دون الغلط في أصل الحكم l'erreur du fond وبذلك فهو يعتبر طعنا أصليا وليس طعنا مساعدا أو ثانوياً وعلى ذلك فيصح الالتجاء اليه في كل مرة توجد أخطاء في التعبير في المنطوق أو الأسباب الجوهرية المتممة للمنطوق حتى لو كان هنالك طعون أخرى تؤدى الى نفس الغرض .

## الفصل الرابع

### اجراءات الطعن بتصحيح الغلط المادى

#### المبحث الأول

##### فى فرنسا

٧٢- طبقاً لنص المادة ٧٨ من قانون ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ المنظم لمجلس الدولة الفرنسى يجب على الخصم صاحب الشأن ، اذا أراد أن يلجأ الى هذا الطعن ، أن يقدمه فى نفس الشكل الذى قدمت به الدعوى الأصلية على أن يكون ذلك فى مدى شهرين من تاريخ اعلان الحكم المراد تصحيحه .

١- فالطعن يجب أن يقدمه أصحاب الشأن الأطراف فى الخصومة ، بمعنى أنه لايجوز للمحكمة أن تقوم به من تلقاء نفسها بعد اصدار الحكم وذلك على خلاف القانون المصرى .

٢ - يجب أن يقدم الطعن فى نفس الشكل الذى قدمت به الدعوى الأصلية فإذا كان الطلب الأصيل من الطلبات التى لايجوز تقديمها بغير محام سرى نفس الحكم بالنسبة للطعن بالتصحيح .

٣ - ميعاد الطعن شهران من تاريخ اعلان الحكم .

#### المبحث الثانى

##### اجراءات الطعن فى مصر

٧٣- تقضى المادة ٣٦٤ مرافعات بأن تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها من أخطاء مادية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعها هو ورئيس الجلسة .

ويجوز طبقاً للمادة ٣٦٥ الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيها حقها المنصوص عليه فى المادة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلايجوز الطن فيه على استقلال .

ومن هذا نرى :

١ - أن الطعن بتصحيح الغلط المادى يمكن أن يقدم من أحد الخصوم ويمكن - وهذا على خلاف ما هو مقرر في فرنسا - أن تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها .

٢ - ونحن نعتقد أن الطعن بالتصحيح يجب أن يقدم دائماً الى سكرتيرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة المصرى الواردة في باب الاجراءات والى نعتقد أنها تسرى على جميع الطعون وتنص على أن « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم الى سكرتيرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس » .

٣ - لم تحدد المواد السابقة ميعاد الطعن ويمكن الاستناد على ذلك لتقديم الطعن فى أى وقت ، وكنا نفضل أن يحدو المشرع المصرى حذو المشرع الفرنسى فيأتى بميعاد السنتين يوماً وخاصة أن الطعن بالتصحيح لا يشمل لدينا سوى تصحيح أخطاء التعبير وهذه يمكن كشفها من قراءة الحكم لأول مرة فلا ضرر اذن اذا ما حدد الطعن فيها بمدة معقولة .

٤ - كانت النصوص التشريعية قاطعة فى تحديد مضمون فكرة الغلط المادى ووجوب قصرها على أخطاء التعبير . ولذلك فقد احتاطت للحالة التى قد تتجاوز المحكمة فيها حدود سلطاتها فتتخذ من هذا الطعن وسيلة لاعادة النظر فى الحكم نفسه ، وسيلة مستترة لاعادة النظر فى الدعوى . فنصت المادة ٣٦٥ على جواز الطعن فى القرار الصادر فى التصحيح بنفس الطرق الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، وأما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ، وانما يكون الطريق الوحيد الى مناقشته هو بالطعن فى الحكم الأسمى اذا كان قابلاً للطعن فيه وكان ميعاد الطعن مازال مفتوحاً ، فأحكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية الصادرة بتصحيح الغلط المادى - اذا رأى الخصوم أن المحكمة قد تجاوزت



بها حدود سلطتها - جاز الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة الادارية العليا اذا وافق على ذلك رئيس هيئة مفوضى الدولة ( طبقاً للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة ) .

٧٤- كلمة أخيرة : ولنا قبل الانتهاء من دراسة هذا الطعن كلمة أخيرة تهم الفن التشريعي في التشريعات المنظمة لمجلس الدولة : فقد لاحظنا في صدد الطعن بالالتماس أن المشرع الفرنسي يتعمد أن يترك للمجلس حرية واسعة ليستكمل بناءه البريتورى في القضاء الادارى كما يشاء ، وذلك بعدم التضييق عليه بنصوص تشريعية محددة وضيقة . ونرى هنا مثلاً آخر نستمد منه من المادة الوحيدة المنظمة للطعن بتصحيح الغلط المادى فان هذه المادة على الرغم من أنها قد وضعت في وقت استقرت فيه أحكام المجلس في اتجاه معين الا أنها رفضت أن تضع أى تعريف لفكرة الغلط المادى بل جاءت بعبارات تعمد المشرع أن تكون واسعة لتسمح لمجلس الدولة أن يفسرها كما يشاء فقد قال المشرع الفرنسى في تلك المادة :

Lorsqu'une décision du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affair, la partie intéressée peut introduire, devant le Conseil d'Etat, un recours en rectification"

أى ما معناه :

عندما يكون حكم صادر من مجلس الدولة مشوباً بغلط مادى من شأنه أن يكون ذا أثر على القضاء فى الدعوى فان الخصم صاحب الشأن يستطيع أن يقدم أمام مجلس الدولة طعناً بالتصحيح .

هكذا كان النص : حكم مشوب بغلط مادى ... أما ما هو الغلط المادى هل هو الغلط فى التعبير أم الغلط فى أصل الحكم فهذه مسألة لم يتعرض لها المشرع من بعيد أو قريب وانما ترك أمرها للقضاء الادارى يحددها بما يتناسب مع قضائه فى جميع مواد القانون الادارى حتى يكون البناء وحدة متماسكة متناسقة ، ولعمري ليس هنالك أجمل وأحفظ لذلك البناء البريتورى la construction prétorienne من هذا المسلك !!!

## الباب الثالث

### الطعن بالنقض

#### Le recours en cassation

٧٥- كان من بين التجديدات التي جاء بها القانون الجديد لمجلس الدولة المصري انشاء طريق الطعن بالنقض لأول مرة لدينا ، على أن يرفع الى المحكمة الادارية العليا ، التي أنشئت بدورها لأول مرة ، وذلك لما شوهده من اصرار بعض دوائر محكمة القضاء الادارى على رأى مخالف لرأى معظم الدوائر الأخرى وما ينشأ عن ذلك من اختلاف فى تطبيق القانون الأمر الذى يخالف المبدأ القائل بوجوب أن تكون العدالة واحدة للجميع أى مبدأ المساواة بين العدالة l'égalité devant la justice فرغبة فى تحقيق ذلك المبدأ ، « ورغبة فى اصلاح أخطاء الأحكام التى تصدر فى المنازعات الادارية وفى تنسيق مبادئ القانون الادارى وتأصيل أحكامه تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما يمنع التناقض والتعارض بين أحكام القضاء الادارى ويتجه بها نحو الاتساق والاستقرار أنشأ المشرع المحكمة الادارية العليا وجعل مهمتها التعقيب النهائى على جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية فى الأحوال التى نص عليها وهى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم أو صدور حكم خلافا لحكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم به » (١).

ولكى يشرح الفقيه أو الباحث أمر هذا الطعن بالنقض ويرسم حدوده ويبين معاملة لابد له من استعراض قواعد هذا الطعن فى فرنسا ليقارن بينها وبين الأحكام والمبادئ التى يراد لها أن تستقر عندنا .

٧٦- الطعن بالنقض فى فرنسا : ان الطعن بالنقض فى القانون الادارى الفرنسى ليعتلف عن مثيله فى مصر فى أنه يقدم فى فرنسا ضد الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الادارية لا الأحكام التى تصدرها المحاكم الادارية

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٩ سنة ١ قضاية جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥

التابعة لمجلس الدولة . وهذه المحاكم الادارية التي كانت تسمى قبل اصلاح سنة ١٩٥٣ Les Conseils de préfecture أصبحت تسمى الآن Les tribunaux administratifs وجميع أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة فالطريق التي يفتح لتصحيح ماعساه ترتكبه من أخطاء في تطبيق القانون هو طريق الاستئناف لا طريق الطعن بالنقض الادارى .

فالطعن بالنقض في القانون الادارى الفرنسى هو طعن يطلب فيه الى مجلس الدولة أن يقرر أن قراراً أو حكماً صادراً من جهة قضاء ادارى بصفة نهائية مخالف للقانون وبالتالي مستحق للإلغاء على أن يكون ذلك التقرير متمتعاً بقوة الشيء المقضى به<sup>(١)</sup> . أى أنه طعن بالالغاء recours en annulation en annulation يوجه لا الى أمر ادارى ولكن الى حكم نهائى صادر من جهة قضاء ادارى<sup>(٢)</sup> .

وهذا الطعن بالنقض يشترك مع الطعن بالالغاء في نفس المصدر التشريعى وهو قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى يحتم أن تحمل جميع « دعاوى عدم الاختصاص أمام الملك رئيس الادارة العامة » ، والمادة التاسعة من القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ثم أخيراً المادة ٣٢ من القانون الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بتنظيم مجلس الدولة .

والواقع أنه لم يكن ممكناً فى ظل القضاء المقيد justice retenue أن يتم التمييز بين الطعنين : الطعن بالالغاء والطعن بالنقض اذ لم يكن هنالك قضاء ادارى بالمعنى الصحيح اذ كان رئيس الدولة يفصل - بمساعدة مجلس الدولة - فى كل الطعون التي توجه ضد القرارات الادارية النهائية دون تفرقة بين ما صدر منها من الادارة أو القضاء الادارى . وكانت نظرية الوزير القاضى le ministre - juge تزويد الطين بله فتصعب أمر التمييز بين هذين الطعنين . وبزوال هذه الاعتبارات أمكن أن يرسم لكل طعن ذاتيته الخاصة فالقضاء المقيد أصبح قضاء مفوضاً justice déléguée ، وازداد

(١) دويز ودبير Traité ص ٤٠٧ .

(٢) دى لوبادير Traité ص ٤٠٢ .

التمييز بين القرارات الادارية . والأحكام الى تصدر من جهات قضائية ادارية ، وزالت فكرة الوزير القاضى ، فأمكن للفقهاء أن يساعد القضاء فى رسم حدود كلا الطعنين .

٧٧- وباستعراض تاريخ كلا الطعنين نجد أن الطعن بالنقض لم يجد أصله التاريخي فى الطعن المدنى بالنقض بل لعله وجدته فى قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، أى لقد كان هو أصلا للطعن بالالغاء أو الطعن بتجاوز السنطة ولقد كان لافريير - كما يقول معظم الفقهاء - هو أول من ميز الطعن بالالغاء عن الطعن بالنقض سنة ١٨٨٥ وان كان هنالك من يقول بأن الفضل فى ذلك انما يرجع الى Foucart الذى أجرى هذه التفرقة فى كتابه *Eiéments de droit public* سنة ١٨٥٦ ، وسواء أكان هذا أو ذاك هو صاحب الفضل فى وضوح التمييز بين الطعنين فان الأمر الذى لاشك فيه أنه لم تجيء الحرب العظمى الأولى الا وكان لكل من الطعنين ذاتيته الخاصة . وبقيام تلك الحرب نشأت كثير من اللجان القضائية التى تخضع أحكامها لمجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض . وقد أدى اتساع رقعة هذا الطعن الى توسيع أوجه الطعن *cas d'ouverture* وعلى الأخص مخالفة القانون *la violation de la loi* وان ظلت رقابة المجلس فى الطعن بالنقض أضيق من الطعن بالالغاء وخاصة فيما يتعلق بالغلط فى الوقائع *erreur de fait* فبينما كان الطعن بالالغاء يسمح للمجلس ببحث كل غلط فى الوقائع أدى الى غلط فى القانون فان الطعن بالنقض كان يستبعد كلية كل رقابة للمجلس فى هذا الشأن<sup>(١)</sup> .

وبين الحرب العظمى الأولى والحرب الثانية تطور قضاء مجلس الدولة تطورا واضحا بالنسبة لكلا الطعنين ذلك التطور الذى يبدو فى ازدياد السلطات التى يتمتع بها القضاء الادارى فى رقابته على ما يخضع له من أوامر ادارية وأحكام .

(١) Liet - Ueaux : تعليقه فى سيرى . ٩٤٧ - ٣ - ٤٩

٧٨- الطعن بالنقض والطعن بالالغاء فى القانون الفرنسى : وبانتهاء الحرب العظمى الثانية دخل الطعن بالنقض فى مرحلة جديدة لعلها أدق مراحل تطوره اذ اتسعت بالنسبة له سلطات مجلس الدولة اتساعا قارب الى حد بعيد السلطات التى يتمتع بها المجلس بالنسبة للطعن بالالغاء الأمر الذى دعا بعض الفقهاء الى القول بانتهاء كل ذاتية للطعن بالنقض واعتباره طعنا عاديا بالالغاء . والحقيقة ان الذى حدا بالمجلس الى توسيع سلطاته فى الطعن بالنقض انما يرجع الى أمرين : أولهما : أنه يقضى فى نطاقين متجاورين جدا : احدهما كقاضى نقض والآخر كقاضى إلغاء : فمثلا هو فى التطهير الادارى بالنسبة لموظفى الدولة قاضى الالغاء بكل ما يستتبعه قضاء الالغاء من رقابة واسعة وهو - قاضى نقض - بالنسبة للتطهير المهني l'épuration professionnelle أى التطهير الذى يجرى فى النقابات المهنية كرقابة الأطباء والمهندسين ، وهى النقابات التى تعتبر من أشخاص القانون العام وتتميز بأن الانضمام اليها اجبارى وان من حقها فرض ضرائب على أعضائها تجبى بالقوة وتستطيع الدفاع عن حقوق أعضائها الذين تبين هى لهم واجباتهم المهنية ، فمن غير المعقول أن يتمتع المواطن فى حالة التطهير الادارى بكل الضمانات التى تخولها رقابة الالغاء ذات السلطات الواسعة على قرارات التطهير بينما لا يتمتع المواطن فى حالة التطهير المهني بنفس الضمانات .

وثانيهما : هو أن اللجان القضائية فى النقابات المهنية تضم كثيرا من الأعضاء الذين لاتتوافر فيهم شروط القضاء كالمعرفة العميقة للمبادئ القانونية والعدالة والتجرد من الهوى . فبات محتملا أن يخطيء هؤلاء أخطاء فادحة ناهيك عن اساءة استعمال السلطة التى تأتى من النزعات السياسية والحزبية الأمر الذى حدا بمجلس الدولة أن يقبل - فى بعض أحكامه - عيب اساءة استعمال السلطة كوجه من أوجه الطعن بالنقض .

لذلك ، وأمام اتساع سلطات مجلس الدولة ، اعتقد بعض الفقهاء أن الطعن بالنقض قد انتهى كطعن متميز ذو ذاتية خاصة وانه قد يندمج نهائيا مع الطعن بالالغاء . ونحن مع الكثير من الفقهاء الفرنسيين نرى

أن الطعن بالنقض ما زال يحتفظ بذاتيته الخاصة ، وان كانت أوجه الشبه بينه وبين الطعن بالالغاء قد ازدادت في السنين الأخيرة ، هذا عن القانون الفرنسى .

٧٩- أما عن القانون المصرى : فاننا نستطيع القول بأن المحكمة الادارية العليا قد جاءت - وهى فى سبيل ارساء القواعد لهذا الطعن - بابتداع كبير غير مسبوق ، فقد خرجت المسائل تخريجاً رائعاً كان من نتيجته اتساع نطاق الرقابة القضائية على الأحكام محل الطعن بالنقض ، فلم تلجأ الى التصوير المألوف فى النقض المدنى بالتمفرقة بين الوقائع والقانون وما يباح وما لا يباح لقاضى النقض كقاضى قانون فقط ، وانما جاءت بابتداع جميل عندما أبرزت أن رقابة قضاة النقض انما هى رقابة قانونية : فرقابة قاضى الالغاء مثلاً هى رقابة قانونية يسقطها على القرار الادارى ليتبين مدى مطابقته أو عدم مطابقته لأحكام القانون ، ورقابة قاضى النقض هى رقابة من نفس طبيعة الرقابة السابقة ، أى أنها هى أيضاً رقابة قانونية ، الأمر الذى يحتم أن تسلط المحكمة العليا رقابتها على القرار الادارى المطعون فيه ثم على الحكم الصادر فى الموضوع لتبين مدى مخالفة الأول لقواعد القانون ومدى احساس الآخر بهذه المخالفة وحسن تطبيقه لهذه القواعد ، وقد ترتب على هذا التصوير نتيجة نظرية وأخرى عملية :

الأولى : هى أن الطعن الادارى بالنقض قد أصبحت له ذاتية متميزة عن الطعن المدنى بالنقض .

والثانية : هى ازدياد عمق رقابة المحكمة العليا الادارية كقاضى نقض ادارى الأمر الذى نراه محلاً للارتياح اذ عوض النقص الموجود فى طرق الطعن اذ أن مثل هذه الأحكام التى يطعن فيها لدينا بالنقض يجوز الطعن فيها بالاستئناف - بكل ما فيه من سلطات واسعة نسبياً اذا ما قيست بالطعن بالنقض - فأمام عدم وجود هذا الطعن بالاستئناف ، أضحت ضرورياً لتثبيت مبادئ القانون الادارى وتمتع المتقاضين بأكبر قسط من العدالة أن يتسع الطعن بالنقض على النحو الذى وضعته المحكمة الادارية العليا .

وتمكننا القول بعد أن نرى ماقررتة المحكمة العليا بصدد شروط قبول الأسباب والطلبات الجديدة ، وعدم تقيد المحكمة بطلبات هيئة المفوضين وما قررتة بصدد فهم الوقائع وفهم القانون أن الطعن بالنقض في القانون الادارى المصرى قد أمسى طعنا بالالغاء ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، أمسى طعنا عاديا بالالغاء بنفس السلطات التى يتمتع بها قاضى الالغاء اذا استثنينا أمرين :

أولهما : عدم قبول اساءة استعمال السلطة كسبب من أسباب الطعن .

وثانيهما : أن هذا الطعن بالنقض يوجه ضد حكم لاضد قرار

ادارى .

والآن ، نستعرض أحكام هذا الطعن بالنقض في فصول ثلاثة :  
نبحث في الأول شروط قبول الطعن بالنقض بينما نبحث في الثانى أحوال الطعن بالنقض ونخصص الثالث للآثار المترتبة على الطعن بالنقض سواء حكم فيه بالرفض أو القبول .

## الفصل الأول

### شروط قبول الطعن بالنقض

سوف نتناول تحت هذا العنوان دراسة العناصر الثلاثة الآتية ، كل منها فى مبحث خاص :

- ١ - طبيعة القرار المطعون فيه .
- ٢ - الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بالنقض .
- ٣ - ثم قواعد الشكل والمدة .

### المبحث الأول

#### طبيعة القرار المطعون فيه

##### ١ فى فرنسا

٨٠- ان أول ما يميز الطعن بالنقض عن الطعن بالالغاء انما يرجع الى طبيعة القرار المطعون فيه . فبينما نرى أن الطعن بالالغاء انما يوجه ضد قرار ادارى اذا بالطعن بالنقض لا يوجه الا الى :

١ - حكم .

٢ - نهائى .

٣ - صادر من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى .

٤ - أو بالأحرى الى حكم نهائى صادر من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى حتى ولم لو ينص صراحة على امكان الطعن فيه بالنقض .

٨١- (١) الطعن بالنقض يوجه الى حكم *décision* ، فما الفرق بين الحكم أو العمل القضائى *acte juridictionnel* ، والقرار الادارى أو العمل الادارى *l'acte administratif* ؟ كثرت النظريات وتعددت الاتجاهات فالاتجاه الشكلى وعلى رأسه كاربه دى ملبرج يرى أنه من الضرورى أن نرجع أولا الى الهيئة التى أصدرت الحكم لتتأكد من أن لها استقلال القضاة وضمانات القضاء وعلى الأخص قواعد المرافعات التى صدر الحكم بعد تطبيقها وبذلك يكون القرار الادارى هو الذى يصدر طبقاً للقوانين والاجراءات الادارية وأما العمل القضائى أو الحكم فهو ما يصدر طبقاً للقوانين والاجراءات القضائية .

أما الاتجاه الموضوعى وعلى رأسه العميد دوجى *Duguit* فىرى ان العمل القضائى *acte juridictionnel* انما يتميز بوجود عناصر ثلاثة :

١ - ادعاء فردى بحصول اعتداء على الحالة القانونية الاصلية *l'ordonnement juridique* ويطلب أصحاب الشأن ايقافه .

٢ - تقرير *constatation* من الجهة المختصة بصحة أو بطلان ذلك الادعاء ، أى تقرير بحدوث اعتداء على قاعدة قانونية أو مركز قانونى . وهذه هى النقطة الأساسية عند دوجى .

٣ - القرار وبه تعود الحالة القانونية الاصلية *l'ordonnement juridique* متطابقة مع القانون بازالة كل اعتداء محتمل عليها . وهذا القرار هو نتيجة للتقرير السابق *constatation* ويلتحم به التحاماً لا يقبل الانفصال ولكى نزيد الأمر ايضاحاً نمثل هذا بحالة موظف فصل من وظيفته تعسفياً



من الادارة ، فقدم طعنا بالالغاء أمام مجلس الدولة فهذا هو العنصر الأول أى الادعاء الفردى بحصول اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement juridique فيأتى مجلس الدولة ويقرر، وهذا هو عنصر التقرير constatation ، حصول ذلك الاعتداء على الحالة القانونية الأصلية وهذه هى المرحلة الثانية ثم يصدر حكما décision ( وهذا هو العنصر الثالث ) يلغى به القرار الادارى الباطل . فهذا الحكم انما هو نتيجة للتقرير constatation متصلا به أتصالا لا يقبل الانفصال .

٨٢- ثم جاء بونار فاختلف مع أستاذه دوجى فيما يتعلق بالعنصر الثالث وهو القرار la décision وكان من رأيه أن القرار ليس عنصرا هاما من عناصر العمل القضائى l'acte juridictionnel ولكن يمكن أن يتحد معه ، ذلك لأن هنالك عملا قضائيا ليس به قرار على الاطلاق كما فى حالة رفض الطعن بالالغاء اذ يوجد فقط تقرير constatation بعدم وجود اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement juridique ، أما اذا قرر القاضى مثلا الغاء الأمر الادارى أو منح تعويض فى دعاوى المسئولية فهذه ليست سوى اجراءات قصد بها تحقيق مضمون التقرير فهى تضيف وتكمل العمل القضائى l'acte juridictionnel مستقلة عنه ولا تشاركه طبيعته . والواقع أنه اذا كان العمل القضائى لا يؤدي دائما الى قرار décision فيغدو من العبث الاعتماد عليه كعنصر للتمييز .

٨٣- وقد كان بلخيز Jéze فضل تهذيب وايضاح الآراء التى جاء بها دوجى فى هذا الصدد . فقد حدث أن هاجم الأستاذ ليرو Lureau (١) وجود العنصر الأول وهو عنصر الادعاء الفردى بحصول اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement juridique فأبان بانه ليس عنصرا من عناصر العمل القضائى l'acte juridictionnel لأنه لا يصدر لا من الافراد وليس من القاضى الذى تلقى وحده من القانون سلطة انفصل فى المنازعات (١) .

(١) راجع رسالته فى تفسير اللوائح الادارية وتقدير مشروعيتها بواسطة المحاكم العادية ، رسالة للدكتوراه قدمت لجامعة بر دو Bordeaux سنة ١٩٢٠ وعلى الأخص ص ١٦٧

وقد أوضح چیز أن العنصر الوحيد المميز للعمل القضائي هو عنصر التقرير la constatation وهذا التقرير له أهمية ضخمة إذ أنه الشرط الضروري الذي يجب توافره لتمارس السلطات العامة اختصاصها في اكراه المحكوم عليه "Elle a une grande valeur juridique, elle est la condition pour que les agents de la force publique aient le devoir d'exercer leur competence de containte"<sup>(١)</sup>

وتبعاً لذلك التقرير يجب أن تتحرك السلطة التنفيذية لتقضى على المراكز القانونية التي أعلن القضاء عدم مشروعيتها .

ثم أردف چیز مضيفاً الى العنصر السابق عنصراً جديداً يميز العمل القضائي تمييزاً قاطعاً عن القرار الادارى ، ألا وهو قوة الشيء المقضى به l'autorité de la chose jugée فأصبح العمل القضائي - في رأيه - هو التقرير constatation المصحوب بقوة الشيء المقضى به بحوث اعتداء ، أو عدم حدوث اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement juridique

٨٤- وقد كان من بين الاعتراضات التي وجهها چیز (٢) الى نظرية دوجي أن العناصر الثلاثة المميزة للعمل القضائي في نظره يمكن أن توجد بذاتها في القرار الادارى وخاصة في حالة الاختصاص المقيد la compétence liée وتمثل ذلك بطعن رئاسي recours hierarchique يرفع لوزير الداخلية يطلب فيه مقدمه الغاء قرار ادارى صادر من مدير برفض منح ترخيص صيد un permis de chass فهنا ادعاء فردى بحصول اعتداء على الحالة القانونية الأصلية l'ordonnancement juridique ناتج عن رفض الترخيص ثم حصول تقرير constatation يقوم به الوزير بصحة حصول ذلك الاعتداء ثم قرار décision بمنح الترخيص للطالب وتسليمه له . ولكن دوجي رد على ذلك بأن التقرير في حالة العمل القضائي انما يعتبر في ذاته غاية comme une fin بينما هو في الحالة الأولى ليس الا وسيلة un moyen تؤدي

(١) چیز : مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٧٧

(٢) چیز : المبادئ العامة طبعة ٣ ، صفحة ٥٢ الهامش .

الى القرار الادارى ونحن نرى مع بعض رجال الفقه الفرنسى أن عمل الادارة فى هذه الحالة انما يعتبر عملاً قضائياً من الناحية المادية *au point de vue matériel* وهنا يتضح لنا مدى لزوم العنصر الثانى الذى أضافه *Chézeaux* - وهو قوة الشئ المقضى به - لتمييز العمل القضائى أو الحكم عن العمل الادارى أو القرار الادارى .

٨٥- هذه عجالة قصيرة لرأى الفقه . فأى النظريات يسترشد بها قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ؟ الواقع ان قضاء مجلس الدولة ما زال يحمل كل يوم تقديراً لآراء كاريه دى ملبرج واتجاهه الشكلى أو كما يقول الأستاذ جان لوليه الأستاذ بجامعة بواتييه<sup>(١)</sup> أن القانون العام الفرنسى فى مجموعه قانون شكلى بمعنى أن المناط فى وصف الأعمال والأنظمة القانونية انما يرجع الى شكلها الخارجى أكثر من مضمونها<sup>(٢)</sup> "Notre droit public est dans son ensemble un droit formaliste, en ce sens que pour qualifier les actes et les institutions juridiques. le Cons. il d'Etat s'attache moins à leur contenu que à leur forme

٨٦ - ومعنى ذلك أن مجلس الدولة يعتبر القرار قضائياً يخضع له عن طريق الطعن بالنقض :

١ - اذا كان صادراً من جهة ادارية وصفها القانون بأنها قضائية أى ذات اختصاص قضائى .

٢ - أو فرض عليها اتباع قواعد خاصة للمرافعات تميز الجهة القضائية وقراراتها : فمثلاً يجب أن يكون نظر الدعوى فى مواجهة الخصوم وأن تتوافر كل ضمانات المرافعة والدفاع لكل من الطرفين وأن تكون قراراتها مسببة تسببياً كافياً<sup>(٣)</sup> .

(١) فى تعليقه على حكم Moineau مجلس الدولة الفرنسى ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ . سيرى

١٠٣ - ٣ - ١٩٤٦

(٢) يؤيده فى نفس الرأى العميد Moreau فى كتابه اللائحة الادارية ١٩٠٥ ص ١٠٥ ؛

رولان فى كتابه الوجيز فى القانون الادارى الطبعة التاسعة ١٩٤٧ ص ٤٥

(٣) راجع حكم Moineau الصادر من مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ ،

دالوز ١٩٤٥ قضاء ص ٢٧٢ تعليق كوليار ، سيرى ١٩٤٦ - ٣ - ٩ تعليق جان لوليه .

ففي هاتين الحالتين نرى أن مجلس الدولة الفرنسي يرجح الأخذ بالمعيار الشكلي .

ولكن يحدث ألا يحدد القانون صراحة طبيعة الجهة التي أصدرت الحكم ولا يحدد قواعد خاصة للمرافعات تشمل ضمانات جديدة للأفراد وتضمن وجود عدالة حقيقية وثابتة ، فما الحل في هذه الحالة ؟ يلجأ مجلس الدولة عادة الى بحث طبيعة المهمة الملقاة على عاتق تلك الجهة وهل هي نفس المهمة الملقاة على عاتق القاضى . فاذا تبين ذلك أعنى اذا تبين أنها جهة قضائية من الناحية المادية فرض عليها قواعد خاصة للمرافعات تشمل ضمانات هامة للأفراد ليعترف لها بعد ذلك بصفة الجهة القضائية من الناحية الشكلية . فهنا يأخذ مجلس الدولة أيضا بالمعيار الشكلي ولكن بعد أن يتلمس طريقه الى ذلك عن طريق المعيار الموضوعى ولنضرب لذلك مثلا مستمدا من قضية Legrand et Billard<sup>(١)</sup> بشأن Les commissions départementales de remembrement فاذا كانت هذه اللجان لا تقتصر مهمتها على مجرد الفصل في طلبات الخصوم وإنما ينحول لها القانون تدخلا فعليا في عمليات التقسيم العقارى ، فان الدور الذى تقوم به — هو من الناحية المادية — ليس مشابها للدور الذى يقوم به القاضى وبالتالي لا تعتبر جهة ادارية قضائية تخضع قراراتها بالتقضى لمجلس الدولة .

٨٧- (٢) يجب أن تكون الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، جهة ادارية : فيما سبق أوضحنا ضرورة صدور القرار من جهة قضائية ، وهنا نورد شرطا آخر وهو كون تلك الجهة القضائية ادارية . وهذا الشرط يمليه منطق الفصل بين الجهتين القضائيتين : العادى والادارى ، ذلك المنطق الذى يقضى بالألا يفصل مجلس الدولة كقاضى نقض فى أحكام جهة قضائية تتبع القضاء العادى .

== أنظر أيضا حكم Very ، لمجلس الدولة الفرنسى فى ٢٠ يونيه ١٩١٣ سبرى ١٩٢٠-٣-١٤ مذكرة مفوض الدولة Corneille ، وانظر أيضا حكم Syndicat Normand لمجلس الدولة الفرنسى فى ٦ فبراير ١٩٣١ دالوز الأسبوعى ١٩٣١ ص ١٩٥ ، وحكم Le Souvenir لمجلس الدولة فى ٨ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة الأحكام ص ١٠٨٢ .

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٧ يناير ١٩٥٠ . سبرى ١٩٥٠ - ٣ - ٤١ .

٨٨ - (٣) يجب أن يكون ذلك الحكم نهائياً En dernier ressort  
هذه القاعدة مقررة فيما يتعلق بالمواد المدنية بالمادة ٢ من قانون ٢٧ نوفمبر  
- أول ديسمبر سنة ١٧٩٠ ، وهي تكون في حقيقة الأمر مبدأ من المبادئ  
العامة في المرافعات الواجبة الانطباق حتى ولو بغير نص على كل الجهات  
القضائية ، ولا يمكن مخالفتها الا بناء على نص صريح من المشرع . هكذا  
قضى مجلس الدولة مرارا وتكرارا فيما يعرض عليه - كقاضى نقض -  
من قضاء ادارى(١).

يجب أن يكون الحكم نهائياً فلا يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف  
أو المعارضة ، فاذا كان قابلاً للطعن بالاستئناف وترك الطاعن المدة تضى  
فلا يجوز له أن يطعن في الحكم بالنقض ، قاعدة مقررة في القانون الادارى  
والقانون المدنى على حد سواء(٢).

ولكن اذا كان الاستئناف يقف حائلا دون اعتبار الحكم نهائياً فالأمر  
على خلاف ذلك للأحكام القابلة للمعارضة أى الأحكام الغياية ، فاذا ترك  
الحصم تلك المعارضة تضى جاز له مع ذلك أن يطعن بالنقض في الحكم  
على شرط أن يكون غير قابل للاستئناف .

٨٩ - الطعن بالتماس اعادة النظر وعلاقته مع الطعن بالنقض(٣):  
ان الطعن بالتماس اعادة النظر لايقوم عائقاً في سبيل الطعن بالنقض .  
ولكن هب أن حكما طعن فيه بالالتماس وبالنقض ، فحكم في الالتماس بالغاء  
الحكم ولما يصدر الحكم في الطعن بالنقض ، فما الحل في هذه الحالة ؟

يجب أن نفرق هنا بين فرضين :

الفرض الأول : اذا بنى الالتماس باعادة النظر على خطأ في الحكم ،  
وقبلت المحكمة الصادر منها الحكم الطعن بالالتماس وحكمت فيه بالغاء الحكم  
ففي هذه الحالة يفقد الطعن بالنقض سبب وجوده اذ الغرض منه هو الغاء

(١) دى فون ريليو . المرجع السابق ص ٣٢ .

(٢) دى فون ريليو . المرجع السابق ص ١٣٤ ؛ Morel في كتابه في المرافعات  
Traité élémentaire de pocédure civile طبعة ٣ ص ٥٠٧ - ٥٠٨ .

(٣) دى فون ريليو . المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها .

الحكم ( أى نفس الحكم الذى أُلغى بناء على الالتماس ) لخطأ شابه وهذا الغرض يتحقق بالغاء الحكم بناء على الالتماس . فلا يكون هناك ثمة فائدة من الاستمرار فى الاجراءات لالغاء حكم هو فى نظر القانون ملغى .

أما اذا حكم فى الالتماس بالرفض ، استمرت اجراءات النظر فى الطعن بالنقض لأن هذا الطعن يمثل للطاعن مصلحة محققة وهى الغاء حكم لاوسيلة لالغائه بطريق آخر .

الغرض الثانى : حالة وجود وقائع جديدة تعدل المركز القانونى ولكنها لا تعتبر عيبا أو قصورا شاب الحكم الأصيل . ومثلها حالة التماس اعادة النظر فى مواد المعاشات لزيادة العجز الخمتانى مثلا ، فان زيادة العجز الخمتانى لا تعتبر سببا من الأسباب القانونية التى درسناها آنفا والتى تجيز الطعن بالالتماس بالمعنى الصحيح ولكن القانون اذ يجعلها فى حالة معينة سببا لاعادة النظر فى الحكم الأصيل فان ذلك لايعنى أن الحكم الأصيل صدر باطلا أو أنه لن يرتب آثارا على الاطلاق وانما يعنى أن يمنح لفرد جدير برعاية خاصة وسيلة قانونية لتعديل الحكم على أن يعتبر ذلك الحكم صحيحا منتجا لآثاره فى الماضى أى الى ما قبل صدور الحكم فى الطعن بالالتماس .

فى هذا الفرض : اذا عدل الحكم الأصيل بناء على الالتماس باعادة النظر فان ذلك لا يؤثر مطلقاً على الطعن بالنقض وذلك لأن الطعن بالنقض مازال يحمل كل يوم فائدة محققة للطاعن : هى الغاء الحكم بالنسبة للماضى اذ الأصل كما قلنا أن الحكم الأصيل يظل منتجا لآثاره الى ما قبل الحكم الصادر فى الالتماس ، والذى يحطم هذه الآثار ليس هو الطعن بالالتماس وإنما هو الطعن بالنقض .

٩٠- (٤) كل حكم نهائى صادر من جهة قضائية ادارية يمكن الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة حتى ولو لم ينص القانون صراحة على امكان الطعن فيه بالنقض . وقد قرر المجلس أن اختصاصه بنظر تلك الأحكام كقاضى نقض انما ينبع بقوة القانون de plein droit من نفس النصوص التى جعلته قاضيا للالغاء بالنسبة للادارة العاملة .

وهذا لا يبنى مطلقاً وجود نصوص صريحة حولت المجلس النظر في أحكام إدارية معينة كقاضي نقض ، ولكن حتى ولو لم يوجد نص صريح فإن المجلس يعتمد على قانون ٤ - ١٧ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، م ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ، م ٣٢ من القانون المنظم لمجلس الدولة الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ - أى على نفس النصوص التي يستمد منها اختصاصه بالنظر في الطعن بتجاوز السلطة - ليقرر اختصاصه كقاضي نقض بنظر الأحكام النهائية للجهات القضائية ، طالما أن القانون لم يقرر صراحة عكس ذلك (١).

## ٢ § في مصر

٩١- أما في مصر فإن الأمر أسهل منه في فرنسا لأن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض محددة بشكل واضح ؛ فهي الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة التي تنص على أن « لرئيس هيئة المفوضين من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية وذلك في الأحوال الآتية : ... » .

٩٢- وقد قررت المحكمة الإدارية العليا تفسيراً لهذا النص أنه يجوز الطعن بالنقض في أحكام محكمة القضاء الإداري سواء في القضايا التي رفعت إليها طعناً في الأحكام الصادرة من اللجان القضائية التي شكلت بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٣ أو استثناءً في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المشكّلة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ . وقد كان ذلك بالحكم الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١ قضائية حيث قالت :

(١) أنظر دويز وديبير : المرجع السابق ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ، وأنظر تعليق جان فوليه السابق الكلام عنها ، وأنظر تعليق فالين على حكم D'Aillières لمجلس الدولة في ٧ فبراير ١٩٤٧ (مجموعة الأحكام ص ٥٠) مجلة القانون العام ١٩٤٧ ص ٦٨ .

« ان نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة لم يخصص الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى بتلك التى تصدرها المحكمة فى دعاوى مرفوعة اليها ابتداء دون الأحكام التى تصدرها فى دعاوى مرفوعة اليها طعنا فى قرار لجنة قضائية أو فى حكم لمحكمة ادارية ، بل المناطق فى ذلك هو كون الحكم المطعون فيه صدر من أيها وقامت به حالة أو أكثر من حالات الطعن المنصوص عليها فى المادة المذكورة . »

٩٣- كما حكمت بجواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ قرار ادارى مطعون فيه لديها طبقاً لنص المادة ١٨ من قانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . »

وقد أجازت المحكمة الادارية العليا الطعن فى مثل هذه الأحكام حتى ولو كان الحكم الأسمى فى الموضوع لم يصدر بعد وقالت فى ذلك :

« أن مثل هذا الطعن جائز استقلالاً عن الطعن فى حكم الألغاء ذاته ، ذلك لأن الحكم بوقف تنفيذ القرار الادارى وأن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الألغاء الا أنه حكم قطعى وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويجوز قوة الشئ المقضى فيه فى الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالاً شأنه فى ذلك شأن أى حكم نهائى . » ( الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ قضائية ، جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، نفس المبادئ فى الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥



## المبحث الثاني

الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بالنقض

§ ١ في فرنسا<sup>(١)</sup>

٩٤- لقد أوصحننا فيما سبق أن الطعن بالنقض يختلف اختلافا واضحا عن الطعن بالالغاء فيما يتعلق بطبيعة القرار المطعون فيه ، ونحن هنا نستعرض مجالا آخرًا يزداد فيه الطعن بالنقض وضوحا وتميزا . فاننا نعلم أن الطعن بالالغاء دائما يجوز لكل شخص له مصلحة مباشرة ، شخصية ومشروعة *direct, personnel, et légitime* في الغاء القرار الإداري الذي ألحق به ضررا . هذا الاتساع في شروط القبول دعى البعض أن يتحدث عن دعوى الحسبة *action populaire* بصدد الحديث عن الطعن بالالغاء<sup>(٢)</sup>، هذا الاتساع لانصادفه في الطعن بالنقض الذي لا يسمح القانون برفعه الا للأطراف في الخصومة التي أدت الى الحكم النهائي ، الأطراف سواء الحاضرين بأنفسهم *présents* أو الممثلين فيها *représentés* وهذا الخلاف في الواقع انما هو صدى للخلاف السابق الذي تحدثنا عنه آنفا أي الخلاف بين العمل الإداري أو القرار الإداري *L'acte administratif* والعمل القضائي أو الحكم *L'acte juridictionnel* فالقرار الإداري انما يصدر من الإدارة اما من تلقاء نفسها بغير تحقيق واما بعد تحقيق قصر أم طال وغالبا لايشمل الكثير من الضمانات بينما نجد أن الجهة الإدارية القضائية التي تصدر الحكم الإداري النهائي هي بحكم تكوينها القانوني قد تلتقت من القانون اختصاصا بالفصل في بعض المنازعات الإدارية والتزمت باتباع بعض قواعد المرافعات التي تحمل الكثير من الضمانات للمتقاضين وأولها أن يكون الحكم في مواجهة الخصوم *Contradictoire* وتيسير حرية الدفاع لكل منهم ليستطيع أن يبدي رأيه على قدم المساواة مع الخصم الآخر .

(١) أنظر De Font-Réaulx المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢) أنظر بحث للأستاذ Dupuy عن الطعن بالنقض في مجلة القانون العام ١٩٥٠ .

ص ٥١٨ وما بعدها .

٩٥- (١) ولقد استقر قضاء مجلس الدولة على أنه لا يجوز أن يرفع الطعن بالنقض الا من أطراف الخصومة أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم النهائي المطعون فيه بالنقض . فاذا كان هنالك شخص ذو مصلحة في القضاء على هذا الحكم الذي لم يكن هو طرفا فيه فقد يستطيع هذا الشخص أن يقدم معارضة الشخص الثالث La tierce opposition ولكنه لا يستطيع أن يطعن في الحكم بالنقض (١).

٩٦- كذلك لا يستطيع الجهة القضائية التي أصدرت حكما حطما في الاستئناف أن ترفع نقضا ضد هذا الحكم الذي جاء مخالفاً لرأيها بينما يجوز لهيئة ادارية لا مركزية كمجلس المديرية مثلا أن تطعن هي أو أحد أفرادها بالالغاء في قرار سلطة الوصاية ( قرار وزير الداخلية مثلا ) الذي جاء مخالفاً لرأيها (٢).

٩٧- كذلك لا يستطيع عضو في هيئة قضائية لم تأخذ الاغلبية برأيه أن يقدم طعنا في الحكم الصادر نتيجة المداولة (٣) ، بل وأن الهيئة القضائية ليس فقط لا تستطيع أن تطعن بالنقض في استئناف حطم حكمها بل ولا تستطيع أيضا أن تتدخل في طعن رفع ضد أحد الأحكام الصادرة منها (٤) .

٩٨- ولعله من الطريف أن نذكر محاولة الاستاذ ليت فو Liet-Veaux في تعليق له منشور في سيرى ١٩٤٧-٣-٤٩ يحاول فيه جاهدا أن يتجاهل كل فرق بين الطعن بالنقض والطعن بالالغاء ليخلص في النهاية الى أن الطعن بالنقض

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٠ فبراير ١٩٥٠ في قضية Société anonyme des Entreprises Richinger منشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٣٠٥ .

(٢) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٠ فبراير ١٩٥٠ في قضية Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la 18e région sanitaire منشور في سيرى ١٩٥٠-٣-٣٦ والتعليق المرافق .

(٣) مجلس الدولة الفرنسى في ٤ يونيو ١٩١٧ في قضية Manguin المنشور في سيرى ١٩٢٣-٣-٤٣ .

(٤) مجلس الدولة الفرنسى في ٣١ مارس ١٩٥٠ في قضية Dame Slaiher مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٢٠٩ .

لا فائدة له وأنه في الواقع يشبه الطعن بالالغاء تماما ، ومن ثم وجب الغاؤه . وكان مما قاله فيما نحن بصدده أنه يجوز للأقلية في الهيئات القضائية الادارية المنتخبة ( كالهيئات القضائية المهنية القائم بالتأديب ) أن تطعن في الأحكام الصادرة على خلاف رأيها زعما منها أن لها مصلحة خاصة تدافع عنها . والواقع أننا نعتقد أن ما ذهب اليه الأستاذ ليت فو في هذا الصدد غير صحيح ، وكما قال بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> : اما أن تكون هذه الهيئات قضائية أو غير قضائية فاذا كانت هيئات قضائية فليس لأعضائها أى مصالح خاصة انما هم في خدمة المشروعية المجردة *La légalité objective* ، وحتى الأقلية التي أبدت الرأي المرجوح فانها في الحقيقة مقيدة طبقاً للقانون بالقرار الصادر نتيجة المداولة .

٩٩- وقد اعترف الأستاذ ليت فو في التعليق المذكور بأن ذلك هو رأيه الخاص ، وللقضاء وحده أن يقرر الرأي النهائي ، وفي ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٩ جاء مجلس الدولة بحكم في قضية Faucon يقول فيه :

“ Cette voie de recours est réservée suivant les principes généraux du droit, aux personnes qui ont la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée ”

ليس هذا فقط بل جاء المجلس في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ بحكم في قضية Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la 18e région sanitaire ( المجلس الأقليمي لنقابة الصيادلة في الأقليم الصحي الثامن عشر ) أكثر وضوحا في مخالفة رأي الأستاذ ليت فو لأنه جاء بصدد نفس الهيئات التي تحدى بها الأستاذ المذكور وهي الهيئات القضائية المنتخبة ، وتتلخص هذه القضية في أن المجلس الاقليمي لنقابة الصيادلة طعن بالنقض في حكم استئناف صادر من المجلس الوطني للنقابة على خلاف رأيه ، فقرر مجلس الدولة أن المجلس الأقليمي لنقابة الصيادلة له صفة الهيئة القضائية فيما يتعلق بالمحاكمات التأديبية وبالتالي فليس له صفة في الطعن بالنقض في قرارات المجلس الوطني التي يصدرها كقاضى استئناف ( من الجدير أن نلفت النظر هنا الى أن النقابات المهنية تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام

(١) Dupuy ، البحث السابق ص ٥٣٥ .

وبالتالى فان قراراتها تعتبر قرارات ادارية خاضعة لولاية الالغاء أمام مجلس الدولة . ومن بين التنظيمات التى تدخل فى كل نقابة هيئات قضائية تشكل اما لاجراء التطهير المهني كما حدث بعد الحرب العظمى الثانية واما لاجراء المحاكمات التأديبية . هذه الهيئات تعتبر هيئات قضائية منتخبة : هى قضائية لأنها تقوم بعمل من نفس العمل الذى يقوم به القاضى وبنفس الاجراءات والمرافعات والضمانات وهى منتخبة من أعضاء المهنة أنفسهم فهى إذن قضائية منتخبة ) .

١٠٠ - (٢) أما عن شرطى الصفة والأهلية فهما فى الواقع يخضعان لنفس القواعد السارية فى حالة الطعن بالالغاء . وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن الوزراء وحدهم هم الذين لهم صفة ليرفعوا لمجلس الدولة الطعون الخاصة بوزاراتهم ، الا اذا جاء القانون بنص خاص يفوض بعض الموظفين فى ذلك<sup>(١)</sup> هذا مع عدم الاخلال بقواعد التفويض الادارية . La délégation

١٠١ - (٣) ويجب أن يتوافر فى الطاعن شرط المصلحة أى يجب أن يكون له مصلحة شخصية فى تقديم الطعن بالنقض تتلخص فى أنه لو قبل الطعن شكلا وموضوعا لوضع الطاعن فى مركز قانونى أحسن من مركزه الحالى قبل الطعن . . . ( أنظر حكم مجلس الدولة فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية Etablissements Bichert et fils مجموعة الأحكام ص ٩٤١ حيث قال المجلس فى رفضه بقبول الطعن : من حيث أن الشركة مقدمة الطعن لم تبرر وجود أى مصلحة شخصية فى حصولها على التخفيض المطلوب ... اذن رفض الطعن ) .

ويلاحظ أن نطاق الذين لهم مصلحة فى الطعن فى حكم ادارى نهائى بالنقض أضيق بكثير من نطاق أولئك الذين يستطيعون الطعن فى قرار ادارى بالالغاء . وهذا فارق يضاف الى الفوارق الكثيرة الأخرى التى مازال الطعن بالنقض يتميز بها فى فرنسا عن الطعن بالالغاء .

(١) أنظر De Font - Réaulx المرجع السابق . ص ١٤٠ .

١٠٢- تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على أن لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية وذلك فى أحوال حدتها .

فطبقاً لهذا النص الصريح يكون حق رفع الطعن بالنقض قاصرا على رئيس هيئة مفوضى الدولة برفعه اما من تلقاء نفسه اذا وجد أن الحكم الصادر من المحاكم الادارية أو من محكمة القضاء الادارى تشوبه حالة من حالات البطلان التى عدتها المادة ١٥ ، واما بناء على طلب ذوى الشأن وله فى هذه الحالة مطلق الحرية فى أن يجيهم الى ما طلبوا أو برفض الاستجابة الى ذلك دون أن يكون لهم أى وسيلة قانونية لاعادة النظر فيما رأى .

١٠٣- ولعل القانون اذ منح رئيس هيئة المفوضين هذه السلطة قد رأى وجوب جعلها قاصرة عليه ، أو على الأقل جعله صاحب الكلمة الأخيرة فى جواز رفع الطعن وذلك ليضمن عدم اساءة استعمال هذا الطعن برفعه فى كل حالة ترفض فيها المحاكم الادارية طلبا لصاحب الشأن . ولو ترك الأمر حرا للمتقاضين فلا ريب أن عددا ضخما من الأحكام سوف يرفع الى المحكمة العليا - الى الحد الذى تزدحم به المحكمة ويعوق مهمة الفصل السريع - دون أن يكون هنالك مبرر جدى للطعن ولجرد رغبة المتقاضى فى استنفاد كل درجات التقاضى عله ينال ما أعتقد أنه حق له .

فرئيس هيئة المفوضين ، وان كان لا معقب على رأيه ، الا أننا نعتقد أنه لن يكون فى رفضه أو قبوله لطلب ذوى الشأن سائرا على غير هدى ، وانما يقوده فى ذلك ما يستقر عليه قضاء المحكمة العليا من مبادئ وما تقرره من قواعد قانونية .

واننا اذ نؤيد هذا المسلك ، لئرى أنه كان من المستحسن أن يباح الطعن لذوى الشأن يقدمونه مباشرة الى المحكمة العليا مع النص على جواز توقيع عقوبة مالية عليهم فى حالة عدم قيام الطعن على أى أساس جدى ، وهذا

أحفظ للعدالة ، وأفعل في عدم المغالاة في استعمال هذا الطريق من طرق الطعن فتتحقق بذلك مصلحة المتقاضين التي تقضى أن يباح لهم بعض طرق الطعن في الأحكام ليستطيعوا ملافاة ما قد يقع فيها من خطأ في التقدير ، ومصاحبة العدالة الادارية ذاتها بعدم الاسراف في الطعن في الأحكام طعنا على غير أساس جدى .

### المبحث الثالث

#### قواعد الشكل والمدة

#### ١ § في فرنسا

١٠٤- هذا نطاق آخر يتضح فيه بعض الفروق بين الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في فرنسا .

فقد كان الطعن بالنقض - منذ مرسوم ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ - كالطعن بالالغاء من حيث اعفائه من الرسوم ومن تقديمه بواسطة محام . فكان كلاهما يقدم بلا رسوم وبغير الزام للطاعن بأن يلجأ الى وساطة محام مقيد أمام مجلس الدولة . ولكن حدث منذ سنة ١٩٥٣ أن جاء المشرع الفرنسى في المادة الثانية من المرسوم الصادر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بتعديل ، أصبح الطعن بالنقض - طبقاً له - لا يقدم الى مجلس الدولة الا بواسطة محام بينما ظل الطعن بالالغاء كما هو يمكن تقديمه دون محام .

١٠٥- ويجب أن يكون الطلب ( أى صحيفة الدعوى ) مسبياً ، ويعتبر الطلب غير المسبب غير مقبول اطلاقاً . هذا مع مراعاة القواعد العامة في المرافعات التي تخول للطاعن أن يقدم بعد صحيفة الدعوى مذكرة شارحة . وعلى أى حال فلا يجوز أن يشمل الطعن بالنقض سوى طلب الغاء الحكم المطعون فيه أى لا يجب أن يشمل طلبات أخرى كالتعويض مثلاً . وسوف نزيد هذه القاعدة الأخيرة ايضاحاً فيما بعد .

١٠٦- أما عن ميعاد الطعن بالنقض فهو شهران وتكاد تكون هذه المدة هي المدة العادية في القانون الادارى فتراها في الطعن بالالغاء والطعن بالاستئناف والمعارضة أمام المحاكم الادارية والطعن بتصحيح الخطأ المادى .

وكقاعدة عامة تسرى هذه المدة من تاريخ اعلان الحكم الذى يراد الطعن فيه . ونقول كقاعدة عامة لأن لها عدة استثناءات فمثلا قرارات لجنة التقسيم العقارى تتمتع بحجية مطلقة أى بالنسبة للكافة Erga omnes وهي تكون محملا لا لأعلان فردى ولكن للتعليق واللصق فى البلدة الكائن فى دائرتها العقار . وهذا اللصق هو الذى يعتبر كبداية لسريان مدة الشهرين وأيضا هنالك استثناء بالنسبة لقرارات «مجلس المراجعة» Conseils de révision حيث يلزم أصحاب الشأن بأن يكونوا حاضرين أو على الأقل ممثلين فى الجلسة ويسرى ميعاد الطعن فى قرارات هذا المجلس ابتداء من يوم اصدار القرار نفسه .

## ٢ § فى مصر

١٠٧- طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة يجب رفع الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، وقد قالت المحكمة العليا بهذا الصدد « أن م ٧٤ من قانون مجلس الدولة تقضى بتطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وبتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، كما توجب المادة ١٥ من القانون المشار اليه رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه . ومفاد المادة ٢٠ من قانون المرافعات ألا يحسب فى الميعاد يوم صدور الحكم المطلوب رفع الطعن عنه وأن ينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير » ( حكمها فى الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١ قضائية فى جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ) ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بذلك .

١٠٨- ويسرى فى شأن الطعن بالنقض عموم نص المادة ٢٠ من حيث وجوب تقديمه بواسطة محام مقيد بجدول المحامين المقيدين أمام المجلس اذ تنص تلك المادة الواردة فى باب الاجراءات على أن « كل طلب يرفع الى لس الدولة يجب أن يقدم الى سكرتيرية المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس » .

١٠٩- ويجب أن يكون ذلك الطلب مسببا ، يحتوى على أسباب الطعن بالنقض ، ولكن هذه القاعدة تفقد الكثير من أهميتها نظرا لما قررته المحكمة الادارية العليا من أن رئيس هيئة المفوضين غير مقيد بالأسباب التي أبدتها في عريضة الدعوى وانما يجوز له أن يبدى أسبابا جديدة اذا رأى لذلك مقتضى من القانون وحسن تطبيقه ، بل وذهبت المحكمة الى أبعد من ذلك اذ استقر قضاؤها على أنها غير مقيدة بالأسباب التي يبدئها رئيس هيئة المفوضين في طعنه كما أنها لا تتقيد بطلباته وانما تتمتع بمطلق الحرية في بسط رقابتها القانونية لتتمكن من انزال الحكم الصحيح لمبادئ القانون فيما يعرض عليها من قضاء . وقد قالت المحكمة العليا في ذلك :

« ومن حيث أن رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر في أسباب طعنه على النقطة الأخيرة دون الأولى الا أن الطعن أمام المحكمة يفتح الباب أمام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعينه والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال فكان صائبا في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن ، ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكورة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التي تبديها وانما المراد الى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون في روابطه هي من روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص» (١)

(١) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ١١١ لسنة ١ قضائية بجلسته ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ .

وفي الطعن رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية بجلسته ١٢ نوفمبر ١٩٥٥ .



## الفصل الثانى

### أحوال الطعن بالنقض

١١٠- تنص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على جواز الطعن بالنقض فى ثلاثة أحوال :

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

(٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

(٣) اذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشىء المقضى به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

أما فى فرنسا فان الفقه والقضاء قد استقر الآن على أن الطعن بالنقض يجوز فى الثلاثة الأحوال الآتية :

(١) حالة عدم الاختصاص *L'incompétence* .

(٢) حالة وجود عيب فى الشكل *Vice de formes* .

(٣) حالة مخالفة القانون *La violation de la loi* .

ونحن اذا استعرضنا الأحوال التى جاء بها المشرع المصرى لوجدناها تنطبق على الأحوال الثلاثة الفرنسية . فمثلا حالة وقوع « بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم » ما هى الا العيب فى الشكل *Vice de formes* وأما الحالة الأولى المنصوص عليها فى م ١٥ فما هى الا حالة مخالفة القانون *La violation de la loi* التى يعالج الفقه الفرنسى تحتها حالة مخالفة حجية الشىء المقضى به . وبذلك يشمل عيب مخالفة القانون الحالة الأولى والثالثة من المادة ١٥ ، ويظل لدينا عيب عدم الاختصاص : فان هذا العيب لم تتناوله المادة ١٥ ، فهل معنى هذا أنه لا يجوز الطعن بالنقض استنادا الى هذا العيب ؟ الواقع ان الأحكام الادارية الوحيدة التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، واختصاص هذه المحاكم محدد بنصوص القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى أنه

إذا شاب عيب عدم الاختصاص أحكام هذه المحاكم أمكن الطعن فيها بناء على أن الحكم قد بنى على مخالفة القانون (م ١٥ حالة أولى) وبذلك نخلص الى القول أن هذه الحالة الأخيرة - حالة عدم الاختصاص - إنما توجد أيضا في القانون المصرى ورغبة في زيادة الايضاح فسنعالجها كما في فرنسا على أنها حالة مستقلة .

١١١- وعلى هذا الأساس سوف نعالج فيما يلي في مباحث ثلاثة العيوب الثلاث التى ان شابت ، أو شاب أحدها ، حكما اداريا نهائيا جاز الطعن فيه بالنقض وهى :

(١) عيب عدم الاختصاص .

(٢) عيب فى الشكل .

(٣) عيب مخالفة القانون ، ثم نستعرض فى مبحث رابع امكان وجود عيب الانحراف بالسلطة *Le détournement du pouvoir* فى فرنسا ومصر .

١١٢- وقبل أن نبدأ فى استعراض هذه العيوب الأربع يحسن بنا أن نذكر أن عيب مخالفة القانون لم يعترف به فى فرنسا كسبب يؤدى الى النقض الا نتيجة لتطور حديث منذ الحرب العظمى الأولى اذ نصت عليه القوانين العديدة التى نظمت الكثير من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ، وقد تفاعل هذا الاعتبار مع اعتبارات التطور العام للقضاء الادارى فأدى بمجلس الدولة الفرنسى الى قبول عيب مخالفة القانون كوسيلة تؤدى الى نقض الحكم حتى ولم لو يكن هنالك نص خاص يقضى بذلك<sup>(١)</sup> .

ولكن ما أن اعترف بهذا العيب - عيب مخالفة القانون - حتى ثارت فى الفقه مشكلة أخرى وهى هل من الممكن ارجاع جميع حالات الطعن الى هذا العيب ؟ الواقع أن ذلك قد بدأ مقبولا من جانب الفقهاء الذين يتعرضون للكتابة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ولكنه لم يبد كذلك فى فقه القانون الادارى ذلك لأنه مثلا من غير الممكن اعتبار كل مخالفة

(١) De Font · Réanlx المرجع السابق ص ١٥٧ وما بعدها .

لأية قاعدة شكائية جاء بها القانون وسينة للطعن بالنقض<sup>(١)</sup> فضلا عن أن المرافعات الادارية تشمل الى جانب القواعد المكتوبة التي جاء بها القانون عددا لا بأس به من القواعد غير المكتوبة والتي تؤدي مخالفتها الى الطعن بالنقض<sup>(٢)</sup>. وكذلك الحال فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص : فانه وان كان الاختصاص محمدا دائما بقانون ومخالفة قواعد الاختصاص دائما تعتبر « مخالفة للقانون » الا أنه عملا يجب تمييزه عن عيب مخالفة القانون وذلك لما يحمله من آثار أكثر أهمية ووضوحا<sup>(٣)</sup>.

ونرى لزاما علينا قبل أن نمضى في دراسة ما سبق ، أن ندرس في مبحث أول شروط قبول أسباب البطلان .

## المبحث الأول

### شروط قبول أسباب البطلان

#### § ١ في فرنسا

١١٣- أيا كان السبب الذى يستند اليه الطاعن فى طعنه بالنقض سواء كان هو عدم الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل أو مخالفة القانون فإنه لا يكون مقبولا recevable أمام مجلس الدولة - كقاضى نقض - الا بشرطين :

(أولا) أن ينصب على القانون وليس على الوقائع .

(ثانيا) ألا يثير الا مسائل سبقت اثارها أمام قاضى الموضوع الا أن يتعلق الأمر بالنظام العام الذى كان واجبا على قاضى الموضوع اثارته من تلقاء نفسه أو يتعلق الأمر بعيوب شابت حكم قاضى الموضوع وهى عيوب ما كان من الممكن بطبيعة الحال اثارها لأول مرة أمام قاضى

(١) De Font - Réaulx : المرجع السابق ص ١٦٠ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

الموضوع . وهذه المبادئ الفنية قد أخذها مجلس الدولة الفرنسي عن محكمة النقض الفرنسية وهي مبادئ تملها طبيعة النقض ، وكون القضية قد نظرت قبل ذلك أمام قضاة الموضوع .

١١٤- أولا : يجب أن تنصب أسباب النقض على القانون ، فلا يجوز أن تنصب على الغلط في الحقيقة . والواقع أن التفرقة بين القانون والواقع في هذا الشأن مسألة دقيقة وصعبة ، سيما أن مجلس الدولة قد وصل في تطور قضائه الى أكثر مما وصلت اليه محكمة النقض التي أخذ منها الكثير من الأصول الفنية لقضاء النقض . وسنناقش هذه المسألة فيما بعد بصدد الحالة الثالثة من أحوال الطعن بالنقض وأعني بها حالة مخالفة القانون .

١١٥- ثانيا : لا يجوز أن يقدم الى مجلس الدولة - كقاضى نقض - أية وسيلة دفاع جديدة لم يسبق تقديمها أمام قضاة الموضوع ، بل ولا يجوز أن يقدم له أى طلبات جديدة ، بل وأكثر من هذا فان الطلب الوحيد الذى يجوز تقديمه لقاضى النقض الادارى هو نقض الحكم المطعون فيه فمن غير الممكن مثلا أن يقدم له أى طلب من الطلبات التي ينظرها القاضى الادارى المتمتع بولاية القضاء الكامل *Le juge de pleine juridiction* كالحكم مثلا بالتعويض .

هذه المبادئ انما هي نتيجة منطقية لنظام النقض الذى يختلف بطبيعته عن الطعن بالالغاء . وان طبيعة نظام النقض لتجعل من مهمة قاضيه مهمة قاصرة على التحقق من مدى صحة تطبيق المبادئ القانونية في حكم قضاة الموضوع ولكن نحكم على حكم ما بأنه أصاب في تطبيقه للقانون أم أخطأ يجب أن يكون ذلك بالنسبة الى ما وضع تحت نظر القضاة الذين أصدروه من وسائل الدفاع .

ويلاحظ أنه وان كان من غير المقبول أن يقدم الخصوم الى قاضى النقض وسائل دفاع جديدة ، فانهم لا شك يستطيعون أن يقدموا حججا جديدة تؤيد وجهة نظرهم ، اذ من المفهوم أن القاضى يعرف القانون ، وأن الخصوم ليسوا مجبرين على تقديم شرح كامل للمبادئ التي يتمسكون بها ويعتمدون عليها كما أنه من المفهوم أن التمسك بوسيلة دفاع معينة انما يتضمن التمسك بكل الحجج القانونية التي تؤيدها .

١١٦- وهناك استثناءان لهذه القاعدة<sup>(١)</sup>. نعتقد نحن أنهما في الواقع استثناءان ظاهريان أكثر منهما حقيقيان .

فلاستثناء الأول : خاص بوسائل الدفاع المتعلقة بالدفاع العام ، فهذه يمكن اثارها لأول مرة أمام قاضي النقض ، والواقع أن عدم الأخذ بها إنما يمثل خطأ ارتكبه قضاة الموضوع إذ كان من الواجب عليهم أن يثيروها من تلقاء أنفسهم فهي تطبيق للقواعد السابقة وليست استثناء لها . ولهذا فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن وسائل الدفاع هذه المتعلقة بالنظام العام لا يمكن اثارها لأول مرة أمام قاضي النقض الا اذا كانت الوثائق التي تركز عليها قد وضعت تحت نظر قضاة الموضوع في دوسيه القضية<sup>(٢)</sup>.

والاستثناء الثاني : متعلق بالعيوب التي تشوب الحكم المطعون فيه ، كالقصور في التسبيب مثلا ، وهذه يمكن اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض . وهذا الاستثناء ظاهري أكثر منه حقيقي إذ أن الطاعن ما كان في استطاعته أن يفعل غير ذلك أعني أنه لم يكن في وسعه بطبيعة الحال الا أن يطعن في حكم قاضي الموضوع أمام نفس القضاة الذين أصدروه لمخالفة ذلك لمبدأ حجية الشيء المحكوم به .

١١٧- والواقع أنه يحسن بنا أن نوضح حقيقة هامة هي أن مجلس الدولة الفرنسي قد استأنس في قضاائه - محكمة نقض ادارية - بالكثير من الأصول الفنية للنقض التي سبق أن قررتها محكمة النقض الفرنسية في رقابتها للمحاكم القضائية . وقد دفع المجلس الى هذا ما نجحت محكمة النقض في تكوينه خلال الأعوام الطويلة الماضية من مبادئ فنية في هذا الشأن سبقت به - تاريخيا - مجلس الدولة الذي يعتبر حديث العهد نسبيا بهذا النوع من القضاء .

(١) De Font-Réaulx : المرجع السابق ص ١٦٤ وما بعدها .

(٢) أنظر حكمي مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧ يناير ١٩٢٦ في قضية Meynier في مجموعة الأحكام ص ٩٣ ، وفي ٦ يناير ١٩٢٨ في قضية Grainetier في سيرى ١٩٢٨-٣-٤٠

وانه وإن كانت تلك الأصول الفنية قد انتقلت من بيئة الى بيئة ، فليس معنى هذا أنها انتقلت كما هي دون تمييز ، بل كان لابد أن تتأقلم بالبيئة الجديدة ، تتأقلم بالنظام القانوني الجديد ، نظام القضاء الادارى ومجلس الدولة « بسياسته القضائية » وطريقته البريتورية فى الخلق حيث لا نص ، وفى تفسير النصوص - عند وجودها - بما يتلاءم مع سياسته ، فكان من الطبيعى أن تتأثر تلك الأصول الفنية فى النقض بأصول فنية أخرى فى البيئة الجديدة وهى الخاصة بالطعن بتجاوز السلطة Le recours pour excès de pouvoir أى الطعن بالالغاء .

## § ٢ فى مصر

١١٨- أما مجلس الدولة المصرى - أعنى المحكمة الادارية العليا فيه - فقد ذهب فى الخلق والابتداع الى أكثر مما وصل اليه زميله فى فرنسا : فانه وان كان قد استعار بعض الأصول الفنية فى النقض المدنى الا أنه قد طبع النقض الادارى بطابع جديد يختلف كثيرا جدا عن الطابع الذى يتميز به النقض الادارى فى فرنسا .

ولأن كان الطعن بالالغاء قد أثر فى بعض الأحيان على الطعن بالنقض فى فرنسا ، فانه فى مصر أبعد أثرا وأوضح تأثيرا ، الى الحد الذى دعانا - ونحن الذى نرى أن الطعن بالنقض فى فرنسا مازال يتميز عن الطعن بالالغاء - الى القول بأن الطعن بالنقض طبقاً لقضاء المحكمة الادارية العليا ما هو الا طعن بالالغاء لا يميزه سوى أنه يوجه الى حكم نهائى لا الى قرار ادارى ، وليس أدل على ذلك مما قرره المحكمة العليا فيما نحن بصدده من شروط قبول أسباب البطلان .

١١٩- فقد أباح المجلس لهيئة المفوضين أن تتقدم بأسباب جديدة للطعن غير تلك التى أبدتها فى تقريرها بالطعن ، حتى ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام ، استنادا على عدم وجود نص مقابل لنص المادة ٢/٤٢٩ من قانون المرافعات التى تقول : « يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض ويوقعه المحامى المقبول أمامها الموكل عن الطالب . ويشمل التقرير - علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بعد ذلك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في التقرير ، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت . وللمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

فهذا النص المانع لم يردده القانون المنظم لمجلس الدولة ( رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) ولا يجوز الأخذ به تطبيقاً لنص المادة ٧٤ من قانون المجلس وذلك لتعارضه مع مبادئ الاجراءات الواردة فيه وعلى الأخص مع نص المادة ٣٠ التي تقول : « ... ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة . ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الابهال بغرامة لا تتجاوز ألف قرش يجوز منحها للطرف الآخر . على أن الدفع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدائها في أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها . »

وقد استندت المحكمة العليا على هذا النص ، لتجيز قبول الأسباب الجديدة حتى تحال القضية الى الجلسة بل وحتى بعد احالتها . وقد قالت المحكمة الادارية العليا في ذلك (١) : « ومن حيث أن عدم جواز ابداء أسباب جديدة للطعن غير التي ذكرت في التقرير الا ما كان متعلقاً منها بالنظام العام مرده في النقض المدنى الى الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . وهذا الحظر لم يردده القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ عن الطعن الادارى فوجب أن يخضع في هذا الخصوص للأحكام الواردة في الفصل الثالث من الباب الأول من هذا القانون الخاص بالاجراءات أمام القسم القضائى والمحكمة الادارية العليا من بين فروعها ، وهى تسمح بذلك في المواعيد المقررة لحين احالة القضية الى الجلسة ، وقد تسمح به المحكمة حتى بعد الاحالة على حسب المبين بالمادة ٣٠ من القانون المشار اليه . »

(١) حكم المحكمة العليا فى الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ قضائية جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ .

وقد استندت المحكمة الى جانب هذه الاعتبارات المتعلقة بالنصوص على اعتبارات المصلحة العامة التي تتلخص في انزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة الادارية(١) ، ليستقر قضاؤها على جواز ابداء أسباب جديدة غير التي جاءت في التقرير بالطعن حتى ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام .

١٢٠- وأما عن التفرقة بين القانون والواقع فقد عالجها المجلس بشكل طريف وسع به رقابته : فقد أبانت المحكمة الادارية العليا أن الأمر - بالنسبة لقاضي الالغاء مثلا - إنما يتعلق أولا وأخيرا بتطبيق القانون ، وانزال حكمه على القرار الادارى ، فرقابة محكمة الموضوع ليست سوى رقابة قانونية اذ أن واجبها يتلخص في بحث عناصر القرار الادارى ومعرفة ما اذا كانت مطابقة أم لا للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، فان وجدت أن القرار الادارى قد توافرت له من العناصر ما يجب توافره طبقا للقانون حكمت برفض الطعن الموجه ضده ، والا قضت بالغاءه .

هذه الرقابة القانونية نجدها بذاتها في أحكام المحكمة العليا - كقاضي نقض - فهمتها هي السهر على حسن تطبيق القانون ، وعليها أن تتحقق مما اذا كان الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ، والسبيل الى ذلك هو بحث القرار الادارى لمعرفة مطابقته أو مخالفته للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، ثم بحث الحكم المطعون فيه لثرى مدى احساسه بموافقة القرار للقانون أو مخالفته له ، فرقابة المحكمة العليا اذن هي رقابة قانونية من نفس طبيعة الرقابة القانونية التي تتمتع بها محكمة الموضوع ، فليست لهذه المحكمة الأخيرة والحالة هذه ، سلطة تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا ، فالسلطان اذن متماثلتان طبيعة وان اختلفتا مرتبة(٢).

(١) أنظر أحكام المحكمة العليا في الطعن رقم ١١١ لسنة ١ قضائية بجلسته ١٩ نوفمبر ١٩٥٠ ، في الطعن رقم ١٨٩ لسنة ١ قضائية بجلسته ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، في الطعن رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية بجلسته ١٢ نوفمبر ١٩٥٠ .

(٢) أنظر حكمي المحكمة العليا في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ قضائية بجلسته ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ قضائية بجلسته ٥ نوفمبر ١٩٥٥ .



وخلاصة القول : ان المحكمة العليا لا ترى - في صدد رقابتها كمحكمة نقض ادارية - تفرقة بين الواقع والقانون ، وان الأمر انما يتعلق أولا وأخيرا بتطبيق القانون : يتعلق أولا بالنسبة لمحكمة الموضوع بتطبيق القانون ، ويتعلق أخيرا بالنسبة للمحكمة الادارية العليا بتطبيق القانون .

ونحن من ناحيتنا نرحب كثيرا بهذا الابتداع غير المسبوق من جانب المحكمة العليا ، اذ أن مقتضاه توسيع رقابتها القضائية بشكل لم يألفه مجلس الدولة الفرنسى وهو يزاول رقابته كقاضى نقض ، ولعل المحكمة العليا قد أحست بضيق طرق الطعن لدينا - لعدم وجود الطعن بالاستئناف - الذى يفتح ضد مثل هذه الأحكام فى فرنسا .

١٢١- أما عن الطلبات الجديدة : فالأمر الذى لاشك فيه أن رئيس هيئة المفوضين لا يستطيع فى طعنه بالنقض أن يطلب للمدعى أكثر مما طلبه ، فاذا كان المدعى قد طلب ارجاع أقدميته فى درجة معينة الى تاريخ معين ، فلا يجوز - فى اعتقادنا - لرئيس هيئة المفوضين أن يطلب ارجاع المدعى فى أقدميته الى تاريخ أسبق مما يدعيه ، حتى ولو كان ذلك هو الحكم الصحيح لقواعد القانون ، لأن هيئة المفوضين ليست مكتب استشارات قانونية لخدمة الخصم الذى يجهل ما له من حقوق قبل الادارة .

١٢٢- على أنه يجوز لهيئة المفوضين أن تتقدم بطلبات جديدة غير التى أبدتها : فاذا كانت قد طلبت الغاء جزء من الحكم فلها أن تطلب بعد ذلك نقض الحكم كله ، بل وأكثر من هذا ، فان المحكمة ليست مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التى تبديها فتتلا لو طلبت الهيئة الغاء جزئيا للحكم المطعون فيه بناء على عيب مخالفة القانون فللمحكمة أن تلغى الحكم كله بناء على مخالفة قواعد الشكل أو عيب عدم الاختصاص .

ولكننا نرى أنه وان كانت المحكمة غير مقيدة بطلبات هيئة المفوضين فانها مقيدة جدا بطلبات المدعى فلا يجوز أن تحكم بأكثر مما طلب حتى ولو كانت ترى أن المدعى لم يطلب كل ما خول له القانون ، والا كان حكمها معيبا .

## المبحث الثاني

### حالة عدم الاختصاص

١٢٣- يكون الحكم مشوباً بعيب عدم الاختصاص اذا صدر من محكمة لم يمنحها القانون سلطة إصداره ، أى اذا صدر من محكمة غير قادرة قانونياً على إصداره .

وعدم الاختصاص اما أن يكون مطلقاً *L'incompétence absolue* واما أن يكون نسبياً *relative* .

١٢٤- ويندرج تحت عدم الاختصاص المطلق نوعان :

(١) عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة .

(٢) عدم الاختصاص النوعى .

فمثلاً حدد القانون اختصاص كل جهة قضائية : فيختص القضاء الادارى بالمنازعات الادارية بينما تختص القضاء العادى بالفصل فى المواد المدنية والتجارية والحنائية والآن بعد توحيد القضاء بالأحوال الشخصية ، فاذا أصدرت محكمة ادارية حكماً فى المنازعات التجارية أو فى المواد الحنائية خالفت بذلك قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة .

أما اذا فصلت محكمة ادارية فى بعض المنازعات الادارية التى تدخل بحكم القانون فى اختصاص محكمة القضاء الادارى فانها بذلك تنتهك قواعد الاختصاص النوعى .

١٢٥- أما عدم الاختصاص النسبى *L'incompétence relative* فيندرج تحته مخالفة قواعد الاختصاص المحلى أى القواعد التى تبين اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة بالنسبة الى جزء معين من الاقليم أو بالنسبة لوزارة أو مصلحة معينة كما هو الحال فى مصر بالنسبة للمحاكم الادارية فاذا حكمت محكمة ادارية باختصاصها فى قضية موظف يعمل فى وزارة تابعة لمحكمة ادارية أخرى فانها تنتهك بذلك قواعد الاختصاص النسبى .

١٢٦- وعدم الاختصاص ، كما يمكن تقسيمه الى مطلق ونسبى ، فانه يقسم أيضاً الى ايجابى وسلبى . وعدم الاختصاص اذا كان مطلقاً أو نسبياً ، ايجابياً أو سلبياً فانه - اذا شاب الحكم - يصلح كسبب للطعن

بالنقض وكذلك الحال فيما يتعلق بالفصل في المسائل السابقة على الفصل في الدعوى question préjudicielle والضرورية لذلك الفصل ، فاذا فصلت فيها محكمة ادارية ، أو اذا أحالت الخصوم الى القضاء العادى للفصل في مسألة تعتقد هي خطأ أنها من المسائل الضرورية ، السابقة على الفصل في الدعوى question pejudicielle بينما هي في الواقع ليست كذلك ، فان حكم المحكمة الادارية ينتهك بذلك قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة أى يشوبه عدم اختصاص مطلق incompetence absolue .

١٢٧- ولكن ما مدى تعلق قواعد الاختصاص هذه بالنظام العام ؟ من المبادئ المسلم بها في قانون المرافعات المصرى ان قواعد الاختصاص المحلى - على خلاف قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص النوعى لا تتعلق بالنظام العام . ونحن ، مع الكثيرين من رجال الفقه الفرنسى (١) لا يمكننا التسليم بهذا الرأى في القانون الادارى . ونعتقد أن جميع قواعد الاختصاص التى جاء بها أخيرا قانون مجلس الدولة المصرى انما تتعلق بالنظام العام . واننا لنستند في القول بهذا الرأى - فضلا عن آراء الكثير من الفقهاء - الى ما يقرره مجلس الدولة الفرنسى بصدد عدم الاختصاص كعيب يبيح الطعن بالالغاء من أن جميع القواعد سواء منها قواعد الاختصاص المطلق أو النسبى انما تتعلق بالنظام العام ومخالفة أى نوع منها انما تؤدى حتما الى الالغاء (٢) .

### المبحث الثالث

#### مخالفة قواعد الشكل

١٢٨- تنص م ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى على أنه يجوز الطعن بالنقض ... (٢) اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم . والواقع أن الحال فيما يتعلق بهذا العيب ، أى عيب مخالفة قواعد الشكل يختلف في مصر عنه في فرنسا .

(١) أنظر على الأخص De Font - Réaulx المرجع السابق ص ١٦٨ .

(٢) دوز وديبير فقرة ٥٧١ ، ص ٣٨٥ ؛ فالين : الطبعة السادسة ص ١٣٦ ؛ دى لوبادير

نبذة ٦٦٤ ص ٣٨٣ .

في فرنسا : يوجد طريقتان للطعن عند مخالفة قواعد الشكل :

( أولهما ) طريق الالتماس باعادة النظر حيث يكون هذا العيب الحالة الثالثة والأخيرة التي يجوز فيها الطعن بالالتماس .

( وثانيهما ) طريق الطعن بالنقض .

وهذان الطريقتان لا يجوز استعمالهما معا للطعن في نفس العيوب ولهذا فانه من اللازم - في فرنسا - أن يحدد نطاق كل من الطعنين اذ أنه من المبادئ المسلم بها هنالك أنه لايجوز أن يطعن بالنقض في نفس العيوب التي ان شابت الحكم أجازت الطعن فيه بالالتماس<sup>(١)</sup>.

أما في مصر فان الأحوال السبعة التي جاء بها قانون المرافعات م ٤١٧ والتي يمكن فيها الطعن في الأحكام الادارية النهائية بالتماس اعادة النظر ليس بينها مخالفة قواعد الشكل . ومن ثم يكون نطاق الطعن بالنقض بالنسبة لهذا العيب في مصر أكبر منه في فرنسا نظرا لانه يشمل في مصر ما يجب أن يطعن فيه هنالك بالطعن بالنقض والطعن بالالتماس باعادة النظر .

١٢٩- فاذا فرغنا من هذا انتقلنا الى تساؤل جديد : هل تؤدي مخالفة أى قاعدة من قواعد الشكل الى الطعن بالنقض ، وهل يمكن أن يسلم في المرافعات الادارية بنفس القاعدة التي جاءت بها المرافعات المدنية والتجارية من أنه لا بطلان بغير نص " Pas de nullité sans texte " ؟ الواقع ان مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق أبدا - وهو يقضى كقاضى نقض - القاعدة القائلة بالأبطالان بغير نص ، ذلك لانه كثيرا ما يفرض على المحاكم الادارية - بغير نص - كل قواعد المرافعات العامة اللازمة لحسن سير العدالة ولأن النصوص التي جاءت بكثير من قواعد الاجراءات لم تنص

(١) ولهذا فاننا نعجب كل العجب كيف أن فقها كسيو دي فون ريليو يقول في رسالته ص ١٦٩ وما يلي « أنه ليس هنالك في المرافعات الادارية أى نص ، كما لا يوجد أى نظام قانوني يحد من نطاق الطعن بالنقض فيما يتعلق بهذا العيب » . والا فكيف تناسى نص المادة ٢٣ من قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ التي أوردها المشرع في قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣١ يوليو ١٩٤٥ والسابق الاشارة اليه عند الطعن بالالتماس ؟

على البطلان كجزء لمخالفتها . فهل كانت نتيجة ذلك أن اتخذ مجلس الدولة الفرنسي نفس موقف محكمة النقض الفرنسية من التفرقة بين قواعد الاجراءات الاساسية وبين الاجراءات الثانوية ورتب أحكام الطعن بالنقض كجزء لمخالفة الأولى فقط ؟ اذ الذي حدث عكس ذلك فانه من المسلم به أن جميع قواعد المرافعات الادارية هي - كمبدأ عام - قواعد أساسية يستوى في ذلك القواعد المكتوبة وغير المكتوبة ، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن كل محكمة ادارية ملزمة - ولو بغير نص - باتباع جميع القواعد العامة في الاجراءات التي لم يستبعد تطبيقها بنص صريح من جانب المشرع طالما أنها لا تتعارض بطبيعتها مع طبيعة المحكمة وطبيعة تنظيمها(١) .

وقد عبر المجلس عن قضائه المستقر أحسن تعبير في حكم حديث في قضية D'aillières(٢) حيث قال :

Considérant qu'en raison du caractère juridictionnel ci dessus reconnu à ses décisions, le jury d'honneur est tenu, même en l'absence de texte, d'observer les règles de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition législative formelle, ou n'est pas incompatible avec l'organisation même de cette juridiction.

ولكن اذا كانت جميع قواعد الاجراءات المكتوبة وغير المكتوبة قواعد أساسية فليس معنى هذا أنها جميعا تتعلق بالنظام العام ، اذ أن بعضها وقد وجد لمصلحة الأفراد دون سواهم يمكن أن يغطي وبالتالي لا يمكن التمسك به لأول مرة أمام مجلس الدولة(٣) .

(١) أنظر الأحكام الآتية :

Desreumeaux C. E. 13 mars 1925. S. 1927. 3 143 ; Syndicat normand de filature de coton et autres C. E. 6 fevr. 1931. S 1931. 3. 49 ; Ollier C. E. 10 juin 1932 S 1933. 3. 46. ; Sansoën et Ducolombier C. E. 13 mars 1944. Rec p. 74.

C. E. 7 février 1947. Recp sc, S. 1947. 3. 64, R.D.P. 1947. P. 68 note (٢)

وأنظر أيضا : دويز وديبير ص ٥٨ ؛ ومايل ؛ De Font Réaulx المرجع السابق ص ١٧١ ومايلي Waline .

(٣) أنظر : De Font Réaulx المرجع السابق ؛ Alibert ص ٢٢٧ وما بعدها .

وسوف نستعرض فيما يلي قواعد الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والتي تؤدي مخالفتها الى الطعن بالنقض في الحكم .

١٣٠- أولا : الاجراءات السابقة على الحكم : تنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة المصري على عدم قبول الطلبات المقدمة رأسا بالغاء القرارات الادارية المنصوص عليها في البندين ثالثا ورابعا عدا ما كان منها صادرا من مجالس تأديبية والبنء خامسا من المادة ٨ وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبء في هذا التظلم . فاذا طعن أحد الأفراد بالالغاء في قرار ادارى يدخل في التعداد السابق دون أن يتظلم منه الى الجهة الادارية أو الى الهيئات الرئيسية فان طعنه يكون غير مقبول Irrecevable فاذا قبلته المحكمة الادارية مثلا وحكمت فيه كان حكمها عرضة للنقض أمام المحكمة الادارية العليا .

١٣١- وكذلك الحال فيما يتعلق بقواعد المواعيد الخاصة بالطعن في القرارات الادارية ، فانها تتعلق بالنظام العام ، وعدم مراعاتها من جانب المحكمة الادارية انما يؤدي بقرارها الى الطعن بالنقض(١).

١٣٢- وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن كل محكمة ادارية وكل جهة قضائية ادارية انما تلتزم طبقا للمبادئ العامة بأن تيسر للمترافعين أمامها حرية الدفاع . ومهما كان نوع المرافعات أمامها بالمذكرات المكتوبة أم شفاهة وكتابة معا فان كل مترافع يجب أن يحاط علما بما قدمه الطرف الآخر وأن ييسر له من الوقت ما يكفى لاعداد دفاعه ، ومن ناحية أخرى فان القواعد العامة تقضى بوجود تيسير الفرصة لكل مترافع للاطلاع على كل ورقة تقدم من الخصم الآخر(٢).

(١) Vve Auther : C. E. 13 juill 1927. Recp 787

(٢) X : C. E. 10 août 1918, 14 mai 1910. S: 1912. 3. 57. avec conclusions

Berget ; Vve Thiéblemont C. E. 29 déc 1926. S. 1927. 3. 55.

ولكن اطلاع كل خصم على الأوراق والدوسيه لا يتعلق - كقاعدة عامة - بالنظام العام بمعنى أن القاضى غير ملزم قانوناً بأن يأمر به من تلقاء نفسه وإنما على الاطراف فى الخصومة أن يطلبوه<sup>(١)</sup>.

١٣٣- ثانياً : اجراءات المداولة والنطق بالحكم :

(١) صحة تشكيل المحكمة : ان أول شروط صحة المداولة هى أن تشكل المحكمة تشكيلاً قانونياً فلا يجب أن تضم أعضاء لم يؤذن القانون بضمهم ولا أن يقل عددهم عن الحد الأدنى الذى حدده القانون فى الحالات التى يحدد القانون فيها حداً أدنى .

وقد نص قانون مجلس الدولة المصرى على أن تشكل محكمة القضاء الادارى من ثلاثة مستشارين ، وتشكل المحكمة الادارية من ثلاثة أعضاء برياسة نائب على الأقل وعضوية اثنين من المندوبين الأول على الأقل . فاذا خولفت هذه النصوص أدى ذلك الى الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من الهيئة المعينة التشكيل . ويلاحظ أن النصوص المصرية قد حددت الأعضاء تحديداً دقيقاً فلا يجوز أن يجلس عدداً أكبر ولا عدداً أقل ، بل نفس العدد المحدد فى القانون .

١٣٤- (٢) صحة المداولة : يجب أن تتم المداولة نفسها طبقاً للقانون فيجب أن يكون جميع الأعضاء الذين اشتركوا فى اصدار الحكم قد حضروا جميع الجلسات . ولا يجوز أن يشارك فى المداولة واطار الحكم الا أعضاء المحكمة نفسها وقد حكم مجلس الدولة الفرنسى بنقض حكم لمحكمة المعاشات الاقليمية Cour régionale des pensions صدر بناء على مداولة اشترك فيها مفوض الدولة<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أنه من الواجب على كل عضو من أعضاء المحكمة أن يكون رأياً<sup>(٣)</sup> ولا يجوز مطلقاً لأحدهم أن يمتنع عن ابداء

(١) أنظر : C. E. 27 feur. 1924 Recp 221. Vatiez

(٢) أنظر حكم : C. E. 15 mai 1925. Recp 476. Louchar

(٣) أنظر : C. E. 28 juillier 1911, S. 1914. 3. So ; Emoy C. E. 5 févr. 1915. S. 1921. 3. 30

الرأى - كما يحدث فى بعض الهيئات الادارية - طالما أنه لم يحكم برده ولم يتنح عن نظر القضية . وتصدر الأحكام بأغلبية الأصوات واذا كان العدد زوجيا ( وهو مالم يحدث فى التشريع المصرى ) رجح الجانب الذى فيه الرئيس<sup>(١)</sup> ويجب أن تظل المداولة سرية لا يجوز إفشاؤها ، بل وقد قضى مجلس الدولة بأن بيان عدد الأصوات التى رجحت كل رأى انما يعتبر عيبا من عيوب الشكل<sup>(٢)</sup>.

١٣٥- (٣) النطق بالحكم : ان القضاء الادارى فى فرنسا على خلاف القضاء المدنى والجنائى لا يعتبر علانية الأحكام قاعدة عامة من قواعد المرافعات الواجبة الاتباع<sup>(٣)</sup> ونحن نشك كثيرا فى امكان اتباع هذا الحكم فى نظامنا القانونى المصرى فان المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة أحالت على قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص . واذا تصفحنا هذا القانون الأخير لوجدنا أن المادة ٣٤٥ تقول : « ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق به علانية والا كان باطلا » واننا - أمام صراحة هذه النصوص - لا يمكننا الا أن نخالف الرأى المتبع فى فرنسا .

١٣٦- ثالثاً : محتويات الحكم : جرى قضاء مجلس الدولة على أن أحكام المحاكم الادارية - كقاعدة عامة - يجب أن تشمل على بعض البيانات طبقاً للمبادئ العامة فى المرافعات وهذه البيانات هى :

(١) Les visas

(٢) Les motifs الأسباب

(٣) Dispositif المنطوق

(٤) بيان الأعضاء الذين أصدروا الحكم .

(١) أنظر Picot : C. E. 8 févr. 1950 D. H. 1930 p. 199

(٢) أنظر Léguillon : C. E. 17 nov. 1922. Rec. p. 848

(٣) De Font Réaulx : المرجع السابق .



١٣٧- (١) Les visas : ويمكن أن نسميها بالاطلاعات تقضى عدة نصوص بالنسبة لبعض الجهات القضائية الادارية في فرنسا بالزامها بذكر وتعداد الأوراق الرئيسية في المرافعة ، ومن الطبيعي أن يعتبر مجلس الدولة اغفال ذكر هذه الأوراق الرئيسية كعيب في الشكل وان كان من المسلم به أن اغفال الأوراق الثانوية الأهمية لا يعتبر كذلك .

وحتى بالنسبة للجهات القضائية التي لم يأت بشأنها نص يلزمها بذلك فان مجلس الدولة يلزمها بذكر هذه البيانات طبقاً للمبادئ العامة في المرافعات (١).

١٣٨- (٢) الأسباب : الواقع الذي لاشك فيه ان عدم تسبيب الأحكام أو القصور في تسبيبها يعتبر عيباً جوهرياً وهاماً من عيوب الشكل نظراً لأهميته الكبرى في رقابة قاضي النقص على الأحكام المطعون فيها أمامه . ولأن كانت محكمة النقص الفرنسية قد استندت على نص المادة ٧ من القانون الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ والذي يفرض على محاكم الاستئناف تسبيب أحكامها لتعمم الالتزام بالتسبيب على غيرها أيضاً فان مجلس الدولة وقضاؤه كله قضاء بريتوري ما كان في حاجة لمثل هذا النص ليفرض على المحاكم الادارية هذا التسبيب . حقاً لقد وجد في القانون الاداري كثير من النصوص التي فرضت على بعض الجهات القضائية الادارية تسبيب أحكامها ولكن حتى اذا لم توجد تلك النصوص فان مجلس الدولة ما كان ليتردد في فرض قاعدة التسبيب على جميع الجهات القضائية .

ويمكن القول اليوم بأنه وان كانت الادارة العاملة لا تلزم كقاعدة عامة بتسبيب قراراتها الا في الأحوال التي يوجد فيها نص صريح يلزمها بذلك فان العكس بالضبط هو الذي يوجد بالنسبة للجهات القضائية فهي تلزم دائماً بتسبيب قراراتها الا في الحالات التي يصدر المشرع فيها نصاً صريحاً ليعفيها من ذلك أو في الأحوال التي يكون فيها التسبيب غير متفق مع طبيعة الجهة القضائية نفسها .

١٣٩- اذن : نقول ان انعدام التسيب وعدم كفايته يؤديان اليوم  
بغير شك الى نقض الحكم المطعون فيه .

أما انعدام التسيب فواضح ولا يمكن أن تثور صعوبات جدية في العمل  
لنتبين الحكم المعلوم التسيب من الحكم المسبب . ولكن الذي يثير بعض  
المناقشات هو القصور في التسيب . فمتى يكون الحكم الادارى قاصرا  
في تسيبه ؟ .

وضع مجلس الدولة الفرنسى في حكمه الصادر في قضية Demolombe (١)  
جوابا لهذا التساؤل حين قال « يكون الحكم مسببا تسيبا كافيا عندما  
يشمل بيانا للأسباب التي بنى عليها بالنسبة لكل نقطة من نقط النزاع »  
أى أن مقتضى هذا التعريف أن يحوى الحكم ردا على كل سبب من أسباب  
الطعن une réponse à chaque moyen أعنى أنه عدم الرد على أى سبب  
انما يؤدى الى نقض الحكم (٢) ولكن يجب ألا نخلط بين عدم الرد على سبب  
من أسباب الطعن وبين عدم الرد على حجة معينة الذى لا يعتبر عيبا في الشكل .  
هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن نفرق بين عدم الرد على سبب  
وعدم الحكم في أحد الطلبات الذى يعتبر أيضا وبغير شك عيبا من عيوب  
الشكل .

وعلى أى حال لكى تلتزم المحكمة بالرد على سبب من أسباب الطعن ،  
يجب أن يصل هذا السبب اليها أى يجب أن يكون ناتجا من ورقة مقبولة  
شكلا . وهذا طبيعى اذ من غير المعقول أن تلتزم المحكمة بالرد على أسباب  
لم تصل اليها لوجودها في وثائق استبعدتها ولم تقبلها .

١٤٠- ولكن متى يعتبر الرد على سبب من أسباب الطعن بأنه كاف ؟  
الواقع أنها تتعلق بكل قضية على حدة ومع ذلك فيمكن القول بأن الرد  
يعتبر كافياً اذا اشتمل على الخطوط الأساسية التي أدت الى اقتناع القاضى

(١) مجلس الدولة الفرنسى في ١٢ مارس ١٩٢٤ . مجموعة الأحكام ص ٢٨٠ .

(٢) أنظر Brimont : C.E. 8 Janv. 1924, Recp. 16 ; Néaud et Bouicoud Rec. p. 340 ;  
Letesier : C.E. 12 mai 1926 Recp 479; Mitjaville C.E. 16 juillet 1926. Rec.  
p. 749.

واقترع القاضى يبني على عنصر من الواقع وعنصر من القانون : عنصر من الواقع هو الاقتناع بوجود وقائع معينة وعنصر من القانون يستمد من فهمه لمبادئ القانون الواجبة التطبيق على مثل هذه الوقائع (١).

وعلى أى حال فان مجلس الدولة الفرنسى قد اقتنى أثر محكمة النقض الفرنسية عند ما قرر أن قاضى الاستئناف يمكن أن يعتمد على أسباب محكمة أول درجة كما يمكن للقاضى أن يعتمد على أسباب قرار تمهيدى .

١٤١- (٣) المنطوق : يجب أن يتوافر فى المنطوق عدة شروط من الناحية الشكلية : فيجب ألا يتناقض المنطوق مع الأسباب والا أدى ذلك الى نقض الحكم . ويلاحظ أن القانون المصرى يبيح الطعن بالتماس اعادة النظر عند وجود تناقض فى المنطوق أى عندما يكون بعض المنطوق مناقضا لبعضه الآخر . وبذلك يتحدد لدينا نطاق كلا الطعنين : فاذا كان التناقض بين المنطوق والأسباب كان الطعن الحائز هو الطعن بالنقض ، واذا كان التناقض بين أجزاء المنطوق كان الطعن الواجب هو الالتماس .

ويجب أن يشمل منطوق الحكم القضاء فى كل طلبات الخصوم : فيها كلها ولا شئ سواها . وعلى خلاف القضاء المدنى الفرنسى فان القضاء الادارى فى فرنسا يعتبر هذه القاعدة - ليس سببا موضوعيا للطعن - وانما سببا شكليا يؤدى الى نقض الحكم . ونحن لا يمكننا أن نقبل هذا فى مصر مع صريح نص المادة ٤١٧ مرافعات التى أحال عليها صراحة قانون مجلس الدولة المصرى اذ تعتز القضاء بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه سببا من أسباب الالتماس . وأمام صراحة هذا النص فلا محل للاجتهاد ويجب القول بعدم اتباع القاعدة المقررة فى القانون العام الفرنسى فى هذا الصدد .

١٤٢- وقبل أن نمضى بعيدا يحسن بنا أن نقول ان المحكمة الادارية العليا فى مصر قد سارت على نفس المبادئ المقررة فى فرنسا - بصدد تسبيب الأحكام ووجوبه - اذ قالت فى حكم يتعلق بوقف تنفيذ قرار

(١) De Font Réaulx : المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها .

ادارى<sup>(١)</sup> : « ومن حيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بأن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، مردوها الى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزنه وبميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ، فوجب على القضاء الادارى ألا يقف قرارا اداريا الا اذا تبين له - على حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه - ان طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين :

الأول : قيام الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها .

والثاني : يتصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية .

وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة القضاء الادارى وتخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر أيا من هذين الركنين ، واقتصر في تسببه على أنه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب المدعى وقف تنفيذ قرار نقله الى وزارة التربية والتعليم انما يستند الى ما يزره » وهو تصور مخل ينحدر الى درجة عدم التسبب . وخلق الحكم من الأسباب أو قصورها أو تناقضها وتهاورها ، مما يعيب الحكم ويبطله خصوصا بعد انشاء المحكمة الادارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الادارى » .

١٤٣- رابعا : عدم المساس بالحكم بعد اصداره من جانب القضاة :  
تلتزم المحكمة بعد اصدار الحكم بعدم المساس به أى عدم سحبه أو تعديله وذلك لأن حجية الشيء المقضى به تمتد آثارها الى نفس القضاة

(١) الحكم الصادر في القضية رقم ٢٦ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٥٥ .

الذين أصدروا الحكم فلا يستطيعون بعد أن نطقوا به أن يلحقوا به تعديلا أو الغاء ، ولكنهم فقط يستطيعون أن يصححوا خطأ ماديا لحقه وهذا ما بحثناه آنفا عند الكلام عن الطعن بتصحيح الغلط المادى .

١٤٤- كلمة ختامية : عن دور هيئة المفوضين فى تحضير الدعوى وما يمكن أن ينشأ عنه من بطلان فى الاجراءات :

(١) على هيئة المفوضين أن تهيء الدعوى للمرافعة وذلك بالاتصال بالجهات الحكومية المختصة لامحضار البيانات اللازمة والأوراق ، كما أن لها أن تأمر باجراء تحقيق واقعة أو عدة وقائع ترى وجوب تحقيقها ولها استدعاء ذوى الشأن وسماع أقوالهم فيما يعنى لها وتكليفهم مثلا بتقديم مذكرات تكميلية أو مستندات ضرورية للفصل فى الدعوى .... الى غير ذلك من اجراءات التحقيق .

(٢) لها أن تحد من كثرة المنازعات التى تعرض على محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية وذلك بأن تعرض الصلح على الطرفين المتنازعين بتسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى يستقر عليها قضاء المحكمة الادارية العليا ، والغرض من ذلك هو ألا تزدحم جداول أعمال هذه المحاكم الى حد مرهق ، بغير أن تكون هنالك ضرورة لذلك ، مادام أن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق قد استقر عليها قضاء المحكمة الادارية العليا .

(٣) بعد أن تم هيئة الدعوى للمرافعة ، يجب على المفوض أن يعد تقريره - عن المنازعة الادارية موضوع الدعوى - يبين فيه الوقائع والنقط القانونية التى أثارها النزاع ثم رأيه المسبب فى كل ذلك .

(٤) لها وحدها ، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تطعن بالنقض فى أحكام محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية .

١٤٥- ويترتب على هذا الدور الكبير الذى تلعبه هيئة المفوضين ، أن اعتبرت بحق أمينة على المنازعات الادارية وعاملا أساسيا فى تحضيرها وتمهيتها للمرافعة وفى ابداء الرأى القانونى المحايد فيها سواء فيما تقدمه من مذكرات أو فيما عساه يطلب منها من ايضاحات فى الجلسة العلنية .

وبناء على ذلك :

(١) يجب أن يحضر من يمثلها في كل جلسة ، فاذا تغيب كل ممثل لها في الجلسة ، كان هذا بطلانا في الاجراءات ينعكس على الحكم ويجعله باطلا .

(٢) تنص المادة ٣٣٣ مرافعات بأن « تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضا لسبب من الأسباب المنصوص عنها في المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ » فاذا قام بعضو النيابة سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ أو الرد المنصوص عليها في المادة ٣١٥ كان ممنوعا من مباشرة مهمته في الحالة الأولى ، وجاز رده ان لم يتنح من تلقاء نفسه في الحالة الثانية .

ومهمة هيئة المفوضين لا تقل سموا وخطرا عن مهمة النيابة العمومية ولذلك وجب أن تسرى عليها نفس هذه القواعد ، فاذا كان للمفوض في الدعوى التي يمثل هيئة المفوضين فيها مصلحة شخصية ولم ينح نفسه مع ذلك عن الجلوس كفوض في تلك الدعوى ، كان هذا بطلانا في الاجراءات ينعكس على الحكم فيبطله بدوره .

١٤٦- ولم يغيب ذلك عن بال المحكمة الادارية العليا فقررته في حكم من أحكامها ذات المبادئ في القضية رقم ١٥٠ لسنة ١ ق جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( المجموعة ص ٣١٢ ) فقالت :

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالوجه الأول فان من المهام الأساسية التي قام عليها نظام مفوضي الدولة طبقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كما أفصحت عن ذلك مذكرته الايضاحية ، تجريد المنازعات الادارية من الخصومات الفردية ، باعتبار أن الادارة خصم شريف لا ينبغي الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومعاونة القضاء الاداري معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضيء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، وعلى هذا الأساس ذاته جعل من اختصاصها وحدها ،

سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن ، حق الطعن أمام المحكمة العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، وبهذه المثابة فان هيئة المفوضين تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية ، وعاملا أساسيا فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة ، وفى ابداء الرأى القانونى المحايد فيها سواء فى المذكرات التى تقدمها أو فى الايضاحات التى تطلب اليها فى الجلسة العلنية ويتفرع عن ذلك كله أنه لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة والا وقع بطلان فى الحكم ، وانه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ممنوعا من مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده ان لم يتنح عنها فى الحالة الثانية ، وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما فى الدعوى طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات ، تحقيقاً للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى حسبما سلف ايضاحه ، وأنه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ومع ذلك استمر فى مباشرتها حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته فيها ، كان ذلك منطويا على بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم فيعييه ويبطله .

ومن حيث ان المدعى الأول السيد عزيز بشاى سيدهم هو المفوض لدى المحكمة الادارية لجميع الوزارات والمصالح بالاسكندرية ، وبذلك قام التعارض فى الدعوى المطعون فى حكمها بين مهمته لدى المحكمة المذكورة من تمثيل الحيدة لصالح القانون وحده وبين صالحه الشخصى بصفته خصما فى الدعوى المذكورة ، فكان يتعين امتناعه عن مباشرة مهمة المفوض فى الدعوى وندب غيره لذلك ، ولتمثيل الهيئة بالجلسة ، ولكن هذا الاجراء الجوهري قد أغفل مما يعيب الحكم المطعون فيه ويبطله .... » .

### المبحث الرابع

#### حالة مخالفة القانون La loi

١٤٧- هذا الوجه من أوجه الطعن بالنقض لم يوجد فى فرنسا فى عهد Laferrière وقد ظل الفقه الفرنسى طويلا يفرق بين أحكام محكمة الحسابات La Cour des comptes ومجلس المراجعة Le conseil de révision

من ناحية ، وأحكام المحاكم الأخرى من ناحية ثانية . فأما الأولين فيطعن في أحكامهما بأوجه الطعن الثلاثة ، وأما أحكام المحاكم الأخرى فيقبل ضدّها وجهاً فقط هما حالة عدم الاختصاص وحالة وجود عيب في الشكل ولا تقبل مخالفة القانون الا بناء على نص صريح (١) .

١٤٨- ولكن هذه التفرقة قد تركت كلية ولم تعد مطبقة في الوقت الحاضر وقد بدأ هذا التطور قبيل الحرب العظمى الأولى (٢) واستقر نهائياً بعدها (٣) . والقضاء والفقهاء في فرنسا الآن مستقران على امكان الطعن بالنقض بناء على الأوجه الثلاثة : عدم الاختصاص وعيب الشكل ومخالفة القانون بغير حاجة الى نص صريح يؤكد هذه الأوجه بالنسبة لكل محكمة .

وقد أغنانا القانون المصري عن البحث عن مثل هذه الخلافات التاريخية عندنا اذ أن نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة قاطع في جواز الطعن بالنقض « اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله » . فما هي صور مخالفة القانون ؟

١٤٩- صور مخالفة القانون : يمكن حصر هذه الصور في تقسيم رباعي :

(١) قد تبدو مخالفة القانون عند ما تتجاهل المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه قاعدة من قواعد القانون فتنسى تطبيقها كلياً أو جزئياً .

(٢) وقد تبدو مخالفة القانون في شكل تفسير خاطيء للقواعد القانونية أو تطبيق غير صحيح لها وهو ما يسمى بالغلط في القانون Erreur de Fait .

(٣) وقد تبدو مخالفة القانون في صورة تقدير خاطيء للوقائع ، الأمر الذي لا يؤدي الى تطبيق سليم لقواعد القانون ويترتب عليه انتفاء الأساس القانوني للحكم Défaut de base légale وهو ما يسمى بالغلط في الوقائع Erreur de Fait .

(١) راجع على الأخص Dupuy المبحث السابق ص ٥٢٤ ، رولان : الموجز ص ٣٥٤ .

(٢) Tery : C. E. 20 juin 1914 Rec. p. 736 concl. Cornéille

(٣) Commune de Relizane : C. E. 5 Juill. 1929 Rec. p. 679 concl. Josse



(٤) وقد تظهر مخالفة القانون ، أو بالأحرى مخالفة المبادئ العامة في القانون في شكل جسيم وذلك بانتهاك حجية الشيء المقضى به .  
. La violation de la chose jugée

والواقع أن الصورتين الثالثة والرابعة هما اللتان تستحقان منا - في حدود بحثنا هذا - شيئا من التفصيل .

١٥٠- رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع : في هذا الصدد يمكن الخلاف الشديد بين قضاء محكمة النقض الفرنسية وقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، كما كان هذا النطاق محلا للتطور الواضح في قضاء مجلس الدولة . وقبل أن نشرح هذا التطور وذاك الخلاف يحسن بنا أن نقسم مراحل فحص القضية والوصول الى الرأى النهائى فيها الى ثلاثة مراحل :

(١) المرحلة الأولى : هي مرحلة فحص مادية الوقائع La matérialité des faits أى التأكد من التطابق بين الوقائع كما تستخلص من أوراق الدوسيه وبينها كما تستخلص من الحكم محل الطعن .

(٢) المرحلة الثانية : هي مرحلة الوصف القانونى لهذه الوقائع- Qualific- ation juridique أى مرحلة التكييف القانونى لها فثلا هل تعتبر الوقائع بفرض ثبوتها جريمة تأديبية أم لا ، فاذا أبرم الطبيب عقدا مع عيادة تعاونية Clinique mutualiste فهل يعتبر هذا بفرض ثبوت صحته جريمة تأديبية واخلاقا بشرف المهنة ، وهل اذا عمل شخص ما مرغما مع الأعداء ولم يضر أبدا بمصالح الوطنيين ولم يقدم للعدو أى مساعدة فنية ذات بال . . . . هل يعتبر هذا الشخص بفرض ثبوت هذه الوقائع « متعاوننا مع الاعداء » Collaborateur يستحق عقوبات تأديبية معينة ؟ كل هذه الأمثلة المستمدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى تصور لنا هذه المرحلة الثانية .

(٣) المرحلة الثالثة : هي مرحلة الوصول الى الحكم أى اجراء القاعدة القانونية على الوقائع بتكييفها القانونى السابق ويدخل في هذه المرحلة واجب التأكد من وجود قاعدة قانونية واجبة الانطباق ثم اجراء حكمها على الوقائع .

١٥١- موقف محكمة النقض الفرنسية : أما عن هذا الموقف فإنه يتأثر بنص المادة ٣ من مرسوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٧٩٠ التي تحرم عليها النظر في وقائع الدعوى « تحت أى حجة وفي أى حالة » *Sous aucun pétexte et dans aucun cas* وقد كان المفروض أن يتأثر قضاء النقض في مجلس الدولة بهذا التحريم ولكن المجلس وهو يطبق « سياسته القضائية » قد تمكن من تحطيم هذا القيد والوصول الى غير النتائج التي وصلت اليها محكمة النقض .

١٥٢- وقد جرى قضاء محكمة النقض على التخلي - كقاعدة عامة - عن كل رقابة على الوقائع ، والاعتماد في هذا على ما يقرره قاضى الموضوع أى أن تقدير مادية الوقائع *La matérialité des faits* لا يدخل - كقاعدة عامة - في اختصاص قاضى الموضوع وحده ولا معقب عليه من محكمة النقض . وأقول كقاعدة عامة لأن هنالك الكثير من التفصيلات التي لا يسمح بها نطاق هذا البحث .

ولكن اذا كانت المحكمة قد تخلت عن رقابة المرحلة الأولى ( مادية الوقائع ) فإنها قد بسطت رقابتها على المرحلة الثانية وهي مرحلة التكييف القانوني لهذه الوقائع كما قررها قاضى الموضوع : فمثلا هل الوقائع بفرض ثبوتها يصح وصفها بأنها خطأ *Faute* في حكم المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى *Civ. 1 Avril 1946 Dame* أو ضررا *Civil, 7 mai 1946 D. 46. I. 515* *Chose Elmerderff c / X D. 1946. I, 285* أو شيئا خطرا *Civ. 21 fév. 1927 S. 1927 I 137* *dangereuse* بصدد المسؤولية الشيئية . وأما المرحلة الثالثة ، أى مرحلة الوصول الى الحكم باجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع تحدد - سلفا - وصفها القانوني ، فهي بطبيعة الحال مما يدخل تحت رقابة قاضى النقض ، ولا يمكن أن يكون الأمر غير ذلك . وقد جرى قضاء محكمة النقض على بسط رقابة المحكمة فيما يخص هذه المرحلة .

١٥٣- موقف مجلس الدولة الفرنسى : وقبل أن نستعرض قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الشأن يحسن بنا أن ننبه الى حقيقة واضحة وهي أن الطعن بالنقض في القضاء الادارى قد تأثر باتجاهين :

(أولا) الاتجاه الذى سارت عليه محكمة النقض الفرنسية وهي تراقب تطبيق القانون في أحكام المحاكم المدنية والجنائية .

(ثانيا) اتجاه مجلس الدولة نفسه وقضائه فيما يتعلق بالطعن

. Le recours en annulation بالالغاء

١٥٤- أما فيما يتعلق بمادية الوقائع : فقد جرى قضاء مجلس الدولة - كقاضي الغاء - منذ حكم Camino في ١٤ يناير سنة ١٩١٦ على حقه في الغاء القرار الادارى اذا بنى على وقائع غير صحيحة مادياً . ومد المجلس قضاءه الى نطاق النقض الادارى بحكمه الصادر في قضية Henri et Maurice FARMAN في ٩ أغسطس سنة ١٩٢٤ ( مجموعة لوبون ص ٤٢٩ ) وقد جرى قضاء المجلس منذ ذلك الحين على ذلك أى على حق المجلس في فرض رقابة دقيقة على مادية الوقائع . وقد قضى مجلس الدولة في حكم حديث في قضية Protin الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالغاء حكم صادر من جهة قضائية ادارية ( الهيئة التأديبية لنقابة الأطباء ) وقع عقوبة تأديبية على طبيب بتهمة الاخلال بواجبات الزمالة في المهنة . وقد اعتمد مجلس الدولة في نقضه للحكم المذكور على أن الأعمال المنسوبة لهذا الطبيب والتي قد تعتبر اخلالا بواجبات الزمالة لم يرتكبها الطبيب الا وهو عمدة لبلدته ، أى أنه لم يرتكبها كون حاله طبييا ، وقد خرج المجلس من هذا بنقض الحكم لأن الخراء قد استند على وقائع غير صحيحة مادياً<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن هنالك فرقا بين مجلس الدولة في هذا الشأن كقاضي الغاء وكقاضي نقض : ففي الحالة الأولى يمكنه أن يتبين عدم صحة الوقائع من أوراق الدوسيه أو من أوراق أخرى أو حتى من تحقيق يأمر به أو أوراق يأمر بضمها أما في حالة النقض ف نطاق بحثه انما ينحصر في دوسيه القضية فقط وهذا ناشئ بطبيعة الحال عن اختلاف دوره في الحالين وخاصة أنه يوجد في حالة النقض ازاء قضية سبق أن عرضت أمام قضاة أول درجة ونوقشت أمامهم . ولهذا فاننا نشاهد أنه في حالة الالغاء يقول .....

(١) بارجو . المبحث السابق . ص ٦٨ .

« Il ne résulte pas de l'instruction ... » أي أنه لم ينتج من التحقيق...  
بينما نجد أن الصيغة في حالة النقض تختلف اختلافا واضحا حيث يقول :  
« Il en ressort pas des pièces du dossier ... » أي أنه لم يثبت  
من أوراق الدوسيه أن الحكم قد بنى على وقائع خاطئة مادية(١).

١٥٥- أما فيما يتعلق بالمرحلة الثانية ، أي مرحلة تقدير الوقائع  
Appréciation des faits ووصفها القانوني وهي المرحلة التي قلنا  
أن محكمة النقض الفرنسية تخضعها لرقابتها ، فإن قضاء مجلس الدولة  
ازاءها كان محلا لتطور كبير . ونسارع الى القول بأنه انتهى الآن الى نفس  
مايفعله وهو ينظر في الطعن بالالغاء أي الى نفس ماتفعله محكمة النقض  
تقريبا . ان سنة التطور السريع في القضاء الادارى الفرنسى التى دفعته  
الى أن يقرر وجه مخالفة القانون كعيب من عيوب الحكم تبيح الطعن فيه  
بالنقض - ولو لم يكن هنالك نص صريح بذلك - هي التي أهابت به أن يبسط  
رقابته على تقدير الوقائع ووصفها القانوني بعد أن كان يتركها للتقدير  
النهائي لقاضى الموضوع ، الأمر الذى كان بحق مدعاة للنقد الشديد  
من جميع الفقهاء الذين تناولوا الكتابة في هذا الموضوع ، واننا نعتقد  
أن ذلك النقد كان له ما يبرره وعلى الأخص اذا علمنا أن هذه المرحلة  
هي أهم مراحل الحكم في الطعن بالنقض ، والنطاق الذى يجب أن تركز  
فيه رقابة قاضى النقض .

١٥٦- واذا أردنا أن نستعرض مراحل تطور القضاء الادارى(٢)  
في هذا الشأن لوجدنا أن المجلس - غداة الحرب العظمى الأولى - قد ترك  
لقاضى الموضوع الحرية التامة في تقدير الوقائع بلا معقب عليه في ذلك .

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى . Dame d'Antemarche, 2 fevr, 1927. Rec .p. 133 . Perodeau, 15 Juin 1928 Rec .p. 756 . Barreau, 18 Juill. 1928. Rec .p. 911 ;  
Moineau 2 févr. 1925. D. 1945, 269 not Colliard ; Tenneson 19 dec 1947

(٢) أنظر في ذلك على الأخص تعليق الرئيس Josse في دالوز ١٩٤٨ قسم القضاء  
ص ٥٥٨ . ويلاحظ أننا نعطي لهذا الكاتب أهمية أكثر من سواء ونستقي منه اتجاهات مجلس  
الدولة أكثر من غيره ، لأنه كان مفوضا لعدة سنين وقد كتب مذكرات قيمة في عدة قضايا  
هامة . وهو يشغل الآن رئيس أحد الأقسام الخمسة لمجلس الدولة الفرنسى .

وقد رفعت اليه عدة أحكام للجنة العليا لأرباح الحرب La commission supérieure des bénéficiaires de la guerre فاذا به يترك لقضاة الموضوع الحرية الكاملة في تقدير الوقائع فلم يبسط رقابته حتى على تقدير اللجنة وهي تقرر صفة « المستخدم » employé أو الشريك associé أو صاحب المشروع maitre de l'affaire مع الأهمية العظمى المترتبة على ذلك وأثرها في تحديد نطاق الضريبة ، بل لقد ذهب الى أبعد من هذا فلم يتطلب من اللجنة أبدا أن توضح في قراراتها الوقائع التي اعتبرتها أساسا لحكمها(١).

١٥٧- ولكن سنة التطور السريع التي تسود في القضاء الإداري الفرنسي دفعت مجلس الدولة الى بعض التغيير غداة الحرب العظمى الثانية وان كان ذلك التغيير لم يتم دفعة واحدة ، وقبل أن نستعرض بعض الأحكام يحسن بنا أن نذكر القارئ بأن مجلس الدولة الفرنسي كان ينظر كقاضى نقض في أحكام اللجان القضائية في النقابات المهنية الصادرة في مواد التأديب أو في مواد التطهير الذي حدث بعد تحرير فرنسا ، وان النقابات المهنية تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام .

وقد بدأ مجلس الدولة قضاءه في هذه المرحلة بأن ترك لقضاة الموضوع سلطة نهائية ولكن في نطاق معين . فلقد أصدر حكمه في قضية Moineau(٢) جاء فيه : من حيث أن التقدير الذي قامت به غرفة التأديب بشأن بعض الطرق الطبية المستعملة بواسطة السيد Moineau تخرج من نطاق رقابة قاضى النقض ، ومن حيث أنه بالنظر الى هذا التقدير النهائي لقضاة الموضوع appréciation souveraine فان الأعمال المنسوبة الى الطاعن تكون من طبيعتها أن تصلح تسببها لقرار رفض قيده في جدول نقابة الأطباء » وانتهى المجلس الى رفض الطعن . ويلاحظ على هذا الحكم أن المجلس قد بدأه بقوله « من حيث أنه لا ينتج من أوراق الدوسيه الذي حكمت بناء عليه غرفة

(١) التعليق السابق .

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ٢ فبراير ١٩٤٥ . تعليق كوليار في دالوز . القضاء ص ٢٦٩ ، وتعليق لوليبه في سيرى ١٩٤٦ - ٣ - ٩ .

تأديب نقابة الأطباء أن قرارها قد بنى على وقائع غير صحيحة مادياً .. »  
أى أن المجلس قد راقب صحة ومادية الوقائع ، ولكنه تخلى عن تقديرها  
مع أن رقابة تقدير هذه الوقائع أهم كثير من رقابة صحتها مادياً .

١٥٨- وقد كان هذا الحكم لأهميته موضعاً للتعليق في Dalloz و Sirey  
على السواء من الأستاذين كوليار Colliard وجان لوليه Jean L'Huillier  
وقد أوضح كلاهما عدم كفاية الرقابة التي يكتفى المجلس بالقيام بها  
كقاضي نقض والأخطار التي تترتب على ذلك . وقد اتخذ المجلس نفس  
هذا الموقف المتقدم في قضية (١) Baudinière وتتلخص ظروف  
هذه القضية أن اللجنة الوطنية للتطهير ( المنصوص عليها في القانون الصادر  
في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ) قد أصدرت ضد أحد الناشرين تحريماً بألا  
يتولى وظيفة مدير في مهنته لأن المؤلفات التي تولى نشرها في ظل الاحتلال  
كانت تحوى الكثير من الدعاية للاحتلال الألماني وقدم هذا القرار للمجلس  
كقاضي نقض فاذا به ينص في حكمه على أنه « بالنظر الى التقدير النهائى  
l'appréciation souveraine الذى انتهت اليه اللجنة من أن المؤلفات  
التي نشرها مسيو فلان لا تؤدي الا الى زيادة الدعاية الألمانية ، فان نشر  
هذه المؤلفات سيكون عملاً من طبيعته أن يبرر قانوناً توقيع أحد الحزاءات  
التي نص عليها القانون الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ » ويلاحظ أن هذه  
الفقرة الأخيرة انما تدخل في نطاق المرحلة الثالثة أى مرحلة الوصول  
الى الحكم النهائى وهى التي تتكون من انزال حكم القانون على :

(١) وقائع ثبتت مادياً .

(٢) وانتهى الرأى الى تكييفها القانونى .

ومما لانزاع فيه أن هذه المرحلة الثالثة هى لاشىء فى الأهمية الى جانب  
المرحلة الثانية لأن أهم عنصر فى قضية الطيب Moneau هو قيمة الطرق  
المستعملة ومدى مطابقتها لأصول المهنة .

وأهم عنصر من عناصر قضية الناشر Bandinière هو قيمة المؤلفات التي قام بنشرها من حيث تشجيعها للدعاية الألمانية ، فاذا كنا نقطع بأن الطرق الطبية المستعملة مخالفة لأصول المهنة ، وان المؤلفات المنشورة تشجع الدعاية الألمانية فانه مما لا شك فيه أن الباقي للوصول الى الحكم النهائي هو شيء ضئيل ، فاذا وافقنا على هذا الموقف من جانب المجلس ، فان رقابته تعتبر في الواقع وهمية أكثر منها حقيقية .

١٥٩- ولذلك فقد كان من الطبيعي أن يتجه المجلس الى تغيير هذا الموقف ، ولم يمض شهران بعد حكم Bandinière السابق ، حتى جاءت الجمعية العامة لقسم القضاء L'assemblée plénière du contentieux بحكم يحوى التطور المنشود وقد كان ذلك في قضية Teyssier (١) ، حيث كان الأمر يتعلق كما في قضية Moineau السابقة بأحد الأطباء ، وكانت المسألة محل البحث ليست هي الطرق الطبية المستعملة وانما الاساءة الى كرامة المهنة نتيجة لعقد وقعه مع عيادة جمعية من جمعيات الاغاثة المتبادلة (٢) ولكن مجلس الدولة قرر أنه ليس هناك أى اساءة الى كرامة المهنة وذلك لأن الأفراد الذين انضموا أو ينضمون الى الجمعية انما يختارون - بذلك - بملء حريتهم طبيهم المعالج وبالتالي فليس هنالك أى اعتداء على الصالح العام على الأطباء أو على اعتبارهم وبالتالي فانه لا يصح قانونا توقيع أى جزاء تأديبي . ويلاحظ أن مجلس الدولة لم يترك تقدير الوقائع ووصفها القانوني لقاضي الموضوع كما فعل آنفا وانما راقب بنفسه ذلك التكييف وانتهى الى عكس ما وصل اليه قاضي الموضوع . وقد سادت نفس هذه الروح الحكم الصادر في قضية Le Bris (٣) حيث نقض مجلس الدولة حكما في قضايا التطهير لانتفاء الأساس القانوني .

١٦٠- وقد صدرت أحكام عدة بعد ذلك تؤيد الاتجاه الجديد للمجلس وهو بسط رقابته على تقدير الوقائع وتكييفها القانوني ؛ فمثلا

(١) C. E. 16 mai 1947, D. 1948, J. 556,

(٢) Société de secours mutuel.

(٣) C. E. 27 Juin 1947, D. 1948, J. 556.

أصدر مجلس الدولة حكما في قضية Levaux<sup>(١)</sup> ويتعلق أيضا في شئون التطهير والتعاون مع الأعداء أثناء الحرب . ولم يترك فيه لقاضى الموضوع حرية تقدير الوقائع من حيث وصفها بأنها أعمال تعاون مع العدو أم لا وإنما قرر هو بنفسه « أن المجلس قد تبين أهمية الأعمال التى قامت بها المؤسسة للأعداء ومدتها .. » وبنفس الروح أصدر المجلس حكمه فى قضية Lefèvre<sup>(٢)</sup> .

١٦١- وقد تأكد هذا الاتجاه الجديد بحكم أصدرته أيضا الجمعية العامة لقسم القضاء فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية Dubois وهو يقضى بنقض حكم قضى بحرمان صاحب عمل employeur من كل وظيفة نقابية لأنه كان قد خدم مشروعات الأعداء « بنشاطه المهني منذ يونيه سنة ١٩٤٠ وبآرائه الخاصة بالانتاج الأوروبي والمتطابقة مع آراء المحتل » . وقد كان سبب نقض الحكم هو عدم كفاية التسبب اذ أن اللجنة التى أصدرت حكمها ملزمة بأن تحدد الوقائع التى اتخذتها كأساس لتقديرها حتى تتمكن المجلس من مزاوله رقابة المشروعية التى يملكها . فعنى هذا أن قاضى الموضوع ليس له حرية تقدير الوقائع كما يشاء ، وان مهمة التقدير إنما تدخل فى رقابة المشروعية contrôle de la légalité التى يجب على المجلس القيام بها .

١٦٢- فما هو نطاق « رقابة المشروعية » التى تحدث المجلس عنها فى هذا الحكم ؟ فى الواقع أنها تتعدى حدود الوصف القانونى المجرد<sup>(٣)</sup> in abstracto ويمكن القول بأنها ليست سوى وزن كل الظروف والوقائع التى تثبت ماديا ومعرفة ما اذا كانت تلك الظروف والوقائع تسمح بالوصول الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . أى أن تقدير الوقائع والظروف إنما هو in concreto

(١) C. E. 2 juillet 1947.

(٢) 12 déc. 1947.

(٣) أنظر تعليقات الرئيس Josse السابق .



وإذا تذكرنا حدود رقابة المجلس في الطعن بالالغاء لوجدنا أن ما وصل إليه المجلس في صدد الطعن بالنقض إنما هو تقريبا نفس ما سبق أن وصل إليه في صدد الطعن بالالغاء .

١٦٣- ولنا بعد أن استعرضنا كل هذه الأحكام ملاحظتان :

( أولهما ) أنه في معظم القضايا التي ترك المجلس فيها تقدير الوقائع لقاضي الموضوع بغير معقب عليه كان الأمر يتعلق بمسألة فنية من الصعب على المجلس أن يفصل فيها ، مثلا كتقدير الوسائل الفنية المستعملة في العلاج ومدى مطابقتها مع كرامة المهنة (١) والمجلس اذ يترك لقاضي الموضوع حرية وصف وتقدير الوقائع فانما يترك الحكم في مسائل فنية لرجال فنيون أكثر منه تخصصا للفصل في ذلك ، ولعل ذلك هو السبب الذي حدا بالمشرع الى اقامة هذه الجهات القضائية الفنية وتحويلها مهمة الفصل في مثل تلك المسائل (٢) .

( ثانيهما ) أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي بسط به رقابته على تقدير الوقائع ووصفها القانوني ولو أنه مشوب ببعض التردد الا أنه متناسب مع سنة التطور والتدرج التي سار عليها المجلس منذ انشائه في توسيع اختصاصه وبسط رقابته سواء في ذلك قضاء الالغاء أو قضاء التعويض أو قضاء النقض .

١٦٤- وخلاصة القول الآن فيما يتعلق بالمرحلة الثانية من مراحل الحكم في النقض وهي مرحلة التكييف القانوني للوقائع فان مجلس الدولة قد انتهى الى بسط رقابته عليها شأنه في ذلك شأن محكمة النقض تقريبا .  
حقاً أن هذه الأخيرة قد تعتبر أنها قد ذهبت الى مدى أوسع ولكن سنة التطور السريع التي حكمت قضاء المجلس منذ انشائه لاشك ستدفعه الى الوصول سريعا الى نفس ما وصلت اليه محكمة النقض بل وقد يسبقها في ذلك .

(١) أنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي . Madame Pinelli-Monnet: 27 déc 1947.

(٢) راجع بحث Dupuy السابق .

١٦٥- اما عن المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الوصول الى الحكم باجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع ثبت سلفا أنها ليست غير صحيحة ماديا ، وثبت أيضا تكييفها القانوني فهي مما يدخل تحت رقابة مجلس الدولة ، اذ عليه أن يبحث عما اذا كان هنالك قاعدة قانونية acte-règle تحكم هذا النوع من الوقائع ثم يجرى مقتضاها بعد ذلك . فاذا كانت مثلا تحدد أنواعا معينة من الجزاءات فعليه أن يتبين أن الجزاء الذي وقع يندرج تحت حكم المادة .

أى أن مايفعله مجلس الدولة هو أن يتبين عما اذا كانت الوقائع التي ثبت أنها ليست غير صحيحة ماديا ne sont pas matériellement inexacts مقدره في مجموعها in concreto تصلح أساسا قانونيا base légale للحكم المطعون فيه .

١٦٦- موقف المحكمة الادارية العليا في مصر : قلنا أن الطعن الادارى بالنقض في فرنسا قد تأثر بأمرين :

( أولهما ) الطعن المدني بالنقض .

( وثانيهما ) الطعن بالالغاء أمام مجلس الدولة .

ولكن الطعن الادارى بالنقض في مصر قد تأثر أولا وأخيرا بالطعن بالالغاء حتى غدا مثله تماما لا يفرق عنه الا في أنه يوجه الى حكم قضائي صادر من محكمة ادارية لا الى قرار صادر من جهة ادارية . وقد كان من نتيجة ذلك أن تماثلت رقابة المحكمة الادارية العليا - كقاضى نقض - مع رقابة قاضى الالغاء من حيث الغلط في الوقائع ، وهذه الرقابة أكثر عمقا من رقابة قاضى النقض المدني وتكاد تكون أبعد عمقا عما وصل اليه مجلس الدولة الفرنسى كقاضى نقض ، واننا لنؤيد المحكمة العليا كل التأييد في هذا الاتجاه الموفق الذى دفع اليه بغير شك ضيق طرق الطعن الادارية لدينا عما هو الحال في فرنسا .

١٦٧- وقد عبرت المحكمة العليا عن رأيها في حكم من الأحكام ذات المبادئ (١) فقالت : ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية ، في دعوى الإلغاء سلطة قطعية في فهم « الواقع » أو « الموضوع » تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وهذا بدوره هو عين « الموضوع » الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقيبتها القانونية لأحكام القضاء الإداري ، فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة إلا أنهما مماثلان في الطبيعة ، إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسطه على القرارات الإدارية وهذه تسطه على هذه القرارات ثم على الأحكام » .

اذن : فسلطة المحكمة العليا فيما يتعلق بالغلط في الوقائع هي نفس سلطة قاضي الإلغاء في هذا الشأن ، فما هي سلطة قاضي الإلغاء بالنسبة للمراحل الثلاث التي سبق أن تحدثنا عنها ؟

١٦٨- المرحلة الأولى : الرقابة على مادية الوقائع : استقر قضاء الإلغاء على رقابة مادية الوقائع أي على صحة الوقائع من الناحية المادية إذا ذكرت في القرار الإداري .

وقد تذكر الوقائع التي دفعت إلى اتخاذ القرار الإداري أما لأن القانون قصر اتخاذ مثل هذا القرار بناء على دوافع أو بواعث معينة motifs فأمست هذه الوقائع بمثابة « دوافع أو بواعث قانونية » وأما أن تذكر الإدارة الدوافع التي حدثت بها إلى اتخاذ القرار دون أن تكون ملزمة بذلك .

(١) حكم المحكمة العليا في الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ . نشر في المجموعة ص ٤١ ، نفس المبادئ بالحكم الصادر في الطعن رقم ٢٠ لسنة ٢ ق . جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ . المجموعة ص ٦٤ .

ولقاضي الالغاء رقابة على مادية الوقائع في كلا الحالتين : في الحالة الأولى يكون عدم توافر الدوافع أو البواعث القانونية l'absence des motifs légaux عيباً يشوب القرار الادارى وذلك لانهايار شرط من الشروط الأساسية التي تطلبها القانون في مثل هذا القرار .

وفي الحالة الثانية يكون عدم صحة الوقائع بمثابة انهيار الأساس المنطقي لعدم توافر الدوافع أو البواعث التي تمسكت بها الادارة l'inexistence des motifs invoqués .

١٦٩- وقضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى مستقر على هذا ، ولم يكن منتظرا من المحكمة الادارية العليا في مصر الا أن تسير على هذا النهج وقد فعلت ، وقالت في أحد أحكامها ذات المبادئ (١) :

« ومن حيث انه وان كان القرار التأديبي ، كأي قرار ادارى آخر ، يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها ولل قضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى ، الا أن للادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا في حدود النصاب القانونى المقرر .

« ومن حيث أن رقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار في هذا الشأن مستخلصه استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فاذا كانت متزعة من أصول غير موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون ، أما اذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها مادياً وقانوناً فقد قام القرار على سبب وكان مطابقاً للقانون » .

(١) الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق . جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ . المجموعة ص ٤١ .

ويستخلص من هذا أن لقاضي الالغاء - ولقاضي النقض الإداري وقد سار على نهج قاضي الالغاء - أن يراقب صحة قيام الوقائع التي كانت تكون الدوافع أو البواعث les motifs التي دفعت الى اتخاذ القرار الإداري ، فإذا اتضح أن القرار الإداري قد بني على وقائع غير موجودة ، أو على وقائع موجودة ولكنها لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها القرار الإداري كان القرار الإداري معيبا لوجود غلط في الوقائع erreur de fait ولم تتناول المحكمة العليا في حكمها السابق هذا فقط ، بل تناولت صحة تكييف الوقائع والخطأ في تكييفها القانوني ، وهذا هو موضوع المرحلة الثانية .

١٧٠- المرحلة الثانية : التكييف القانوني للوقائع : وقد استقر قضاء الالغاء أيضا على رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع اذا ذكرت في القرار الإداري فاذا ما استندت الإدارة على وقائع معينة لتوقع جزاء على أحد موظفيها ، كان لقاضي الالغاء - فضلا عن التحقق من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية - التحقق من صحة تكييفها القانوني ، أي أنها يمكن أن توصف فعلا من الناحية القانونية بأنها جريمة تأديبية ، وقد حدث أن أقيـل عمدة في فرنسا بحجة أنه لم يسهر على الآداب في موكب جنازته ولكن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن الوقائع المنسوبة اليه بعضها غير صحيح لأنه لم يوجد ( وهذا غلط في الوقائع ) وبعضها لا يكون قانونا خطأ تأديبيا ، وهذا غلط في القانون تأتي عن التكييف الخاطيء للوقائع التي كانت دافعا وباعثا motifs للقرار الإداري<sup>(١)</sup> وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا نفس المبادئ كما يتضح بجلاء من حكمها السابق .

١٧١- المرحلة الثالثة : وهي مرحلة الوصول الى الحكم : أي اجراء حكم القاعدة القانونية على وقائع معينة ذات وصف معين . وهذه المرحلة تدخل دائما وفي جميع الأحوال في حدود رقابة قاضي الالغاء ، سواء كان الأمر بالنسبة للإدارة يدخل في حدود الاختصاص المقيد competence liée أم في حدود السلطة التقديرية .

Camino : C.E. 14 Janv. 1916. S. 1922. 3. 10. Concl. Corneille. (١)

أما بالنسبة للاختصاص المقيّد فلا صعوبة في الأمر ، فالقانون يحتم على الإدارة اتخاذ قرار معين إذا توافرت شروط معينة ، فإذا توافرت تلك الشروط وجب اتخاذ ذلك القرار . فإذا رفضت الإدارة كان قرارها بالرفض معيها جديراً بالالغاء .

ولكن الأمر قد يثير صعوبة بالنسبة للسلطة التقديرية فإن القانون قد يوجب على الإدارة إذا أرادت أن تتخذ قراراً معيناً أن تبنيه على وقائع معينة ، ولكن إذا توافرت هذه الوقائع فالإدارة حرة في أن تتخذ هذا القرار أو لاتتخذه وهذا هو الحال بالنسبة لسلطة تأديب الموظفين : فلكي يوقع جزاء تأديبي على موظف يجب أن تبنيه الإدارة على وقائع صحيحة مادياً تمثل قانوناً خطأً تأديبياً ، ولكن إذا ارتكب الموظف هذا الخطأ التأديبي فالإدارة غير ملزمة قانوناً بتوقيع الجزاء عليه ، بل لها أن تعفو عنه أو تكتفي بالتنبية عليه بالألا يعود لمثل ذلك مرة أخرى . وعلى الرغم من وجودنا في نطاق السلطة التقديرية للإدارة فإن رقابة قاضي الالغاء لا تنحسر تماماً ، فإذا ما وقعت الإدارة جزاء على موظف ما ، كان لقاضي الالغاء أن يتحقق من مادية الوقائع وصحة تكييفها القانوني ثم من أن الجزاء الموقع على الموظف يدخل في حدود سلطة الرئيس الذي وقع الجزاء . فإذا كان لرئيس معين أن يوقع جزاء يصل في أقصاه الى خصم خمسة عشر يوماً من راتب الموظف ، فليس له أن يوقع جزاء بخصم عشرين يوماً ، لأنه يجاوز سلطته الممنوحة له وبالتالي يكون قراره جديراً بالالغاء .

فرقابة قاضي الالغاء اذن توجد في الحالين : الاختصاص المقيّد والسلطة التقديرية ، ولكن على نطاق مختلف .

١٧٢- وبمقارنة النقص المدني الفرنسي ، والنقص الإداري الفرنسي من ناحية ، والنقص الإداري المصري من ناحية أخرى ، نجد أن رقابة قاضي النقص الإداري في مصر هي أوسع نطاقاً وأبعد عمقاً ، إذ أنها تشمل بغير تردد مراحل الحكم الثلاث بينما لا تشمل رقابة النقص الفرنسي المرحلة الأولى ( مرحلة مادية الوقائع ) وليس من المتوقع أن تشملها مستقبلاً مع

وجود النص القانوني المانع ، أما النقض الإداري الفرنسي فقد تردد كثيرا في سحب رقابته على المرحلة الثانية وهي أهم المراحل الثلاث ، ويكاد يصل الآن الى ذلك ولكن مع بعض التحفظ .

واننا لنؤيد المحكمة الادارية العليا فيما وصلت اليه وحبذا لو أباح القانون لذوى الشأن الطعن في الأحكام مباشرة لديها بغير المرور بطريق هيئة المفوضين ، مع فرض غرامة على من يخفق في طعنه ، فان ذلك أدعى الى اطمئنان المتقاضين مع عدم اغراق المحكمة العليا بالطعون الأمر الذى قد يعوقها في أداء مهمتها الكبيرة .

بعد ذلك ، علينا أن ندرس بشيء من التفصيل الصورة الرابعة من صور مخالفة القانون وهي انتهاك حجية الشيء المقضى به .

١٧٣- مخالفة قوة الشيء المقضى به (١) : ان انتهاك حجية الشيء المقضى به انما تعتبر في مجال الطعن بالالغاء نوعا شديدا من أنواع مخالفة القانون كسبب من أسباب الطعن بالنقض فنحن في غير حاجة الى نص آخر لينص على امكان الطعن في حالة مخالفة حجية الشيء المقضى به . وعلى أى حال فقد أغنانا قانون مجلس الدولة المصرى عن كل نقاش فنص على حالة مخالفة القانون كما نص على حالة مخالفة قوة الشيء المقضى به (م ١٥) . ويلاحظ أن الاعتداء على حجية الشيء المقضى به قد يكون فيما يتعلق بالاجراءات in procedendo وأما أن يكون متعلقاً بأصل الدعوى in judicando ويتمثل الاعتداء في الحالة الأولى اذا ما حاول القاضى بعد اصدار الحكم المساس به بالتعديل والالغاء ، واما مقتضى الحالة الثانية فهو اعتبار ماجاء به الحكم صحيحا وعنوانا للعدالة .

١٧٤- وقد نص القانون في م ١/١٥ ، على جواز الطعن بالنقض « اذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم به سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » . ولكن هل يشترط حتما أن يكون الحكم السابق النهائى اداريا أى صادراً من محكمة ادارية أم أن هذا النص قد جاء ليضع

(١) راجع على الأخص De Font. Réaulx المرجع السابق ص ١٩٤ وما يلي .

جزاء لانتهاك حجية الشيء المقضى به سواء أكان الحكم السابق جنائيا أو مدنيا أو اداريا ؟ اننا نرى أن الأخذ بالتفسير الضيق وقصر حماية النص على الأحكام الادارية النهائية فيه ارهاق بين للقانون وقصور عن تحقيق معنى العدالة . ولذلك فاننا نفضل الأخذ بالتفسير الواسع استنادا على أن النص قد جاء مطلقا « على خلاف حكم سابق » فلا داعى للتحديد بغير محدد .

١٧٥- ونحن ، وقد فضلنا الأخذ بالتفسير الواسع ، يلزمنا الآن أن ندخل شيئا من التحديد باستعراض الأحكام السابقة الحائزة لحجية الشيء المقضى به والتى اذا جاء حكم ادارى على خلافها أدت الى الطعن فيه بالنقض .

١٧٦- أولا : قد يكون الحكم السابق النهائى صادرا من محكمة ادارية : اننا نعتقد ان كل حكم نهائى صادر من محكمة ادارية انما يكون ذا حجية بالنسبة لجميع المحاكم الادارية اذا توافرت شروط حجية الشيء المقضى به وهى اتحاد الخصوم les parties والمحل l'objet والسبب cause القانونى الذى بنيت عليه الدعوى ، أعنى أن كل حكم صادر من محكمة ادارية انما يفرض احترامه على جميع المحاكم الادارية الأخرى وذلك اذا حاول نفس الخصوم عرض نفس الموضوع وبنفس السبب من جديد . أما اذا تغير الخصوم مثلا فيمكن حل النزاع وبنفس السبب أمام المحكمة الادارية نفسها أو غيرها . وفى هذا يقال أن حجية الحكم نسبية l'autorité relative de la chose jugée أى أنها قاصرة على الأطراف أنفسهم ولكن يأتي بعد ذلك نص المادة ١٧ قائلا « ولكن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » . أى أن الأحكام الصادرة من محكمة ادارية بالغاء قرار ادارى لا تكون قاصرة - كالنوع الأول من الأحكام - على الأطراف أنفسهم وانما تكون حجة على الناس كافة أى أن حجية الحكم مطلقة وليست نسبية l'autorité absolue de la chose jugée فمثلا اذا أصدرت محكمة ادارية حكما بالغاء قرار ادارى فلا يمكن لمحكمة أخرى أن تقضى لموظف استنادا على وجود نفس القرار الملغى بحجة أن هذا الموظف لم يكن طرفا فى دعوى الالغاء الأولى ، فما دام الحكم قد صدر بالالغاء فان القرار الادارى يعتبر منتهيا بالنسبة لأطراف الخصومة وبالنسبة لسواهم .



فالقاعدة : ان للأحكام الادارية الصادرة من محكمة ادارية لها بالنسبة للمحاكم الادارية الأخرى حجية نسبية أى بين الخصوم أنفسهم ( اذا اتحد السبب والموضوع ) والاستثناء فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بالالغاء فيكون لها حجية مطلقة أى بالنسبة للكافة .

١٧٧- ثانيا : قد يكون الحكم السابق النهائى صادرا من محكمة مدنية (١) أما عن هذه الأحكام النهائية الصادرة من محكمة مدنية فقد حاول البعض استبعاد كل حجية لها - حتى الحجية النسبية - أمام المحاكم الادارية وذلك طبقا لاستقلال كل من جهة القضاء العادى والادارى عن الأخرى حتى أن بعض الفقهاء قد نادى بأن أحكام كل جهة ليست لها - كقاعدة عامة - حتى الحجية النسبية أمام الجهة الأخرى . وأقول أن ذلك كان كقاعدة عامة ، أى أن لها بعض الاستثناءات . ويجمع الكثيرون في الوقت الحاضر على فقد هذه القاعدة التى قد تؤدى الى بعض التناقض بين أحكام المحاكم العادية والادارية (٢) .

أما أهم الاستثناءات التى تدخل على هذه القاعدة فهو الاستثناء المتعلق بالأحكام الصادرة في المسائل السابقة على الفصل في الدعوى والضرورية للفصل فيها les questions préjudicielles فقد يحدث أن توقف المحكمة الادارية الفصل في نزاع معين حتى يفصل القضاء العادى في مسألة تدخل في اختصاصه ، فاذا أصدر القضاء العادى هذا الحكم وأضحى نهائيا بانتهاء مواعيد الطعن فيه فان المحكمة الادارية تلتزم بالأخذ به . والقول بغير ذلك إنما يهدم الحكمة التى من أجلها يوقف السير في الدعوى كما يحمل اعتداء على قواعد الاختصاص .

ولكن يلاحظ أنه لكى تلتزم المحكمة الادارية بحكم المحكمة المدنية يجب أن يكون هذا الحكم الأخير نهائيا وصادرا فعلا في مسألة سابقة على الفصل في المنازعة الادارية وضرورية للفصل فيها question préjudicielle.

Lacoste : De la chose jugée en matière civile, criminelle et adm. mies (١)  
à jour par Bonnacerrere 1914. no.; Lafanière op. cit. t 1 p 504

(٢) جيز : المبادئ العامة ... جزء أول ص ٣٠٩ .

١٧٨- ثالثا : الأحكام النهائية الصادرة من القضاء الجنائي (١) :  
هذه الأحكام بخلاف الأحكام المدنية يفرض احترامها على المحاكم الادارية  
ويكون لها ليس فقط حجية نسبية وانما حجية مطلقة . وقد ظلت هذه  
القاعدة موضع شك فترة طويلة لعدم وجود حكم صريح من مجلس الدولة  
يؤيدها ولكن ذلك الحكم قد صدر في ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ في قضية Vesin (٢).

والواقع أن هذه القاعدة تقتضى منا التأييد ، وذلك لأن هنالك أسباب  
قانونية قوية تدعو للأخذ بها أهمها قوة الضمانات الممنوحة للمتهم وكون  
الاجراءات الجنائية أشد إحكاما ، وهى نفس الأسباب التى أدت الى فرضها  
بالنسبة للقاضى المدنى ، اذ كلنا يعرف أن هذا الأخير مقيد - كقاعدة  
عامة - بما تصدره المحاكم الجنائية فى نفس الدعوى .

ولكننا اذا سلمنا بوجود القاعدة ، ثم أيدنا الأخذ بها ، وجب علينا  
أن نخص نطاقها ببعض التحقيق : فان القاضى الادارى يلتزم بعدم مخالفة  
ما قرره القانون الجنائى صراحة فمثلا فى حالة ادانة موظف فى جريمة  
اختلاس أموال أميرية لا يقبل من المحكمة الادارية أن تنتهى فى حكمها  
الى براءة هذا الموظف وبالتالي الى الغاء القرار الادارى الصادر ضده بالفصل  
مثلا ، لأن ذلك فيه مخالفة صريحة مباشرة لمضمون الحكم الجنائى ، أما اذا  
برأ الموظف من جريمة عمدية فلا بأس على المحكمة الادارية اذا هى انتهت  
الى وجود أخطاء faute تؤدي الى رفض الغاء قرار تأديبى صادرا  
ضده لأنه ليس هنالك أى تعارض بين الحكيمين : اذ أن مقتضى الحكم  
الجنائى هو نفي العمد فقط. ولكنه لم يتعرض للخطأ فيصح قانوناً للقاضى  
الادارى أن ينتهى الى الأخذ به ، ولكن اذا أنتهى القاضى الجنائى الى أن المتهم  
لم يرتكب اهمالا ما فانه فى اعتقادنا يصعب كثيرا على القاضى الادارى  
أن ينتهى فى حكمه الى رفض الغاء قرار تأديبى مبنى على ركن الاهمال ،  
وأقول يصعب ولا يستحيل لأن قانون الوظيفة قد يفرض التزامات مهنية  
أوسع نطاقا من الالتزامات التى يفرضها القانون الجنائى .

(١) Hébraud : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, page 158

et ss.

(٢) دالوز ١٩٣٠ - ٣ - ٢ . تعليق فالين .

١٧٩- القاعدة هي أن القاضي الإداري كالقاضي المدني مقيد بما يقرره القاضي الجنائي ، ولكن لهذه القاعدة استثناء هام في القانون الفرنسي فيما يتعلق بلوائح البوليس : فلو أن القاضي الجنائي قرر صحة لائحة إدارية معينة وأدان المخالف لها بعقوبة ما ، فإن مجلس الدولة لا يتقيد وهو ينظر في تلك اللائحة كقاضى الغاء بذلك الحكم وله أن يقضى ببطلانها وبالتالي بالغائها . وكذلك الأمر اذا تبين للقاضي الجنائي أن اللائحة مشوبة بالبطلان وامتنع عن تطبيقها فان للقاضي الإداري ألا يتقيد بذلك الحكم ويحكم بصحة تلك اللائحة وبالتالي يرفض الطعن بالالغاء الموجه ضدها .

١٨٠- وهذا الاستثناء في الواقع أمر يؤسف له اذ قد يؤدي الى تناقض غير محمود بين الأحكام القضائية الأمر الذي تتأذى منه العدالة كل التأذى فقد يحكم على شخص ما بعقوبة لمخالفة لائحة معينة ، أصبحت باطلة بالنسبة للكافة *erga omnes* ومن تاريخ صدورها بناء على حكم من مجلس الدولة ... وذلك لأن الحكم الجنائي الذي يصبح نهائيا لا يمكن العاؤه حتى ولو تقوض الأساس الذي قام عليه بابطال اللائحة التي حوكم المتهم بناء عليها(١).

١٨١- رابعا : الأحكام النهائية الصادرة من القضاء العادي حتى ولو كانت مشوبة بعدم الاختصاص تقيد القضاء الإداري : هذه القاعدة التي قد تبدو مخالفة للمنطق قد استقر عليها قضاء محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي منذ عهد بعيد جدا يرجع الى أيام اعادة الملكية بعد الثورة الفرنسية ، ومضمونها الكامل أنه اذا فصلت احدى جهتي القضاء في نزاع هو من اختصاص الجهة الأخرى ثم اكتسب هذا الحكم قوة الشيء المقضى به ، فان على جميع الجهات القضائية أن تحترمه رغم مايشوبه من عدم الاختصاص . فهنا نشاهد تنازعا بين قاعدتين : قاعدة قوة الشيء المقضى به ، وقاعدة الفصل بين جهتي القضاء العادي والإداري فكانت الغلبة للقاعدة الأولى على الثانية (٢).

(١) أنظر دويوز وديبير ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ في الهامش .

(٢) أنظر دويوز وديبير ، المرجع السابق نبذة رقم ٤٢٧ ص ٢٨٢ .

## المبحث الخامس حالة الانحراف بالسلطة

### Le Detournement de pouvoir

١٨٢- كنا قد أوضحنا آنفا أن الطعن بالنقض في فرنسا قد تأثر بالأصول الفنية التي وضعتها محكمة النقض الفرنسية والتي استعارها مجلس الدولة ، كما قد تأثر بظروف النظام القانوني الجديد الذي دخل فيه وأغنى به نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة .

وها نحن نرى في بحثنا لهذا العيب الأخير صدى لتلك الحقيقة التي أوضحناها آنفا ، فإن عيب الانحراف بالسلطة في المعنى الذي قرره مجلس الدولة لم تسلم به محكمة النقض الفرنسية أبدا كحالة من حالات الطعن بالنقض فهل كان الأمر كذلك بالنسبة للنقض الإداري ؟

١٨٣- أبدى الفقيه الفرنسي الكبير Laferrière رأيه في هذا الشأن ويتلخص في أن عيب الانحراف بالسلطة يكون غير مقبول أمام مجلس الدولة كمقاضى نقض ، لأن حياد القضاة ونزاهة القضاء شديدا الصلة بنظام القضاء كله وأنه من غير المقبول والمعقول أن نسلم قانونا بأن القاضى يمكن أن يتجه في قضاائه اتجاها آخر لغرض بعيد عن الغرض الذي من أجله خوله القانون سلطة القضاء .

١٨٤- هذا الرأى الذى يبنى امكان قبول الانحراف السلطة كعيب يعيب الحكم الإدارى النهائى اعتمقه عدد كبير من الفقهاء الفرنسيين ان لم يكن الغالبية الساحقة فيهم ، وقد أوضح المسيو De Fout-Réaulx (١) فى رسالته سنة ١٩٣٠ وجهة نظره التى يؤيد فيها رأى لافريير ، وهو الرأى الذى سار عليه القضاء حتى ذلك الوقت ( أى سنة ١٩٣٠ ) فلم يصدر أى حكم يقبل الانحراف بالسلطة كعيب ضد الحكم الإدارى النهائى . بل أن المشرع نفسه قد حرص على ألا ينص على خلاف ذلك فى التشريعات

(١) ص ١٥٩ وما يلى .

التي أصدرها فان المادة ٣٥ من القانون الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩١٩ التي كانت تنص على حالة الانحراف بالسلطة بين العيوب التي ان شابت أحكام « قضاء المعاشات » *juridiction de pensions* أجازت الطعن فيها بالنقض قد عدلت ليحذف منها ذلك بالمادة ٤٢ من مرسوم ٢ سبتمبر سنة ١٩١٩ ، والطريف أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطرأ على قضاائه تغيير يعادل ذلك التغيير التشريعي فهو في كلا الحالين بعد وقبل التعديل لم يأخذ بهذا العيب كوسيلة من وسائل الطعن بالنقض في تلك الأحكام .

١٨٥- والواقع أن عيب الانحراف بالسلطة لا يتلاءم ولا يمكن تصوره بسهولة في أحكام قضائية (١) ، وان كان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأوامر الادارية ، ذلك لأن رجل الادارة تختلف مهمته عن مهمة القاضي فبينما نرى الأول اما بدافع الضعف الانساني وحب استغلال النفوذ يحاول أن يحدد في تصرفاته عن الغاية التي رسمها القانون لمثل ذلك التصرف واما بباعث حميد من الرغبة في خدمة المرفق الذي يعمل به الى أقصى حد نرى الثاني على غير ذلك غير ملزم الا بتبيان وجه الصواب وانزال حكم القانون فيما يعرض عليه من قضايا . فالأصل ألا تكون له مصلحة خاصة تبتعد به عن الغاية التي حددتها القواعد القانونية .

١٨٦- وقد ظل مجلس الدولة الفرنسي على هذا الرأي حتى قيام الحرب العالمية الثانية ، حقاً ... يمكن أن يقال أن المجلس قد بحث في بعض القضايا عن بنور الانحراف بالسلطة لينتهي الى القول بعدم وجوده ولكن ذلك لم يتكرر كثيراً ولم يحدث الا في قضية واحدة لا يمكن أن يستخلص منها أن المجلس قد خالف قضاؤه السابق وخالف رأى الفقه : فقد حدث في قضية (٢) *Desson-Corneille et autres* أن حكم المجلس بأنه ليس هنالك « عيب خاص بالقرار المطعون فيه » *vice propre de la décision* في حالة ما اذا حذر رئيس اللجنة الاقليمية لاعادة التخطيط العقاري *la commission*

(١) المرجع السابق De Font-Réaulx .

(٢) مجلس الدولة الفرنسي في ١١ يولييه ١٩٣٣ في مجموعة لوپون ص ٧٧٦ .

départementale de reconstitution foncière. بعض الأشخاص الذين يمنحون أنفسهم مظهرا رسميا de mettre en garde les intéressés contre les agissements de certains individus se donnant des allures officielles, « العيب الخاص بالقرار المطعون فيه » الذى نفي المجلس وجوده ما هو الا الانحراف بالسلطة .

١٨٧- ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يستمر فى هذا الاتجاه الى النهاية فى أثناء الحرب العالمية الثانية ، وبمناسبة نظر الأحكام الصادرة من الجهات القضائية المهنية بدأ المجلس يبحث بصراحة أوضح وجود عيب الانحراف بالسلطة . ولعل السبب فى ذلك أن تلك الجهات القضائية لم تكن مجردة عن التحيز والهوى فاضطر المجلس - حماية لمرفق العدالة ورعاية لصالح المتقاضين - أن يعدل عن قضائه السابق وفى حكمه الصادر فى قضية Gremeau فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ (٢) تساءل مجلس الدولة فى صراحة ووضوح عما اذا كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء قد استعمل سلطاته لغاية أخرى غير تلك التى من أجلها منحت اليه تلك السلطات . ويمكن القول أن المجلس بهذا الحكم قد أعرب بغير شك عن استعداده لنقض الاحكام الادارية الصادرة من جهات ادارية قضائية بناء على عيب الانحراف بالسلطة ، الأمر الذى فعله بوضوح وصراحة شديدين فى قضية Martin du Magny بحكمه الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٥ (٣) قال فيه :

“ Le Conseil d’Etat relève que la décision de cet organisme (la Chambre de discipline du Conseil National de l’ordre des Médecins) a été essentiellement inspiré par le désir de la chambre de discipline de s’opposer, dans l’intérêt particulier de la majorité des medecins à la création ou au maintien des cabinets multiples ”.

وبهذين الحكمين قرر المجلس صراحة أن اساءة استعمال السلطة يمكن أن

(١) أنظر Barjot يارجو ، البحث السابق ص ٦٧ ؛ Liet-Veaux سيرى ١٩٤٧ - ٣ - ٥٣

(٢) لوبون ص ٢٢ ، سيرى ١٩٤٤ - ٣ - ٢٨ .

(٣) مجموعة لوبون ص ٤٤ .

تكون حالة رابعة من حالات الطعن بالنقض ، في الأحكام الادارية ، الأمر الذى لم يحدث على الاطلاق في قضاء محكمة النقض الفرنسية وهى تراقب أحكام المحاكم .

١٨٨- ولكن هل استمر المجلس في قضائه هذا ، وماذا كان موقف الفقه ازاء هذا التحول الجديد ؟ .

قال البعض (١) أن الوقت لم يحن بعد لمعرفة ما اذا كان المجلس سوف يستمر في قضائه هذا وان كان من المسلم به أنه اذا فعل فسوف يلغى أحد العناصر الأساسية التى استخلصها الفقه لتمييز الطعن بالنقض . واعتمد فقيه آخر هو الأستاذ Liet-Veaux على هذا القضاء ليبنى رأيا مقتضاه أن الطعن بالنقض ماهو الاطعن بالالغاء وخلص من ذلك الى وجوب الغاء الطعن بالنقض قائلا : (٢) "Les recours en cassation meurt de trop servir" واعترف فقيه آخر (٣) بأن المجلس قد نسف حاجزا هاما كان يقف عقبة في طريق تشابه الطعنين : الطعن بالنقض والطعن بالالغاء .

١٨٩- ولكن مجلس الدولة لم يستمر ازاء تخوف الفقه في هذا الاتجاه الجديد فعدل عنه ربما ليحفظ للطعن الادارى بالنقض ذاتيته الخاصة الى جانب الطعن بالالغاء ، وسجل هذا العدول بحكمين متتاليين : فقد حكم المجلس في ٢٠ يولييه سنة ١٩٥١ (٤) بأن اساءة استعمال السلطة ليست من الحالات التى يمكن بناء الطعن بالنقض عليها . وبحكم حديث آخر في قضية Giloteaux (٥) في ٦ مارس سنة ١٩٥٣ قرر المجلس بوضوح أن عيب الانحراف بالسلطة لايقبل كسبب من أسباب البطلان التى يبني عليها الطعن بالنقض ضد حكم صادر من جهة قضائية ادارية فقال :

"Considérant que le moyen tiré d'un prétendu détournement de pouvoir n'est pas recevable à l'appui d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision d'une juridiction administrative... Art. 1: La requête du sieur Giloteaux est rejetée.

(١) بارجو ، البحث السابق ؛ ص ٦٨ .

(٢) تعليقه السابق في سيري ١٩٤٧ - ٣ - ٥٤

(٣) Dupuy البحث السابق ص ٥٣١

(٤) D. 1951. Sommaire 82.

(٥) D. 1953. J. 445.

١٩٠- وبهذين الحكمين الحديثين المتتاليين يمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل عن ذلك الرأي الذى عنَّ له في فترة الحرب وما بعدها ، وأراد أن يعود الى الرأي الذى نادى به الفقه منذ عهد Laferrière وهو عدم قبول اساءة استعمال السلطة كسبب يبيح الطعن بالنقض في أحكام القضاء الادارى .

١٩١- أما في مصر : فان الطعن بالنقض لا يمكن - في اعتقادنا - أن يبنى على أن هذا العيب ، عيب الانحراف بالسلطة ، قد شاب الحكم المطعون فيه ، وذلك لسببين : أحدهما شكلى والآخر منطقي .

فأما السبب الشكلى أو الرسمى : فيرجع الى وجود نص المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة المصرى التى لم تذكر الانحراف بالسلطة بين الأحوال التى ذكرتها - على سبيل الحصر - والتي أجازت فيها الطعن بالنقض .

وأما السبب المنطقي أو الموضوعى : فيرجع الى طبيعة الأحكام محل الطعن بالنقض :

فان الأحكام التى يطعن فيها بالنقض فى فرنسا هى الأحكام الصادرة من جهة ادارية ذات اختصاص قضائى لا من المحاكم الادارية التابعة لمجلس الدولة والتي يطعن فيها بالاستئناف لا بالنقض ، وهذه الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى قد يتصور فيها اساءة استعمال السلطة ، ولكن الحال فى مصر يختلف تماما ، فالأحكام محل الطعن بالنقض انما تصدر من محكمة القضاء الادارى المشكلة من مستشارين تتوافر فيهم ضمانات القضاء ويجتمع لهم ما يدعو الى اطمئنان الخصوم وثقتهم ، والمحاكم الادارية وهى مشكلة من شباب القضاة الذين لا يقلون عن المستشارين نزاهة وبعدا عن الميل الى الهوى ، فأحكام هؤلاء وأولئك لا يتصور العقل بسهولة أن تكون مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة .

ولهذا كان من الطبيعى والمنطقي ألا تذكر المادة ١٥ الانحراف بالسلطة كحالة رابعة يجوز الطعن فيها بالنقض .



## الفصل الثالث

### الآثار المترتبة على الطعن بالنقض

١٩٢- في هذه المرحلة ، يظهر أيضا بوضوح الخلاف الشديد بين الطعن بالنقض في القانون الادارى الفرنسى ، والطعن بالنقض في القانون الادارى المصرى ، ذلك الخلاف الذى كانت نقطة البدء فيه أن النقض الادارى الفرنسى قد تأثر كثيرا بالأصول الفنية للنقض المدنى بينما جعلت المحكمة الادارية العليا من النقض الادارى المصرى طعنا عاديا بالالغاء يوجه ضد حكم ادارى .

١٩٣- ويلاحظ أنه اذا ماتقدم الطاعن بطعنه الى مجلس الدولة كقاضى نقض أى الى المحكمة الادارية العليا فى مصر فان مصير الطعن لا يتعدى أحد أمور ثلاثة :

(١) اما ألا يقبل الطعن شكلا ، أى يحكم فيه بعدم القبول irrecevable وفى هذه لا يمكن للمحكمة بداهة أن تتعرض للموضوع .

(٢) قد يكون الطعن مقبولا ، ولكن المحكمة تقضى فى الموضوع بالرفض . rejet .

(٣) وقد يكون الطعن مقبولا شكلا وموضوعا فتقضى المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه ، والواقع أن الاحتمال الثانى والثالث هما اللذان يستحقان منا بعض التفصيل . فنفرد لكل منهما مبحثا مستقلا .

١٩٤- وقبل أن نمضى بعيدا فى استعراض هذين المبحثين يحسن بنا أن نذكر فى ايجاز المبادئ التى قررتها المحكمة العليا بصدد الطعن بالنقض فى القانون الادارى المصرى .

(١) فقد قررت أنها هى التى تفصل - دائما - فى الطعون ولا تحيلها كالنقض المدنى الى محكمة أخرى للفصل فيها .

(٢) وأنها غير مقيدة بأسباب الطعن التي تقدمها هيئة المفوضين ، وأن الطعن ، مجرد الطعن في حكم من الاحكام يفتح الباب على مصراعيه أمام المحكمة العليا لتنظر في الحكم المطعون فيه من جميع نواحيه وليس فقط من النواحي التي طعنت فيها هيئة المفوضين .

(٣) هيئة المفوضين أن تتقدم بأسباب جديدة للطعن غير تلك التي أبدتها في عريضة الدعوى وذلك على اعتبار أن رأى هيئة المفوضين - كما قالت المذكورة الايضاحية وردده المجلس في كثير من أحكامه - « تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا .. » .

(٤) أن الطعن يعيد الموضوع برمته الى المحكمة العليا ، فسلطتها كمحكمة نقض تساوى تماما سلطة قاضى الالغاء ، فليس لهذا سلطة أوسع منها أبدا ، وكذلك الأمر بالنسبة للمنازعات التي تدخل في ولاية القضاء الكاملة .

### المبحث الأول

#### رفض الطعن موضوعا

١٩٥- من المبادئ المقررة في فرنسا أن مجلس الدولة اذا وجد أن الطعن بالنقض مبنى على غير أساس قضى برفضه ، وقد يجد أن الحكم المطعون فيه ولو أنه مبنى على أسباب بعضها خاطئة الا أنه قد انتهى الى منطوق صحيح فيقوم المجلس حينئذ باستبدال أسباب صحيحة بالأسباب التي يراها باطلة substitution des motifs ، وهو لا يستطيع أن يفعل ذلك الا اذا تعلق الأمر اما بسبب متعلق بالنظام العام ، أو بسبب سبق عرضه على قاضى الموضوع (١).

أما في مصر فان المحكمة الادارية العليا وقد جعلت من الطعن بالنقض طعنا عاديا بالالغاء ، فهي تتمتع لذلك بحرية أوسع فلها أن تستبدل بجميع الأسباب التي ذكرها الحكم المطعون فيه أسبابا جديدة تراها أصلح قانونا لتأسيس الحكم .

C.E. 9 janv. 1929, Poiré ; 11 oct. 1939 Florin, D. P. 1930. 3. 9. note. P. L. J. (١)

١٩٦- ومن المبادئ المقررة في فرنسا أن الحكم الصادر برفض الطعن بالنقض - ككل حكم قضائي- يتمتع بقوة خاصة هي حجية الشيء المقضي به وهي حجية نسبية *autorité relative* أى قاصرة فقط على نفس الطاعن ونفس الأسباب التي بنى عليها النقض ، أعني أن نفس الطاعن لا يمكنه أن يقدم طعنا جديدا مبنيًا على نفس الأسباب ولكنه يستطيع أن يقدم طعنا آخر ويبنيه على أسباب جديدة ، كما يمكن لغيره من أطراف الخصومة أن يقدم طعنا مؤسسًا على نفس أسباب الطعن المرفوض أو غيرها من الأسباب كل ذلك مع مراعاة الشرط الهام الخاص بميعاد الطعن إذ أن الحكم في الطعن لا يصدر عادة الا بعد فوات الميعاد ، وبذلك يتعذر تجديده سواء من الطاعن أو من غيره (١).

١٩٧- وهذه المبادئ تطبق لدينا في مصر ، مع مراعاة أن الطاعن ، هو دائما هيئة المفوضين وأن لها أن تزيد أسبابا جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الطعن ، وتطبيقا للقواعد السابقة يصح للطاعن أن يقدم طعنا جديدا بعد رفض الطعن الأول ، ولكنه يجب أن يبنيه على أسباب لم تقدم لا في عريضة الطعن ولا بعد ذلك ، اذا أمكن مراعاة الشرط الخاص بميعاد الطعن . ولكن تحقق هذا الشرط عملا هو في حكم المستحيل ، إذ أن الحكم في الطعن عادة لا يصدر الا بعد فوات ميعاد الطعن بمدة طويلة ، فضلا عن أن هيئة المفوضين وقد اعترف لها بحرية واسعة في تقديم أسباب جديدة غير التي أبدتها في عريضة الطعن ليست في حاجة الى تقديم طعن جديد .

## المبحث الثاني

### قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

١٩٨- اذا وجد المجلس أن الطعن قد بنى على أسباب قانونية صحيحة وأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، فانه يقضى بقبول الطعن موضوعا ونقض الحكم . ويلاحظ أن الحكم الصادر بنقض الحكم المطعون فيه يثير عددا ضخما من المسائل القانونية أكثر من تلك التي تثار في حالة رفض الطعن .

(١) De Font-Réaulx المرجع السابق .

ويرجع ذلك الى أن الحكم الصادر في الحالة الأولى يرتب آثارا ايجابية على خلاف الحكم الصادر برفض الطعن . وسندرس هذه الآثار الايجابية في فرنسا ثم في مصر .

## ١ § في فرنسا

١٩٩- تتلخص هذه الآثار الايجابية في فرنسا في أمرين :

(أولا) اعادة الأشياء الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه .

(ثانيا) اعادة القضية الى محكمة أخرى للنظر فيها من جديد .

٢٠٠- أولا : اعادة الأشياء الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه : ان الحكم الصادر بقبول الطعن موضوعا يشتمل قطعا على الغاء جزئي أو كلي للحكم المطعون فيه . ويلاحظ أن هذا الالغاء لايشمل فقط المنطوق وانما أيضا الأسباب المتعلقة به . وأول الآثار الايجابية المترتبة على ذلك هو زوال جميع الآثار القانونية التي ترتبت على الحكم المنقوض وبأثر رجعي فلا يمكن تنفيذه بل ويجب الغاء كل ما تم من اجراءات التنفيذ اذا كان قد بدأ فيها وبالتالي فان أطراف الخصومة يجدون أنفسهم في نفس الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض .

ويلاحظ في هذا الشأن أمران :

أولهما : أن نقض الحكم قد لا يكون كاملا فلا ينقض كله وانما ينقض جزء منه . ويجب أن تنص المحكمة صراحة على هذا النقض الجزئي لأن الأصل هو النقض الكلي ويجب أن ينص صراحة اذا أريد أن يكون الأمر على خلاف ذلك .

ثانيهما : أن نقض الحكم يضع الخصوم في نفس الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض أعني أن تبقى جميع الأعمال السابقة عليه .

٢٠١- ثانيا : اعادة القضية الى محكمة أخرى للفصل فيها من جديد :  
اذا نقض مجلس الدولة الفرنسي حكما من أحكام الجهات الادارية  
ذات الاختصاص القضائي حق لنا أن نتساءل عن أمور ثلاثة :

(١) هل سيحكم المجلس بنفسه في موضوع القضية أم يعيدها الى محكمة  
أخرى للفصل فيها ، وهل تجب هذه الاعادة دائما ؟

(٢) وفي حالة الاعادة ما هي المحكمة المختصة بالنظر في القضية ،  
هل يجوز أن تكون هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض ،  
أم هل يجب أن تكون محكمة أخرى ؟ أم دائرة أخرى في نفس المحكمة ؟

(٣) هل تلزم المحكمة التي تعاد اليها القضية باتباع المبادئ  
القانونية التي قررها قاضي النقض وما جزاء مخالفة ذلك ؟

٢٠٢- (١) هل تجب الاعادة دائما : الأصل أن تعاد القضية الى محكمة  
أخرى للفصل فيها ، أعنى أن الأصل هو ألا يتولى مجلس الدولة الحكم  
بنفسه في الموضوع .

ولكن طبقاً لما يراه الفقيه الفرنسي الكبير لافريير ، ومن بعده المسيو  
روميو Romieu مفوض الدولة في مذكرته في قضية Botta (١)  
يمكن لمجلس الدولة أن يحكم في القضية بغير اعادة الى محكمة أخرى اذا لم  
يعد هنالك شيء للحكم كما اذا كان الحكم المطعون فيه هو الحكم في الاختصاص  
فقضى مجلس الدولة بنقض الحكم وعن المحكمة المختصة فليس ضروريا  
أن تعود القضية الى نفس المحكمة الأولى لتقرر عدم الاختصاص (٢).  
حقا لقد صدرت أحكام من مجلس الدولة الفرنسي على خلاف ذلك  
كما هو الحال في قضية Dlle Morin (٣) حيث رأينا إحالة القضية  
على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأول وهي طبقا لما رآه قاضي

(١) C. E. 8 Juillet 1904, Rec p. 558

(٢) De Font-Réaulx ص ٢٠٩ وما يلي .

(٣) C. E. 5 Août. 1927, S. 1927, 3. 128

النقض غير مختصة نوعياً *ratione materiae* لتقضى هي بعدم اختصاصها ، وعلى الرغم من وجود هذا الحكم الا أن الفقه الحديث يرى انه وان كان الأصل أن تعيد محكمة النقض القضية الى محكمة أخرى لتحكم فيها الا أنه يمكن لها أن تتولى هي بنفسها الحكم في الدعوى (١). وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في قضية (٢) *Le Bris* حكماً طريفاً رفض به أن يعيد القضية وحكم هو بنفسه فيها وذلك لأن المحكمة التي أصدرت الحكم أصرت على رأيها ولم تتبع المبادئ القانونية التي قررها المجلس في نقضه لنفس الحكم في مرة سابقة .

٢٠٣- (٢) ماهي المحكمة المختصة بالنظر في القضية ؛ القاعدة المقررة في فرنسا في المواد المدنية والتجارية هي احالة القضية الى محكمة أخرى من نفس الجهة القضائية ونفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لا الى دائرة أخرى من نفس المحكمة ولا الى نفس الدائرة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي أصدر في قضية *Société Dickson, Walrawe et Cie* (٣) حكماً من الأحكام ذات المبادئ قرر فيه : « أنه اذا كانت هنالك بعض النصوص التشريعية أو اللائحية قد حددت في بعض الحالات الشروط التي يجب أن يتم طبقاً لها الفصل في قضية بعد نقض الحكم فيها ، فان أى قاعدة عامة من قواعد المرافعات لا تمنع - في حالة عدم وجود نصوص من ذلك النوع - من أن نفس القضاة الذين ألغى حكمهم لمخالفته للقانون يجلسون للمداولة من جديد في نفس القضية » وطبقاً لهذا الحكم يصح أن تحال القضية الى نفس الدائرة من نفس المحكمة للنظر فيها من جديد ، وقد أيد بعض الفقهاء (٤) هذا الرأي تأييداً واضحاً ولم يروا فيه أى خطر يهدد العدالة الادارية وقد بنوا رأيهم على أنه ما دامت المحكمة المحال عليها الدعوى ملزمة قانوناً باتباع المبادئ القانونية التي قررها المجلس فلا جناح أن يجلس نفس القضاة ليفصلوا في نفس القضية ، واذا كانت القاعدة

(١) أنظر بارجو ، البحث السابق ص ٧٠ ، دويز وديبير المرجع السابق ص ٤١١ .

(٢) C.E. 1 Juin 1945, Rec 259

(٣) C.E. 12 nov. 1926. Rec p. 963

(٤) De Font.Réaulx ؛ المرجع السابق ص ٢٠٧ .

المقررة في المرافعات المدنية على خلاف ذلك فما هذا الا لأن المحكمة لا تلتزم باتباع المبادئ التي جاءت بحكم محكمة النقض ( وانما تلتزم بعد ثانی نقض بحكم الدوائر المختصة لمحكمة النقض ) . وقد قرر الحكم السابق أنه يصح لبعض القضاة الذين جلسوا في دائرة النقض أن يجلسوا في المحكمة المحالة عليها الدعوى للفصل فيها (١) . ومن مجموع ما قرره هذا الحكم نرى أن المحكمة المختصة هي كقاعدة عامة نفس المحكمة التي صدر منها الحكم المطعون فيه ولا يلتزم رئيس المحكمة باحالة القضية الى دائرة أخرى بل يصح لنفس الدائرة بنفس التشكيل أن تنظر في القضية من جديد .

٢٠٤ - (٣) هل تنقيد المحكمة المختصة برأى محكمة النقض ، وهل يكون تقييدها في نفس القضية أم في كل قضية تعرض بعد ذلك ؟

القاعدة في فرنسا بالنسبة للقضاء المدني هي ألا تنقيد المحكمة المختصة المحالة عليها الدعوى ( وهي محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ) بالمبادئ القانونية التي تقرها محكمة النقض فاذا نقض الحكم للمرة الثانية تنظر القضية أمام الدوائر المختصة لمحكمة النقض وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة المحالة اليها الدعوى برأى الدوائر المختصة في هذه القضية وحدها ولكنها لا تلتزم قانونا بتطبيق نفس المبادئ في قضية أخرى مماثلة ، وان كان الأمر لا يخلو من اجبار أدبي قوى . هذه القاعدة تطورت نتيجة لظروف وتطور تاريخي بدأ من عهد الثورة الفرنسية التي كانت لاتثق في المحاكم القضائية وكان انعدام الثقة ناتجا عما فعلته المحاكم القضائية المسماة بالبرلمانات ( وهي تقابل محاكم الاستئناف ) في العهد القديم من مساوئ وخاصة عندما منحت نفسها الحق في اصدار لوائح تشريعية ملزمة ، فلما جاءت الثورة وخلقت محكمة النقض حرمت عليها سلطة تفسير القانون تفسيرا ملزما بالنسبة لنزاع معين فاذا أصرت المحكمة المحالة عليها الدعوى بعد النقض الثاني على رأيها فان المشرع نفسه هو الذي كان يختص باصدار تفسير بقرار تشريعي (٢) .

(١) De Font-Réaulx ؛ المرجع السابق ٢٠٨ وما يلي .

(٢) المرجع السابق .

٢٠٥- هذه الظروف التاريخية التي لعبت دورا ضد المحاكم القضائية لم توجد بالنسبة للمحاكم الادارية ونظام مجلس الدولة فكان من الطبيعي أن تختلف النتيجة هنا عما كانت عليه ، وبحكم شهر في قضية Botta (١) أصدر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هاما في هذا الصدد بناء على مذكرة مفوض الدولة الكبير Romieu ، وطبقا لهذا الحكم تلتزم المحكمة المختصة باتباع المبادئ القانونية التي قررها مجلس الدولة كقاضي نقض ، ليس بعد النقض الثاني كما هو الحال في المواد المدنية بل فور النقض الأول . فاذا أصدرت محكمة ادارية حكما ، وطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة ، وقرر المجلس نقض الحكم فان المحكمة الادارية المحالة عليها القضية تلتزم فوراً باعتراف المبادئ القانونية التي قررها المجلس ، ولا يحق لها أن تخالفها وتنتظر نقضا جديدا حتى تسلم بها . ولكن التزامها هذا لا يكون الا في قضية واحدة هي التي نقض الحكم الصادر فيها أولا ، أما بالنسبة للقضايا الأخرى فالمحكمة حرة - قانونا - في أن تتبع أو لا تتبع ماجاء به قضاء المجلس من مبادئ وأقول حرة قانونا ، وان كان الواقع أنها ملزمة أدبيا باتباع تلك المبادئ فيما يجد من قضايا .

ويعتبر الفقه والقضاء في فرنسا هذه القاعدة كقاعدة عامة - غير مكتوبة - من قواعد المرافعات ناشئة عن نفس طبيعة نظام النقض (٢) ، فوجود محكمة عليا فوق المحاكم إنما يراد به توحيد المبادئ التي تطبق في نفس النوع من القضايا مراعاة لمصلحة اجتماعية عليا هي مساواة الجميع أمام العدالة .

## ٢ § في مصر

٢٠٦- أما في مصر : فالأمر يختلف تمام الاختلاف ، فالمحكمة العليا لا تحيل القضية الى محكمة أخرى للفصل فيها وإنما تفصل فيها بنفسها ، ويترتب على ذلك تعديل كبير لما هو متبع في فرنسا ، بل ونصبح في غنى عن كثير من المناقشات التي دارت هنالك ، ويغدو الأمر أكثر بساطة ووضوحا .

(١) C. E. 8 Juillet 1904. 3. 1905. 3. 81

(٢) De Font-Réoulx : المرجع السابق ص ٢١٠ .



٢٠٧- فأولا : تحكيم المحكمة دائما في الطعن بنفسها ولا تحيل أبدا الى محكمة أخرى - على عكس القاعدة المقررة في فرنسا تماما - فهي اذا قبلت الطعن شكلا وموضوعا ، نقضت الحكم المطعون فيه فورا ثم تنزل حكم القانون في الحال على المنازعة الادارية ، الأمر الذي عبرت عنه المحكمة العليا في أحد أحكامها ذات المبادئ (١) فقالت :

«ومن حيث ان رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر في أسباب طعنه على النقطة الأخيرة دون الأولى الا أن الطعن أمام المحكمة يفتح الباب أمام تلك المحكمة لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التي تعييه والمنصوص عليها في المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة فتلغيه ثم تنزل حكم القانون في المنازعة أم أنه لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال فكان صائبا في قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن ، ولما كان الطعن على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التي أبدتها في عريضة الدعوى ما دامت ترى في ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة الادارية كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الأسباب التي تبديها وانما المرد الى مبدأ مشروعية نزولا على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص » .

٢٠٨- وقد استقر قضاء المحكمة تماما على ذلك بعدة أحكام أصدرتها سواء أكان الأمر يتعلق بقضاء الالغاء (٢) أم بولاية القضاء الكاملة .

(١) في الطعن رقم ١١١ لسنة ١ ق . جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ .

(٢) أنظر الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٩ لسنة ١ ق . جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٥٥ ؛ المجموعة ص ٨٥ ؛ الحكم الصادر في الطعن رقم ١١٠ لسنة ١ ق والحكم الصادر في الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١ ق . المجموعة ص ١٣٣ ؛ الحكم الصادر في الطعن رقم ١٨٤ لسنة ١ ق . المجموعة ص ١٤٠ ؛ الأحكام الصادرة في الطعن رقم ١٨٩ لسنة ١ ق وفي الطعن رقم ١٨٣ ؛ ٣٠١ لسنة ١ ق جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ المجموعة ؛ ص ١٤٠ ؛ الطعن رقم ١١ لسنة ١ ق المجموعة ص ٣٦١ .

فبينما يجرى منطوق الحكم في صدد قضاء الالغاء بما يأتي « فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ويرفض طلب وقف تنفيذ القرار الصادر من وزير التربية والتعليم في ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ بالموافقة على نقل المدعى ..... وألزمته بالمصروفات الخاصة بهذا الطلب » (١) تقول المحكمة في صدد المنازعة الخاصة بالمرتبات (٢) : « فلهذه الأسباب ... .. حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه ثم تقول ... .. ورفض الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات » فليست هنالك في الحالين أية احالة ، وانما نشاهد أن المحكمة العليا تقضى دائما في موضوع المنازعة مباشرة . وقد استقر قضاؤها على ذلك في الطعن بالالغاء وفي الطعون المتعلقة بولاية القضاء الكاملة (٣) .

٢٠٩- ثانيا : المحكمة غير مقيدة بالأسباب أو الطلبات التي تقدمها هيئة المفوضين في الطعن بالنقض ، فمجرد الطعن بالنقض يفتح بابا واسعا أمامها للنظر في الحكم المطعون فيه من سائر نواحيه .

٢١٠- ثالثا : أن هيئة المفوضين قد احتلت في التنظيم الفنى للطعن بالنقض مكانا ممتازا فهي وحدها التي يحق لها أن تقدم الطعن بالنقض سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، فضلا عن الدور الهام الذي تقوم به في تحضير الدعوى وتجهيتها للمرافعة وفي ابداء الرأى القانونى المحايد الذى تقدمه في مذكراتها .

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ٢٦ لسنة ٢ ق . المجموعة ص ٧٩٤ .

(٢) الحكيم الصادرين في الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ١ ق ؛ والطعن رقم ٢٨٧ لسنة ١ ق .

(٣) أنظر الأحكام الصادرة في الطعن رقم ٥ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ؛ والطعن رقم ١٦ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ؛ والطعن رقم ٢٧ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ؛ والطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، والطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ ق جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، والطعن رقم ٦ لسنة ١ ق جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٥٥ .

وقد افترض القانون في هيئة المفوضين - وبالتالي ألزمها وفرض عليها - أن يكون رأيها نزيها « تتمثل فيه الحيادة لصالح القانون وحده الذي يجب أن تكون كلمته هي العليا » ولكي يساعدها في القيام بمهمتها أباح لها أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير الطلبات والأسباب التي أبدتها في عرضة الطعن اذا تبينت أن ذلك يقتضيه التطبيق الصحيح لمبادئ القانون في المنازعة الادارية .

٢١١- رابعا : الطعن الادارى بالنقض هو طبقاً لقضاء المحكمة الادارية العليا ، طعن عادي بالالغاء يوجه ضد حكم ادارى وبالتالي فان لها كقاضي نقض - كل سلطات قاضي الالغاء فهذا الأخير لا يتمتع بسلطة أبعد مدى من سلطتها ولا أكثر عمقاً وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها :

« ومن حيث أنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أو للمحاكم الادارية في دعوى الالغاء ، سلطة قطعية في فهم « الواقع » أو « الموضوع » تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا ، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية على القرارات الادارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وهذا بدوره هو عين « الموضوع » الذي ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الادارى ، فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة الا أنهما متماثلان في الطبيعة ، اذ مردهما في النهاية الى مبدأ المشروعية ، تلك تسطه على القرارات الادارية وهذه تسطه على هذه القرارات ثم على الأحكام » .

ويلاحظ أن وان كان هذا الحكم قد ورد فيما يتعلق بقضاء الالغاء الا أنه حكمه يسرى على المنازعات التي تتعلق بولاية القضاء الكاملة .

(١) حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق . المجموعة ص ٤١ .

### المبحث الثالث

حجية الحكم الصادر في الطعن بالنقض وطرق الطعن فيه

٢١٢- أما عن حجية الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن بالنقض فتسرى عليها القواعد العامة المتعلقة بحجية الأحكام الادارية ، وليس هنالك قواعد خاصة بكون الحكم صادراً من محكمة نقض ادارية لأن المحكمة الادارية العليا قد جعلت من الطعن بالنقض في مصر طعنا عاديا بالالغاء ضد حكم ادارى ، ولذلك فاننا نحيل في هذا على القواعد العامة التي سوف نبسطها في آخر الجزء المخصص للطعن بمعارضة الشخص الثالث .

٢١٣- أما عن طرق الطعن فيه : فالواقع أنه ليس من بينها الطعن بالاستئناف أو النقض . ليس من بينها الاستئناف لأن حكم المحكمة العليا ليس حكماً ابتدائياً ، وليس من بينها النقض لأنها هي نفسها محكمة نقض ادارى ولا يتصور الطعن بالنقض في حكم صادر من محكمة نقض .

ولكن الالتماس باعادة النظر قد يتصور وجوده ولكن المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة قد أقفلت هذا الطريق من طرق الطعن بقولها « ولا يقبل الطعن في أحكامها بطريق الالتماس اعادة النظر » .

٢١٤- ولكن هل يمكن الطعن بالمعارضة ومعارضة الشخص الثالث ؟ ان الحكم الصادر بالنقض من المحكمة الادارية العليا طبقاً للتنظيم الفنى المبتدع الذى وضعته له المحكمة يسرى عليه تماماً من هذه الناحية ما يسرى على أحكام القضاء الادارى ومجلس الدولة ، ولذلك فاننا نحيل في هذه النقطة على البابين الآتيين المخصصين لمعارضة الشخص الثالث والمعارضة .

٢١٥- وبهنا أن ننبه في النهاية الى أن المادة ٣١٤ مرافعات تسرى في اعتقادنا على أحكام المحكمة الادارية العليا . والمادة ٣١٤ مرافعات - وهى التي وردت بعد المادة ٣١٣ التي بينت متى يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم - تنص على أن :

« عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ( الواردة فى م ٣١٣ ) ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا ، واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى » .

فاذا كان أحد مستشارى المحكمة العليا قريبا أو صهرا للوزير الذى أصدر القرار الادارى موضوع المنازعة الادارية سرى حكم المادة ٣١٤ مرافعات ، ولا يمكن - فى اعتقادنا - القول بخلاف ذلك بحجة أن الذى يختصم فى الدعوى هو القرار الادارى وليس الوزير .

كلنا واثقون من نزاهة قضاتنا ، ولكن القضاء اطمئنان قبل أن يكون عدلا والمتقاضون يحق لهم ألا يطمئنون الى قضاء المستشار فى هذه الحالة ، ولذلك فاننا نؤثر تطبيق م ٣١٤ فى جميع الأحوال التى جاءت بها المادة ٣١٣ .



## القسم الثاني

### طرق الطعن للنصوص الغائبين عن الدعوى

الباب الأول : معارضة الشخص الثالث .

الباب الثاني : المعارضة .

### الباب الأول

#### معارضة الشخص الثالث

#### La tierce opposition

٢١٦- أثار هذا الطريق من طرق الطعن في القانون الإداري مناقشات كثيرة في فرنسا ، وتذبذبت أحكام مجلس الدولة الفرنسي فيه من النقيض إلى النقيض لتثبت في النهاية على حل وسط حاربه البعض في شدة وعنف ، وأيده البعض الآخر في تردد .

وعرض الأمر على مجلس الدولة المصري فثبت فيه منذ البداية على رأي سلبى قاطع وأبى أن يجيد عنه . ولم يبحث الموضوع في فقهاء الإداري المصري بحثاً مستفيضاً بل ولم نجد في المكتبات العامة الرسالة الوحيدة التي وضعت في الموضوع وهي Kriiter : La tierce opposition .

ومع ذلك فإننا سوف نحاول أن نلم بالموضوع من جميع أطرافه ، ونقول من جميع أطرافه ، لأنه متشعب الأطراف : يتصل من ناحية بقوة الشيء المحكوم فيه ، القوة المطلقة l'autorité absolue ، والقوة النسبية l'autorité relative وهذه بدورها تتصل بتقسيم الطعن من الناحية الشكلية le point de vue formel والناحية الموضوعية le point de vue matériel الأولى تسود في القضاء الإداري وفيها تقسم الدعاوى إلى أربعة أقسام :

١ - الطعن بتجاوز السلطة le recours pour excès de pouvoir

٢ - دعاوى القضاء الكامل le plein contentieux

٣ - قضاء الزجر أو العقاب repression

٤ - قضاء التفسير l'interprétation et l'appréciation de la validité

وهذا التقسيم لا يفيدنا اذا حاولنا أن نضع نظرية عامة فائدة التقسيم الذي تسوده الناحية الثانية - وهي التي أوضحت أهميتها مدرسة ديجي Duguit - وفيها يقسم القضاء الادارى الى قسمين : قضاء موضوعي contentieux objectif وقضاء شخصي contentieux subjectif

٢١٧- وان كان الفقه لم يبحث معارضة الشخص الثالث الا بمناسبة الأحكام الصادرة في الطعن بتجاوز السلطة أى الطعن بالالغاء ، الا أننا سنحاول أن نعالج الموضوع معالجة شاملة تلم - بقدر المستطاع - بكل نواحيه في ايجاز .

فهل يوجد هذا الطريق من طرق الطعن في القانون الادارى المصرى ؟  
أعنى هل يمكن الطعن في أحكام المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى بطريق معارضة الشخص الثالث ؟

## الفصل الأول

### في القانون الوضعى وأحكام القضاء

٢١٨- قبل أن نجيب على السؤال السابق يجدر بنا أن نستعرض في ايجاز بعض نواحي هذا الطعن في القانون العام للاجراءات أى في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو الذى يحكم اجراءات المرافعات الادارية عند عدم وجود نص يقضى بغير ذلك أو عند عدم تعارض تلك الاجراءات مع الأصول العامة للقضاء الادارى .

٢١٩- تنص المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسى على جواز الطعن بمعارضة الشخص الثالث لكل شخص أضر الحكم بحقوق له ولم يكن حاضرا أو ممثلا في الدعوى .

“Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés” .



ويجمع الفقهاء في فرنسا<sup>(١)</sup> على أن المشرع قد جمع تحت هذا النص طريقتين من طرق معارضة الشخص الثالث :

( أولهما ) يتضمن حالة الغش .

( وثانيهما ) ويتضمن حالة الشخص غير الممثل في الدعوى بشخصه أو بمن يمثله وناله ضرر من الحكم .

٢٢٠- فأما الحالة الأولى : وهي حالة الغش فيمكن أن نتمثلها اذا عرفنا أن الأحكام الصادرة في مواجهة شخص معين إنما تكون حجة على دائنيه العاديين وعلى ورثته créanciers chirographaires et héritiers اذا كان تصرف المدين أو المورث بعيدا عن الغش . فاذا داخله الغش كان للدائنين أو للورثة أن يعتبروا أن تصرفات مدينهم أو مورثهم المشوبة بالغش غير سارية inopposable في مواجهتهم ، فهي صحيحة بين مدينهم والمتعاقدين معه ولكنها فقط غير سارية بالنسبة لهم ، فاذا صدر حكم على المدين أو المورث مبنى على التواطؤ كان للدائنين وللورثة أن يطعنوا فيه بواسطة معارضة الشخص الثالث فهو بمثابة دعوى بوليسية ضد الأحكام .

٢٢١- وأما الحالة الثانية : فهي حالة الأشخاص غير الممثلين في الدعوى بأشخاصهم أو بمن ينوب عنهم وأصابهم ضرر من الحكم فلهم أن يطعنوا فيه بطريق معارضة الشخص الثالث . والطعن في هذه الحالة كما في الحالة الأولى إنما يهدف الى شيء واحد هو عدم سريان الحكم بالنسبة للطاعن لصالحه وصد من صدر عليه ولكنه يعتبر غير سار inopposable فقط بالنسبة للشخص الثالث le tiers opposant .

(١) Morel: Traité élémentaire de procédure civile. 2e édit. S. 1949. p. 523 et ss.

Glasson, Morel, Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire. de compétence et de procédure civile. t 3. 3e édit. 1929, page 534—565.

Garsonnet et Cézard - Bru: Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale t, 6 3e édit. 1915. page 847—926,

ولقد ثار في فرنسا بصدد الحالة الثانية جدل كثير نقطة البدء فيه أن الأحكام المدنية هي - كقاعدة عامة - ذات أثر نسبي *effet relatif* فهي بطبيعتها لا تسرى الا بالنسبة لأطرافها فكيف اذن يمكن أن تضر بحقوق الغير ؟ ألا يمكن لهذا الغير أن يدفع الحكم بقاعدة نسبية الأحكام *la relativité des jugements* وبذلك يكون في غنى عن رفع هذا الطعن ؟ وقد أدت الاجابة على هذا السؤال الى مناقشات كثيرة وآراء مختلفة ليس لنا أن نعرض لها في صدد هذا البحث بالتفصيل (١).

٢٢٢- ولقد كان قانون المرافعات المصرى المختلط يأخذ في المادة ٤١٧ بالصورتين كليهما ، أما قانون المرافعات الأهلى القديم فلم يأخذ لابهذه ولا بتلك . ولكن عند وضع قانون المرافعات الحديد رأى المشرع أن يأخذ بالصورة الأولى وهى حالة الشخص الذى يحتج عليه بالحكم على اعتبار أنه ممثل فى الخصومة ولكنه يدفع الاحتجاج بالحكم عليه مدعياً أن ذلك الحكم قد بنى على غش أو تواطؤ من يمثله فى الدعوى ، فنص فى م ٤٥٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الحسيم وكذلك يجوز للدائنين والمدين المتضامنين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم » . وقد سمي المشرع المصرى هذا الطعن فى قانون المرافعات « اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها » .

٢٢٣- ومما هو جدير بالذكر أن الأستاذ الدكتور مصطفى كامل الأستاذ السابق بجامعة القاهرة بعد أن لخص أحكام قانون المرافعات المصرى فى هذا الصدد قال بصدد هذه الصورة التى جاءت فى التشريع الحديد : « اننا نود اذا عدل قانون مجلس الدولة أن يدخلها المشرع فى التعديل الحديد على الأقل فى الحدود التى أجازها مجلس الدولة الفرنسى » (٢) . وهذا يعنى أن الأستاذ الدكتور مصطفى كامل يرى الأخذ بالصورة الأولى وهى صورة الحكم المبني على الغش أو التواطؤ فى القانون الادارى المصرى .

(١) أنظر المراجع الفرنسية السابقة وعلى الأخص مؤلف Morel ص ٥٢٤ .

(٢) كتاب مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل . القاهرة . سنة ١٩٥٤ . ص ٣٢٣ .

٢٢٤- ولكننا نخالف الأستاذ الدكتور مصطفى كامل فيما ذهب اليه ونرى غير ذلك ، إذ أن نطاق البحث لا يتحدد أبدا بهذا الشكل ، أعني أن الصورة التي جاء بها قانون المرافعات المصري الجديد إنما تهم فقط القانون المدني أى القانون الخاص ، إذ أنها من الناحية الفنية البحتة حالة وكيل وموكل وتواطؤ أو حالة ممثل وممثل ، ومردها في النهاية الى موضوع واحد هو الذمة المالية وحق الضمان العام للدائنين على أموال مدينهم وهذه لو وردت بصدد حكم ادارى أى صادر من محكمة ادارية فانها تتصل ببحث مدنى بحث يهم القانون الخاص ولا يهم القانون العام . فالاستشهاد بهذا النص والقول بوجوب تطبيقه في القانون الادارى محل نظر كبير في اعتقادنا ، لا سيما اذا لا حظنا أن الادارة لا تمثل أبدا الأفراد في المنازعات الادارية فهى في الغالب الأعم تقوم بدور المدعى عليه لتأخذ دور الدفاع عن تصرفاتها المخالفة للقانون أو الضارة بالأفراد ، وهى بهذا لا تمثل أحدا من الأفراد فكيف يتأتى اذن من الناحية الفنية القانونية وضع الوكيل والموكل والتواطؤ ، ووضع الممثل والممثل والغش؟ الأمر الذى لا جدال فيه ان هذه الصورة بما فيها من حقوق للدائنين على أموال مدينهم حتى لو وردت بصدد حكم ادارى يرتب التزامات مالية فان دراستها تدخل من ناحية الفن القانونى *la technique juridique* في دائرة دراسات القانون المدني والقانون الخاص عموما ، لا القانون الادارى والقانون العام .

٢٢٥- ولكن اذا كانت الصورة الأولى لا تهم القانون العام فان الصورة الثانية تهمه ، وهى التي ينصب عليها بحثنا ، لنصل الى وجودها أو عدم وجودها في القانون الادارى المصري والقانون الادارى الفرنسى .

أما بالنسبة للقانون الادارى الفرنسى فاننا نجد أن المادة ٣٧ من المرسوم الصادر في ٢٢ يولييه سنة ١٨٠٦ تطابق المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسى ولم ينص على سريانها صراحة بالنسبة للطعن بتجاوز السلطة ( أى الطعن بالالغاء ) وانما يفهم أنها تسرى بالنسبة للطعون التي ترفع الى مجلس الدولة بصفة عامة .

وقد أوردت المادة ٧٩ من الأمر الصادر في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٥ نفس النص تقريبا بنفس المدلول العام الذى لا يفهم منه تحديد معين ، والذى قصد أن يكون كذلك ليترك لقضاء مجلس الدولة مهمة التحديد كما يحلو له وكما يطابق سياسته القضائية فنصت على أن :

“Ceux qui veulent s'opposer à des décisions du C.E. rendues en matière contentieuse et lors desquelles ni eux ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés, ne peuvent former leur opposition que par requête en la forme ordinaire...”

« أولئك الذين يريدون أن يعترضوا على قرارات مجلس الدولة الصادرة في المواد القضائية » إذ أننا نعرف أن مجلس الدولة يختص بالفتوى وصياغة التشريع كما يختص بالقضاء ، ومعارضة الشخص الثالث إنما ترد بصدد « قراراته القضائية » أى أحكامه الصادرة في المواد القضائية ، وهذه هي العبارة العامة المتروكة بغير تحديد ، فلم يقل المشرع ما إذا كان هذا الطعن يفتح ضد الأحكام الصادرة بالالغاء أو الصادرة برفض الالغاء أو الصادرة في المسئولية الادارية ... الخ وإنما ترك ذلك التحديد لقضاء مجلس الدولة حسبما يراه متمشيا مع قضائه السابق ومتفقا مع الفن القانونى والأصول العامة للقانون الادارى . ومما لاشك فيه أن هذا المسلك يتمشى كل التمشى مع البناء البريتورى la construction prétorienne الذى اتصف به قضاء مجلس الدولة في فرنسا .

وخلاصة القول أن النصوص في فرنسا لا تمنح بصراحة وبشكل محدد ولا تمنع بطريقة مطلقة وإنما هي نصوص « مطاطة » تسمح بالمنع والمنح .

٢٢٦- أما في القانون الادارى المصرى فاننا نجد أن المادة ٨ من أول قانون لمجلس الدولة أى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وهى تطابق المادة ٩ من ثانيا قانون ينظم مجلس الدولة وهو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه « لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى الا بطريق التماس إعادة النظر في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية وتجرى في شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة

بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » . ويلاحظ على هذا النص أنه نص مانع : لا يقبل الطعن الا بالتماس اعادة النظر . فهو والحالة هذه لا يعطى لمجلس الدولة حرية واسعة في بناء قضائه الادارى تماثل الحرية المتروكة لزميله في فرنسا . ولكننا لحسن الحظ نشاهد تطوراً واضحاً في الصياغة عند ما نقرأ القانون الثالث المنظم لمجلس الدولة وأعنى به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد نص بالمادة ١٥ بصدد الطعن بالنقض « لرئيس هيئة مفوضى الدولة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن ان رأى الرئيس المذكور وجها لذلك ، أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية وذلك في الأحوال الآتية : ... » .

أما عن النص المقابل لنص المادة ٨ من قانون ١١٢ لسنة ٤٦ ، ٩ من قانون ٩ لسنة ١٩٤٩ فنشاهد بصده تغييراً واضحاً في الصياغة ، فبدلاً من النص المانع الذى يقول لا يقبل الطعن الا بالتماس اعادة النظر ... نرى أن المادة ١٦ من القانون الجديد تقول : يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى ومن المحاكم الادارية بطريق التماس اعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » يجوز الطعن بكذا ... بدلاً من لا يقبل الطعن الا بكذا ... وفى المادة ١٥ : لرئيس هيئة المفوضين أن يطعن ... أى أنها ممكنة ، له أن يزاولها أو لا يزاولها . فليس هنالك فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ نص مانع يمنع كل طرق الطعن ما عدا طرقاً معينة ونحن نخلص من هذا الى أن حرية مجلس الدولة المصرى فى ظل التشريع الجديد أوسع بكثير منها فى ظل التشريعين السابقين ، ونحن اذ ننوه بهذه الحرية المستقاة من مقارنة النصوص لا نقطع بضرورة وجود معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن فى القانون الادارى وإنما فقط ننوه بجواز بحث وجود هذا الطعن أو عدم وجوده . فى ظل التشريعين السابقين هنالك نص مانع فالبحث فى وجود معارضة الشخص الثالث أو عدم وجودها يعتبر أمراً غير مقبول لأنه لا اجتهاد مع النص المانع . فالعقبة من النص المانع تجعل البحث irrecevable غير مقبول . ولكن البحث يقبل بزوال هذه العقبة ويقتى لدينا أن نحدد

الحالات أو القضاء contentieux الذى يقبل بصدده هذا الطعن . هذا هو حال النصوص فى فرنسا ومصر . فكيف فسرها مجلس الدولة هنا وهناك ؟ الاجابة على هذا السؤال تقتضينا أن نستعرض أحكام القضاء الادارى فى كلا البلدين .

٢٢٧- يجب أن نتذكر أولاً ماقلناه من أن الدعاوى الادارية أمام مجلس الدولة انما تنقسم من الناحية الشكلية الى أربعة أقسام أولها الطعن بتجاوز السلطة أى الطعن بالالغاء ، وأن هذا التقسيم المبني على الناحية الشكلية انما يعتبر السائد فى القضاء الادارى ، بينما يستعين الفقه الى جانب التقسيم المبني على الناحية الشكلية ، بتقسيم آخر مبني على الناحية الموضوعية le point de vue matériel ، وعلى الأخص فى موضوعنا هذا لأن التقسيم الموضوعى انما يعتبر وثيق الصلة بحجية الشئ المحكوم فيه ومن ثم فهو وثيق الارتباط بمعارضة الشخص الثالث .

٢٢٨- ولنتناول الآن الطعن بتجاوز السلطة أى الطعن بالالغاء : فان الحكم الذى يصدر فيه بالرفض أى برفض الغاء القرار الادارى لا يكون قابلاً بطبيعته للطعن فيه بمعارضة الشخص الثالث لسبب بسيط هو أن هذا الطريق من طرق الطعن لا يعرض بصدده أبداً . وذلك لأن الأشخاص الآخرين غير أطراف الخصومة أى الغير les tiers سيكونون قطعاً أحد شخصين : أما صاحب مصلحة فى بقاء الأمر الادارى وهذا لن يبحث عن طريق الطعن فى الحكم الذى ترتب عليه عدم الالغاء أى بقاء الأمر الادارى وهذا من البدهة بمكان . واما أن يكون ذا مصلحة فى أن يرى الأمر الادارى ملغياً ، وهذا الشخص ما عليه الا أن يقدم طعناً جديداً فى نفس الأمر الادارى فاذا كان قد تباطأ أو أهمل وانتهى ميعاد الطعن فليس له الا أن يلوم نفسه لا أن يعتمد على رفض طعن شخص آخر ليطعن فى حكم الرفض بمعارضة الشخص الثالث . وفى كلتا هاتين الحالتين لا تعرض مسألة معارضة الشخص الثالث .

٢٢٩- ولكن المسألة ستعرض حقاً وقطعاً بالنسبة للحكم الذى قضى بالغاء أمر ادارى ، فقد يكون هنالك أشخاص مهمهم بقاء الأمر الادارى ولكنهم لم يستدعوا لسماع رأيهم أثناء نظر الطعن الذى قدم ضد ذلك

الأمر الإداري . هؤلاء الأشخاص يهمهم بغير شك عدم الإلغاء ويهمهم أن يفتح القانون لهم طريقاً يتفادون به انسحاب آثار الإلغاء عليهم . وبهذا الشكل تعرض مسألة معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن : هل يوجد أم لا في القانون الإداري .

٢٣٠— أما عن مجلس الدولة الفرنسي فقد تردد — بصدده هذه المسألة — بين الرأيين الإيجابي والسلبى .

فقد أصدر في قضية ville de Cannes حكماً في ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٢ (١) ربط فيه بين معارضة الشخص الثالث والتدخل intervention وأوضح أن كليهما جائز وأن الأشخاص الذين يحق لهم القيام بمعارضة الشخص الثالث هم نفس الأشخاص الذين يستطيعون التدخل في أثناء نظر الدعوى ، وبما أن شرط المصلحة المشروعة l'intérêt légitime يكفي لقبول التدخل فإن معارضة الشخص الثالث تقبل أيضاً من كل ذي مصلحة .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن مدينة « كان » أمضت عقداً مع شركة معينة ، وأصدر المدير قراره بالموافقة على هذا العقد وبذلك أصبح هذا العقد نافذاً بين مدينة « كان » والشركة . ولكن لسبب ما سحب المدير قراره فتعطل بذلك تنفيذ العقد . رفعت الشركة طعناً أمام مجلس الدولة الفرنسي تطلب فيه إلغاء قرار المدير بالسحب . حكم المجلس بإلغاء ذلك القرار . ولكن يبدو أن مدينة « كان » كانت صاحبة مصلحة في سحب قرار التصديق على العقد ليبقى العقد غير كامل الانعقاد . فرفعت بدورها طعناً بمعارضة الشخص الثالث ضد حكم مجلس الدولة الذى قضى بإلغاء قرار السحب . حكم المجلس باعتبار الطعن مقبولاً recevable وقال في حكمه :

“Sur: la recevabilité de la tierce-opposition:— L'arrêté préfectoral [ qui a retiré l'approbation ] avait été pris sur la demande et dans l'intérêt de la ville de Cannes; ainsi ladite ville

(١) مجموعة لوبون ص ٣٨٧ .

*avait qualité pour intervenir dans l'instance qui a donné lieu à l'annulation dudit arrêté pour excès de pouvoir, Des lors, la requête [en tierce opposition] est recevable*".

أى ما ترجمته « عن قبول معارضة الشخص الثالث : ان قرار المدير (الذى سحب به قراره بالموافقة على العقد) قد اتخذ بناء على طلب وفي مصلحة مدينة « كان » . وبذلك تكون مدينة « كان » ذات صفة في التدخل في الدعوى التى أدت الى الغاء القرار لتجاوز السلطة . ومن ثم يكون الطعن (بمعارضة الشخص الثالث) مستحقاً للقبول » .

٢٣١- ومن هذا نتبين بوضوح شديد أن مجلس الدولة الفرنسى قد ربط بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث ، وبذلك أمكن الاكتفاء بمجرد المصلحة المشروعة كشرط لقبول الطعن بمعارضة الشخص الثالث . والواقع أن هذا الوضع الذى جاء به مجلس الدولة منتقد غاية الانتقاد لأنه - كما قال جيز - وان كان قانون المرافعات الفرنسى فى المادة ٤٧٤ التى أحال عليها المرسوم الصادر فى ٢٢ يولييه سنة ١٨٠٦ - قد أقام رابطة بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث الا أن القضاء لا يجب أن يطبق ذلك بالنسبة للطعن بالالغاء لسبب بسيط هو أنه فى الطعن بالالغاء لا يوجد نزاع بين طرفين كما هو الحال فى قانون المرافعات وانما توجد دعوى ضد قرار ادارى وما شرط المصلحة سوى وسيلة للحد من قبول الطعن فى القرارات الادارية .

٢٣٢- وقد علق Laferrière على هذا المسلك المعيب عند معالجته لهذا الموضوع فى كتابه الشهير عن القضاء الادارى فى الجزء الثانى فى طبعته الثانية (ص ٥٨٥) موضحاً أنه اذا سلمنا برأى المجلس وربطنا بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث أى اكتفينا بمجرد المصلحة لاباحة هذا الطريق من طرق الطعن فعنى هذا أننا فتحنا الى ما لا نهاية طريقاً للطعن فى كل حكم يصدر بالغاء قرار ادارى لأنه لن يوجد أبداً أشخاص ليست لهم مصلحة فى بقاء الأمر الادارى الملغى وذلك فى كل مرة يصدر فيها حكم بالالغاء ، والأخذ بذلك معناه تعديل نظام الطعن بالالغاء تعديلاً جوهرياً يمس جوهريات الأمور فيه .



٢٣٣- وقد أشار الأستاذ Laferrière بضرورة عمل تفرقة بين شروط قبول التدخل وقبول معارضة الشخص الثالث تتلخص في أنه وان كان يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في أثناء نظر طعن بالغاء قرار ادارى الا أنه متى صدر الحكم بالالغاء فان معارضة الشخص الثالث لا تقبل الا من أضر الحكم بحقوق لهم ، أعنى أنه لا يكفي أن يضر الحكم بمصالح مشروعة كما يستفاد من حكم مجلس الدولة السابق<sup>(١)</sup>.

وقد بنى لافريير رأيه هذا لا على اعتبارات علمية ، أو أساس من النظريات التي تبين اختلافا في الطبيعة بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث وانما على اعتبارات عملية هي محاولة الحد من استعمال هذا الطريق من طرق الطعن ، لأنه وان كان عدد ذوى المصلحة المشروعة في بقاء الأمر الادارى أى الذين يضر الحكم الصادر بالالغاء بمصالح مشروعة لهم كثيرا جدا ، فان عدد أصحاب الحقوق الذين يلحقهم الضرر هو بغير شك أقل من ذلك بكثير .

٢٣٤- ولكننا لا نوافق على هذه التفرقة لأن الأسس العلمية للطعن بالالغاء كطعن موضوعى recours objectif وضع لضمان مبدأ المشروعية le principe de la légalité تحتم جعل الحكم الصادر بالالغاء ساريا في مواجهة الجميع أى حجة على الكافة erga omnes يستوى في هذا الذين أضر الحكم بحقوق لهم والذين أضر الحكم بمصالح لهم .

٢٣٥- لذلك فاننا نؤيد رأى مجلس الدولة الفرنسى الذى أبداه في حكم آخر بعد الحكم السابق نقض به قضاءه الأول وانتهى فيه فيما يتعلق بمعارضة الشخص الثالث الى عدم قبول هذا الطعن اطلاقا ضد الأحكام الصادرة بالالغاء . وكان ذلك بالحكم الصادر في قضية Ville d'Avignon الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥<sup>(٢)</sup> بناء على المذكرة الغدنة التي قدمها مفوض الدولة Jagerschmidt<sup>(٢)</sup> والتي دافع فيها عن الحجية المطلقة

(١) أنظر لافريير ، القضاء الادارى ، الجزء الثانى ، الطبعة الثانية ص ٥٦٦ .

(٢) مجموعة لوبون ص ٧١٩ .

(٣) أنظر تعليق دوريو في سيبري ١٩٠٠ - ٣ - ٧٣ .

للحكم الصادر بالالغاء وبني رأيه هذا على طبيعة الطعن نفسه قائلا : « ان الطعن يتجاوز السلطة يكون دعوى موجهة ضد قرار وليس ضد أشخاص ، أنه دعوى مرفوعة ضد السلطة العامة ، ومن ثم فلا يكون هنالك مدافعين في الدعوى ، ليس هنالك مناقشة تجرى في مواجهة الخصوم ، وإنما على الوزير المختص الذي يمثل المرفق العام يقع عبء الدفاع عن الأمر الإداري المهاجم . وهذا ما يميز بوضوح الطعن بتجاوز السلطة ... ان المرافعات في الطعن لا تحتوى على مدافع *defendeur* بالمعنى الفنى للكلمة » (١) .

ثم استمر مفوض الدولة في مذكرته مطالبا المجلس بالرفض البات لكل طعن بمعارضة الشخص الثالث يوجه ضد أى حكم صادر بالغاء أى قرار ادارى فقال :

“Je crois qu'il faut admettre en cette matière un système radical: celui-là seul a une base juridique solide: la tierce opposition ne saurait jamais admis... La règle *res inter alios judicata* ne s'applique que partiellement — Elle s'applique au sujet des décisions de rejet, mais la décision prononçant l'annulation opère erga omnes, aussi bien à l'égard de l'administration qu' à l'égard des tiers... Or, la tierce opposition prévue par l'art. 474 du Code de procédure civile, voie de recours créée pour mettre en pratique la règle de la relativité de la chose jugée ne saurait être étendue à la matière des excès de pouvoir”.

وبعد أن أكد مفوض الدولة في تلك العبارات القاطعة تعارض الحجة المطلقة للحكم الصادر بالالغاء مع قبول الطعن بمعارضة الشخص الثالث شارحا بافاضة في مذكرته «الطبيعة الموضوعية» *le nature objective* للطعن بالالغاء ، استبعد الحجة التي يمكن أن يحتج بها ضده والمستمدة من نص المرسوم الصادر في ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ والتي تنص على الطعن ضد أحكام مجلس الدولة قائلا « ان مرسوم سنة ١٨٠٦ قد صدر في عصر لم يكن الطعن بالالغاء قد عرف فيه بعد » .

(١) مجموعة لوبون ص ٧١٩ ، أنظر تعليق جيز في مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٣٣٤ وما بعدها .

٢٣٦- وقد أصدر مجلس الدولة حكمه مطابقاً لما جاء في هذه المذكرة الغدّة - التي ظلت الى الآن يستشهد بها كل فقيه اذا ما أراد أن يؤكد « الطبيعة الموضوعية » للطعن بالالغاء - جاء فيه « من حيث أن طريق معارضة الشخص الثالث انما يفتح فقط للخصوم ضد الأحكام التي تضر بحقوقهم والتي لم يكونوا قد استدعوا قبل اصدارها بأشخاصهم أو بمن يمثلهم . ومن حيث أن الدعاوى التي ترفع تطبيقاً لأحكام القوانين الصادرة في ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ و ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ( وهي دعاوى الالغاء ) ليست لها صفة النزاع بين طرفين ، وانه وان كان المجلس يمكنه أن يقبل الأشخاص الذين يحتجون بمصلحة لهم في بقاء قرارات السلطة العامة التي تهاجم بالطعن بتجاوز السلطة ليقدموا له ملاحظاتهم قبل الحكم ، فان عدم استعمال أصحاب الشأن لهذه المكنة لا يمكن أن يفتح لهم طريق معارضة الشخص الثالث ليناقشوا من جديد أحكام الالغاء الصادرة نهائياً من مجلس الدولة بالنسبة للكافة ، ويترتب على ذلك عدم قبول معارضة الشخص الثالث المقدمة من مدينة أفينيون ضد حكم مجلس الدولة الذي قضى - بناء على الطعن المقدم من ادارة متحف كالفيه - بالغاء قرارات مدير ... .. » وهذا هو النص الفرنسي للحكم :

“Considérant que la voie de la tierce opposition est ouverte seulement aux parties contres les décisions qui préjudicient à leur droits et lors desquelles ni elles, ni ceux qu’elles representent n’ont été appelées; — Considérant que les instances engagées par applications des dispositions des lois des 7—14 oct. 1790 et 24 mai 1872 n’ont pas le caractère de litiges entre parties; que si le C. E. peut admettre les personnes, qui se prévalent d’un intérêt au maintien des actes de la puissance publique attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir; à lui présenter leurs observation avant le jugement de ces instances, *le circonstance que les intéressés n’auraient pas usé de cette faculté ne peut leur ouvrir la voie de la tierce opposition pour remettre en discussion des décision d’annulation rendues définitivement par le C. E. à l’égard de tous*: qu’il suit de là que la tierce opposition de la ville d’Avignon contre la décision du C. E., qui, sur le recours de l’administration du Musée Calvet, a prononcé l’annulation pour excès de pouvoir des arrêtés du préfet de Vaucluse, doit être rejetée comme non recevable...”

٢٣٧- والواقع - أنه كما قال هوريو في تعليقه على هذا الحكم - أنه لا يكفي أن نوه فقط بصدد الطعن بالالغاء بغايته النهائية وهي محاربة عدم المشروعية ومخالفة القانون وإنما يجب أن نبرز كيف تعرض حالات عدم المشروعية كعيوب للامر الادارى : فهى بغير شك تواجه على أنها عيوب فى الأمر الادارى ذاته ، ليست عيوباً فى القانون ، وليست عيوباً فى الحقوق التى يمكن للقانون - الذى خالفته الادارة - أن ينحوها للأفراد (١).

وبعبارة أخرى فان الطعن بالالغاء ما هو الا طعن موضوعى ، وسيلة موضوعية من وسائل البطلان *un moyen de nullité objectif* والسبب فى وضعها بين يدي الأفراد ليس لأنهم أفراد ذوى حقوق يدافعون عن حقوقهم وإنما لأنهم - بما يشترط فى رافع الطعن من مصلحة مشروعة - يعتبرون عوناً للعدالة قريبي الشبه بالنيابة العامة ، يتصرفون - وهم يحاولون الغاء القرارات الباطلة - فى سبيل المصلحة العامة وحسن الادارة (٢). وإذا كنا قد اشترطنا لقبول الطعن بالالغاء شرط المصلحة فما ذلك الا لنحد من نطاق الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطعن وهذه الصفة الموضوعية للطعن بالالغاء ، كطريق موضوعى للبطلان *voie de nullité objective* لاتسمح باعطاء صفة « أطراف » فى الحصومة لذوى المصلحة .

والأمر الذى لاشك فيه أن المرء ليشاهد بوضوح دقة التحليل فى كل ماكتب بصدد هذا الحكم : فى مذكرة مفوض الدولة وفى جثيات حكم المجلس وفى تعليق العميد هوريو ، التحليل الذى لايسمح بفتح معارضة الشخص الثالث كطريق من طرق الطعن ضد الحكم الصادر بالالغاء والذى يسرى بالنسبة للكافة *erga omnes* .

٢٣٨- ولكن مجلس الدولة الفرنسى للأسف الشديد لم يثبت على هذا القضاء الصائب ، وإنما عدل عنه الى قضاء آخر وسط بين قضائه الأول المقرر بحكم *ville de Cannes* وبين قضائه الثانى الذى تضمنه حكم

(١) أنظر تعليق هوريو فى سيرى ١٩٠٠ - ٣ - ٧٣ .

(٢) سيرى ١٩١٤ - ٣ - ٣٣ تعليق هوريو ؛ مجلة القانون العام ١٩١٣ ص ٣٣١ تعليق

جيز ؛ دوجى . المطول جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٩٨ .

ville d'Avignon ، فلم يعمد الى فتح الباب على مصراعيه بالاكتفاء بشرط المصلحة ولم يذهب الى اغلاقه نهائيا معتمدا على الطبيعة الموضوعية للطعن بالالغاء وانما أخذ برأى وسط هو الرأى الذى انتهى اليه لا فريير والذى سبق أن أشرنا اليه وهو أن يكون الطعن بمعارضة الشخص الثالث قاصرا على الأشخاص الذين أضر الحكم بالالغاء بحقوق لهم .

٢٣٩- وقد جاء هذا القضاء الوسط بحكم Bossuge فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ (١) وقد علق عليه هوريو فى سيرى وأشبعه دوجى وجيز نقدا وتشريحا .

وقد قال مجلس الدولة الفرنسى فى ذلك الحكم :

“Considérant que, si, en vertu de l'art. 37 du décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni appelée ni représentée dans l'instance peut former tierce opposition à une décision du C. E. rendue en matière contentieuse, cette voie de recours n'est ouverte, conformément à la règle generale posée par l'art. 474 c. proc., qu'à ceux qui se prévalent d'un droit auquel la décision entreprise aurait préjudicié”.

أى ما معناه « من حيث أنه اذا كان طبقا للمادة ٣٧ من مرسوم ٢٧ يوليه سنة ١٨٠٦ : كل شخص لم يستدع بشخصه ولم يمثل فى الدعوى ممكنه أن يقدم معارضة الشخص الثالث ضد قرار لمجلس الدولة صادر فى المواد القضائية ( بعبارة مختصرة ضد حكم لمجلس الدولة ) ، فان هذا الطعن لا يفتح طبقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٤٧٤ من قانون المرافعات الا لأولئك الذين يحتاجون بحق ألحق الحكم الصادر ضررا به . » .

٢٤٠- ويلاحظ على هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسى قد بنى قضاءه الوسط الذى جاء به على دعامتين : دعامة صريحة من النص ، وأخرى ضمنية من المنطق . أما الأولى فهى استناد المجلس - بصريح عبارات الحكم - على ظاهر نص المادة ٣٧ من المرسوم الصادر فى ٢٧ يوليه سنة ١٨٠٦ التى تطابق المادة ٤٧٤ مرافعات فرنسى وأما الثانية وهى ضمنية تستخلص من مضمون الحكم أن المجلس يرى أن المنطق يقضى بالألا يحتاج بالحكم فى مواجهة شخص لم يسمع القضاء دفاعه (١) .

(١) جيز . مجلة القانون العام . سنة ١٩١٣ ص ٣٣٨ .

وقد قوبل هذا الحكم من الفقه الفرنسى بضجة ليست هينة ، وأثار تعليقات كثيرة ، واننا لنعتمد أن أول ما يوجه الى هذا القضاء من نقد هو التفرقة التى استمدها من لافريير من فتح باب الطعن لمن أضر الحكم بحقوق لهم على خلاف أولئك الذين أضر الحكم بمصالح لهم وقد قلنا أن هذه التفرقة لم يؤسسها لافريير على أساس من النظريات العلمية وانما على أساس عملى هو الحد من قبول الطعن .

٢٤١- ومما هو جدير بالذكر أن هذا الحكم قد صدر بمناسبة أمر ادارى لأئحى على خلاف الحكيم السابقين : فقد كان مدار القضية الأولى هو أمر ادارى فردى هو قرار المدير بسحب قراره بالتصديق على عقد بين مدينة « كان » واحدى الشركات ، وكان مدار القضية الثانية أمراً اداريا فرديا أصدره المدير بعزل مدير متحف Calvet وتعيين خلف له ، أما مدار القضية الثالثة والتي صدر فيها الحكم الثالث Bossuge فقد كان أمراً اداريا لأئحيا هو لأئحة الادارة العامة règlement d'administration publique التى صدرت فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ تنفيذيا للقانون الصادر فى ١١ يونيه سنة ١٨٩٦ الخاص بنظام الأسواق الرئيسية . وقد أصدر مجلس الدولة حكما فى ٧ يوليه سنة ١٩١١ ألغى المادة ٦١ من هذه اللأئحة فيما تضمنته من السماح لطائفة تسمى approvisionneurs بالبيع الى جانب طائفة أخرى هى طائفة الزراعين cultivateur ( والفرق بين الطائفتين أن الأولى قد اشترت ما تبيع بينما الثانية قد زرعت ما تبيع ) أضر هذا الحكم الصادر فى ٧ يوليه سنة ١٩١١ بطبيعة الحال بحقوق الطائفة الأولى ( اذ حرمها من البيع الى جانب الطائفة الثانية فى بعض الأسواق ) وهو حكم بالالغاء أى ان له حجية مطلقة ويسرى بالنسبة للكافة erga omnes بينما لم يستدعوا هم أو يمثلوا فى دعوى الالغاء ، فطعن أحدهم بمعارضة الشخص الثالث . وبمناسبة هذا الطعن صدر الحكم السالف الاشارة اليه فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢

٢٤٢- وقد انتقد الأستاذ Jèze جيز هذا الحكم في شدة وعنف (١) انتقاداً ينصب أيضاً على التفرقة التحكيمية التي وضعها لافريير . وقد بنى جيز انتقاده على دعامين :

أولاً : أن ذلك الحكم إنما يتعارض تعارضاً كاملاً مع المبادئ العامة في حجية الشيء المقضى به .

ثانياً : أنه يستند على تفرقة دقيقة جداً - الى حد أنه يراها مستحيلة في القانون العام - بين المصلحة والحق .

٢٤٣- أولاً : فيما يتعلق بالاعتراض الأول : فإن الأستاذ جيز يرى أن المبدأ العام في حجية الشيء المقضى به هو الحجية المطلقة *l'autorité absolue de la chose jugée* والاستثناء هو الحجية النسبية *l'autorité relative* ، وهذا الاستثناء إنما يقبل فقط في الأحوال التي لا يكون فيها للقاضي أن يوجه المرافعات بحثاً عن جميع الأدلة المفيدة ، وإنما يكون حق تقديم الأدلة قاصراً فقط على الأفراد . في هذه الأحوال يكون احتمال خطأ القاضي كبيراً لأن الخصوم قد لا يقدموا كل الأدلة وقد يحاولون جميعهم أو بعضهم إيقاع القاضي في الخطأ . ففي هذه الأحوال يجب أن تكون للأحكام حجية نسبية أي قاصرة على الأطراف ، أما الأصل العام أي القاعدة العامة فهي أن تكون للأحكام حجية مطلقة ، فإن الدولة عند ما تقيم السلطة القضائية إنما تفعل ذلك لأنها تريد للمنازعات أن تنتهي بحل صحيح ، يفرض على الكافة ، أو كما قال مفوض الدولة روميو Romieu في الحكم الهام الصادر في قضية Botta في ٨ يولييه سنة ١٩٠٤ (٢) « ان القاعدة العامة التي تسود كل تنظيم هو أن الدعاوى يجب أن يحكم فيها ، وأن حومة التقاضي يجب ، في لحظة معينة ، أن تقفل نهائياً وان النزاع يجب أن يحل قانوناً » .

(١) أنظر تعليقه السابق . وأنظر نه المبادئ العامة في القانون الإداري الجزء الأول . الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٠ . ص ٢٧٠ وما يلي .

(٢) مجموعة لوبيون : ص ٥٦٦ .

ففي جميع الأحوال التي يكون من حق القاضي ومن سلطته أن يوجه المرافعات ويقودها بحثاً وراء جمع الأدلة النافعة ، في الأحوال التي يكون ذلك من سلطته هو لا من حق الأفراد ، في هذه الأحوال يكون احتمال خطأ القاضي وعدم وصوله الى الحقيقة قليلا ولذلك يجب أن يعتبر الحكم أنه قد حل النزاع بالنسبة للجميع وأنه يسرى في مواجهة الكافة . ومن أمثلة ذلك الأحكام الجنائية والأحكام الصادرة بالغاء أمر ادارى .

٢٤٤- ومضى الأستاذ چيز في نقده للحكم السابق ناعيا عليه أنه انتهك الأصول العامة في حجية الشيء المقضى به اذ قبل معارضة الشخص الثالث ضد حكم يتمتع بحجية مطلقة ويسرى بالنسبة للكافة *erga omnes* مفضلا لو أن مجلس الدولة الفرنسى كان قد استلهم مذكرة مفوض الدولة Romieu في القضية السابقة والتي يقول فيها « يجب أن نعرف جيدا أنه عندما يلغى مجلس الدولة أمرا اداريا لمخالفته للقانون ، فإن هذا الأمر الادارى لا يمكن أن يكرر فورا في نفس الظروف والا كان مستحقاً للالغاء الذى يؤسس في هذه المرة على انتهاك قوة الشيء المقضى به فقط » ثم يخلص الأستاذ چيز من هذا الى توجيه نقد آخر الى الحكم هو بغير شك أقوى نقد وجه الى الحكم من أى فقيه على الاطلاق ، وهذا النقد مبناه أن قضاء مجلس الدولة المقرر بحكم Bossuge سيؤدى الى تناقض شديد بين واجبات الادارة بحيث تلتزم بالشيء وبعكسه في نفس الوقت ، تلتزم بتطبيق لائحة وعدم تطبيقها في نفس الوقت . فمثلا بحكم ٧ يولييه سنة ١٩١١ السابق الاشارة اليه - والذى أصدره المجلس بناء على طلب الزارعين *les cultivateurs* - قرر المجلس أن المادة ٦١ من اللائحة الصادرة سنة ١٩٠٧ مخالفة للقانون الصادر في ١١ يونيو سنة ١٨٩٦ ، وبحكم Bossuge الصادر سنة ١٩١٢ يرى مجلس الدولة أن هذه المسألة يمكن أن تعاد مناقشتها . فاذا فرضنا أن مجلس الدولة بعد أن رأى بحكم Bossuge أن معارضة الشخص الثالث مقبولة شكلا ، حكم فيها موضوعا بالقبول فان معنى هذا أن تكون اللائحة أو بعبارة أدق الغاء المادة ٦١ ساريا ونافذاً بالنسبة للجميع ماعدا الشخص الذى قدم المعارضة *le tiers opposant* ، وبعبارة أخرى يلاحظ أنه طبقاً للحكم الصادر



سنة ١٩١١ كان الواجب القانوني للإدارة يتلخص في أن تعيد عمل اللائحة السابقة لتجعلها مطابقة لقضاء مجلس الدولة تنفيذاً لحكمه ، فإذا فرضنا أن المجلس رجع عن قراره الأول الصادر سنة ١٩١١ وقرر وهو يحكم في موضوع الطعن أن اللائحة كانت صحيحة ومطابقة للقانون فعنى هذا أن يكون الواجب القانوني للإدارة هو ابقاء اللائحة دون تعديل . وإذا أبقته دون تعديل خالفت حكم سنة ١٩١١ ، وإذا عدلتها خالفت الحكم الصادر في موضوع الطعن بالقبول ؟؟ فإذا تذكرنا أن الحكم الصادر بقبول معارضة الشخص الثالث موضوعاً إنما يسرى أثره فقط بالنسبة لمقدم الطعن أى أن الحكم الأول المطعون فيه بمعارضة الشخص الثالث يستمر في سريانه بين من صدر له ومن صدر عليه ، كان مقتضى ذلك في هذا الفرض الذى نعالجه أن اللائحة في مادتها الواحدة والستين لا تنفذ بالنسبة لجميع أفراد الطائفة الأولى *les approvisionneurs* ما عدا شخص واحد هو مقدم الطعن وهذه النتيجة هى الفوضى القانونية بعينها لأن اللائحة تفقد صفتها كلائحة إذا ما طبقت على الجميع ما عدا واحداً أو رفض تطبيقها بالنسبة للجميع ما عدا واحداً (١) .

٢٤٥- ثانياً : فيما يتعلق بالاعتراض الثانى : فإن الأستاذ جيز يرى أن موقف الحكم - وهو يقيم تفرقة بين من أصابهم ضرر من أصحاب الحقوق ومن أصابهم ضرر من أصحاب المصالح ويجيز معارضة الشخص الثالث للطائفة الأولى دون الثانية - منتقد غاية الانتقاد بل ويذهب في نقده فيتحدى أى فرد أن يقدم له تمييزاً معقولاً في هذا الصدد . ونسارع الى القول بأن هذه النقطة قد وجدت رداً حميلاً من العميد هوريو سنورده بعد قليل . ويمضى الأستاذ جيز في نقده قائلاً أن كل ما يعرفه أن مجلس الدولة يفرق بين الحقوق القانونية أو اللائحية *le droit légal et réglementaire* من ناحية والحقوق المستمدة من العقد والفعل الضار من ناحية أخرى (٢)

(١) أنظر جيز : مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٣٤٢ .

(٢) أنظر مذكرة مفوض الدولة *Pichat* فى قضية *Lafage* سنة ١٩١٢ فى مجلة القانون العام

سنة ١٩١٢ ص ٢٧٨ .

ويمكن أن يتفق ذلك مع مضمون الحكم Bossuge ، لأن المجلس قد أباح لواحد من الطائفة الأولى المسماة les approvisionneurs معارضة الشخص الثالث واعترف ضمناً بأن له حقاً ، وهذا الحق إنما يستمد من قانون سنة ١٨٩٦ . فإذاً ، يمكن القول بأن معارضة الشخص الثالث يجوز استعمالها ممن يستمد حقاً من القانون أو اللائحة . ولكننا إذا أردنا أن نعمم هذه النتيجة لوصلنا الى فوضى قانونية جديدة ، واضطررنا الى فتح باب الطعن الى مالا نهاية ولن يكون هنالك حكم بالالغاء - وبالذات بالغاء لائحة - لا يوجد بالنسبة له من يستمدون حقاً من القانون أو اللائحة أضر بهم الحكم ويريدون أن يطعنوا فيه بمعارضة الشخص الثالث : ويكفى أن نذكر أن جميع الملاك وجميع التجار والصناع إنما يستمدون حقوقهم من القانون الذى نظم الملكية وحرية التجارة والصناعة وان جميع الناخبين يستمدون حقهم من القانون الذى نظم الحقوق السياسية .

٢٤٦- وأما العميد دوجى فيسارع هو الآخر الى نقد الحكم بلهجة لا تخلو من القسوة منوهاً أيضاً بالنقد الأسبق الذى أوضحه چیز من أن معارضة الشخص الثالث لو قبلت موضوعاً لكانت اللائحة غير نافذة بالنسبة للجميع ما عدا مقدم المعارضة ، ويقول فى مطولة فى القانون الدستورى ( جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٩٧ ) ونحن نورد نص ماقاله لئرى مدى حرية الفقه هنالك فى نقد أحكام القضاء :

“ Cette solution ne soutient pas l'examen ... L'arrêt de 1912 est le resultat d'une inadvertance de la haute juridiction, qui admet la recevabilité d'une tierce opposition dirigée contre un arrêt ayant prononcé l'annulation d'un décret, ce qui aboutit à cette conséquence que, si la tierce opposition avait triomphé sur le fond, le décret aurait été annulé pour tout le monde, excepté pour une seule personne, le demandeur à la tierce opposition, ce qui me paraît inintelligible.”

أى ما معناه « هذا الحل لا يحتمل البحث ... ان حكم سنة ١٩١٢ ما هو سوى نتيجة عدم انتباه من قضائنا العالى ، الذى يقرر قبول معارضة الشخص الثالث الموجهة ضد حكم كان قد نطق بالغاء مرسوم ، الأمر الذى يودى الى هذه النتيجة أنه لو أن معارضة الشخص الثالث قد نجحت

موضوعا لاعتبر المرسوم ملغياً بالنسبة للكافة ما عدا شخصا واحدا هو المدعى في معارضة الشخص الثالث ، الشيء الذي يبدو لي غير مستطاع الفهم . ثم يردف العميد دوجي قائلا أن مجلس الدولة كان يجتاز في تلك الفترة « أزمة من عدم التأكد » « وعدم المطابقة والتناقض » une crise d'incertitude, d'incohérence même

٢٤٧- أما عن العميد هوريو فإنه على خلاف چیز ودوجي لم يذهب في النقد والتشريح مذهبهما على الرغم من أنه كان قد تلقى حكم Ville d'Avignon سنة ١٨٩٩ - الذي رفض معارضة الشخص الثالث كلية - بفرح واضح و إعجاب خاص فيما يتعلق بـ « الطبيعة الموضوعية la nature objective » للطعن بالالغاء ، ولكنه عاد في تعليقه على هذا الحكم فتردد كثيرا في نقده لهذا القضاء الواجب الانتقاد . ولقد كان تعليقه (١) جميلا من الناحية الفنية لأنه - وقد رد على جميع انتقادات چیز - قد ألقى الكثير من الضياء على عدد لا بأس به من نقط القانون العام بعد أن نوقشت من المدرستين الفقهيتين الكبيرتين في فرنسا : مدرسة برودو وعلى رأسها دوجي ، ومدرسة تولوز وعلى رأسها هوريو .

٢٤٨- أولا : بدأ العميد هوريو يرد على الاعتراض الأول الذي أثاره چیز : فنازعه في نظريته القائلة بأن الأصل في قوة الشيء المقضى به هو القوة المطلقة ونسبية الشيء المقضى به هي الاستثناء ، ذلك لأن چیز كان قد علل الحجية المطلقة بأن المرافعات موجهة بواسطة القاضى الذى يبحث عن جميع الأدلة المفيدة فرد هوريو قائلا لماذا لا تتمتع أحكام مجلس الدولة برفض الغاء القرار الإدارى بنفس الحجية المطلقة مع أن المرافعات فى الدعوى موجهة بواسطة القاضى؟ ولماذا لا تتمتع أحكام مجلس الدولة فى جميع المواد القضائية الأخرى التى تدخل فى اختصاصه بالحجية المطلقة مع أن المرافعات فى الدعوى موجهة بواسطة القاضى ؟

(١) أنظر تعليقه فى سبرى ١٩١٤ - ٣ - ٣٣ .

وبعد أن يرفض هوريو نظرية چیز في قوة الشيء المقضي به ، يدلى هو بتفسير للحجية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء فيقول بأنه في هذه الحالة يكون الأمر كما لو كان هنالك سحب للقرار الإداري ، ومتى سحب القرار الإداري اعتبر كأن لم يكن ، وذلك بالنسبة للجميع erga omnes فالقرار لا يسحب بالنسبة للبعض ويترك بالنسبة للبعض الآخر .

ويعمى هوريو في نقده لنظرية چیز موضحاً أنه لا يعتقد أن الحجية النسبية هي الاستثناء وأن الحجية المطلقة هي الأصل لأن ذلك ولو أنه يبدو متفقاً مع بعض الآراء في فلسفة القانون التي يعتنقها چیز ودوجي ، إلا أنه يبدو متعارضاً مع الحقائق التاريخية : فكما أن الحق droit subjectif قد أصبح هو الشريعة العامة تحت اسم القانون المدني ، فإن الحجية النسبية لقوة الشيء المقضي به قد أصبحت هي الأصل وذلك لأنها مبدأ من مبادئ المرافعات المدنية التي تعتبر القانون العام في المرافعات .

٢٤٩- ثانياً : أما عن اعتراض چیز الثاني الخاص بصعوبة التفرقة بين الحق ومجرد المصلحة فإن هوريو يرد عليه مبيناً أن التمييز بين الحق والمصلحة إنما هو أمر مستقر ، و شيء تقليدي في القانون الإداري . وذلك على خلاف القانون المدني حيث يختلط الأمران عملاً ، وذلك لما للأفراد من قوة التقرير le pouvoir de décision التي تقلب تلك المصالح إلى حقوق . أما في القانون الإداري فهنالك مصالح وهنالك حقوق فالأفراد الذين يسكنون حياً معيناً لهم مصلحة في أن يشق طريق معين في حيهم ، ولكن شق هذا الطريق ليس حقاً لهم لأن قوة التقرير - تقرير شق الطريق - إنما ترجع إلى الإدارة لا لهم ، فهم اذن أصحاب مصلحة فقط . أما في حالة البوليس الإداري فيمكن أن نرى - كما هو الحال في حكم Bossuge - للأفراد حقوقاً وذلك لأن الأمر إنما يتعلق بمصالح يستطيعون هؤلاء تحقيقها بأنفسهم لأنهم يملكون قوة التقرير فيها .

٢٥٠- رأينا الخالص : أما نحن فإنا نؤيد چیز ودوجي فيما انتهيا إليه من نقد شديد لقضاء مجلس الدولة ، وإن كنا لا نوافق على جميع الحجج التي أدلى بها كل منهما :

١ - فنحن لانعتقد أن الأصل في حجية الشيء المقضى به هي الحجية المطلقة ، وأن الأصل في أحكام القضاء أن تكون نافذة بالنسبة للجميع erga omnes بل أن چیز نفسه يدخل على نظريته هذه استثناء يكاد لفرط اتساعه يهدم الأصل : فهو يسلم بأن الأصل في منازعات القانون الخاص هي الحجية النسبية وليست الحجية المطلقة لأن احتمال خطأ القاضى يكون كبيراً نظراً لطبيعة المرافعات المدنية وما تقضى به من أن للخصوم وحدهم حق تقديم الأدلة الى القاضى ، فاذا سلمنا بأن الأصل في القانون الخاص هو نسبية الحجية ، لا يمكننا بعد ذلك أن نبني نظرية كاملة مؤداها أن الأصل هو الحجية المطلقة والحجية النسبية استثناء لها ، وانما المعقول أن نقول مثلا ان هنالك أصليين : أصل في القانون الخاص هو النسبية وأصل في القانون العام ( الجنائى والادارى على الأخص ) هو الحجية المطلقة .

٢ - ونحن لا نرفض التسليم بقضاء مجلس الدولة لصعوبة التفرقة - أو استحالتها كما يزعم چیز - بين الحق والمصلحة . لأن تلك التفرقة - كما قال هوريو بحق - أمر تقليدى في القانون الادارى .

٣ - وانما نبني رفضنا لذلك القضاء لما يضعه من واجبات متناقضة على عاتق الادارة : فبناء على الحكم الأول الذى يقضى بالغاء لائحة مثلا تلتزم الادارة بعمل لائحة من جديد بشكل سليم تنفيذيا لحكم مجلس الدولة ، ثم يطعن بالحكم بمعارضة الشخص الثالث فاذا قبلت شكلا وموضوعا أصبح لزاما على الادارة أن تبقى اللائحة القديمة ، ولو أبقيتها تنفيذيا للحكم الثانى لانتهكت حجية الحكم الأول ، ولو غيرتها تنفيذيا للحكم الأول لانتهكت حجية الحكم الثانى .

واننا نعتقد أن ذلك الانتقاد هو أقوى الانتقادات التى وجهها الفقهاء الى قضاء مجلس الدولة السابق .

٢٥١- والرأى عندنا أن معارضة الشخص الثالث ضد أحكام مجلس الدولة الصادرة بالالغاء يجب أن يحكم فيها بعدم القبول irrecevable وذلك نظرا « للطبيعة الموضوعية » لذلك الطعن ، فاننا يجب أن نذكر

دائماً أن الطعن بالالغاء إنما هو طعن موضوعي recours de nullité objectif يرمى الى حماية المشروعية . وهذا السبب هو الذى يحدد لنا نطاق رأينا من عدم قصره على اللوائح أى الأوامر الادارية القاعدية دون الأوامر الادارية الفردية كما حاول أن يفعل ليون بلوم مفوض الدولة فى قضية Bossuge إذ أشار فى مذكرته الى التفرقة بين هذين النوعين من الأوامر الادارية ، الأمر الذى يؤدى فى اعتقاده الى قبول معارضة الشخص الثالث ضد أحكام الغاء الأوامر الادارية الفردية دون الأوامر القاعدية ، مستندا فى ذلك على كون الأمر الادارى الفردى إنما يشتمل على مصالح فردية على خلاف اللأحة .

٢٥٢- والواقع الذى لاشك فيه أن هذه التفرقة لا أساس لها من التحليل العلمى الدقيق إذ أن اللوائح والطعن فيها لا يوجد تحتها كدافع سوى مصالح فردية شأنها فى ذلك شأن الطعن فى الأوامر الادارية الفردية ودليلنا على ذلك ما نرى فى هذه القضية فما الذى دفع رافع الطعن الى طعنه سوى مصالحه الخاصة ؟ واذا لجأنا الى التحليل الفنى الدقيق لوجدنا أن الطبيعة القانونية للطعن بالالغاء إنما توجب علينا التسوية بين الأوامر الفردية واللائحية فى هذا الصدد .

٢٥٣- وعلى الرغم من الانتقادات التى وجهت الى القضاء السابق فقد ثبت مجلس الدولة الفرنسى للأسف الشديد على قضائه هذا فى الأحكام التالية مصرا على فتح باب الطعن بمعارضة الشخص الثالث لمن أضر الحكم بحقوق لهم دون أولئك الذين أضر الحكم بمصالح لهم (١) .

كما ثبت التشريع الجديد المنظم لمجلس الدولة الفرنسى وهو الأمر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ على ايراد نفس النص السابق فى م ٧٩ بصياغته المطاطة دون تحديد مع أن ذلك التشريع قد صدر فى وقت استقر فيه قضاء المجلس على اتجاه معين ، ومع ذلك فقد أبى المشرع أن يقيد المجلس

(١) أنظر الأحكام التالية : Gaucher, 20 fevrier 1914 p. 238; Rirez 2 juin 1933.

S. 34. 3. 22; Deuèze, 22 Juin 1938, p. 571.

بما أستقر عليه قضاؤه مقدراً أن الخير في أن يترك المجلس حراً - في ظل نصوص واسعة - في تغيير مبادئه ان رأى أن ذلك مناسباً أو لازماً ، وهذا تعاون من المشرع في سبيل أن يترك لهذا البناء البريتورى صفته الأصلية التى تساعد على الاستمرار والبقاء .

٢٥٤- أما عن الأنواع الثلاثة الأخرى الداخلة في الولاية القضائية لمجلس الدولة الفرنسى : وهى ولاية القضاء الكامل ، وولاية الزجر والعقاب ، وولاية التفسير فان الفقهاء الفرنسيين الذين علقوا على الأحكام السابقة قد سلموا بوجود الطعن بمعارضة الشخص الثالث بالنسبة لها تطبيقاً للمرسوم الصادر سنة ١٨٠٦ والسابق الاشارة اليه ، والاكتفاء بتوافر المصلحة لا الحق ، أى أنهم يرون فتح هذا الطعن بالنسبة لأولئك الذين لم يمثلوا في الدعوى بأشخاصهم أو بمن ينوب عنهم وأضر الحكم بمصالح لهم . وذلك ربطاً بين التدخل ومعارضة الشخص الثالث<sup>(١)</sup> .

ولكننا نرى أن هذا القول بوجهيه لا يعبر الآن تعبيراً حقيقياً عن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فقد سلم اولئك الفقهاء :

أولاً : بوجود الطعن بالنسبة لجميع الأنواع التى تحتويها الولاية القضائية لمجلس الدولة .

ثانياً : بأن يفتح الطعن - فيما عدا قضاء الالغاء - لمن أضر الحكم بمصالح له أعنى أنه لايلزم أن يكون الحكم قد أضر بحقوق له وهذين الأمرين نراهما موضع نظر كبير .

٢٥٥- أما عن الأمر الأول : فان هنالك مواد لايمكن بأى حال من الأحوال أن يقبل مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة للأحكام الصادرة فيها معارضة الشخص الثالث ومن هذه المواد الطعون الانتخابية التى تقدم ضد الانتخابات الإقليمية . فهل يعقل مثلاً أن يقبل مجلس الدولة الفرنسى - بعد أن حكم مثلاً بأن عضو مجلس المديرية عن دائرة ما هو مسيو جان

(١) أنظر على الأخص هوريو في تعليقه على حكم Ville d'Avignon السابق الاشارة اليه .

جاك - معارضة الشخص الثالث ضد هذا الحكم التي يؤدي قبولها موضوعا الى الحكم لمسيو جيرار بأنه هو العضو المنتخب ، فيكون الحكم الأول سار في مواجهة الجميع ما عدا مسيو جيرار أعني أن يكون النائب الواحد عن الدائرة هو مسيو جان جاك ، ومسيو جيرار في نفس الوقت ؟؟؟؟  
قطعا لا .

٢٥٦- أما عن الأمر الثاني : فيبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد عمم القاعدة التي استقر عليها بالنسبة للطعن بالالغاء ، فأخذ يتطلب أن يكون الحكم المطعون فيه بمعارضة الشخص الثالث قد أضر بحقوق وليس بمصالح الشخص مقدم المعارضة . وليس أدل على ذلك من حكم صدر في ٢١ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية شركة السكك الحديدية P. L. M. (١) متعلقاً بقضاء الزجر وكان بناء على مذكرة مفوض الدولة Josse جاء فيه :

“Sur la recevabilité:— Considérant qu’ en vertu de l’art 37 de décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n’a été ni appelée, ni représentée dans l’instance peut former tierce opposition à une décision du Conseil d’Etat rendue en matière contentieuse; que la compagnie des chemins de fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée n’a été ni appelée, ni représentée dans l’instance à la suite de laquelle a été prise la décision attaquée; que cette compagnie, qui se prévaut d’un droit auquel la décision entreprise aurait prejudicié, est donc recevable en sa tierce opposition.”(٢)

أى ما معناه « عن القبول : من حيث أنه طبقاً للمادة ٣٧ من مرسوم ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ ، كل شخص لم يستدع ولم يمثل في الدعوى يمكنه أن يقدم معارضة الشخص الثالث طعنا في حكم لمجلس الدولة صادر في المواد القضائية ؛ ومن حيث أن شركة السكك الحديدية باريس - ليون - البحر الأبيض لم تستدع ولم تمثل في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، اذن تكون هذه الشركة التي تتمسك بحق يمكن أن يضر به القضاء السابق ، مقبولة في طعنها بمعارضة الشخص الثالث » .

(١) مجموعة لوبون ص ٧٠ .

(٢) أنظر أيضا : Société auxiliaire de Berge, 15 mars 1939, Rec. p 173; Société des eaux de Marseille, 22 nov. 19٠2 p 546. distribution d’eau contre Société des eaux de Marseille,



٢٥٧- ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وان كان يشترط لقبول معارضة الشخص الثالث توافر الشرطين السابقين وهما :

أولاً : أن يكون مقدم الطعن غير مائل في الدعوى بشخصه أو بمن يمثله : فإذا كان مائلاً في الدعوى بشخصه كطرف أصلي أو متدخل أو ممثلاً فيها فلا يجوز له استعمال هذا الطعن .

ثانياً : أن يكون الحكم المطعون فيه بمعارضة الشخص الثالث قد أضر بحقوق له ، الا أنه لا يشترط مدة معينة يقفل بعدها باب الطعن ، فباب الطعن يظل مفتوحاً الى أن يغلق بالتقادم الطويل وهذا ما يجعل هذا الطريق من طرق الطعن بالغ الخطورة من حيث استقرار الآثار المترتبة على الأحكام أى على قوة الشيء المقضى به . ويلاحظ أيضاً أن الطاعن هو الذى يستفيد وحده من معارضة الشخص الثالث ، كما أنه فى حالة رفض الطعن موضوعاً يمكن أن يحكم عليه بغرامة الى جانب التعويضات ان كان لها محل ، وذلك طبقاً للمادة ٧٩ / ٢ من الأمر المنظم لمجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ ، وقد كانت المادة ٣٨ من مرسوم ٢٢ يوليه سنة ١٨٠٦ تحدد هذه الغرامة بمبلغ ١٥٠٠ فرنك الا أن المادة ٧٩ لم تحدد هذه الغرامة وانما تركت ذلك لمطلق تقدير مجلس الدولة .

٢٥٨- والآن : ماذا كان موقف مجلس الدولة المصرى ؟ أتاحت الفرصة لمجلس الدولة المصرى ليبدى رأيه فى الأمر وكان ذلك فى القضية رقم ٤٦٣ لسنة ٣ قضائية<sup>(١)</sup> بصدد طعن بمعارضة الشخص الثالث ضد حكم أصدره مجلس الدولة بالغاء قرار لجنة الشياخات فى مديرية المنيا المصدق عليه من وزير الداخلية ، وقد حكم المجلس بعدم قبول الطعن ضد حكمه الصادر بالغاء قرار ادارى<sup>(٢)</sup> .

(١) جلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ فى مجموعة أحكام مجلس الدولة . السنة الرابعة . ص ٨٤٥ .

(٢) نفس المبادئ فى القضية رقم ١٧٨ لسنة ٤ ق جلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة ص ٥ .

ويلاحظ على هذا الحكم :

١ - أن الطاعن بمعارضة الشخص الثالث قد طلب الغاء الحكم الصادر بالغاء قرار ادارى أضر بحق له وهذا هو أول خطأ فنى ، إذ أن معارضة الشخص الثالث فى حالة قبولها شكلا وموضوعا لا تؤدي الى الغاء الحكم المطعون فيه نهائيا وانما تؤدي فقط الى اعتباره غير سار Inopposable فى مواجهة الطاعن مع التسليم بسرئانه بين من صدر له ومن صدر عليه .

٢ - أن مجلس الدولة المصرى قد بنى رأيه فى عدم قبول الطعن على اطلاق النص المانع الوارد فى م ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، والمقابلة للمادة ٨ من القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والتي تقضى بأن « لا يقبل الطعن ... الا بطريق التماس اعادة النظر » فهذا النص المانع مطلق فهو يمنع الطعن اطلاقا فى أحكام مجلس الدولة الا بطريق واحد هو التماس اعادة النظر . ولا اجتهاد مع النص المطلق . وهذه هى أقوى حجة أوردها الحكم .

وقد أوضحنا فى بداية هذا الباب أن النصوص الجديدة الواردة فى القانون الحديد الصادر سنة ١٩٥٥ انما تترك الباب مفتوحا وتسمح لنا بالاجتهاد والمناقشة فهى والحالة هذه أكثر سعة وأكثر تمشيا مع النصوص الفرنسية التي أوضحنا أنها توضع عمدا واسعة مطاطة لتترك للمجلس حرية بناء قضائه البريتورى ولا أدل على ذلك من أن قانون سنة ١٩٤٥ ( المنظم لمجلس الدولة الفرنسى ) فى م ٧٩ / ٢ لم يقتف أثر مرسوم سنة ١٨٠٦ فى تحديد مقدار الغرامة التي يحكم بها فى حالة رفض المعارضة وانما ترك ذلك حرا لمجلس الدولة .

٣ - أن المجلس قد استند فى تقريره الحجية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء ، الغاء أمر ادارى فردى أو لائى ، الى نص المادة التاسعة التي تقول فى نهايتها « على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » هذا النص المطلق الذى لا يسمح باجراء تفرقة بين الغاء الأوامر الفردية واللائحية . والواقع أن مضمون هذا الجزء من المادة يجب التسليم به حتى ولو لم يأت بها المشرع فى قانون مجلس الدولة لأن الحجية المطلقة للحكم

الصادر بالالغاء - الغاء قرار ادارى فردى أو لأئحى - انما تستمد قبل كل شىء من الطبيعة القانونية للطعن بالالغاء كطعن موضوعى un moyen de nullité objectif وضع لضمان المشروعية أى مبدأ سيادة القانون ويراد هذه الحقيقة فى التشريع أو اغفالها لا يقدم شيئاً ولا يؤخر .

٢٥٩- واننا لنؤيد موقف مجلس الدولة المصرى فى الحكيمين السابقين برفض معارضة الشخص الثالث ضد أحكامه الصادرة بالالغاء ، فان هذه النتيجة لتتفق اتفاقاً كلياً مع طبيعة الطعن بالالغاء ، ولكن كنا نود لو أن مجلس الدولة قد استند على اعتبارات الفن القانونى مع استناده على النصوص لأن النصوص لن تتسع لكل شىء وسوف يتبين المجلس بعد ذلك أن السبيل الوحيد للوصول الى حلول صحيحة لكل ما لم يرد بضدده نص انما هو تحليل طبيعة الطعن القانونية .

## الفصل الثانى

نحو بناء فقهى مكتمل

٢٦٠- والآن ، وقد انتهينا من استعراض أحكام القضاء ، بناء على التقسيم الذى أقمناه من الناحية الشكلية ، يجدر بنا أن نحاول أن نرد الحزليات الى أصول عامة ، نصل منها الى بناء نظرية شاملة توضح فى جميع الأحوال متى يجوز الطعن بمعارضة الشخص الثالث ومتى لا يجوز .

واننا هنا لنؤكد ماقلناه فى أول هذا البحث من أن النصوص الجديدة فى مصر لا تقفل باب الاجتهاد والبحث كالنصوص القديمة ، ويجب أن يكون الأمر كذلك ... أى يجب أن تكون النصوص من السعة بحيث تسمح لمجلس الدولة أن يتحرك فى الاتجاه الذى يريد ، والذى يراه مناسباً مع سياسته القضائية .

٢٦١- واذا كان التقسيم المبني على الناحية الشكلية هو السائد عملياً - فى دائرة مجلس الدولة الفرنسى والمصرى - الا أنه غير قادر على اعانتنا فى بناء نظرية شاملة كالتقسيم المبني على الناحية الموضوعية le point de vue matériel ، وهو الذى يرجع الفضل فى ابراز أهميته وقيمه الى العميد دوجى والفقهاء الذين ساروا على نهجه وأخذوا عنه .

والواقع أن المعيارين الشكلى والموضوعى ليتصارعان فى هذا الموضوع كما يتصارعان فى عدد كبير من موضوعات القانون الادارى بل وموضوعات القانون العام بأسره ، والفقهاء منقسم على نفسه حيالهما ، البعض ينتصر لهذا والآخر ينتصر لذلك ، وأنه وان كانت الغلبة والأرجحية ما زالت فى القانون الفرنسى للمعيار الشكلى (١) الا أنه من الثابت أن الفقه والقضاء كليهما لا يمكنهما أن يستغنيا نهائيا عن المعيار الموضوعى . ويمكن القول بأن المعيارين معا يكملان بعضهما البعض وأن الأخذ بكليهما ضرورى ونافع للوصول الى نتائج قانونية سليمة فى أى بناء فقهى أو قضائى يراد له أن يبنى على أسس قوية من الفن القانونى .

٢٦٢- ونحن اذا استعرضنا الأحكام بصفة عامة لوجدنا أن كل حكم انما يشتمل على تقرير constatation بوجود أو عدم وجود انتهاك للنظام القانونى l'ordre juridique وطبيعة كل حكم وهل يدخل فى القضاء الموضوعى contentieux objectif ou juridiction objective أو فى القضاء الشخصى (٢) انما تتصل اتصالا وثيقا بطبيعة المسائل التى يحلها .

فاذا عمد الحكم الى حل مسألة متعلقة بمركز قانونى موضوعى situation juridique objective كان ذلك القضاء قضاء موضوعيا contentieux objectif أما اذا عمد الى حل مسألة متعلقة بمركز قانونى شخصى فان قضاءه فى تلك الحالة انما يكون قضاء شخصيا contentieux subjectif .

٢٦٣- أما المركز القانونى الموضوعى : فهو يتأتى مباشرة من القاعدة القانونية التى يضعها المشرع فى القانون ، والقاعدة القانونية بطبيعتها انما هى عامة ومجردة générale et impersonnelle بالنسبة للجميع ، جميع الذين تتوافر فيهم شروط انطباقها ، بالنسبة للجميع ، لا بالنسبة لأشخاص معينين بذواتهم .

(١) أنظر ما قاله L'Huillier فى تعليقه فى سيرى ١٩٤٦ - ٣ - ٩ .

(٢) Contentieux subjectif ou juridiction subjective

وهناك نوعان من المراكز القانونية الموضوعية تبعاً لوجود نوعين من القواعد :

١ - القواعد القانونية التي يستطيع جميع الأفراد الاستفادة مما تقرره من حقوق أو تحمل ما تفرضه من واجبات دون أن يتوسط بينهم وبينها - أي الأفراد وبين القواعد القانونية - أي عمل قانوني فردي *acte juridique-individuel* ، ومثالها : القواعد القانونية المقررة لحق الانتخاب والقواعد المنظمة لحرية التجارة والصناعة وتلك التي تنظم على وجه العموم الحريات العامة . فالمواطن الذي يطلب الاستفادة من هذه القواعد القانونية لتوافر شروط انطباقها عليه ، إنما يوجد في مركز قانوني موضوعي ، فالناخب أو النائب والتجار والصناع وكل مواطن لم تصدر ضده أحكام مقيدة للحرية يطلب بالاستفادة من قواعد الحريات العامة ، كل هؤلاء إنما يوجدون في مركز قانوني موضوعي .

٢ - وإلى جانب القواعد القانونية السابقة توجد القواعد القانونية التي لا تنطبق كسابقها على الجميع بغير استثناء ، ولكنها تشترط لانطباقها شرطاً ، هو صدور قرار خاص *décision particulière* يسمى قرار شرطي *acte-condition* ومثاله تعيين موظف ، فتلك القواعد إنما تضع نظاماً *statut* أو أنظمة قانونية لبعض المجموعات البشرية كالموظفين مثلاً ، وهي لا تنطبق على جميع المواطنين بغير استثناء وإنما تشترط لانطباقها عمل شرطي *acte-condition* هو مثلاً صدور القرار الإداري بتعيين موظف ضمن طائفة معينة ، وذلك على خلاف القواعد السابقة التي لا يشترط مطلقاً في المواطنين الذين يطلبون الاستفادة منها صدور قرار خاص بالنسبة لهم .

والمستفيدون من هذا النوع من القواعد القانونية إنما يعتبرون أيضاً في مركز قانوني موضوعي ، وذلك لأن مركز كل منهم إنما يحدد بطريقة عامة وغير شخصية *général et impersonnel* .

٢٦٤- أما المركز القانوني الشخصي : فهو على خلاف المركز القانوني الموضوعي ، خاص وشخصي spéciale et personnelle ، فهو لا يقوم الا لصالح فرد أو أفراد معينين بذواتهم ، ضد فرد أو أفراد معينين هم أيضا معينون بذواتهم . والمركز القانوني الشخصي لا يستمد مباشرة من القانون وانما ينتج من عمل قانوني acte juridique تعاقدى أو منفرد ، وهذا المركز الشخصي اما أن يكون حقاً على شيء أى حقاً عينياً ، أو حقاً يسرى في مواجهة شخص آخر أى حقاً شخصياً (أو التزام) .

ويلاحظ أن العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد الذى ينشئ مراكز قانونية شخصية انما يستمد قوته من القانون الذى يحدد شروط انعقاده وصحته : ولهذا فقد راق لأحد الفقهاء الكبار كالأستاذ جورج سل (١) أن ينكر التفرقة بين المركز القانوني الشخصي والموضوعي لأن كليهما يستمد في النهاية من القواعد القانونية ، ولكن يرد على هذا القول بأن المركز القانوني الشخصي انما يتحدد في مداه ونطاقه لا بواسطة القانون وانما بواسطة العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد فهو اذا نتج عن القانون فانما يكون ذلك بطريق غير مباشر لأنه ينتج مباشرة من العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد ، بينما ينتج المركز القانوني الموضوعي مباشرة من القانون .

٢٦٥- ويمكن أن يقال - في صدد هدم التفرقة بين المركز القانوني الشخصي والموضوعي - أن العمل القانوني التعاقدى أو المنفرد ما هو الا عمل شرطى acte-condition يحدد انطباق القانون على شخص ما . وبذلك يكون المركز القانوني الشخصي مشابها تماما للنوع الثانى من المراكز القانونية القانونية الموضوعية . ولكن يرد على هذا أيضا في سهولة ويسر بأن نتيجة العمل الشرطى acte-condition في المراكز القانونية الموضوعية انما هو انطباق نفس القواعد القانونية على الجميع دون تمييز أو تفرقة بطريقة عامة وغير شخصية أما في حالة العمل التعاقدى أو المنفرد فان الالتزامات والحقوق المترتبة لكل شخص قد تختلف اختلافا كبيرا من حالة الى أخرى لأنها أصلا خاصة وشخصية ، خاصة بفرد أو أفراد معينين ومحدودين

بذواتهم . في الحالة الأولى يطبق القانون نفسه ولا يملك العمل الشرطي أن يعدل نطاق تطبيق هذا القانون ، أما في الحالة الثانية فإن الذي يطبق أولا هو العمل التعاقدى أو الفردى الذي يملك أن يعدل نطاق تطبيق القانون نفسه في بعض الأحيان ( كما هو الحال بالنسبة للقواعد القانونية المفصلة ) .

٢٦٦- ومن هذا كله نرى أن النظام القانوني<sup>(١)</sup> إنما يشتمل على عنصرين العنصر الأول : هو القانون *le droit objectif* أو المشروعية *la légalité* والعنصر الثاني : يتكون من الحقوق الشخصية *les droits subjectifs* .

العنصر الأول : ويتركب من جميع القواعد القانونية العامة المجردة التي تطبق على الأشخاص اما مباشرة كقواعد الانتخاب والحريات العامة واما بشرط وجود عمل قانوني شرطي كقوانين الموظفين .

العنصر الثاني : ويتكون من جميع الحقوق التي خلقتها أعمال قانونية خاصة *actes juridiques particulières* لصالح أشخاص معينين بذواتهم قبل أشخاص آخرين معينين هم أيضا بذواتهم ( كالاتزامات ) أو على أشياء معينة ( كالحقوق العينية ) .

٢٦٧- قلنا ان الحكم إنما يشتمل على تقرير *constatation* عن وجود اعتداء أو عدم اعتداء على النظام القانوني ، فاذا كان الأمر يتعلق بالنظام القانوني في عنصره الأول أى اعتداء أو عدم وجود اعتداء على قواعد المشروعية كان قضاء الحكم قضاء موضوعيا ، أما اذا تعلق الأمر بالنظام القانوني في عنصره الثاني أى اعتداء على الحقوق الشخصية فان القضاء في ذلك إنما يعتبر بغير شك قضاء شخصيا .

٢٦٨- هذه التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي إنما يسمح لنا بأن نضع قواعد عامة في حجية الشيء المقضى به ومن ثم في معارضة الشخص الثالث .

(١) راجع في كل ذلك دوجي : المطول في القانون الدستوري . الطبعة الثالثة .

فان الأحكام التي تصدر بقضاء موضوعي انما تكون ذات حجية مطلقة *autorité absolue de la chose jugée* ، وأما الأحكام الصادرة بقضاء شخصي فانها لا تتمتع الا بحجية نسبية *autorité relative* ومرد ذلك أنه في حالة القضاء الموضوعي فان الحكم لا يبحث الا موافقة أو مخالفة عمل معين بالنسبة للقانون ، فليس لأى شخص أن يتمسك بحق شخصي أو سند خاص ليطلب بعدم سريان الحكم بالنسبة له ، لأن أساس ذلك الحكم انما يوجد أولاً وأخيراً في القانون ، وذلك على خلاف القضاء الشخصي لأن الحكم الصادر انما يستند على رابطة شخصية فاذا جاء شخص ثالث وأبرز سندا خاصا لم تكن المحكمة في ابان فصلها في الخصومة قد اطلعت عليه فانه يستطيع بذلك أن يعيد المناقشة في مدى أو صحة تلك الرابطة القانونية الشخصية .

٢٦٩- وبناء على ذلك فاننا نستعرض جميع الطعون الادارية ( أى الدعاوى الادارية ) لنرى الى أى نوعي القضاء ينتسب كل منهما ، فما كان تابعا للقضاء الموضوعي كان الحكم صادرا فيه ذا حجية مطلقة ، وبالتالي لا تقبل فيه معارضة الشخص الثالث ، وما كان تابعا للقضاء الشخصي كان الحكم الصادر فيه ذا حجية نسبية وتبعاً لذلك تقبل فيه معارضة الشخص الثالث .

٢٧٠- وقبل أن نعمد الى هذا يحسن بنا أن نذكر ما قاله الأئمة من فقهاء المرافعات من عدم جواز معارضة الشخص الثالث في الأحوال التي يتمتع فيها الحكم بحجية مطلقة أى التي يسرى فيها بالنسبة للكافة *erga omnes* وذلك حتى ننفذ رأياً للعميد دوجي مؤداه أن الأحكام الصادرة بقضاء موضوعي أى ذات الحجية المطلقة يمكن الطعن فيها بمعارضة الشخص الثالث من صاحب المركز القانوني الشخصي الذي يجد نفسه وقد أضر به الحكم ، ولهذا يجب أن يسلم سلاح يوقف ذلك الضرر أى لتقرير عدم سريان الحكم ذى الحجية المطلقة في مواجهته .



هذا القول لا يمكننا أن نقبله بأى حال من الأحوال ولم يقبله أبداً أئمة  
فقهاء المرافعات . فمثلا يرى الأساتذة Glasson, Morel, Tissier (١)  
في الباب الذى خصصوه لمعارضة الشخص الثالث من ص ٥٣٤ - ٥٦٥  
عكس ما قاله دوجي تماما ، اذ يقولون في هذا الصدد :

“Au contraire. les jugements qui, en matière d'état on de  
capacité, créent pour une personne, une situation nouvelle  
(divorce, séparation de corps, interdiction), emportent *un effet  
absolu, il ya chose jugée erga omnes - Des lors, la tierce op-  
position ne peut être admise.*” (٢)

أى ما معناه « على العكس ، فان الأحكام الصادرة في « حالة » الأشخاص  
وأهليتهم والتي تخلق بالنسبة لشخص معين مركزا جديدا ( كالطلاق  
والانفصال الخثامى ، الحجر ) انما تحمل أثرا مطلقاً ، فهناك شىء مقضى  
به بالنسبة للكافة ، ومن ثم فان معارضة الشخص الثالث لا يمكن أن تقبل .

٢٧١- ولا يقل الأستاذان Garsonnet et Cézar-Bru صراحة  
عن الأساتذة السابقين في تحريم معارضة الشخص الثالث في كل حالة  
يكون للحكم فيها حجية مطلقة وأثرا عاما بالنسبة للكافة *erga omnes*  
اذ يقولان (٣) في الباب الذى خصصاه لمعارضة الشخص الثالث من ص ٨٤٠  
- ٩٢٦ ما نصه :

“... et la tierce opposition ne pourrait être écartée que si  
le jugement qui condamne un successible en qualité d'héritier  
pur et simple avait effet *erga omnes.*”

أى ما معناه « ... ان معارضة الشخص الثالث لا يمكن أن تستبعد الا اذا  
كان الحكم الذى يدين الوارث ... ذا أثر بالنسبة للكافة » ( نبذة ٥٠٦  
ص ٨٤٨ من المرجع السابق ) ، أعنى أنه في حالة ما اذا صدر حكم ذو حجية  
مطلقة فان معارضة الشخص الثالث لا يمكن قبولها كوسيلة للطعن فيه  
للتوصل الى القول بعدم سريانه بالنسبة للشخص الثالث *le tiers opposant*

Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et (١)  
de procédure civile t 3, 3e édit. 1929.

(٢) المرجع السابق ص ٥٥٥ .

Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale (٣)  
3e édit. t. 6. 1915.

٢٧٢- ولم يكن أئمة فقه المرافعات وحدهم في هذا الاتجاه الصائب ، بل كان معهم أيضا كثير من أئمة القانون العام : مثل جورج سل في الجزء الذى كتبه فيما يتعلق « بالقانون العام ونظرية الدولة » ضمن كتاب « مقدمة لدراسة القانون » ص ٦٥ وما يلي (١) .

وقد أبدى الفقيه الكبير جاستون جيز نفس الرأى في تحريم معارضة الشخص الثالث في جميع الحالات التى يكون للحكم فيها قوة مطلقة ، اذ أن مقتضى الحجية المطلقة أن تسرى في مواجهة الكافة *erga omnes* لا بالنسبة لأطراف الخصومة وحدهم .

ومن هذا نرى أن رأى العميد دوجى في هذا الصدد انما هو رأى فردى لم يتبعه أحد من الفقهاء الكبار الذين تناولوا هذا الموضوع في فرنسا . بل ان بونار Bonnard وهو تلميذ دوجى قد عارض رأيه هذا حيث قال في كتابه في القانون الادارى (٢) :

“ ... Cependant la jurisprudence admet actuellement la tierce-opposition en matière de recours pour excès de pouvoir. Cela est illogique puisque la tierce opposition suppose l'autorité relative.”

أى ما معناه : « ... على الرغم من ذلك ، فان القضاء يقبل في الوقت الحاضر معارضة الشخص الثالث في مادة الطعن بتجاوز السلطة . وهذا غير منطقي اذ أن معارضة الشخص الثالث تفترض الحجية النسبية » .

٢٧٣- ولكن المسيو بروسبير فيل Prosper Weil في رسالته (٣) عن نتائج الغاء الأمر الادارى سار على نهج دوجى زاعما أن معارضة الشخص الثالث لا تتفق الا مع الحجية المطلقة مخالفا بذلك كل آراء أئمة المرافعات والقانون العام السابقين ، وقد بدأ رأيه قائلا أن معارضة

(١) Introduction à l'étude du droit: Par Julliot de La Morandière, Paul

Esmein, Henri Lévy-Bruhl et George Scelle. 1951 page 63 et s.s.

(٢) الطبعة الثالثة ص ٢٧٩ .

(٣) Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de

pouvoir. Paris 1952, page 121 et s.s.

الشخص الثالث ضد الأحكام المتمتعة بالحجية النسبية هي غير مجدية تماما ، وهذا القول فيه مغالاة شديدة واضحة ... حقا ان فقهاء المرافعات قد تناقشوا في مدى فائدة معارضة الشخص الثالث في حالة الحجية النسبية وهل يمكن الاستغناء عنها بقاعدة نسبية الاحكام ، ولكن الرأى الراجح أنها ذات فائدة اذ قد يرى الشخص أن بقاءه مهددا بالحكم فيه خطر عليه ، وبدلا من الانتظار ليدفع في النهاية تنفيذ الحكم فيه بقاعدة نسبية الحكم ، قد يرى أن مصلحته في أن يلعب دور المهاجم فوراً ليحضى حقوقه قبل فوات الأوان فيجب في هذه الحالة أن نقرر له وسيلة لتمكنه من ذلك ... وهذه الوسيلة هي معارضة الشخص الثالث .

٢٧٤- ولكنى يقوى رأيه الضعيف ، عمد المسيو فيل الى القول برأى آخر أكثر ضعفا مؤداه أن الحكم الصادر في معارضة الشخص الثالث يقبونها موضوعا لا يقتصر أثره على المعارض فقط وانما يتعداه الى الكافة erga omnes ، يتعداه الى جميع أطراف الحكم الأصيل المطعون فيه بالمعارضة حتى ولو لم يمثلوا في الدعوى بأشخاصهم أو بمن ينوب عنهم ؟؟ وهذا قبل أن يكون مخالفاً للمبادئ الثابتة المستقرة في المرافعات ، انما يكون بغير شك مخالفاً لمبادئ المنطق والرأى السليم .

اننا لا يمكننا أن نسلم برأى مسيو فيل Weil الا بعد اجراء تعديل شامل في أقوى المبادئ التقليدية للمرافعات التي استقرت منذ عشرات السنين .

٢٧٥- والآن ، اذا استعرضنا مدى ما يتمتع به مجلس الدولة المصرى في ولايته القضائية من اختصاصات لوجدنا أنه يختص :

أولا : بالغاء القرارات الادارية الفردية واللائحية .

ثانيا : بالنظر في الطعون الانتخابية المحلية والاقليمية .

ثالثا : في مواد المسؤولية عن القرارات الادارية الضارة ( وسوف تأتى حتماً في القريب المسؤولية عن الأفعال الضارة ) .

رابعا : بالنظر في المنازعات المتعلقة بمرتبات ومعاشات الموظفين .

خامسا : العقود الادارية .

سادسا : طعون الضرائب .

وسوف نتناول بالدراسة المواد الخمس الأولى لتبين طبيعة كل مادة ومدى ما يتمتع به الحكم الصادر فيها من حجية مطلقة أو نسبية فاذا كان الحكم ذا حجية مطلقة يسرى في مواجهة الكافة *erga omnes* فاننا نرى رفض معارضة الشخص الثالث بالنسبة له ، أما اذا كان الحكم يتمتع بحجية نسبية فقط جازت فيه معارضة الشخص الثالث .

أما عن قضاء الضرائب فسوف نترك البحث في طبيعته الآن الى بحث قريب نظراً لحدته ، وما تضيفه عليه الحدة من أهمية خاصة .

٢٧٦- قضاء الالغاء أو الطعن بتجاوز السلطة : ان المسألة التي تعرض في هذا الصدد هي وجود أمر ادارى فردى أو لائحي يدعى البعض أنه مخالف للقانون . والمطلوب فقط من القاضى أن يقرر ما اذا كان القرار الادارى الفردى أو اللائحي مخالفاً فعلاً للقانون أم موافقاً له . فموضوع التقرير *constatation* لايتعلق مطلقاً بأى حق شخصى *droit subjectif* وانما هي مسألة تتعلق أولاً وأخيراً بالقانون *le droit objectif* ، وبالتالي فلا يشترط أبدا لقبول الطعن بتجاوز السلطة أن يوضح رافعه للمحكمة قبل الدخول في الموضوع الحق الشخصى الذى يحتج به وانما يكتفى فقط بتوافر شروط المصلحة وذلك حتى لا يغدو هذا الطعن نوعاً من دعوى الحسبة *l'action populaire* .

وموضوع الطعن اما أن يكون قراراً ادارياً فردياً ، أو قراراً ادارياً لائحياً .

٢٧٧- (١) ففي حالة القرار الادارى الفردى : فانه يطلب من القاضى أن يقرر ما إذا كان هذا القرار موافق أو مخالف للقواعد القانونية الواجبة التطبيق *actes-règles applicables* ، ومهمة القاضى تنحصر في بحث شروط انطباق القاعدة القانونية ومدى مخالفة القرار الادارى الفردى

للقواعد الواجبة التطبيق أو موافقته لها . ان الطاعن لا يثير أى حق شخصى ،  
انما هى مسألة متعلقة بالمشروعية ، وبالمشروعية فقط ، والقضاء فيها بغير  
شك يعتبر قضاء موضوعيا contentieux objectif .

٢٧٨- (٢) وفي حالة القرار الادارى اللأئحى : فان ما يطلب من القاضى  
تقريره هو نفس الشئ السابق . ان الامر الادارى اللأئحى قد يحوى قاعدة  
أو عدة قواعد قانونية والمطلوب من القاضى هو أن يقرر أن هذه القواعد  
مطابقة أو مخالفة للقواعد القانونية الأعلى منها ، ولهذا فهى مسألة متعلقة  
أيضا بالقانون le droit objectif وليس بأى حق شخصى . والقضاء  
فى هذا انما يكون - أيضا - قضاء موضوعيا contentieux objectif .

٢٧٩- والحكم الصادر فى الطعن بتجاوز السلطة سواء بالغاء الأمر  
الادارى اللأئحى أو الفردى انما يكون عملا قانونيا موضوعيا  
acte juridique objectif ذا أثر مطلق بالنسبة للكافة erga omnes :

( ا ) فاذا صدر بالالغاء انتهى القرار الادارى نهائيا كما لو كانت  
الادارة قد سحبه ويتعين على الادارة ألا تعيده فى نفس  
الشكل والظروف والا اعتبر - لمجرد اعادته - مخالفا  
للقانون متعينا الغاؤه ، ويستطيع الاحتجاج بالالغاء ليس  
مقدم الطعن وحده وانما جميع الناس أى الكافة ، أعنى  
حتى الذين لم يكونوا قد تدخلوا مع الطاعن فى طعنه  
بالالغاء .

(ب) أما اذا صدر برفض الالغاء ، فان أثره أيضا يتعدى  
الطاعن ، لأن الأمر الادارى سيبقى قائما بالنسبة للكافة ،  
بالنسبة للجميع . حقا ... يستطيع أفراد آخرون غير مقدم  
الطعن اذا توافرت لهم المصلحة أن يقدموا طعنا جديدا  
بالالغاء فى نفس الأمر الادارى ولكن هذه مسألة متعلقة  
بالقبول de pure recevabilité لا تؤثر فى كون الحكم  
الصادر عملا قانونيا موضوعيا ذا أثر مطلق<sup>(١)</sup> .

(١) دوجى : مطوله فى القانون الدستورى جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٨٨ وما يلى .

٢٨٠- والحكم الصادر في الطعن بتجاوز السلطة سواء بالالغاء أو برفض الالغاء لا يمكن الطعن فيه بمعارضة الشخص الثالث .

فأما الحكم الصادر بالالغاء : فلأنه يتمتع بحجية مطلقة ، أى يعتبر أنه يسرى بالنسبة للكافة ، لأن القاضى قد قام بتقرير constatation مقتضاه مخالفة الأمر الادارى للقانون وبالتالي فيعتبر ملغيا بالنسبة للجميع ، وليس فقط بالنسبة للطاعن ، لأن هذا الأخير لم يحتج بحق شخصى يمكن أن يتغير من فرد الى فرد .

وأما الحكم الصادر برفض الالغاء : فلأن صاحب المصلحة في الغاء القرار الادارى ما عليه الا أن يقدم طعنا جديدا بالالغاء ، ولا يقبل منه أن يفوت على نفسه ميعاد الطعن حتى اذا رفض طعنا كان سواه قد قدمه في الميعاد ، تباكى على هذا الرفض وقدم طعنا بمعارضة الشخص الثالث في الحكم الصادر برفض الالغاء ، لأن عمله هذا انما ينطوى على غش نحو القانون أراد به أن يتحايل على نصوص القانون الخاصة بميعاد الطعن (١).

٢٨١- ثانيا : قضاء الطعون الانتخابية المحلية والاقليمية : هذا هو أكثر الطعون الأربعة الباقية شها بالطعن بالالغاء . فالطاعن الذى ينازع في صحة أمر ادارى قضى باعلان أحد الأفراد فائزا في الانتخابات لا يحتج بأى حق شخصى له وانما هو يطلب فقط تقرير ما اذا كان ذلك الأمر الادارى مطابقاً أو مخالفاً للقواعد القانونية المنظمة للانتخابات . فالقضاء في هذا الشأن ، انما هو بغير أدنى شك قضاء موضوعى ، ومن ثم فان الحكم الصادر في هذا الشأن - كالحكم في الطعن بالالغاء - لا يقبل الطعن فيه بأى حال بمعارضة الشخص الثالث .

ويلاحظ أن الطعن الانتخابى يتميز عن الطعن بالالغاء من حيث السلطات الواسعة التى يملكها القاضى : فمثلا هو يستطيع في حالة وجود خطأ حسابى أن يصحح هذا الخطأ ، ويصحح النتيجة التى أعلنت ويعلن بأن زيدا هو الفائز وليس عمرو الذى كان قد أعلنته الادارة فائزا في الانتخابات

(١) قارن : Weil ، المؤلف السابق . ص ١٢٢ .

فالقاضي لا يكتفى عند ما يتبين الخطأ بالغاء الأمر الإداري ، وإنما يبين بنفسه الشخص الذي يجب اعلانه فأزراً طبقاً للقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، وذلك لأن الطعون الانتخابية تدخل فيما يسمى بولاية القضاء الكامل .

٢٨٢- ثالثاً : قضاء المسؤولية : ان المسألة التي تعرض في قضاء المسؤولية هي تقرير constatation ما اذا كان الفعل المادى أو العمل القانونى قد تم مخالفاً للقانون ، ثم استخلاص النتائج المنطقية المترتبة على هذا التقرير والتي تتلخص في الحكم بالتعويض أو رفضه ، فان الطاعن عندما يلجأ الى المحاكم فانه لا يحتج بأى حق شخصى لسبب بسيط هو أنه لا يملك هذا الحق ولم يكن يملكه في الماضي ، وكل ما يستطيع طلبه من القاضي هو أن يقرر مخالفة الفعل المادى أو العمل القانونى للقانون le droit objectif ثم الحكم بالتعويض كنتيجة منطقية لذلك ، وعلى هذا يكون قضاء المحكمة في هذا الشأن انما هو قضاء موضوعى contentieux objectif هكذا تجرى الأمور في رأى العميد دوجى الذى يرى أن طبيعة الحكم ومداه انما يتعلقان بنوع القضاء الذى يصدر الحكم به ، فاذا صدر الحكم في قضاء موضوعى كان هو عملاً قانونياً موضوعياً acte juridique objectif واذا صدر في قضاء شخصى كان هو عملاً قانونياً شخصياً acte juridique subjectif وكان مقتضى هذا بطبيعة الحال أن يكون الحكم الصادر بالتعويض عملاً قانونياً موضوعياً تبعاً لطبيعة قضاء المسؤولية ، ولكن العميد دوجى يقول بغير ذلك : يرى أنه ابتداء من صدور الحكم ومن تلك اللحظة وحدها يوجد بين المحكوم له بالتعويض وبين المحكوم عليه مركزاً قانونياً شخصياً ، بل لعله المركز القانونى الشخصى فى أدق معانيه : ذلك الذى يتلخص فى قيام رابطة دائن ومدين . وبالتالي فان الحكم الصادر بالتعويض لا يكون عملاً قانونياً موضوعياً وانما عملاً قانونياً شخصياً ، ولكنه وان اعتبر كذلك لا يقرر ne constate pas حقاً شخصياً وانما يلحقه ، فان التعويض لا ينشأ من الفعل الضار وانما ينشأ من الحكم القاضى به ، أما قبل الحكم فيوجد طريق قانونى ، دعوى للمضروور ينال بها حقه ، ولكن ليس هنالك أى حق ، وهذا مخالف لما يراه الفقيه الكبير Potier ومن تبعه من فقهاء

القانون المدنى الذين يقررون أن التعويض انما ينشأ من الفعل الضار ، ان هذا فى نظر العميد دوجى ما هو الا احدى الحقائق المعكوسة التى شاءت عقلية الفقهاء المحافظة أن تتناقلها من جيل الى جيل (١) .

٢٨٣- ولكن الأستاذ جاستون چيز يرى أن الأمور لا تسير بهذا الشكل (٢) : فان المضرور اذ يطالب بالتعويض فانما يطالب بحق شخصى وان القاضى اذ يقضى له بذلك فانه لا يخلق له هذا الحق وانما يقرره فقط ، وطبقاً لآراء الفقيه الكبير فان القانون يمنح لكل شخص يوجد فى ظروف معينة ، أعنى فى مركز واقعى معين *situation de fait* الحق فى أن يخلق لنفسه - باعلان ارادى صادر عنه - ديناً قبل الادارة أو قبل فرد معين ، وهذا الدين هو بذاته الذى يطلب المضرور من القاضى تقريره ويعيب چيز على العميد دوجى قوله « ان المضرور يطلب من القاضى ان يستخلص النتائج المنطقية من تقريره بمخالفة القانون » موضحاً أن المضرور لا يترك للقضاء حرية تحديد مدى مخالفة القانون والحكم بالتعويض الملائم وانما يجب أن يحدد هو للقاضى الرقم الذى يريده ، أى مدى حقه الشخصى الذى خلقه بارادته المعلنة ، حقاً يستطيع القاضى أن يقرر أن الضرر ليس له المدى الذى يدعيه المضرور ولكنه ليس له أن يحكم بأكثر مما طلبه المضرور ، ليس له أن يرى أن الضرر ذو نطاق أوسع مما يحدده المضرور ؛ لأنه ان فعل ذلك فان قضاءه سيكون معيباً لأنه حكم بأكثر مما طلبه الخصوم *Ultra-petita* وينتهى چيز من ذلك بأن المضرور اذ يطالب بتعويض عن ضرر اصابه فانما يحتج فى الحقيقة بحق شخصى يطلب من القاضى تقريره لا خلقه كما يقول دوجى .

٢٨٤- ويرد العميد دوجى على ذلك بأن القاضى لا يستطيع أن يحكم بأكثر مما طلبه المضرور فى دعواه لأن الأمر يتعلق بمصالح خاصة لا عامة ، ثم يدل على كون الحكم نتيجة لمخالفة القانون وليس نتيجة « لتقرير الدين » الذى أنشأه المضرور بارادته المنفردة بأن القانون الواجب التطبيق

(١) دوجى . المطول فى القانون الدستورى . جزء ٢ طبعة ٣ ص ٤٨٤ وما يلى .

(٢) مجلة القانون العام : سنة ١٩٠٩ ص ٦٧٩ .



هو القانون السارى وقت الفعل الضار وليس وقت اعلان ارادة المضرور ، أما عن كون الحكم القاضى بالتعويض ينشئ الحق الشخصى ولا يقرره فدليله عليه قضاء محكمة النقض فيما يتعلق بالصلح الواقى من الافلاس concordat ، فان المحبى عليه فى فعل ضار الذى كان قد قدم طلب التعويض أى قام برفع الدعوى قبل الصلح الواقى ولكن لم يصدر له الحكم الا بعده ، نجد أن الصلح الواقى يعتبر غير سارى فى مواجهته inopposable وتقرر محكمة النقض فى ذلك ... ..

“ ... qu'avant le jugement allouant les dommages-intérêts, la victime de quasi-délit n'a aucun droit reconnu, aucun titre de créance, dont elle puisse se prévaloir.”

أى ما معناه « ... أنه قبل الحكم الذى يقضى بالتعويض فان المضرور ليس له أى حق معترف به ، ليس له أى سند دين يمكن أن يحتج به » (١).

٢٨٥- وأيا كانت الحجج التى يستند اليها كل منهما ، فان الذى يهمنى فى صدد هذا البحث هو مدى حجية الشئ المقضى به وهل هى مطلقة أم نسبية ، وفى هذا يجمع كلاهما على أن الحكم الصادر بالتعويض انما هو acte subjectif عمل قانونى ليس له سوى الحجية النسبية لقوة الشئ المقضى به (٢) .

٢٨٦- رابعا : قضاء المرتبات والمعاشات : وهنا نرى للأستاذ چيز رآيا مشابها لرأيه الذى أبداه بصدد قضاء المسئولية ، فالموظف الذى يطالب بمرتب أو معاش تنازعه الادارة فيه انما يطالب بحق شخصى droit subjectif بتنفيذ التزام يقع على عاتق الادارة ، ومهمة القاضى انما تنحصر فى تقرير constatation مدى وجود هذا الالتزام ، فقضاؤه فى هذا بطبيعته انما يعتبر قضاء شخصيا ، والحكم الصادر بهذا القضاء انما يعتبر متمتعا بحجية نسبية لا حجية مطلقة .

٢٨٧- والواقع أن القول بأن قضاء المرتبات والمعاشات هو قضاء شخصى لهُو محل نظر كبير ، لأن الموظف لا يطالب بحق شخصى قاصر عليه ، وانما هو يطالب بتطبيق القانون عليه ، انما يستمد حقه من هذا القانون

(١) دوجى : المرجع السابق ص ٤٨٦ وما بعدها . وأنظر الاحكام التى استند عليها .

(٢) قارن ما قاله Lampué فى مقاله المنشور فى مجموعة الدراسات لتكريم جورج سل .

الجزء الأول ص ٢٨٥ .

من القواعد القانونية الواجبة التطبيق في هذا الشأن والتي صدرت عامة ومجردة . فمركز الموظف بالنسبة للمرتبات والمعاشات كمركزه بالنسبة للترقية والتأديب إنما هو بغير شك مركز قانوني موضوعي . فبمجرد صدور قرار التعيين الذي يعتبر شرطا لانطباق النظام القانوني للموظفين *le statut légal* ، أى عملا شرطيا *acte-condition* يستمد الموظف حقوقه وواجباته مباشرة من القانون دون توسط أى عمل قانوني شخصي *acte juridique subjectif* ، يتساوى في ذلك هو وجميع الموظفين الذين تتوافر فيهم نفس شروطه دون أن يحتج أى منهم بحق شخصي يميزه في ذلك عن غيره ، فهو قطعاً في مركز قانوني موضوعي ولا يمكن أن يكون الأمر غير ذلك إلا إذا عين الموظف بعقد فانه في هذه الحالة يستمد حقوقه وواجباته من العقد الذي أمضاه مع الإدارة ، ولذلك فانه إذ يحتج فانما يحتج بحق شخصي استمده من هذا العقد ، فهو بذلك في مركز قانوني شخصي .

٢٨٨- وليس أدل على صحة الرأي الذي نراه من أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل الطعن بالالغاء ضد قرار الإدارة برفض منح هذه المزايا المالية لموظف ( قضية Lafage )<sup>(١)</sup> ونحن نعلم أن الطعن بتجاوز السلطة هو طعن موضوعي بحت ، والمسائل التي ينصب عليها إنما تتعلق أولاً واخيراً بالقانون *le droit objectif* ، سواء في ذلك القواعد القانونية التي تنطبق على الجميع بغير تمييز كقواعد الحريات العامة أو القواعد القانونية التي يشترط لانطباقها وجود عمل شرطي *acte-condition* كالقواعد القانونية المتعلقة بنظام الموظفين ، فقبول الطعن بالالغاء ضد قرار الإدارة إنما هو قاطع الدلالة على أن قضاء المرتبات والمعاشات قضاء موضوعي فالمجلس لا يبحث سوى وجود القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ومدى انطباقها ثم موافقة الأمر الإداري لها أو مخالفتها إياها دون أن يسمح لنفسه أو للطاعن بمناقشة أى حق شخصي .

(١) مجلس الدولة الفرنسي في ٨ مارس سنة ١٩١٢ . مجموعة لو بون ٣٤٨ .

٢٨٩- ولكن اذا كان قضاء المرتبات والمعاشات قضاء موضوعيا فان الحكم الصادر لموظف بالمبالغ التي تنازعه فيها الادارة انما هو عمل قانوني شخصي acte juridique subjectif لأنه يرتب علاقة دائن ومدين بين فردين وبذلك لا يكون له سوى حجبية نسبية لا حجبية مطلقة .

ويلاحظ بهذا الصدد أن طلبات الطاعن قد غيرت من طبيعة الحكم الصادر : فلو أنه اقتصر على أن يطلب من القاضي تقرير مخالفة القرار الاداري - الذي نازعه حقه في المرتب أو المعاش - للقانون أو موافقته له ، لو اقتصر الطاعن على ذلك فقط لكان الحكم الصادر عملا قانونيا موضوعيا ، ولكن اذا طلب من القاضي بعد فراغه من مهمة التقرير هذه أن يقضى له بمبالغ مالية أو تسوية مالية فان الحكم الصادر وهو ينشئ علاقة دائن ومدين لا يكون الا عملا قانونيا شخصيا ذا حجبية نسبية .

٢٩٠- خامسا : قضاء العقود والحقوق الشخصية بوجه عام :  
ان هذا القضاء هو بغير شك هو قضاء شخصي contentieux subjectif لا موضوعي لأن الأمر لا يعدو أن يكون متعلقاً بتحديد مركز من المراكز القانونية الشخصية ، بتحديد وجوده ثم بتحديد نطاقه .

وقد يطعن أحد الخصوم في وجود أو صحة العقد الذي كان أساسا للمركز القانوني الشخصي وهنا يتعين على القاضي أن يفصل في هذه المسألة وقضاؤه في هذا الشأن انما هو قضاء شخصي لا موضوعي ، حقا يمكن أن يقال ان القاضي عندما يبحث أمر انعقاد العقد وصحته انما يبحث في الواقع مدى مطابقة هذا العقد للقانون أو مخالفته له فقضاؤه في هذا انما يعد قضاء موضوعيا<sup>(١)</sup> ولكنهم نسوا أو تناسوا أن القاضي عندما يفعل هذا لا يقف عند هذا الحد ، لا يعلن مخالفة العقد للقانون فقط ويسكت ، لأنه لا يبحث هذه المسألة لذاتها منفردة ، وانما هو يبحثها بصدد مركز قانوني شخصي ، يبحثها ليتبين ما اذا كان هذا المركز القانوني قد نشأ صحيحا من مصدر صحيح أم لم ينشأ لانحداره من مصدر غير موجود

(١) Lampué ، البحث السابق .

أو باطل ، ففضاؤه اذن في جميع الحالات انما يعد قضاء شخصيا ، فسواء أكان محل البحث هو تحديد نطاق المركز القانوني الشخصي الناتج عن العقد أو كان محل البحث هو تحديد صحة أو بطلان العقد في كلا الحالين انما يبحث القاضى مسألة وجود مركز قانوني شخصي ونطاقه ، فيكون حكمه في الحالين عملا قانونيا شخصيا ذا حجية نسبية لا مطلقة (١) .

٢٩١- الخلاصة : ان قضاء الالغاء وقضاء الطعون الانتخابية انما يعتبر كل منهما قضاء موضوعيا لا شخصيا ومن ثم كان الطعن بمعارضة الشخص الثالث في كلا النطاقين غير جائز .

وقضاء المرتبات ( على التفصيل الذى بيناه ) وقضاء المسئولية وقضاء العقود انما يعتبر كل منهما قضاء شخصيا وبالتالي كان الطعن بمعارضة الشخص الثالث غير ممتنع . هذا من الناحية النظرية .

٢٩٢- أما من الناحية العملية : فالواقع أن الطعن بمعارضة الشخص الثالث بهذه الشروط التى وضعناها له ، والتى كانت نقطة البدء فيها أنه لايجوز في حالة الطعون المتعلقة بالقضاء الموضوعى ، وانما يجوز فقط في حالة القضاء الشخصى ، سيقبل استعماله الى حد بعيد من الناحية العملية ، ذلك لأننا قد قفلنا - بهذا التحليل الذى وضعناه - الباب في وجه أصحاب الشأن في أهم نطاقين كان يهمهم استعمال هذا الطعن فيهما ، وأعنى بهما : نطاق الطعن بالإلغاء أو بتجاوز السلطة ، ونطاق الطعون الانتخابية المحلية والاقليمية . أما النواحي الثلاثة الأخرى التى أبحنا الطعن فيها فقلما تتوافر لفرد من الأفراد مصلحة في الطعن في الأحكام الصادرة فيها بمعارضة الشخص الثالث .

وإذا كان الطعن بمعارضة الشخص الثالث سيكون من الطعون القليلة الاستعمال في الحياة العملية فان الطعن بالمعارضة قد قفل نهائيا في وجه أصحاب الشأن في ظل القانون الحديد لمجلس الدولة كما سنرى في الباب التالى .

(١) دوجى : المطول في القانون الدستورى الجزء الثانى الطبعة الثالثة ص ٤٥٨ وما يلى .

## الباب الثاني

### الطعن بالمعارضة

#### L'opposition

٢٩٣- الطعن بالمعارضة هو طريق من طرق الطعن يفتح لصالح الخصم المتغيب ضد الأحكام الصادرة في غيبته ، فهو يفتح اذن للخصوم الموجودين في الدعوى والذين لم يقدموا الا مذكرات مكتوبة ولا ملاحظات (١)

٢٩٤- وفي فرنسا : نظم الأمر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بنظام مجلس الدولة الفرنسى هذا الطريق من طرق الطعن بالمواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ .

فنص في المادة ٧٢ على أن أحكام مجلس الدولة الغيابية قابلة للطعن فيها بالمعارضة ، وهذه المعارضة غير موقفة لتنفيذ الحكم الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك . ويجب أن تقدم في خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم .

ونص في المادة ٧٣ على أن الحكم الذى يقبل المعارضة يضع الخصوم في نفس الحالة التى كانوا عليها آنفاً . وفي القضايا التى تكون وساطة المحامى فيها اجبارية أى التى يجب أن يرفعها محام مقيد أمام المجلس فان الحكم الصادر بقبول المعارضة يعلن في مدى ثمانية أيام من تاريخ صدوره الى محامى الطرف الآخر .

ونصت المادة ٧٤ على عدم قبول معارضة خصم غائب ضد حكم صدر حضوريا بالنسبة لخصم آخر له نفس مصلحة الخصم الأول .

٢٩٥- ويلاحظ أن هذه النصوص قد وضعت في صيغة عامة تسرى على الأحكام الصادرة بالالغاء وعلى غيرها من الأحكام الصادرة من مجلس الدولة .

(١) Odent : المرجع السابق ص ٤٠٨ .

وقد أثار الطعن بالالغاء بعض المناقشات بصدد هذا الطعن بالمعارضة  
اذ أن المقرر أن الطعن بالالغاء أو بتجاوز السلطة انما هو طعن موضوعي  
لايخلق دعوى بين أطراف وخصوم وانما هو عبارة عن مخاصمة للقرار  
الادارى (١) ، ولا يوجد به سوى شخص واحد هو المدعى أى رافع  
الطعن ، وهذا قد قدم عريضة الدعوى أى أنه قد قدم ملاحظاته المكتوبة  
وبالتالى فان الحكم بالنسبة له سيعتبر حضوريا . فكيف اذن تتصور  
الغيبية وخاصة أن الادارة تتلقى دائما دعوة لتقديم ملاحظاتها (٢) ؟

٢٩٦- ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى المعارضة بحكمه  
الصادر فى قضية Ackein فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (٣) . وتتلخص  
وقائع القضية فى أن طعنا بالالغاء قدم ضد تعيين أحد الموثقين فى الهند  
الصينية ، وقد أدخل هذا الموثق فى الدعوى وأرسلت أوراق الطعن اليه  
ولكنه لم يقدم أى دفاع ، ثم صدر الحكم بالغاء تعيينه فطعن فى الحكم  
- الصادر بالالغاء - بالمعارضة ، فأصدر مجلس الدولة حكمه السابق  
بقبولها لأن ادخال الطاعن فى الدعوى الأصلية لم يجعله من الغير وانما جعله  
طرفا فيها ، وبما أنه لم يقدم دفاعه اعتبر غائبا يحق له الطعن بالمعارضة .

٢٩٧- ولكن هل يعتبر الطعن بالمعارضة متعارضا مع طبيعة الأحكام  
الصادرة بالالغاء ذات الحجية المطلقة ؟ الواقع أنه ليس هنالك أى تعارض  
لأن الأمر لا يعدو أن يكون أحد فرضين : اما أن يغيب جميع أصحاب الشأن  
فى القضية ، أو يغيب بعضهم فقط .

١ - فاذا غاب جميع المدعى عليهم ، أو بعبارة أخرى جميع أصحاب  
الشأن فى بقاء الأمر الادارى المطعون فيه الذين أدخلوا فى الدعوى اعتبر  
الحكم الصادر بالالغاء غاييا بالنسبة لهم جميعا ولا يضير الحجية المطلقة  
للحكم أن يلغى بعد ذلك - على اثر المعارضة - بالنسبة للجميع لأنه لا يضير

(١) راجع ما قلناه عن ذلك فى الباب السابق وخاصة مذكرة مفوض الدولة Jagerschmidt

(٢) فالين : الرقابة القضائية على أعمال الادارة ص ٢٠١ .

(٣) فالين : المرجع السابق .

الحجبية المطلقة لحكم الالغاء أن يلغى اذا ما استؤنف أمام جهة أعلى ( كأحكام المحاكم الادارية الفرنسية عند ما تستأنف الآن أمام مجلس الدولة الفرنسي ) .

٢ - واما أن يغيب بعض أصحاب الشأن في بقاء الأمر الادارى ( الذين أدخلوا في الدعوى ) ويحضر البعض الآخر ، هنا كان يحتمل أن يكون التعارض بين الحجبية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء والظعن بالمعارضة ، لأنه اذا طبقنا القواعد العادية لاعتبر الحكم غيابيا بالنسبة للبعض وحضوريا بالنسبة للبعض الآخر ، فاذا ما ظعن فيه الغائبون بالمعارضة وحكم بقبولها شكلا وموضوعا حدث التعارض والتناقض اذ يعتبر الحكم بالالغاء ساريا بالنسبة للبعض ، وغير سار بالنسبة للبعض الآخر مع أنه يجب أن يتمتع بحجبية مطلقة بالنسبة للكافة *erga omnes* ، ولتفادى ذلك نص قانون مجلس الدولة الفرنسي في مادته الرابعة والسبعين على أن الحكم يعتبر حضوريا في هذه الحالة وتمتنع المعارضة فيه .

٢٩٨ - شروط قبول المعارضة في القانون الادارى الفرنسي (١) :

أولا : يجب أن تقدم قبل انتهاء ميعاد الظعن أى في ظرف شهرين من تاريخ اعلان الحكم .

ثانيا : يجب أن تقدم من شخص اختصم في الدعوى ولم يقدم دفاعاً أو ملاحظات ، فاذا كان ذلك الخصم قد قدم ملاحظاته مكتوبة أى قدم مذكرة مكتوبة فان الحكم بالنسبة له يعتبر حضوريا حتى ولو لم يكن قد قدم دفاعه بواسطة محام (٢) وعلى هذا الأساس فان الحكم لا يمكن أبدا أن يكون غيابيا بالنسبة للمدعى أى مقدم الظعن لأنه قد قدم سلفاً صحيفة الدعوى وبها طبعاً أسانيد وملاحظاته في المنازعة الادارية وبناء على ذلك فان طريق المعارضة يقفل في وجه المدعى أى مقدم الظعن بالالغاء (٣) .

(١) Odent : المرجع السابق ص ٤٠٩ .

(٢) Commune de Pers-Jussy : C. E. 20 oct. 1937. Rec p. 833

(٣) Société des wagons-Foudres, C. E. 22 mars 1929. Rec. p. 375

٢٩٩- هل يوجد هذا الطريق من طرق الطعن في القانون الادارى المصرى : ان تطبيق شروط قبول المعارضة السابقة فى مصر تؤدى بنا الى القول بعدم وجود الطعن بالمعارضة كطريق من طرق الطعن فى احكام القضاء الادارى المصرى . ذلك أن الحكم الصادر من مجلس الدولة فى المنازعة الادارية لا يتصور أن يكون غيايبا بالنسبة للمدعى لأنه هو الذى أدخل المنازعة الادارية الى ساحة القضاء الادارى بصحيفة دعواه وقد أبدى فيها ملاحظاته وأسانيده ، ولا يتصور أن يكون الحكم غيايبا بالنسبة للإدارة التى تقوم بدور المدعى عليه فى معظم المنازعات الادارية لأن مفوض الدولة الذى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون يسعى جاهدا لجمع المعلومات والقيام بالتحقيقات وطلب البيانات المفيدة للفصل فى الدعوى فلا يتصور ألا يسمع دفاع الإدارة فى مثل هذا التنظيم الفنى . وقد يقال ان الإدارة قد تتخلف عن ابداء أقوالها فترد على ذلك أنها ان فعلت ذلك رغم الحاح المفوض فلماذا الأخير وسيلة قانونية لأجبارها لقررتها له المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وهى فرض غرامة عليها لا تتجاوز الف قرش يجوز منحها للطرف الآخر اذا تكرر التأجيل لنفس السبب دون مقتضى وتقاس حالة الامتناع على حالة التأجيل . فاذا تبادت الإدارة فى امتناعها عن تقديم دفاعها كان عملها هذا خطأ جسيما يصل الى حد الغش بقصد عرقلة سير القضاء ، ولذلك وجب أن يرد عليها قصدها ويعتبر الحكم دائما حضوريا بالنسبة لها .

٣٠٠- ولهذا فاننا نعتقد أنه فى ظل التنظيم الجديد لمجلس الدولة الذى جاء به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ووجود هيئة المفوضين التى جعلها القانون أمينة على المنازعات الادارية : تتولى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة بالحصول على كل ما يلزم من بيانات وأوراق وتحقيق وقائع وادخال شخص ثالث فى الدعوى وتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية الى غير ذلك من الاجراءات الضرورية اللازمة لكى يكون المفوض فى تقريره رأيا محايدا « تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا » على حد تعبير المذكرة الايضاحية ، ينتفى الأساس القانونى للمعارضة وهو عدم وجود كل عناصر المنازعة ،



الضرورة للحكم فيها ، تحت نظر القضاة . فان المشرع بهذه السلطات الواسعة التي حولها هيئة المفوضين قد جعل المتقاضين في غنى عن هذا الطريق من طرق الطعن لسبب بسيط هو أن جميع العناصر الضرورية للحكم في المنازعة سوف تكون واضحة تحت نظر القضاة ، الأمر الذي يهيء لهم الى حد كبير حكما صائبا . لهذا كله ، فاننا نعتقد أن القانون المصري لا يعرف الطعن بالمعارضة كطريق للطعن في أحكام مجلس الدولة كما أنه لا يعرف نظام شطب الدعوى لغياب المدعى ( المقرر في قانون المرافعات بالمادة ٩١ ) (١) .

---

(١) وحتى قبل صدور القانون الأخير لمجلس الدولة رفضت بعض المحاكم الادارية التي أنشئت بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الاعتراف بوجود هذا الطريق من طرق الطعن عند ما عرض الأمر عليها . ومثال ذلك ما أصدرته محكمة الاسكندرية الادارية بجملة ١٠/٥/١٩٥٤ في المعارضة المقيمة بالجدول العمومي تحت رقم ٣ لسنة ١ ق المقدمة من وزارة الاوقاف ، بحكم أعد جيشياته الأستاذ عبد الخالق شبيب رئيس المحكمة الخالي .



## أهم المراجع (١)

1. André - Vincent (PH) : Le recours en révision contre les arrêtés du Conseil d'Etat, Revue du droit public 1938 p. 423.
2. Conclusion Josse et note P.L. au S. 1931—3—33 sous C.E. 21 nov. 1930 et 16 Janv. 1931.
3. Note P.L. sous Caby C.E. 7. Avril 1933. S. 1934.—3—113.
4. Not de Soto, D. 1950 J. 614 sous Derbez.
5. P. de Font Réaulx : Les pourvois devant le C.E. contre les décisions des autres tribunaux administratif. thèse. Paris 1930.
6. Barjot (A) : Le recours en cassation devant le C.E. Etudes et Documents no 5, 1951, p. 64.
7. Dupuy : (R.J.) Le pourvoi en cassation et la dualité du contentieux de l'annulation. R. D. P. 1950—505.
8. Notes : 1. Colliard : D. 1945 J. 272.  
2. L'Huillier : S. 1946—3—9.  
3. Liet - Veaux : S. 1947—3—49.  
4. Waline, Revue du droit public 1947 p. 68.  
5. P. L. J., D. 1948 J. 558.
9. Lampué : La distention des contentieux, Etudes en l'honneur de Georges Scelle.
10. Jéze (Gaston) : R. D. P. (Revue du droit public) 1909 p. 679.  
: R. D. P. 1913 p. 331.
11. Jéze (Gaston) : Principes généraux de droit administratif. 3e édit.
12. Conclusion Léon Blum et note Hauriou C. E. 29 nov. 1912, Bossuge, S. 1914—3—33.
13. Conclusion Josse sous C. E., 21 janv. 1938, Cie P. L. M. Rec. p. 70.
14. Morel : Trait élémentaire de procédure civile, 2e édit.

---

(١) اننا لم نضع هنا سوى المراجع التي أفادتنا أكثر من سواها في هذا البحث ، وهناك مراجع أخرى كثيرة أشرنا الى كل منها في الموضوع المناسب .

15. Glasson, Morel, Tissier : Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile 3<sup>e</sup> édit.
16. Garsonnet et César - Bru : Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale.
17. Laferrière : Traité de la juridiction adm. et des recours. contentieux, 2<sup>e</sup> édit. Paris 1896.
18. Duguit : Traité de droit constitutionnel 3<sup>e</sup> édit.
19. Odent : Cours de contentieux administratif. 1953—1954.
20. Waline : Le contrôle juridictionnel de l'administration. Le Caire. 1949.
21. Waline : Traité élémentaire de droit administratif 6<sup>e</sup> édit.
22. Hauriou : La jurisprudence administrative en 3 vol.
23. De Laubadère : Traité élémentaire de droit administratif. 1953.
24. Bonnard : Précis de droit administratif. 3<sup>e</sup> édit.
25. Duez et Debeyre : Traité de droit administratif. 1952.
26. Rolland : Précis de droit administratif. 1947.

٢٧ الوجيز في المرافعات ، للدكتور عبد المنعم الشرقاوى . طبعة سنة ١٩٥١

٢٨ المرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا .

٢٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرى التى يصدرها المكتب الفنى .

٣٠ مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا .

## خطة البحث

صفحة

تمهيد	٣
القسم الأول : طرق الطعن للخصوم الموجودين في الدعوى	٦
الباب الأول : الطعن بالتماس اعادة النظر	٦
( الفصل الأول ) أحوال الطعن بالالتماس	٨
المبحث الأول : في القانون الادارى الفرنسى	٨
المبحث الثانى : في القانون الادارى المصرى	٢٢
( الفصل الثانى ) مواعيد واجراءات الطعن بالالتماس	٣٤
المبحث الأول : في فرنسا	٣٤
المبحث الثانى : المواعيد والاجراءات في القانون المصرى	٣٧
الباب الثانى : الطعن بتصحيح الغلط المادى	٤٠
( الفصل الأول ) الأساس القانونى للطعن	٤١
المبحث الأول : في فرنسا	٤١
المبحث الثانى : في مصر	٤٢
( الفصل الثانى ) فحوى الطعن وفكرة الغلط المادى	٤٣
المبحث الأول : في فرنسا	٤٣
المبحث الثانى : في القانون المصرى	٤٩
( الفصل الثالث ) شروط الطعن	٥١
المبحث الأول : شروط الطعن في فرنسا	٥١
المبحث الثانى : شروط الطعن في مصر	٥٥
( الفصل الرابع ) اجراءات الطعن بتصحيح الغلط المادى	٥٧
المبحث الأول : في فرنسا	٥٧
المبحث الثانى : في مصر	٥٧
الباب الثالث : الطعن بالنقض	٦٠
( الفصل الأول ) شروط قبول الطعن بالنقض	٦٥

المبحث الأول : طبيعة القرار المطعون فيه	٦٥
§ ١ في فرنسا	٦٥
§ ٢ في مصر	٧٣
المبحث الثاني : الأشخاص الذين يجوز لهم الطعن بالنقض	٧٥
§ ١ في فرنسا	٧٥
§ ٢ في مصر	٧٩
المبحث الثالث : قواعد الشكل والمدة	٨٠
§ ١ في فرنسا	٨٠
§ ٢ في مصر	٨١
( الفصل الثاني ) أحوال الطعن بالنقض	٨٣
المبحث الأول : شروط قبول أسباب البطلان	٨٥
§ ١ في فرنسا	٨٥
§ ٢ في مصر	٨٨
المبحث الثاني : حالة عدم الاختصاص	٩٢
المبحث الثالث : مخالفة قواعد الشكل	٩٣
المبحث الرابع : حالة مخالفة القانون	١٠٥
المبحث الخامس : حالة الانحراف بالسلطة	١٢٦
( الفصل الثالث ) الآثار المترتبة على الطعن بالنقض	١٣١
المبحث الأول : رفض الطعن موضوعا	١٣٢
المبحث الثاني : قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه	١٣٣
§ ١ في فرنسا	١٣٤
§ ٢ في مصر	١٣٨
المبحث الثالث : حجية الحكم الصادر في الطعن بالنقض وطرق الطعن فيه	١٤٢
القسم الثاني : طرق الطعن للخصوم الغائبين عن الدعوى	١٤٥
الباب الأول : معارضة الشخص الثالث	١٤٥
( الفصل الأول ) في القانون الوضعي وأحكام القضاء	١٤٦
( الفصل الثاني ) نحو بناء فقهى مكتمل	١٧٣
الباب الثاني : الطعن بالمعارضة	١٩١
أهم المراجع	١٩٦