

**الأعمال القضائية  
في القانونين المدني والإداري**

الكتاب: الأعمال القضائية في القانون المدني والإداري

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2017

جميع الحقوق محفوظة لورثة الكاتب

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الإلكتروني:

[Burhan\\_zraik@yahoo.com](mailto:Burhan_zraik@yahoo.com)

موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم/114335/ تاريخ 2017/5/7

د. برهان زريق

# الأعمال القضائية في القانونين المدني والإداري

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور  
مهنا زوي



## نهييد

**نمدر** عن الدولة أعمال قانونية لا حصر لها تختلف في التكوين الداخلي والشكل والحكم والآثار القانونية.

وهذه الأعمال تختلف في كل دولة تبعاً لتعدد سلطاتها، فهي «على الأعم الأغلب» أعمال تشريعية أو برلمانية أو قضائية أو حكومية أو إدارية.

## الأعمال القضائية

### مقدمة عامة:

مع أن هذه الأعمال كلها أعمال عامة، فكل نوع منها طبيعته الخاصة: **Suis generis**، ويخضع لمبادئ وأحكام قانونية معينة. وكثيراً ما يثور الشك حول تحديد طبيعة الأعمال التي تصدر عن إحدى السلطات العامة في الدولة، كأن يثور الشك مثلاً حول تحديد طبيعة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وهل تعتبر أعمالاً حكومية أم أعمالاً إدارية؟.

كما يثور الشك حول تحديد طبيعة أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وهل تعتبر أعمالاً قضائية أم أعمالاً إدارية؟.

وإذا كان موضوع دراستنا هذه دراسة العمل القضائي بطبيعته الذاتية وخصائصه الفنية، بيد أنه «ضمن تضاريس وتضامين ومنعطفات ذلك» توجد وفقاً للمعيار الموضوعي أعمالاً أخرى فقد تتجزأ السلطة القضائية ضمن حياضها وبين ظهرانيتها أعمالاً إدارية تتعلق بموظفيها وغير ذلك من صور التداخل فإذا دخلنا منطقة العمل القضائي ورحابها وجدنا أن هذه المنطقة واسعة جداً تتخللها المنعطفات والتضاريس الكثيرة.

في هذه المنطقة التي نسميها منظومة، ومعمار يوجد إيقاع يمثل قلب المنظومة أولها هو الحكم القضائي الذي يصدر إثر خصومة قضائية يتبادل فيها الطرفان لعبة شد الحبال، وتنتهي بصدور الحكم من قبل فئة حيادية خارجة عن صراع الطرفين وقد شبه "أرسطو" العملية القضائية بميزان مؤلف من كفين يحمله رجل معصوب العينين هو القاضي.

بيد أنه وطبعاً يلتف حول اللباب (الحكم) طيف متعدد الألوان والأشكال، ونحن معنون بدراسة كافة تفاصيل هذا الشق وتعاريفه.

هكذا تبدو لنا أهمية العمل القضائي من جوانب متعددة، مثل امتداده وسعة رقعة انتشاره، ونفاذه إلى أدق جوانب الحياة القضائية، وليس عجباً «وكما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري» لو تصورنا أن الحياة جسداً، أحدثت حركة بسيطة لا تستدعي ذلك نشوء قاعدة قانونية.

إذاً الحياة مواراة بالثغرات القانونية التي قد ينشب في ظلها الكثير الكثير من النزاعات القانونية، وهذا أمر يستدعي اتساع وتضمن أنواع الدلالات القضائية.

هذا الاتساع في القانون يستتبع الاتساع في الحياة القضائية، وتستتبع بالتالي اتساعها من وجهة أخرى أي لجهة فنياتها والسياسة التشريعية القضائية التي تبري لأدائها.

فقد نرى سياسة تشريعية قضائية، وضع نشاط قضائي وتتبعه بالمرفق التقليدي العضوي للقضاء، أو قد نرى إناطة ذلك بجهات أخرى خارج التنظيم السابق.

ونلفت نظر القارئ إلى أن موضوع الدراسة يتحدد وينحصر في تمييز وتحديد تضاريس العمل القضائي، وهي دراسة أقرب ما تكون إلى الدراسة الشكلية الوضعية دون التعمق في النظام القانوني للتضريس، وكأننا نتذكر الدراسة الظاهرانية (الفيينومينولوجيا)<sup>1</sup> في الفلسفة التي تقوم بتحديد الظاهرية وتعيين وقعها، Topology دون الغوص في أحشائها وتسجيل الماهيات الداخلي وعمقها، فمثلاً سنقوم بوضع أعمال التحكيم في النسق العام للعمل القضائي، لكننا سوف لن نتعمق بهذا الأمر الذي استقر في الحياة القضائية، ومثله معه العديد من مفردات العمل القضائي.

إذاً فإجراء مسح عام للعمل القضائي هو الهدف من هذه الدراسة، وهذا يعني أنه الأساس، قد يلتبس الأمر لدينا في تعيين العمل، وتحديد ماهيته الذاتية، أي هل ينتمي لهذا الوصف القانوني أم ذاك، ولنا صورة حيّة عن ذلك في رجال الشرطة الذين يضطلعون «تحقيقاً لظاهرة للازدواج الوظيفي» الضبط الإداري والضبط القضائي، فأين الحدود الدقيقة بين هذين المنشطين؟.

وغني عن البيان أن تحديدنا وحصرنا لرقعة وبساط العمل القضائي سيضطرنا إلى التعرّيج على بعض الهيئات خارج التنظيم العضوي القضائي، وهذا يدفعنا

---

<sup>1</sup> - الظاهرانية أو الفيينومينولوجيا هي مدرسة تعتمد على الخبرة الحدسية للظواهر كنقطة بداية (أي ما تمثله هذه الظاهرة في خبرتنا الواعية) ثم تنطلق من هذه الخبرة لتحليل الظاهرة وأساس معرفتنا بها.

أيضاً لتلمس أعمال بعض الهيئات، وهل هي أعمال هيئات قضائية أم إدارية، مثل أعمال الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

والأمر نفسه بالنسبة لبعض اللجان الإدارية حيث سنكشف القناع عن طبيعتها وما إذا كانت أعمالاً خالصة أم لا .

وهذه التضاريس المعقدة المتشابكة للعمل القضائي ستقودنا بالتالي إلى التعرض للأعمال الولائية التي تغطي مساحة واسعة من رقعة العمل القضائي، والعمل القضائي قد يسبق الحكم بالمعنى الفني والدقيق لهذه الكلمة: Oproprement dit أي الذي يصدر إثر خصومة قضائية، وقد يلحقه تنفيذاً أو ترعراً في منطقة الحكم، كالعضو الذي يصدر عن رئيس الجمهورية، فهو عمل قضائي لا إداري .

والعمل القضائي «كما نعلم» يتشعب إلى جذعين كبيرين هما العمل القضائي الذي يقوم به رجال القضاء، ثم أعمال الضبط القضائي، وإن كانت هذه الحقيقة الأخيرة، تتوارى بسبب ظاهرة الازدواج الوظيفي لدى رجال الشرطة.

هذه الرقعة الواسعة المؤتلفة المختلفة للعمل القضائي تغري بالدراسة النظرية فضلاً عن أنه يتفرع عنها ثمرات واقعية عملية، مما تدفع الباحث إلى أن يحضر عن أكلها وثمراتها وجوانبها، ولا شك أن لكل دراسة رؤية ثم منهج للبحث يخدم الرؤية ويشتمق منها وتابع لها ومتلون بتلوناتها، كما أن المنهج «وهو طريق وأسلوب» يغني الرؤية ويوضحها ويبلورها، لا الرؤية تسبق المنهج، ولا المنهج يسبق الرؤية وكل في فلك يسبحون .

وكما قلنا سابقاً: فاحتكاكنا بالعمل القضائي سيكون باليسر والقدر المتيقن الضروري للتعرف على ماهية العمل وتمييزه مما يختلط ويشته به، ولهذا فهذه الدراسة الظاهرانية ستكون إلى حد ما أفقية، وهذا ما حدانا إلى تقسيم البحث

إلى ثلاث مجموعات رئيسية: النشاط القضائي للمحاكم «النشاط القضائي للهيئات التي تمارس اختصاصياً قضائياً» أعمال مأموري الضبط القضائي العدلي حسب المفهوم السوري.

على أننا «زيادة على هذا التقسيم العام» سنضيف فصلاً تمهيدياً عن العمل القضائي بصورة عامة نتناول فيه الخصائص المشتركة في كل عمل قضائي مهما كان نوعه.

### العمل القضائي بوجه عام

لقد شبه "أرسطو" عملية التقاضي برجل معصوب العينين يحمل ميزاناً، تدليلاً بالحياد الذي يتسم به هذا العمل.

لقد أخذت هذه الغاية تلقي بثقلها وتطيح بميسمها العمل المذكور في ماهيته وطبيعته الذاتية باعتباره يحقق جوهر العدالة وسمتها الخاصة، وأصبحت هذه السمة (تحقيق العدالة) السؤال الكبير الذي يحرك ضمير الإنسان بغض النظر عن القاعدة القانونية السارية، أو فرع القانون المطبق هكذا بحث رجل القانون جوهر القانون قبل أن تكون لدينا هاتيك الفروع والنظريات القانونية، واستخلص من ذلك الوسائل التقنية التي تترجم هذا الجوهر متجاوزة كل تنوع أو تلون.

ولا عجب تأسيساً لذلك أن تكون أداة تحقيق العدالة والعمل القضائي وحده وأن تنتهي «بالتقريب» الفوارق من القانون العام والخاص حول الأنظار والنظريات المختلفة للعمل القضائي.

وفي كتلة ومنظومة العمل القانوني يوجد حلقة هامة لباب في هذا النسق هي الحكم، فالحكم هو واسطة العقد في منسق العمل القضائي، أو هو الإطار الخارجي، وهو أيضاً الشكل العام له ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك

كذلك فالأمر هو الإطار الخارجي للعمل الولائي للمحاكم، أي هو الشكل الخارجي له وشكله العام ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

ولدينا ولا شك فمكر كبير من الأحكام والأعمال القضائية، بحيث يصعب التمييز بين الحكم الصادر في الموضوع والحكم الفرعي، وبين الحكم القطعي وغير القطعي، وبين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري.

وهناك طائفة من الأحكام تصدر بعد الحكم الموضوعي، بعضها إجرائي فرعي كالحكم في مصاريف الدعوى، والبعض الآخر يكون موضوعياً كالحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، والحكم بتفسير الحكم أو بتصحيحه كذلك فالمحكمة تباشر وظيفتها الولائية من صورة أو أمر على العرائض، في صورة أحكام رجال النص على ذلك من القانون، كالحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه في التنفيذ العقاري.

ولا شك أن أهم ظاهرة تشوب هذا العمل وتجعله يختلط ويشتهب بعناصره هو ظاهرة الازدواج الوظيفي، فقد يقوم عضو أو سلطة بأعمال ليس من عمله الأساس كان يجب في أكتاف السلطة التشريعية عمل إداري يتعلق بالموظفين العاملين في المجلس، فهنا يحتفظ العمل الإداري بطبيعته الذاتية مع أنه نشأ في رحاب عضو آخر من أعضاء الدول، والأمر نفسه بنشوء نشاط إداري صرف في كنف السلطات الدولية، أو يقوم المحامي العام بنشاط إداري (إدارة السجون)، أو تقوم بعض الجهات القضائية أحياناً بوظائف إدارية *agir comme autorite administrative* وفقاً لظاهرة الازدواج الوظيفي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - د . سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1970،

وعلى العكس فوزير العدل يعتبر أحياناً سلطة قضائية إذا ما تصرف بصفته رئيساً أعلى للقضاء: *chef de la magistrature* ولهذا فإن القضاء يطبق معياراً آخر «غير المعيار الشكلي أو العضوي» يقوم على التمييز بين الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء وبين *mesures cocernant l'organization* وهذه ما يزال القضاء الإداري يختص بالنظر فيها، وبين الإجراءات الخاصة بسير مرفق القضاء: *fonctionnement* وهي التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup>.

وعلى هذا المنوال حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الأحكام الصادرة عن المجالس هي أحكام وأن الصيغة التنفيذية للأحكام هي عمل قضائي وأن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملمي لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً إذ القصد ما هو إلا إجازة الحكم.

والأمر نفسه بالنسبة لأعمال أعضاء النيابة العامة المتعلقة بالقضاء سواء أتمت أمام محكمة عادية أم استثنائية، وأياً كان القانون الذي تطبقه، ومن ذلك «من قضاء مجلس الدولة» أن تأمر النيابة بحفظ قضية تهريب، أو بمصادرة إدارية إعمالاً للأوامر العسكرية النافذة، وأمر النيابة العسكرية بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على أحد المواطنين بتشغيله بطريقة الإكراه البدني، وأمرها بتسليم مبنى متنازع عليه<sup>2</sup>.

أما أعمال رجال الصيغة القضائية التي تأخذ حكم الأعمال القضائية فهي متعلقة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات كما سنوضحه مستقبلاً.

---

<sup>1</sup> - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1970، ص272.

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها الصادر في 1957/2/3.

القاعدة العامة في هذا الخصوص، حيث تقول: ((إن أوامر وإجراءات مأموري الضبط القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي حولهم القانون إيّاه، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هي وحدها التي تعثر أوامر وقرارات قضائية، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة، وأما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية..)).

وفي الموضوع اعتبرت المحكمة أن خطأ الإدارة في بيع بضائع قضى مجلس الغنائم بمصادرتها عملاً إدارياً يخضع لرقابتها، ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري السابق لأسبابه، وذلك بحكمها الصادر في 29 مارس سنة 1958.

وتطبيقاً لهذا المعيار، قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس سنة 1956 أنه: ((متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه «إلى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله» قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه))، وعلى العكس من ذلك، اعتبرت المحكمة عملاً قضائياً، لا تمتد إليه ولايتها، مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابة تحقيقه بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث، وذلك بحكمها الصادر في 22 أبريل

سنة 1947 ومنه أيضاً قيام موظف الجمرك بضبط حلي مما لا يجوز تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص (فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، إذ هو عمل قضائي لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1905 الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم<sup>1</sup>).

وعلى هذا الأساس أيضاً فإنه إذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة في تنفيذ قرار إداري، فإن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يظل معقوداً<sup>2</sup>.

ويتردد القضاء الإداري المصري في صدد المعيار المميز للعمل القضائي، بين المعيارين الشكلي والموضوعي؛ ويبدو من الاتجاه الحديث لمحكمة القضاء الإداري أنها بعد أن كانت تلتزم المعيار الشكلي في صدد التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، قد عادت وعدلت عنه إلى معيار آخر هو مزيج من المعيارين الموضوعي والشكلي معاً، وقد فصلت هذا الاتجاه الجديد في حكمها الصادر في 13 ديسمبر سنة 1954، حيث تقول: ((إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري: فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرون

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في 13/5/1947.

<sup>2</sup> - حكمها الصادر في 10 مايو سنة 1960.

يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً «الشكلي والموضوعي» وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وأن الرأي الراجح هو الآخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، ذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين الطرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها)).

وانتهى الحكم إلى أن: ((ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه)).

ولكن يبدو أن المحكمة الإدارية العليا تطبق المعيار الموضوعي، فهي في حكمها الصادر في 1960/4/26 تعلن أن: ((القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار القضائي مركزاً قانوناً جديداً، وإنما يقرر «في قوة الحقيقة القانونية» وجود حق أو عدم وجوده... ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما ني طلبها من خصومات...)).

وتطبيقاً للمعيار الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري انتهت في حكمها الصادر في 24 يناير سنة 1955 إلى أن لجان التطهير التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952، إنما تصدر أحكاماً قضائية، لأن المشرع (منحها ولاية القضاء

فخولها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وهي في الوقت ذاته تفصل «على هذا الوضع» في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حججه بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية<sup>1</sup> واستناداً إلى ذات الأسباب، قضت في 15 يناير سنة 1957 بأن: «اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي في الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها، ولا يؤثر في ذلك أنه يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفاً قانونياً».

لكن ما هي مسؤولية الدولة عن العمل الاستثنائي؟

هذه المسؤولية تصوغها المبادئ الآتية<sup>1</sup>:

أولاً: لا تقتصر المسؤولية عن أعمال القضاة وحدهم، وإنما يمتد ليشمل أعمال النيابة ورجال الضبطية القضائية.

ثانياً: يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جزائية أو إدارية، وسواء أكانت تتبع جهات القضاء العادي أو الاستثنائي، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

ثالثاً: تغطي قاعدة عدم المسؤولية جميع أعمال القاضي، سواء أكانت أحكاماً بالمعنى الفني أو أعمالاً ولائية كالأوامر على العرائض، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها.

رابعاً: بالنسبة لأعمال النيابة: يجب التفرقة بين أعمال النيابة المختلفة: فأعمالها القضائية، وهي المتعلقة بالاتهام، والتحقيق كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات

---

<sup>1</sup> - د. الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 609، د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء،

مكتبة الجلاء المنصورة، 1982، ص 44.

وأوامر الحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ أو الإحالة على المحكمة، لا تسأل عنها الدولة، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية.

ومن هذا القبيل أيضاً حكمها الصادر في 13/5/1947 والذي يقول: ((.إن محكمة القضاء الإداري غير مختصة الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء تعمل القضائي..وإذا فإذا أجرى موظف الجمرک ضبط حلى مما لا يجوز «طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1939» تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، إذ هو عمل قضائي، لأن موظف الجمرک وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1905 الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم..)).

خامساً: أعمال المحضرين: وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسؤولية، بل تسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر الموظفين<sup>1</sup>.

تأسيساً على جماع ما ذكرناه فالعمل القضائي له الخصائص الآتية:

1- له مدلول أوسع من الحكم القضائي، فكل حكم قضائي يعتبر عملاً قضائياً، وليس العكس.

2- العمل القضائي لا يصدر حكماً عن قاضٍ، بل قد يصدر عن موظف إداري وذلك في الحال النص الخاص على ذلك في القانون.

3- العمل الولائي هو عمل قضائي وليس حكماً.

---

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادرة في 22/4/1947.

## النشاط القضائي

### داخل المرفق العضوي التقليدي للقضاء

**وستنقسم** هذا الفصل إلى جذعين نتكلم في البحث الأول عن القرارات القضائية على أن نتكلم في البحث الثاني عن الأعمال القضائية لدى مأموري الضبط القضائي.



## القرارات القضائية داخل المرفق العضوي

**وتشمل** هذه القرارات شبكة معقدة متداخلة في الأعمال أهمها في المقام الأول الأحكام لقرارات الفرعية، ثم الأعمال الولائية وغير ذلك.

## الفرع الأول

### الحكم القضائي

**الحكم** بالمعنى الموضوعي: (الدقيق للكلمة): A,proprement dit والحكم الموضوعي بهذا المعنى المقصود الدارج هو المعنى والعنوان العام للقرارات والأعمال القضائية وحدها الخارجي، وهو الذي يصدر من الطلبات المقدمة في الدعوى أصلية أو احتياطية، وكذلك الطلبات المقابلة التي يرد بها أحد الخصوم على ما يقدمه خصمه فيها من طلبات فإذا تعددت الطلبات وحكم في إحداها كان الحكم الصادر في هذا الشأن موضوعياً، وليس حكماً فرعياً، ويجوز الطعن فيه على استقلال، وذلك في حدود المواعيد محسوبة من صدوره دون ارتباط بالحكم في بغية موضوع الدعوى.

والملاحظ أن القضاء الإداري لا يكثر من إصدار الأحكام التمهيدية والتحضيرية وذلك بسبب عناية المشرع بالدعوى في دور التحضير والتهيئة بمعرفة المفوض، ولا نكاد نعد الحاجة للأحكام التمهيدية إلا في منازعات العقود وطلبات التعويض، وفيما عدا ذلك تكون العادة هي الفصل في الموضوع كله والدفع بأنواعها في حكم واحد يفصل فيه جميع ما يتعلق بالدعوى.

والأحكام الموضوعية تكون دائماً أحكاماً تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتشكيل الطعن فيها بالطرق المقررة ومن الطلبات ما هو موضوعي في شق فيه

وفرعي في شقه الآخر، كالحكم باعتبار المدعى عليه مسؤولاً عن الضرر وتعيين ضمير لتقدير ذلك الضرر.

وأول خصائص الحكم ألا يصدره القاضي إلا من تلقاء نفسه، وهو يصدر حكمه ليفصل في خصومة ما شبه بين فريقين، قد تكون بين فرد وفرد وهذه الخصومة في الدعوى المدنية، وبين المجتمع فمثلاً في النيابة العامة، والفرد في الدعوى العمومية، وبين الجهاز الإداري والموظف العام في الدعوى التأديبية، وبين الفرد والقرار المدعى بعدم مشروعيته في دعوى الإلغاء، وبين الفرد والدولة التي ترتكب خطأ في دعوى التعويض، وبينه وبين الدولة المتعاقدة في دعوى العقد.

وأخيراً يتم الفصل في هذه الخصومة بقرار نهائي بالنسبة للجهة التي تصدره والتي تستند ولايتها بإصداره دون أن تملك بعد ذلك المساس به، سواء بالإلغاء أو السحب أو التعديل إلا بمقتضى نص خاص يسمح بذلك ووفقاً للإجراءات القانونية المقررة<sup>1</sup>.

فالحكم بمعناه الخاص في مذهب الفقه المقارن هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة أو صارت بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفق قواعد أصول المحاكمات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه.

وعلى هذا فالحكم يتميز بما يلي:

---

<sup>1</sup> - الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن: واحد من أكبر الفقهاء القانونيين في الوطن العربي، مستشار سابق لدولة الكويت ونائب سابق لرئيس جامعة المنصورة، وهو الأستاذ المشرف على رسالة الدكتوراه لمؤلف هذا الكتاب الدكتور برهان زريق، انظر كتابه قضاء الإلغاء، ص 107.

أولاً- يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية.

ثانياً- يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي يصدر في خصومة، ومن ثم، فالقرار الصادر عن هيئة غير قضائية لا يعد حكماً ولو كان من بين أعضائي أحد الفقاه، والقرار الصادر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما حكم المحكمين فإنه يعد بمثابة حكم على الرغم من صدوره عن أشخاص عاديين ليس في الأصل ولاية القضاء، ولا يقومون بخدمة عامة، وذلك لأن المشرع أمر بنظام التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم، ومتى وضحت هذه الإرادة في الشكل<sup>1</sup> المقرر التزام المحكم بالقيام بعمله، وهو في هذا العمل إنما يتولى القضاء بخصوص النزاع القائم أمامه، ويفرض حكمه على الخصوم كما يفرضه على السلطات الأخرى شأنه، شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي، ويكون لحكمه حجية الشيء المقضي به، حيث يقبل للتنفيذ الجبري بعد صدور الأمر بتنفيذه.

وفضلاً عن الركنين المتقدمين تبقى أن يكون الحكم مكتوباً، في الشكل المقرر، شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات، وهي جميعها تتصف بالشكلية *sobennite* وبالرسمية<sup>2</sup> *authenticité*.

وقد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التي أصدرته أو بتشكيلها أو باختصاصها أو انفصل بإجراءات الخصومة التي صدر فيها، أو بإصداره والنطق به أو تحريره، أو إيداعه أو تسببه وقد تصيبه شوائب تتصل بأحد أركانه الأساسية المتقدمة.

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص32.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص33.

وقد لا تؤثر هذه الشوائب في سلامة الحكم وصحته، وقد تصيب حجيته دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه ودون أن تفقده طبيعته كحكم، فيكون قابلاً للبطلان وقد يفقده أحد أركانه الأساسية، فتجعله والعدم سواء .

وكل ما تصدره المحكمة من قرارات غير الأحكام يكون بما لها من سلطة ولائيه كالحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه أو الأوامر التي تعطي على العرائض أو الحكم بتحجى القاضي عن نظر الدعوى بسبب الغرابة بينه وبين أحد الخصوم فهذه القرارات لا تغير أحكاماً بالمعنى الحقيقي للكلمة على الرغم من أن بعضها يصدر في شكل الأحكام ويخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فيها، ويصدر البعض الآخر في شكل خاص استثنائي لأوامر التي تصدر على العرائض، ولا يخضع القواعد المقررة للأحكام، وقد يكتفي بإثبات قرارات المحكمة الإدارية بمحضر الجلسة كما هو الشأن بالنسبة لقرار ضم دعويين أو الفصل بينهما، أو للقرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كانت المحكمة قد أمرت به .

وقد أخذ القضاء في كل من مصر وسوريا بالمعيارين الشكلي والموضوعي في التعريف بالحكم القضائي حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بقرارها الصادر في 1955/1/24 بأن هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي (الحكم) والقرار الإداري، إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معيار للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي المتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعيارين معاً وقد اتجه القضاء في

فرنسا، ثم في مصر إلى هذا الرأي الآخر والرأي الراجح هو الآخذ بالمعياريين معاً وهذا هو مسلك الفقه في مصر<sup>1</sup>.

ولقد ثارت هذه المسألة أمام المجلس بصدد الطعن في قرارات محكمة الغدر التي أقيمت غداة الثورة لمحاكمة بعض السياسيين عن الجرائم التي ارتكبوها، ويبدو أن الطاعنين دفعوا أمام مجلس الدولة بأن هذه المحكمة لا تعد محكمة بالمعنى الصحيح لأن تشكيلها كان يتضمن في غالبية عسكريين (4 أعضاء عسكريين و3 أعضاء مستشارين من القضاء العادي)، ولكن محكمة القضاء الإداري رفضت هذا الدفع قائلة:

(إن شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعياريين معاً الشكلي والموضوعي، وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، على أن الرأي الراجح هو الآخذ بالمعياريين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لا اختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه).

---

<sup>1</sup> - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص108.

واستطردت المحكمة ترد على الدفع الذي أثير فقالت: ((إنه ليس من الضروري أن نضفي ولاية القضاء على رجل القانون أو من يشغلون وظائف القضاء بل يجوز لأسباب عاجلة «تمليها الضروري وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة» أن تسبغ هذه الصفة في حيز محدد بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب، على غير القضاة، للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جمعية الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ورعاية العدالة))، وانتهت محكمة القضاء الإداري في النهاية إلى أن أحكام محكمة الغدر إنما تعد أحكاماً قضائية وبالتالي فهي تخرج عن ولاية مجلس الدولة<sup>1</sup>.

الأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً:

وواضح من الحكم أن المجلس يأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً: فالعمل القضائي عنده هو ما صدر من جهة منحها للقانون ولاية القضاء بعد إتباع إجراءات قضائية (المعيار الشكلي) على أن يكون حاسماً لخصومة بين طرفين (المعيار الموضوعي)، وفي حكم آخر أكدت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ قائلة: ((إن قضاءها قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً للتمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري))، وبعد أن أعملت هذين المعيارين انتهت إلى أن قرارات لجان التطهير المشكلة بالمرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952 إنما تعد قرارات قضائية وبالتالي فهي تخرج من ولاية المجلس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - انظر الحكم في القضية/3140/سنة 7 قضائية مجموعة أحكام السنة التاسعة، ص127.

<sup>2</sup> - انظر الحكم في القضية رقم 483 لسنة 7 قضائية مجموعة أحكام السنة التاسعة ص256، وقد أكد نفس المبدأ بالنسبة للقرارات الصادرة بالتصديق على أحكام المجالس المليية الملغاة إذ اعتبرتها محكمة القضاء الإداري ملحقمة بعمل قضائي ومن ثم فهي تخرج عن نطاق القرارات الإدارية وبالتالي من اختصاص محكمة القضاء الإداري.

المحكمة العليا تؤكد ذلك:

(إن المحكمة الإدارية العليا قد اعتمدت هي الأخرى «في هذا المجال» على المعيار الشكلي والموضوعي معاً، فذهبت إلى أن "القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية «المعيار الشكلي» ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام «المعيار الموضوعي» ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما بينها من خصومات).

(وهذا يعني بالبداية أن العمل القضائي يمكن أن يصدر من المحاكم العادية أو المحاكم الاستثنائية كمحكمة الغدر ومحكمة الشعب ومحكمة الثورة).

فالمجلس بمحاكمه المتعددة قد استقر في هذا الصدد على الاستعانة بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً، وما ذلك إلا لأن الأخذ بالمعيار الشكلي وحده سوف يخرج من نطاق رقابة مجلس الدولة أعمالاً إدارية بطبيعتها، فالأعمال الصادرة من بعض رجال القضاء «رؤساء المحاكم» بصدد الإشراف على موظفي المحاكم (وخاصة توقيع الجزاءات) تعتبر أعمالاً قضائية لو أخذنا بالمعيار الشكلي وحده، ولكن أعمال المعيار الموضوعي سوف يبرر لها طبيعتها الخاصة كأعمال إدارية. فمجلس الدولة إذأ قد أصاب إذ أخذ في هذا المجال بالمعيار الموضوعي إلى جانب المعيار الشكلي (المعيار الأصيل)<sup>1</sup>.

وعلى ضوء ما تقدم سنجري مقارنة بسيطة بين أعمال الدولة وفقاً لما يلي:  
النشاط القضائي للهيئات التي تمارس اختصاصاً قضائياً:

---

<sup>1</sup> - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 263.

عندما صدر أول قانون بإنشاء مجلس الدولة (وهو القانون رقم 112 لسنة 1946) لم يكن يتحدث إلا عن (القرارات الإدارية النهائية). وجعل لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطلبات المقدمة بإلغائها أو التعويض عنها/المادة الرابعة/فلما صدر القانون رقم 9 لسنة 1949 بإعادة تنظيم مجلس الدولة أضاف إلى ذلك اختصاص النظر في (الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي)/المادة السادسة/، وتردد هذا النص في كافة القوانين التي تعاقبت على تنظيم مجلس الدولة<sup>1</sup>، وكان القضاء يعتبر (جهة إدارية لها اختصاص قضائي)، الجهة الإدارية التي تفصل في خصومة وتبتعد بعض الشيء من حيث الإجراءات التي تتبع أمامها وكيفية تشكيلها والقوة الملزمة لقراراتها عن الجهات الإدارية العادية لتقترب من المحكمة، مثال ذلك أن المحكمة العليا (التي حلت محلها الآن المحكمة الدستورية العليا) قد اعتبرت مجلس المراجعة (الذي نص عليه القانون رقم 46 لسنة 1962 بتحديد إيجار الأماكن) جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، لأن تشكيله "يغلب عليه العنصر الإداري وأنه لا يتبع الإجراءات القضائية في نظر التظلمات التي تعرض عليه"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون رقم 165 لسنة 1955 - المادة 11 من القانون رقم 55 لسنة

1959 - المادة العاشرة بند 8 من القانون رقم 47 لسنة 1973.

<sup>2</sup> - 1971/12/4، دستورية، كذلك لجان الفصل في المنازعات الزراعية، واللجان الاستئنافية المشار إليها في القانون رقم 54 لسنة 1966 (1974/5/4)، تنازع، كذلك: نقض مدني، 1978/4/5، سنة 29، ص 965، ق 189.

كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض في شأن لجنة الطعون المنصوص عليها في القانون رقم 222 لسنة 1955 بفرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة<sup>1</sup>.

أما اللجنة التي أنشئت بقرار رئيس الجمهورية رقم 358 لسنة 1963 لنظر المنازعات الخاصة بالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفضلهم بغير الطريق التأديبي (المعدل بالقرار رقم 291 لسنة 1966) فقد اعتبرتها المحكمة العليا لجنة إدارية، وذلك لأنها (كانت تشكل تشكيلاً إدارياً محضاً في مرحلتها الأولى والثانية ولم يمثل فيها العنصر القضائي إلا في مرحلتها الأخيرة، وظلت الأغلبية للعنصر الإداري، ومن ثم فإن طابع تشكيلها لم يكن قضائياً في أي مرحلة من تلك المراحل، بل نشأت وظلت ذات طابع إداري ولا تتبع الإجراءات القضائية في نظر التظلمات التي تعرض عليها، كما أن قراراتها لم تكن واجبة التنفيذ بذاتها، لأنها لم تعد أن تكون مجرد توصيات ترفع إلى رئيس الجمهورية... للبت نهائياً في التظلم حسبما يرى<sup>2</sup>.

وهذه التفرقة بين الجهات الإدارية والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ليست لها أية أهمية عملية من حيث الاختصاص القضائي لمجلس الدولة أو مدى رقابته على أعمالها، فقراراتها جميعاً تعتبر قرارات إدارية يختص مجلس الدولة بنظرها، ويراقب مشروعيتها من كافة الأوجه بما في ذلك عيب إساءة استعمال السلطة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - نقض مدني، 1977/2/8، س28، الطعن رقم 599 لسنة 42 القضائية.

<sup>2</sup> - 1971/11/6، دستورية.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا 1971/4/17، س16، ص252، ق38.

وربما بقيت للتفرقة أهميتها في مجالات أخرى، مثل توزيع الاختصاص القضائي فيما بين محاكم مجلس الدولة، وقواعد سحب القرارات الإدارية، حيث يجوز للجهة الإدارية سحب قرارها غير المشروع خلال المدة القانونية، بينما يمنع ذلك على الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ثم ظهر في أحكام القضاء تعبير جديد هو (الهيئة التي تمارس اختصاصاً قضائياً) أو (الهيئة القضائية التي تمارس اختصاصاً قضائياً) وهي هيئة لم يعتبرها المشرع محكمة، ولكن القاضي يعتبرها كذلك وإن كان يتخرج من أن يطلق عليها هذا الاسم، ويعاملها معاملة المحكمة من كافة الأوجه. فقراراتها قرارات قضائية، ويجوز الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين واللوائح ويرفع هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا (وكان ذلك مقررأً قبل صدور القانون المنظم للمحكمة الدستورية العليا الذي قنن قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص)، ويثور بينها وبين المحاكم بأنواعها تنازع الاختصاص والأحكام الذي تحسمه المحكمة الدستورية العليا وفقاً للإجراءات المقررة بقانونها، والاختصاص المقرر لها بنظر الطعون في قرارات إدارية يحجب اختصاص مجلس الدولة دون أن يعتبر ذلك حرماناً من حق التقاضي الأمر المحظور دستورياً وقد اعتبرت المحكمة العليا هيئة قضائية لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية<sup>1</sup>.

ولجنة التأديب والتظلمات بإدارة قضايا الحكومة<sup>2</sup>، واللجنة القضائية للإصلاح الزراعي<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - وبصفة عامة تعتبر هيئات قضائية كافة اللجان القضائية للقوات المسلحة (المحكمة الإدارية العليا، 14/1/1979، الطعن رقم 445 لسنة 21 القضائية)، 7/2/1976، دستورية.  
<sup>2</sup> - 6/3/1976، دستورية.

ومجلس تأديب أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي<sup>2</sup>، وذهبت إلى نفس الاتجاه محكمة النقض في شأن لجنة تسوية الديون العقارية المنظمة بالقانون رقم 12 لسنة 1942<sup>3</sup>.

أما محكمة القضاء الإداري فقد اعتبرت هيئة قضائية المجالس المالية (وذلك قبل صدور القانون رقم 162 لسنة 1955 الذي ألغى الاختصاصات القضائية للمجالس المالية)، ومحكمة الغدر (المرسوم بقانون رقم 344 لسنة 1952)، ولجان التطهير (المرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952)، والهيئة القضائية في شبه جزيرة سيناء والصحراوات الفرعية والشرقية والجنوبية.

ويتعذر أن نضع للهيئة التي تمارس اختصاصاً قضائياً تعريفاً يميزها عن الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ويرجع القاضي في ذلك إلى مجموعة من العناصر الشكلية والموضوعية، يستتبط منها اتجاه نية المشرع إلى اعتبار جهة معينة هيئة قضائية مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار.

---

<sup>1</sup> - كذلك تعتبر هيئة قضائية مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وذلك بالنسبة إلى قراراته بالموافقة أو بعدم الموافقة على قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي إذ تلحقها الصفة القضائية وتعتبر بمثابة حكم نهائي بتأييد أو رفض الموافقة على قرار اللجنة وبالتالي تحوز هذه القرارات الأخرى حجية الأمر المقضى به (المحكمة الإدارية العليا، 1979/6/5،

الطعن رقم 7 لسنة 22 القضائية)، 1971/7/3، تنازع.

<sup>2</sup> - 1978/4/1، دستورية.

<sup>3</sup> - نقض مدني، 1970/3/10، س21، ص417، ق68.

فالمحكمة العليا تقرر أن المقصود بالهيئة ذات الاختصاص القضائي "كل هيئة خولها القانون سلطة الفصل في الخصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية"<sup>1</sup>.

وعندما كيفت المحكمة العليا ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية بأنها هيئة قضائية تصدر أحكاماً، استعرضت النصوص التي تنظم اختصاصات هذه اللجنة وتشكيلها، والإجراءات التي تتبع أمامها، ثم خلصت إلى أنه: (لا مرأء في أن هذا التنظيم ينبئ عن حرص المشرع على أن يخلع الصفة القضائية على تلك اللجنة ويكفل في التقاضي أمامها الضمانات القضائية الواجبة)<sup>2</sup>، وعلى ذلك، فإنه بالنسبة إلى الجهات التي لا يطلق عليها المشرع اسم محكمة، يتعين التفرقة بين أنواع ثلاث منها:

1- جهة إدارية خالصة، سواء أكانت فرداً أو جماعة (مجلس - لجنة)، وهذه تصدر قرارات إدارية.

2- جهة إدارية ذات اختصاص قضائي، وهذه تصدر أيضاً قرارات إدارية.

3- هيئة تمارس اختصاصاً قضائياً، وهذه تصدر قرارات قضائية.

ومعمار التفرقة بين هذه الأنواع الثلاث شكلي (التشكيل - الإجراءات) وموضوعي (طبيعة النشاط - قوة القرار) في آن واحد.

والمرجع النهائي في ذلك إلى القاضي، غير أن ثمة اعتبارات قاطعة في اعتبار جهة ما جهة إدارية خالصة، كأن يكون اختصاصها بعيداً عن الفصل في خصومة، أو أن

---

<sup>1</sup> - 1974/5/4، تنازع.

<sup>2</sup> - 1976/2/7، دستورية.

تصدر مجرد رأي أو توصية، أو أن يكون القرار الذي تصدره خاضعاً لاعتماد جهة أخرى، أما إذا كانت تفصل في خصومة وتصدر قراراً نهائياً، فاعتبارها جهة إدارية ذات اختصاص قضائي أو هيئة تمارس اختصاصاً قضائياً، إنما يكون بحسب مدى قربها أو بعدها عن التشكيل القضائي والإجراءات القضائية والحجية التي تتمتع بها الحكام القضائية، مع ملاحظة أن الجهة قد تعتبر هيئة تمارس اختصاصاً قضائياً ولو كان كل أعضائها من غير القضاة أو من غير ذوي الثقافة القانونية، أو كانت تصدر في الخصومة المعروضة عليها قراراً نهائياً لا يحتمل التعقيب، (فقد يخلع المشرع الصفة القضائية على من لم يكن مجازاً في الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة).

كما أنه ليس ثمة ما يمنع المشرع من حظر الطعن فيما تصدره هيئة ما في المنازعات المعروضة عليها من قرارات قضائية، إذ يعتبر التقاضي لديها حينئذ من درجة واحدة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - المحكمة العليا 1976/2/7، سالف الإشارة إليه.

## الفرع الثاني

### القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع

#### أو القرارات الفرعية

**شذراً** صراع حاد بين الفقهاء حول تصنيف القرارات والأحكام التي تصدر قبل حسمها النهائي والبت في الموضوع الأساس للدعوى، وهل تتخذ القرارات الفرعية محوراً وأساساً لهذا التصنيف لا سيما أن القرارات الفرعية تحتل حيزاً كبيراً منها والقرارات التي تسبق الفصل في الموضوع لا تحسم عادة أمراً موضوعياً، وهذا حين عمل القرارات الفرعية.

والخلاصة فدائرة التقاطع بين القرارات الفرعية والقرارات التي تسبق الفصل في الموضوع كبيرة جداً ويشمل عند بعض الفقهاء القرارات القطعية الفرعية<sup>1</sup>.

وإن كانت القرارات الفرعية جذعاً كبيراً وهاماً في القرارات التي تسبق الفصل في الموضوع، مشيرين أننا في هذا التقسيم راعينا التقسيم الذي جاء في

المادة/220/ وتعديلاتها من قانون أصول المحاكمات السوري.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 397.

ضابط التمييز بين الأحكام الموضوعية والفرعية  
التي تسبق الفصل في الموضوع (القرارات الفرعية)

يسهل بعد سرد ما تقدم تحديده ضابط التمييز بين الأحكام الموضوعية والفرعية، فالأولى تصدر في الطلبات الأصلية سواء أقدم الطلب في صحيفة الدعوى أم في صورة طلب عارض، كما تصدر بقبول الدفوع الموضوعية<sup>1</sup>.

أو تصدر في أساس الدعوى وفقاً لأحكام النقض العديدة التالية، أما الأحكام الفرعية فهي تصدر في الدفوع الشكلية، أو في الدفوع بعدم القبول، أو برفض الدفوع الموضوعية، أو التي تصدر في الطلبات المتعلقة بسير الدعوى، أو إثباتها، أو في الطلبات الوقتية، فالحكم الموضوعي يمنع من رفع دعوى أخرى في ذات الموضوع الذي فصل فيه، ويجيز التمسك بعدم قبولها لسبق الفصل فيها، وإذا لم يفصل الحكم الموضوعي في كل الموضوع فإنه أيضاً يمنع من رفع دعوى جديدة في ذات الشق الموضوعي الذي فصلت فيه المحكمة.

---

<sup>1</sup> - الدفع الموضوعي قد يتصل بواقع الدعوى، وقد يتصل بإرساء القاعدة القانونية على هذا الواقع، وقد يتصل بتفسير ذات القاعدة القانونية وتحديد كنهها ومرماها وشروط أعمالها. ولقد ردد الضابط المشار إليه في المتن حكم لمحكمة النقض المصرية في 8 يناير سنة 1953، القضية رقم 261 سنة 20 قضائية.

### الأحكام الفرعية القطعية

هنالك طائفة من الأحكام القطعية لا تفصل في موضوع الخصومة ولكنها تفصل في دفع أو في مسألة فرعية، كالحكم في اختصاص المحكمة أو بطلان صحيفة الدعوى أو في جواز إثباتها بطريق معين<sup>1</sup>.

ويرى الدكتور "أحمد أبو الوفا" إخراج هذه الأحكام القطعية الفرعية عن طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إذ أن أهم ما تتميز به هو كونها قطعية فيما تفصل فيه، وهذه الصفة تمنع في إدخالها في تلك الطائفة على الرغم في أنها هي الأخرى تصدر أثناء نظر الدعوى.

وهذه الأحكام لها حجية الشيء المحكوم به، ولهذه الحجية أثرها خارج حدود الدعوى بمعنى أنه إذا صدر حكم بعدم الاختصاص فهذا الحكم يمنع إعادة الدعوى أمام المحكمة نفسها<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - انظر حول هذا الخلاف الدكتور أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 400 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 402.

### القرارات المتعلقة بوقف سير الدعوى أو إنهاؤها

الأصل أن الخصومة متى انعقدت أمام القاضي الإداري كان عليه أن يفصل فيها، فلا يستطيع الامتناع عن ذلك وإلا كان منكراً للعدالة، ولا سيما أن دوره إنشائي في ابتداء المبادئ القانونية ولا يقتصر على مجرد تطبيق النصوص، كما أن الوضع الطبيعي للخصومة هو اضطراد سيرها نحو الحكم في موضوعها، إلا أنه قد تعرض في أثناء ذلك مسائل فرعية تؤثر في سيرها فتعطله أو تنتهيها بغير حكم.

1- وقف الخصومة: والمقصود به هو عدم السير فيها أو اتخاذ أي إجراء بصدها في أثناء مدة الوقف إلى أن تعجل بعد انتهاء مدة الوقف من احد الخصوم أو قبل انتهاء هذه المدة باتفاق الخصوم، والوقف أما أن يكون بحكم القانون كحالة رد القضاة حيث يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يفصل في طلب الرد ويصبح الحكم الصادر فيه نهائياً، وكحالة التنازع الإيجابي على الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي حيث يترتب على تقديم طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة تنازع الاختصاص ووقف السير في الدعوى أما كلتا الجهتين، وأما أن يكون بحكم المحكمة كحالة الوقف الجزائي، وحالة الوقف حتى يتم الفصل في مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمة المرفوعة إليها الدعوى متى كان الفصل في هذه المسألة لازماً للحكم في الدعوى، وأما أن يكون وفقاً اتفاقياً بإرادة جميع الخصوم لتمكينهم من تحقيق غرض معين في جو بعيد عن مجلس القضاء كصلح أو تحكيم.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن اتفاق الطرفين على تسوية النزاع بينهما ودياً على أساس المبادئ التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا مؤداه انتهاء

المنازعة قضائياً وتطبيق مبدأ القانون وفقاً لما قضت به المحكمة العليا على الواقعة التي كانت موضوع الدعوى... ولا يبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها، ومن ثم فإنه إذا كان النزاع السابق الذي كان موضوع طعن قد انتهى باستبعاد هذا الطعن من جدول المحكمة الإدارية العليا لقبول طريف النزاع تسويته على مقتضى المبدأ الذي قرره المحكمة في طعن آخر، فلا يكون هناك محل لوقف الدعوى موضوع الطعن الحالي، إذ أن وقف الدعوى لحين الفصل في دعوى آخر ليكون له محل إلا إذا كان النزاع في الدعوى الأخرى لازال قائماً، أما إذا كان قد انتهى بصلح أو بتسوية فلا يكون هناك محل لتعليق الدعوى الجديدة على الفصل في نزاع قد انتهى<sup>1</sup>.

كذلك قضت بأن انتظار صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا في طعن مقدم في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بتحديد المركز القانوني لموظف ليس من بين الأحوال التي يتعين فيها على المحكمة أن توقف الدعوى أو ترفضها بمقولة أن مركز المطعون ضده لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد، ما دام هذا المركز قد انحسم فعلاً أمام محكمة القضاء الإداري بحكمها القاضي باعتبار المطعون ضده في الكادر وما يترتب على ذلك من آثار، ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون حين قضى في الدعوى<sup>2</sup>.

2- انقطاع الخصومة: هو وقف سيرها بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ويترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 996 لسنة 5 القضائية، جلسة 31 من ديسمبر 1961.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 928 لسنة 8 القضائية، جلسة 15 من نوفمبر 1964.

كانت جارية في حق الخصوم الذين حصل الانقطاع طالما أن حالة الانقطاع لم تزل باستئناف الخصومة سيرها بالطريق الذي رسمه القانون، وإذا تعدد الخصوم وقام بأحدهم بسبب من أسباب الانقطاع فإن الخصومة لا تنقطع إلا بالنسبة إليه ولا تترتب آثار الانقطاع إلا في حقه، بحيث تستمر الخصومة بالنسبة إلى الباقيين، ما لم يكن موضوع غير قابل للتجزئة على أن الانقطاع لا يحصل وبالتالي لا تترتب عليه آثاره على الرغم من قيام سببه، وذلك في حالة ما إذا كانت الدعوى قد تهيأت للفصل في موضوعها، بأن كل الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة، وإذا حصل الانقطاع فإنه يظل قائماً ولا يزول إلا باستئناف السير في الدعوى على الوجه المقرر بالقانون، ومتى استأنفت الدعوى سيرها فإنها تترد إلى الحالة التي كانت عليها وقت ووقفها عند حدوث سبب الانقطاع، إذ أن استئناف السير في خصومة كانت مقطوعة ليس افتتاحاً لخصومة جديدة بل هو استمرار لخصومة قائمة وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا صح أنه على الرغم من قصر نص المادة 382 مرافعات وقف ميعاد الطعن على حالة موت المحكوم عليه فقط، فإن هذا الميعاد يقف إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المبينة في المادة 294 من قانون المرافعات بمقولة أن قواعد انقطاع الخصومة هي قواعد عامة تطبق في أية حالة تكون عليها الخصومة حتى يصدر فيها الحكم البات الذي تنتهي به.

وأن من بين أسباب الانقطاع هذه فقد الخدم أهلية الخصومة، فإن قيام هذا السبب وتحقق الأثر المترتب عليه يستلزم ثبوته فعلاً بحكم من القضاء كتوقيع الحجر على الخصم الذي يدعى الجنون أو العته أو عاهة في العقل، أو بدليل قاطع من تقرير طبيب شرعي أو قومسيون طبي أو طبيب أخصائي أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومي أو خصوصي مرخص به، أو قرار من

مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة وفقاً لأحكام القانون رقم 141 لسنة 1944 بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية، يثبت قيام حالة المرض العقلي المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر<sup>1</sup>.

3- سقوط الخصومة: هو زوالها وإلغاء إجراءاتها، بناء على طلب كل ذي مصلحة من الخصوم، وذلك في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح ثم فيها من إجراءات التقاضي، ويحصل التمسك إما بطلب الحكم بذلك إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها بالأوضاع المقررة في قانون مجلس الدولة، وأما على صورة الدفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ويكون تقديمه ضد جميع المدعين وإلا كان غير مقبول.

وإذا قدمه أحد الخصوم استفاد منه الباقيون، ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فيه صحيفة الدعوى، ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها، ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام.

وقد قضت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بأن المادة 303 فقرة أولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن "يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة المقامة أمامها الخصومة المطلوب إسقاطها بالأوضاع المعتادة لرفع دعاوى" ولما كان طلب الحكم بسقوط الخصومة في الطعن الراهن يعتبر منازعة إدارية متفرعة عن هذا الطعن، فإنه يلزم لترتيب آثاره القانونية طبقاً

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1591 لسنة 8 القضائية، جلسة 18 من مايو 1963.

لهذا النص أن تتبع في شأنه الإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في المادة 23 من القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة، وذلك بإيداعه قلم كتاب المحكمة وهو ما لم يتحقق إذ قدم الطلب إلى رئيس المحكمة الإدارية العليا مباشرة<sup>1</sup>.

4- ترك الخصومة: معناه نزول المدعي عن الخصومة القائمة، أي عن عريضة الدعوى وما تلاها من إجراءات مع احتفاظه بأصل الحق موضوع الخصومة بحيث يجوز له العودة إليه بدعوى جديدة، متى كان ميعاد الطعن بالإلغاء لا يزال قائماً، إذ ليس من شأن الترك أن يمد هذا الميعاد أو أن يفتح ميعاداً جديداً، ولا يكون ترك الخصومة إلا إذا حصل بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة منه أو من وكيله، مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويّاً بالجلسة وإثباته في محضرها.

وهذه الصور الأربع واردة في المادة 308 من قانون المرافعات الإدارية المدنية والتجارية على سبيل الحصر حتى لا يكون الأمر مثاراً لنزاع في شأن ترك الخصومة يتفرع عن المنازعة التي حصل فيها الترك، وليس لترك الخصومة ميعاد معين، فهو جائز في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولا يتم الترك بمجرد إبدائه وقبول الجهة الإدارية له بل يلزم صدور حكم بإثبات، حين تكتمل عناصره، فإذا قدمت الإدارة إقراراً موقِعاً من المدعي بنزوله عن دعواه مع تحمله بمصروفاتها إثر وعد منها بإجابته إلى طلباته، فإن له أن يطلب من المحكمة عدم الاعتداد بهذا

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا «دائرة فحص الطعون»، طعن رقم 1145 لسنة 7 القضائية، جلسة

24 من فبراير سنة 1968.

الإقرار لعدوله عنه إذا ما تبين أن الإدارة لم تحقق له طلباته كاملة، وعندئذ لا تقضي المحكمة بإثبات تركه الخصومة، وإن كان لها أن تقدر مغزى الإقرار والدافع إليه بوصفه مستنداً في الدعوى، ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى والحكم على التارك بالمصروفات، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى إذا كان ميعاد طلب الإلغاء لم ينقض.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه من المسلم في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنًا بالإلغاء قد تنتهي بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي متى توفرت الشروط القانونية المطلوبة، وينتج الترك أو التسليم أثره فيها في الحدود التي عينها القانون بحسب ما إذا كان الترك منصباً على إجراءات الخصومة فقط، وبحسب ما إذا كان تسليم المدعى عليه للمدعي هو تسليم بكل طلباته أو بعضها، أو تنازل عن طريق أو آخر من طرق الطعن في الحكم الذي يصدر في المنازعة، وأياً كان مدى الترك أو التنازل أو التسليم، فمن المسلم أن مهمة القاضي عندئذ لا تعدو أن تكون إثبات ذلك نزولاً على حكم القانون في هذا الخصوص دون التصدي للفصل في أصل النزاع الذي أصبح غير ذي موضوع، وإذا كان ما تقدم هو المسلم في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي نص خاص في هذا الشأن، فإنه يكون أولى بالإتباع في مصر، إذا أحالت المادة 74 من القانون رقم 165 لسنة 1955 في شأن تنظيم مجلس الدولة إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص.

وقد تكلم هذا القانون في المواد من 308 إلى 312 منه عن ترك الخصومة وعن النزول عن الحكم وعن الحق الثابت فيه، كما تكلم في المادة 377 عن عدم جواز الطعن في الحكم ممن قبله، فقرر أحكاماً تعتبر في الواقع من الأمر ترديداً لتلك

الأصول العامة<sup>1</sup> على أن للمحكمة أن تمضي متصدية للفصل في أصل النزاع لكي تنزل عليه حكم القانون ولا تعدد بالإقرار العرفي بالتنازل المنسوب إلى الخصم الذي تخلف عن الحضور على الرغم من إعلانه صحيحاً، إذا لم تطمئن إلى شخصية من وقع هذا الإقرار<sup>2</sup>.

وإذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن، أما النزول عن الحكم فيتبع النزول عن الحق الثابت به.

وقد يكون النزول عن دعوى الإلغاء سابقاً على رفعها، وذلك في حالة ما إذا قبل صاحب المصلحة القرار المعيب مع علمه بعدم مشروعيته، بشرط أن يتم هذا القبول برضاء صحيح وبصورة قاطعة، وقد يكون القبول صريحاً وعندئذ يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة لسلامة الأعمال القانونية، كما قد يكون ضمناً كأن تصدر من ذي المصلحة أعمال تقطع في دلالتها على هذا القبول، وهذه مسألة واقع يقدرها القضاء الإداري في كل خصومة على حدة بحسب ظروفها أو مثالها حالة قيام صاحب المصلحة بتنفيذ القرار الإداري الذي يعلم بأنه معيب تنفيذاً رضائياً، فيما عدا حالة تنفيذ لوائح الضبط حيث يقصد بالتنفيذ مجرد توقي الجزاء المقرر فيها للتخلف عن هذا التنفيذ، على أن القضاء الإداري لا يتساهل في قبول قرارات الرضا بالقرار، فلم يعتبر قبض التعويض عن الفصل الفجائي من الوظيفة مانعاً من قبول الدعوى بطلب إلغاء القرار الصادر بهذا الفصل.

أمّا التنازل عن حقّ التقاضي بدعوى الإلغاء فباطل لكونه تنازلاً عن حق يتعلق بالنظام العام، وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التصالح الحاصل بين

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 595 لسنة 2 القضائية، جلسة 24 من نوفمبر 1956.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1557 لسنة 8 القضائية، جلسة 3 من ديسمبر 1967.

الوزارة والمدعى قد تضمن نزول عن دعوى إلغاء قرار إحالته إلى المعاش وعن حقه في المرتب خلال تركه الخدمة، ولما كان التنازل عن التقاضي بدعوى الإلغاء هو بلا ريب تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام، لأن عليه تبني الرقابة الفعالة على شرعية القرارات الإدارية، فإن هذا الإسقاط يكون باطلاً، وإذا كان مقصود الطرفين المستخلص من عبارات الصلح وملايساته هو ربط موضوعي التنازل أحدهما بالآخر والنزول أو جعلهما معاً مقابلاً لإعادة المدعى إلى الخدمة، وكان الإلغاء وطلب الراتب اللذان ورد عليهما التنازل مرتبطين موضوعاً ومسيراً لقيامهما على أساس الفصل من الخدمة، فإن عدم تجزئة الصلح يقتضي بطلان عقد الصلح كله لبطلان جزء منه وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة 557 من القانون المدني<sup>1</sup>.

5- انتهاء الخصومة: إذا سلمت الجهة الإدارية المدعى عليها بطلبات المدعى في أثناء نظر دعوى الإلغاء، فإن الخصومة «والحالة هذه» تصبح غير ذات موضوع، ويتعين الحكم باعتبارها منهيّة<sup>2</sup>، إلا أنه إذا عادت الجهة الإدارية فتنازعت في أحقية المدعى في طلباته موضوع الدعوى بناءً على ما تبين لها من عدم أحقيته في هذه الطلبات، فإنه يتعين على المحكمة عند نظرها في الدعوى أن تطرح محضر الصلح الذي تم بين الطرفين، وأن تقضي في موضوع الدعوى بما تراه، ما دامت الخصومة على هذا الوضع ما كانت قد انتهت فعلاً بين طرفيها قبل الحكم في الدعوى، بل عادت المنازعة من جديد<sup>3</sup>.

وكذلك الحال، من جهة أخرى، إذا كانت المنازعة في الصلح من قبل المدعى، إذ فضت المحكمة الإدارية العليا بأن لها، وقد جعلتها الوزارة مطالبة التصديق على

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1205 لسنة 8 القضائية جلسة 13 من يونيو 1965.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1618 لسنة 2 القضائية، جلسة 24 من نوفمبر 1956.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 12 لسنة 3 القضائية، جلسة 27 من ديسمبر 1958.

الصلح في مركز الموثق، أن تمتنع عنه وأن تفصل في أوجه البطلان الموجهة إليه منزلة حكم القانون عليه، لا أن تقضي بإثبات التنازل وانتهاء الخصومة، إذ الحال أنه بعد منازعة المدعى في صحة هذا الصلح، لا تكون الخصومة منتهية ولا النزاع محسوماً، وعلى ذلك تكون المحكمة متجاوزة سلطتها لو أثبتت تنازل المدعى عن طلبه على الرغم من منازعته جدياً في صحة هذا التنازل<sup>1</sup>.

وللمحكمة أن تفسر الاتفاق المعروض عليها بما تستخلصه من دلالة العبارات التي تضمنها، فإذا تبين أن كلا من المتصالحين قد نزل عن بعض ادعاءاته قبل الآخر.

فلا يقدح في اعتباره صلحاً أن يكون أحد الادعاءين ظاهر البطلان من الناحية الموضوعية، ما دامت العبرة هي بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق في ذاته، فإذا عدلت وزارة الأوقاف عن فصل المدعي مستبقية بعض آثاره، وكان المتصالح معها قد نزل عن حقوقه في الراتب مدة أبعاده عن وظيفته مقابل إعادته إليها، فهذه المقومات التي أريد بها حسم النزاع بين الطرفين هي التي يعتبر بها الاتفاق صلحاً بالمعنى القانوني<sup>2</sup>.

على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في فهم القانون، ذلك أن المادة 556 من القانون المدني قد رددت أصلاً عاماً يقوم على طبيعة التصالح باعتباره تنازلاً من كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته، إذ نصت على أنه: (لا يجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون)، ومرد ذلك «على ما ورد في المذكرة الإيضاحية لتلك المادة» إلى أن المتصالحين كانا وهما في معرض

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1205 لسنة 8 القضائية، جلسة 13 من يونيه 1965.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 125 لسنة 8 القضائية، جلسة 13 من يونيه 1965.

المناقشة في حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق، بل المفروض أنهما تثبتا من هذا الأمر، فلا يسمع من أحد منهما بعد ذلك أنه غلط في فهم القانون، ويتعين الأخذ بهذا الأصل الطبيعي في المجال الإداري<sup>1</sup>.

وإذا نزل المدعي عن الدعوى، وقضى باعتبار الخصومة منتهية، فليس له العودة لإثارتها أمام المحكمة الإدارية العليا التي قضت بأنه إذا كان من الثابت أن المدعي قد تنازل عن إحدى الدعويتين المرفوعتين منه أمام المحكمة الإدارية، فأثبتت المحكمة هذا التنازل، وبذلك أصبحت الخصومة منتهية في تلك الدعوى، فلا يقبل منه العودة لإثارة تلك المنازعة في الموضوع ذاته أمام المحكمة الإدارية العليا وهي تنظر في الطعن المرفوع عن الدعوى الثانية<sup>2</sup>، كما قضت بأنه بتنازل المدعي عن الشق الأول من الدعوى وقصرها على شقها الثاني لا يكون هناك نزاع بين طرفي الخصومة حول ذلك الشق، وبالتالي يفقد مقومات وجوده، ويصبح غير ذي موضوع، ويجب الحكم باعتبار الخصومة منتهية فيه<sup>3</sup>.

كذلك قضت بأن التنازل الضمني عن متابعة دعوى الإلغاء المستفاد من تعديل الطلبات إنما يرمي المدعي من ورائه إلى أن تحقق له المحكمة أثر هذا التنازل الإجرائي بالحكم بانتهاء الخصومة، لأن الخصومة طلب الإلغاء شأنها شأن كل خصومة يتوقف بقاؤها على إصرار رافعها على متابعتها، فإذا نزل عنها فلا يجوز

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 95 لسنة 3 القضائية، جلسة 9 من مارس سنة 1957.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 853 لسنة 2 القضائية، جلسة أول يونيو سنة 1957.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1742 لسنة 6 القضائية، جلسة 23 من ديسمبر 1962.

للقاضي الإداري أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها على الرغم من عدول صاحب الشأن عنها<sup>1</sup>.

ولما كان الحكم بالإلغاء ذا حجية عينية، وكان من أثره إعدام القرار الإداري المحكوم بإلغائه في مواجهة الكافة، فإن الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري سبق صدور حكم بإلغائه تصبح غير ذات موضوع، وتغدو الخصومة في شأنها منتهية وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه متى كان الثابت أن القرار المطعون فيه الصادر بالترقيات قد حكم بإلغائه من محكمة القضاء الإداري في دعاوى عديدة سابقة، وأصبح القرار المذكور معدوماً قانوناً هو وما ترتب عليه من آثار نتيجة لأحكام الإلغاء، وقد نفذت الإدارة مقتضى هذه الأحكام، فأصدرت قرارها بإلغاء القرار المذكور والقرارات اللاحقة المترتبة عليه واعتبارها كأن لم تكن وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأجرت الترقيات على أساس المبادئ التي رسمتها أحكام القضاء الإداري الصادرة بالإلغاء «متى كان الثابت مما تقدم» فإن دعوى المدعي بالطعن في القرار ذاته تكون قد أصبحت، والحالة هذه، غير ذات موضوع، وأصبحت الخصومة بشأنه منتهية، ما دام قد حكم بإلغائه بتلك الأحكام وتنفذ ذلك فعلاً، وأعيدت الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره، وصدر قرار بالترقيات على أساس المبادئ التي رسمتها تلك الأحكام، ومن ثم يتعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة له، ولكن مع إلزام الإدارة بمصروفات الدعوى، ما دام المدعي كان على حق عند رفعها، وغاية الأمر أنه تحقق مطلوبة، وهو إلغاء القرار المطعون فيه بتلك الأحكام الأخرى، وذلك خلال نظر الدعوى، والمدعي وشأنه في الطعن في الترقيات التي أجرتها الوزارة بعد ذلك، إن كان له وجه حق<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1205 لسنة 8 القضائية، جلسة 13 من يونيو 1965.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 721 لسنة 4 القضائية، جلسة 30 من مايو سنة 1959.

## البند الرابع:

### أحكام القضاء المستعجل

هذه الأحكام ما هي إلا أحكاماً وقتية، وإن كانت تصدر من غير المحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية، وهذا ما حدا بكثير من الشراح إلى اعتبارها أحكاماً وقتية تدخل بالتالي في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>.

ولقد قضت محكمة أكسن بتطبيق المواد 451 وما بعدها المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على أحكام القضاء المستعجل<sup>2</sup>.

ولكن هذا الحكم صادف نقداً شديداً من الشراح الذين يرون أنه رغم ما لأحكام القضاء المستعجل من صفة وقتية فإن لها كياناً مستقلاً إذ ليس من اللازم أن

---

<sup>1</sup> - كارل Carles ص84، والمراجع التي أشار إليها Saussurs، ص82 وما بعدها، ولا يوجد لأحكام القضاء المستعجل قاعدة خاصة بالطعن فيها بالنقض، وقد شبهها بعض الشراح في هذا الصدد بالحكام الوقتية، برتوار دالوز العملي باب الحجية 2 ص194، رقم 21 والأحكام التي أشار إليها برتوار البلجيكي 9 باب النقض ص600، ورقم 67 وأحكام محكمة النقض البلجيكية التي أشار إليها وجلاسون 3، ص451، رقم 935.

<sup>2</sup> - أكسن أول يوليو 1942 دالوز النقدي Recueil critique ص74.

تكون متصلة بدعوى في الموضوع، ولا يمكن أن تدخل إذاً في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>.

ويضيف الأستاذ "فزيوز" أنه لا يمكن أن يقصد المشرع بإشارة عارضة في المادة 453 إلى الأوامر Ordonnance تعديل المادة 809 مرافعات الخاصة بأحكام القضاء المستعجل وطرف الطعن فيها وهي تعد من نصوص قانون المرافعات التي لها أهمية عملية عظيمة. ولا يمكن أن يقصد إخضاع هذه الأحكام فيما يتعلق باستئنافها لأحكام المواد 451 وما بعدها<sup>2</sup>.

ولقد قيل أن الدعوى المستعجلة هي دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل في الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - تعليق فزيوز Visioz على الحكم السابقة الإشارة إليها في مجلة الأسبوع القضائي 1943 القسم الأول ص2188، وراجع تعليق هبرود Aebroud على ذلك الحكم في داللو، ص74. Dalloz; Recueil critique.

<sup>2</sup> - بحث "فزيوز" في تعديل قواعد الاستئناف "مجلة الأسبوع القضائي سنة 1943 جزء 1 ص307، فقرة 39.

<sup>3</sup> - تعليق هبرود، المرجع السابق، ص76، وراجع استئناف باريس 14 مايو 1887 (داللو، 1888-187-2) ومع ذلك راجع حكم محكمة مصر الكلية 12 يوليو، 1932، المحاماة السنة 13، عدد 9، ص1146، حيث قضت المحكمة: ((أنه لا يتمتع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعي فحسب، بل يتمتع عليه ذلك أيضاً في أي إجراء تمهيدي قبل ذلك كالأحوال إلى التحقيق أو نذب خبير أو ما إليهما)).

وقال أحد شراح القانون المصري: ((أن الأحكام المستعجلة معتبرة قطعية باعتبار أنها تنهي النزاع أمام القاضي المعروضة عليه المستعجلة، وإن كانت بطبيعتها غير قطعية لأنها لا تنهي النزاع))<sup>1</sup>.

وهذا القول صحيح من ناحية أن الحكم المستعجل ينهي النزاع أمام القاضي، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء المستعجل بأنه قطعي وما يوحي به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الأحكام القطعية وسائر مميزاتة.

#### البند الخامس:

### أحكام ملتبسة لجهة قطعيته

وهذه القرارات كثيرة لكننا سنختار بعضاً منها:

أولاً-الحكم الصادر بالدفع بعدم القبول:

وهذا الدفع بعدم القبول قد يوجه إلى الطلب أو الطعن أو الدفع الشكلي لينكر به الخصم وجود دعوى لدى خصمه بسبب تخلف شرط من شروط قبولها، أو بسبب تخلف شرط من شروط الطعن أو الدفع الشكلي.

ومن أمثلته الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، أو لسبق الاتفاق على التحكيم بصدها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصاصه أو لعدم رفعها في الميعاد أو المناسبة المحدد لرفعها في القانون كما إذا رفعت دعوى الحيازة بعد رفع دعوى المطالبة بالحق أو لرفع الطعن في غير ميعاده أو ممن قبل الحكم صراحة أو من

---

<sup>1</sup> - العشماوي، الجزء الثاني، ص460، رقم 628.

جانب من حكم له بكل طلباته أو للإدلاء بالدفع الشكلي بعد التكلم في الموضوع أو للإدلاء به من غير ذي صفة<sup>1</sup>.

وإذا صدر الحكم بعدم قبول الدعوى فإنه ينهي الخصومة أمام المحكمة ويكون قابلاً للطعن المباشر أما إذا صدر الحكم برفض الدفع بعدم القبول فلا تنهي به الخصومة ولا يُقبل الطعن المباشر<sup>2</sup>.

ويدخل بعض الشراح في إعداد الدفع بعدم قبول الدفع بانتقاء المصلحة وإن كان أغلب الشراح يعتبرونه دفعاً موضوعياً<sup>3</sup>.

ثانياً- الحكم الصادر في طعن على حكم باطل أو بني على إجراءات باطلة: غني عن البيان أن الحكم الصادر في بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو في طلب بطلان إجراء من إجراءات الخصومة بعد حكماً فرعياً أما إذا صدر حكم في دعوى واستأنفه المحكوم عليه تمسكاً ببطلانه أو ببناؤه على إجراء باطل وقضت المحكمة الاستئنافية بهذا البطلان فإن حكمها يعد صادر في صميم الطلب الأصلي الذي رفع به الطعن، ومن ثم فهو يقبل المباشر، إذا توافرت شروطه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 407.

<sup>2</sup> - نقض مصري: 1963/6/27، السنة 14، ص 130.

<sup>3</sup> - د. أحمد أبو الوفا، ص 408.

<sup>4</sup> - المرجع السابق، ص 410.

ثالثاً- الحكم الصادر في طعن على حكم قضى في مسألة الاختصاص:  
الحكم الصادر في دفع اختصاص المحكمة يعد حكماً فرعياً يقبل الطعن المباشر إذا انتهت به الخصومة، ولا يقبل الطعن المباشر إذا لم تنته به الخصومة أما إذا استؤنف الحكم وإذ قضت محكمة الاستئناف بالاختصاص، فالحكم يعتبر صادراً في صميم الطلب الأصلي الذي رفع به الطعن ومن ثم يقبل الطعن المباشر<sup>1</sup>.

رابعاً- الحكم في الدفع بسقوط الحق الموضوعي بالتقادم:  
يعد حكماً موضوعياً إذا كان صادراً في موضوعه<sup>2</sup>، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الصادر يرفض الدفع في سقوط الطعن بالتقادم لا يقبل الطعن المباشر<sup>3</sup>.

خامساً- الحكم الصادر بتقديم حساب:  
إذا رفعت دعوى بإلزام خصم بتقديم حساب كالتزام الوكيل إزاء موكله فالحكم الصادر بتقديم الحساب يعد موضوعياً سواء أكان الحساب هو وحده موضوع الدعوى أم كان طلب عارضاً للدعوى الأصلية وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم القاطع في بيان الأساس الذي بني عليه الخبير تقديره لدعاء الضريبة هو حكم قطعي موضوعي أما الحكم بإلزام الخصم بتقديم حساب الصادر من تلقاء نفس المحكمة، أو بناء على طلب أحد طرفيها إلى التزام قانوني بتقديم حساب، كما إذا صدر للبحث عن قيمة الديون التي تشغل ذمة أحد الخصوم، فهو يعد فرعياً غير قطعي، وكذلك الحال إذا كان موضوع الدعوى مطالبة شخص بنفقات بناء منزل له مثلاً، وقضت المحكمة بإلزام المقاول (المدعي بتقديم حساب بصورة

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص413.

<sup>2</sup> - نقض مصري: 1953/6/24 القضية رقم 327 سنة 20 قضائية.

<sup>3</sup> - 1971/3/2، 22-239.

معينة أو بناء على وجهة نظر معينة للمحكمة) فلا يكون الحكم موضوعي ولكن إذا طال الحكم لتصفية الحساب بناء على تلك الأسس هو حكم في صميم طلبات الخصم الموضوعية<sup>1</sup>.

سادساً- الحكم بوقف الدعوى:

الحكم في طلب وقف الدعوى قبولاً أو رفضاً هو حكم فرعي، وإنما إذا طلب وقف البيع من قاضي التنفيذ وبني الطلب على سبب يستوجب حتماً الوقف فإنه يعد صادراً في صميم الطلب الأصلي للخصم الذي قد لا يتقدم بطلب غيره ولا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وإذا بني طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتماً الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقتي يجوز حجته مؤقتة شأنه شأن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة.

والحكم الصادر في طلب المدين أو الحائز وقف البيع لا يعد من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يراعى في تقرير نصاب استئنافها قيمة الدعوى، وإنما هو حكم صميم الطلب الأصلي للخصم، فالمدين أو الحائز إنما يتقدم بطلب أصلي هو مجرد وقف البيع أو تأجيله بل قد لا يطرح على المحكمة غير هذا الطلب لتفصل فيه بحكم يقبل الطعن فيه فور صدوره، ولو لم يصدر بوقف الدعوى، وإنما صدر برفضه لأنه ليس من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص417.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص418.

سابعاً- الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة والمتممة:

وبالنسبة إلى الحكم الصادر بتوجيه اليمين الحاسمة وما إذا كان موضوعياً أو فرعياً نحن نراه فرعياً لأنه لا يتصل بطلب موضوعي إذاً اليمين الحاسمة هي نوع من الصلح أو التحكيم أو نظام قانوني خاص، وهو أي الحكم غير للخصومة لأنه معلق على شرط إذ لا تنهي الخصومة إلا بالحكم في الموضوع بعد حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها، فهو يعد منهيّاً للخصومة على شرط وبذا لا يصبح الطعن فيه استقلالاً قبل الحكم في الموضوع، وهو على أي حال لا يسبب ضرراً لأحد الخصوم من جراء عدم الطعن فيه على الاستقلال فلا يضار منه بطبيعة الحال من وجه اليمين كما لا يتصور أن يضار من وجهت إليه إذ يتمكن دائماً من حلفها يناسب دعواه<sup>1</sup>.  
أما بشأن توجيه اليمين المتممة فقد أجر حكماً قطعياً معلقاً على حلف الخصم أو نكوله فمن حلف اليمين فلا سبيل لإعادة المناقشة فيها استخلف عوضه<sup>2</sup>.

ثامناً- الحكم برفض توجيه اليمين الحاسمة:

لما كان الرأي يتجه إلى أن اليمين الحاسمة هي نوع الصلح أو نظام خاص يقصد به حسم النزاع والخصم الذي يوجهها يصطلح مع خصمه أو يتحاكم إلى ذمته فالحكم يرفض توجيه اليمين الحاسمة لأنها منصبه على واقعة مخالفة للنظام العام أو لا يتعلق بشخص من وجهت إليه اليمين لا يعد هو الآخر حكماً موضوعياً إنما يعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لأنه لا يتصل بطلب موضوعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص420.

<sup>2</sup> - استئناف مصر 1919/6/24 المحاماة السنة 10 العدد 1 ص68، رقم 20.

<sup>3</sup> - د. عبد الرزاق السهنوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، رقم 663.

## تاسعاً - الحكم بغرامة تهديدية:

نصت المادة 145 من القانون المدني السوري على أنه يجوز للدائن أن يحصل على حكم بالالتزام المدني بالتنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك وقد حكمت بعض المحاكم بأن القرار الذي يصدر عن القاضي بفرض غرامة تهديدية هو حكم وقتي والواقع بأن الحكم الوقتي قضاء قطعي قائم على ظروف متغيرة، أما القضاء بجزاءات مالية بصفة تهديدية فلا يجوز مطلقاً حجية الشيء المحكوم به وهو قابل للتعديل وبراعي أن إصدار هذه القرارات غالباً اعتبار المحكوم عليه مقصراً في تنفيذ التزامه، ويعني أن الطرف الآخر قد أصابه ضرر جراء تأخير التنفيذ وما هو جدير بالملاحظة أن الشرع الفرنسي أجاز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار جزاءات مالية بصفة تهديدية في بعض الأصول الخاصة<sup>1</sup>.

وقد حكم أيضاً بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بأحكام تهديدية وكان هذا الرأي موضع انتقاد الشراح<sup>2</sup>.

إذاً فهذه الأحكام التهديدية تشابه الأحكام الوقتية، وإنما لا تعد وقتية<sup>3</sup>، ولا يمكن إدخالها في أية طائفة معينة من الأحكام مع العلم أن الغرامة التهديدية تتضمن قضاءً موضوعياً<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - استئناف بوردو 1941/6/13، جازين باليه، 1941-1-69.

<sup>2</sup> - نقض فرنسي، 1998/6/10، داللو، 98-1-536.

<sup>3</sup> - محكمة النقض المصرية، 1951/11/22، المحاماة 32، ص 942.

<sup>4</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 425.

عاشراً- الحكم برفض توقيع غرامة تهديدية:

يعد هذا الحكم قطعياً موضوعياً إذا كان بني الرفض كون التزام المدين لا يمكن تنفيذه عيناً، أو لكون المدين غير مغرم به شخصياً أما إذا كان مبني الرفض هو من المدين مهلة لتنفيذ التزامه فهذا الحكم يعد وقتياً ويجوز للدائن بتمديد طلبه إذا تغيرت الظروف ومنح المدين المهلة المتقدمة<sup>1</sup>.

حادي عشر-الحكم بطلب النفاذ المعجل:

هذا الحكم يعد من صميم مطلوب الخصم لأنه يقصد منه تنفيذ الحكم قبل الموعد العادي لتنفيذ الأحكام ولأن عدم الإدلاء بذلك يحرم المدعي من التنفيذ<sup>2</sup>.

ثاني عشر- الأحكام الصادرة بضم دعويين:

الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو قطعي دائماً<sup>3</sup>، لأنه يسبب ضرراً للخصوم<sup>4</sup>، ووصف أحياناً بأنه تحضيري<sup>5</sup>.

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه عمل من أعمال الإدارة القضائية<sup>1</sup> *Acte d'administration judiciaire*، وإذا صدر حكم بالضم اعتبرت الدعويين دعوى واحدة وتفقد كل دعوى استقلالها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - استئناف الاسكندرية، 1949/11/24، مجلة التشريع والقضاء 2، ص319.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 425.

<sup>3</sup> - المرجع السابق، ص497.

<sup>4</sup> - بروكسل، 1858/2/1، مجلة المحامين 84، ص 625.

<sup>5</sup> - برتوار دالوز، العملي باب الأحكام الفرعية، رقم 18.

والضم غير الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين لأن الضم يتم داخل نطاق المحكمة الواحدة ويكون إما للارتباط بين الدعويين أو لكونها دعوى واحدة، وعند ضم دعويين للارتباط تحتفظ كل دعوى بكيانها<sup>3</sup>.

ثالث عشر- الحكم باعتماد ترك الخصومة أو رفضه وعدم قبوله:

إذا لم يكن هنالك نزاع بين الخصوم حول ذلك فالحكم باعتماده يعتبر عملاً ولإثبات أعمال الإدارة القضائية لأنه لا نزاع في ذلك، أما صدر حكم باعتماد الترك أو رفضه فيكون حكماً بكل معنى الكلمة ويقبل الطعن بالطرق القانونية<sup>4</sup>.

**البند السادس:**

### **القرارات الفرعية**

وقد ذكرنا سابقاً أن هنالك اتجاهات فقهية كثيرة في القانون المدني والإداري تعتبر القرارات التي تسبق الفصل في الموضوع، هي القرارات الفرعية<sup>5</sup>، وهذه القرارات هي التي تصدر أثناء نظر الدعوى في الدفوع الشكلية، وفي الطلبات المتعلقة بسير الدعوى أو بشكلها أو إثباتها أو في الطلبات الوقتية<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - د . أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص498.

<sup>2</sup> - نقض مصري، 16/5/1972، 23- 926.

<sup>3</sup> - نقض مصري: 28/1/1971، 22- 48.

<sup>4</sup> - د . أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص499.

<sup>5</sup> - د . مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص 486.

<sup>6</sup> - أبو الوفا: نظرية الأحكام، بند 203، ص365.

ولا تنتهي بها الدعوى عادة، وإن كان بعضها ينهي الدعوى بالأحكام الصادرة بانقطاع سير الخصومة ووقوعها وإثبات التنازل عنها أو تركها، هذا وإن بعض الأحكام الفرعية قطعي أي لا يجوز الرجوع فيها، كالحكم بعدم القبول لانعدام الصفة أو الحكم بإثبات التنازل أو الترك في حصوله، وانقطاع الخصومة أو بطلان عريضة الدعوى وسائر الأحكام المتعلقة بتنظيم سير الخصومة<sup>1</sup>.

ومتى كان الحكم الفرعي قطعي فإنه يجوز حجز الحكم المحكوم فيه، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، تقول هذه المحكمة: أنه يجوز هذه الحجية، فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ولأن القرار الإداري نهائي وليس مؤقتاً، فيقيدها عند طلب الإلغاء، فما كان يجوز لمحكمة القضاء الإداري بعد أن فصلت في الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول وبوقف تنفيذ القرار أن تعود عند طلب الإلغاء فتفصل في هذين الدفعين من جديد لأن حكمها الأول كان قضاءً نهائياً وحاز حجية الأحكام، ثم قوة المحكوم فيه<sup>2</sup>، هذا وبعض القرارات الفرعية غير قطعي كأغلب القرارات المتعلقة بإجراءات الإثبات، وإن كان بعضها كالحكم بإثبات الدعوى بطريقة معينة أو بإحالتها للتحقيق أو الخبرة<sup>3</sup>.

والأحكام الفرعية غير القطعية لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه ولا تقبل الطعن المباشر وإنما يطعن فيها بعد صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة وفقاً للمادة

---

<sup>1</sup> - د . مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص488.

<sup>2</sup> - 12/4/1958، السنة 3، رقم 119، ص1106.

<sup>3</sup> - د . مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، أبو الوفا: نظرية الأحكام، بند 300، ص359، وبند 149، ص429 وما بعدها.

220 من قانون أصول المحاكمات السورية، كما أن المحكمة الإدارية العليا عرضت في مصر في حكمها الصادر في 1967/11/25 لبيان ما لا يجوز الطعن فيه استقلاً من الأحكام<sup>1</sup>.

والخلاصة إن الأحكام الفرعية تصدر أثناء الدعوى وقبل الفصل في موضوعها وأنها ليس لها كيان مستقل بذاتها وأنها لا قسم على أصل الحق، فلا تنتهي ولاية القضاء بصدده، بل تأمر بإجراء أولي.

### الأحكام الفرعية

الحكم الوقفي هو الحكم الذي يصدر في طلب وقفي ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصومة بالنسبة لموضوع النزاع تحديداً مؤقتاً إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها<sup>2</sup>، وقد قدمنا أن مجلس الدولة قد يصدر أحكاماً وقتية في أحوال طلبات وقف التنفيذ واستمرار صرف الرواتب، وما يقدم أثناء نظر الدعوى من الطلبات الوقفية وما يمكن القول بتقديمه من الطلبات المستعجلة.

والحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم فرعي لأنه صادر في طلب وقفي، ويؤكد ذلك أن قانون مجلس الدولة يشترط أن يقدم هذا الطلب في صحيفة دعوى

---

<sup>1</sup> - يستتبع الطعن في جميع الأحكام الفرعية التي صدرت في الدعوى ما لم يكن صاحب الشأن قبل صراحة، السنة 13 رقم 20، والطعن في الحكم.

<sup>2</sup> - الدكتور أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند 198، ص 357.

الإلغاء فلا يتأتى أن يرفع هذا الطلب استقلالاً إذاً ، إلا أنه يجوز الطعن فيه استقلالاً قبل صدور الحكم في الموضوع.

وقد عللت المحكمة العليا ذلك بأن القول بوجوب انتظار الحكم النهائي في الدعوى لا مكان الطعن في حكم وقف التنفيذ هو لزوم لما لا يلزم فضلاً عما ينطوي عليه من مجافاة لطبائع الأشياء في أمر مفروض فيه أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فيه مصالح ذوي الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت. وقد جرى قضاء مجلس الدولة واستقر على أن الحكم بوقف التنفيذ وإن كان حكماً مؤقتاً بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء إلا أنه حكم قطعي يحسم النزاع أو جزءاً منه له مقومات الأحكام القطعية وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه طالما لم تتغير الظروف.

وقد رأت محكمة القضاء الإداري<sup>1</sup> أنه إذا أصدرت المحكمة حكماً بوقف التنفيذ فإنه يجوز العدول عنه كلياً أو جزئياً بما في ذلك ما تكون المحكمة قد فصلت فيه من دفوع أدليت أمامها من الخصوم بقصد التدليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ، فإنه لا يستقيم القول بأن الدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول هو دفع تابع لطلب وقف التنفيذ تبعيه الفرع للأصل، بل هو في الواقع في الدعوى الأصلية وهي دعوى الإلغاء، والحكم الصادر في طلب استمرار صرف الراتب مؤقتاً هو على الجملة في طبيعته مثل الحكم بوقف التنفيذ<sup>2</sup>.

وأما سائر ما يصدر من الأحكام فيما يقدم أثناء نظر الدعوى من الطلبات الوقتية، وجميعه من الأحكام الفرعية، فقد يكون قطعياً حسب التفصيل السابق فما كان منه يحسم النزاع في طلب مقدم في الدعوى فإنه يكون قطعياً وما لا يحسم النزاع أو جزءاً منه لا يعتبر قطعياً.

<sup>1</sup> - حكمها في 29 من يناير 1957 السنة الحادية عشرة رقم 122.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا في 14 من ديسمبر 1957، السنة الثالثة، رقم 49.

أما الأحكام التي تصدر في المسائل الوقتية التي ترفع على استقلال دون أن تكون ثمة دعوى مرفوعة فالأحكام التي تصدر فيها يكون أحكاماً موضوعية قطعية، فيجوز الطعن فيها فور صدورها وتحوز الحجية والقوة المعقودة للأحكام الصادرة.

### انتهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها

نص قانون المرافعات على أسباب لوقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها بمضي المدة وتركها، وبعض هذه الأسباب لا يتأتى الحكم بشطب الدعوى لعدم حضور المدعى عليه الجلسة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون المرافعات لأن نظام القضاء الإداري لا يعول على الحضور ولا يأخذ بنظام الأحكام الغيابية بل جميع أحكامه حضورية<sup>1</sup>.

وكذلك فإنه لا محل لتطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة لأن الإجراءات في هذا القضاء لا تدور بين الطرفين بل تتولاه المحكمة من جانبها وبصفة عامة تطبق أحكام قانون المرافعات على أحوال انتهاء الخصومة بسبب انقطاعها وبسبب ترك الخصومة أو تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي أو بسبب انتهاء المنازعة بالتنفيذ أو زوال سببها أو بصدور قانون ينهي الخصومة في بعض الدعاوى.

---

<sup>1</sup> - راجع ما بيناه من قبل وقد حكمت محكمة القضاء الإداري في حكم قديم لها (في 18 من نوفمبر 1947 السنة الثانية، رقم 15، ص 87)، بإبطال المرافعة لغياب الطاعن، وبينت أنه يترتب على الحكم بإبطال المرافعة أن تبطل جميع الإجراءات السابقة حتى عريضة الطعن وتعتبر جميعها لاغية كأنها لم تكن ورتبت على ذلك أنه لا يصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة قانوناً لم تنقضي إلا أن هذا الحكم يعتبر شاذاً وقد تطور القضاء بعد ذلك نحو القول بعدم تأثير إجراءات القضاء الإداري باب الخصومة.

## ترك الخصومة

الترك تصرف قانوني من جانب المدعي يفيد التنازل عن الدعوى أو بعض ما اتخذها فيها من إجراءات، وهو بذلك قد يرد على الدعوى كلها وقد يرد على بعض الإجراءات المتخذة فيها، فهو قد يكون كلياً أو جزئياً.

والترك جائز حسماً قررت المحكمة الإدارية العليا<sup>1</sup> في المنازعات الإدارية عمومياً ولو كانت طعناً بالإلغاء، ولكن قيل أنه في دعاوى الإلغاء للمدعي أن يرجع في تركه للمنازعة في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى. إلا أن محكمة القضاء الإداري<sup>2</sup>، كانت قد نفت إمكان الترك في دعاوى الإلغاء فقضت "بأن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب تصرفات الإدارة تحقيقاً للصالح العام ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازل دون الشأن فيه وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتاً لثمرة الحكم، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام وعلى ذلك يكون باطلاً لا يعتد به، وبالتالي لا يصلح مبرراً قانونياً لامتناع الحكومة عن تنفيذ الحكم.

وعلى الرغم من وجهة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري فإن المقرر هو جواز الترك في خصومات الإلغاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حكمها في 24 من نوفمبر 1956، السنة الثانية، رقم 91 صفحة 91.

<sup>2</sup> - حكمها في 13 من مارس 1956، السنة العاشرة، رقم 258، ص 348.

<sup>3</sup> - داللو برتوار القانون العام 1958 مادة: recours pour excepté de pouvoir بند 670 والأحكام المذكورة فيه.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا<sup>1</sup> أن دعوى الإلغاء يخضع الترك فيها والتسليم للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات أيّاً كان مداها، إلا أن الشعور بالصالح العام لم يعدم كل أثر في طعون الإلغاء<sup>2</sup>.

فقد قيل بأنه يجوز للتارك في دعاوى الإلغاء أن يرجع في تركه للطعن في أي وقت حتى صدور الحكم النهائي، كما أنه قد جرى البحث في فرنسا حول ما إذا كان يجوز للفرد أن يترك سلفاً حقه في الطعن في قرارات الإدارة، فقرر الفقه الفرنسي عدم جواز ذلك لتعلقه بالنظام العام<sup>3</sup>، وكذلك اتجه مجلس الدولة «بطريقة غير مباشرة» ذات الاتجاه لا عن طريق القطع بعدم جواز هذا التنازل، ولكن تقريره في كل حالة على حده أو الظروف أو الوقائع أو القانون لا يؤدي إلى اعتبار التنازل الذي أبداه الطاعن.

والترك من التصرفات التي قيدها القانون بشروط وأوضاع خاصة، فهو لا يستفاد ضمناً وذلك لخطورة ما يرتبط به من آثار، حسبما جاء في قانون المرافعات (مادة 141 وما بعدها).

---

<sup>1</sup> - حكمها في 24 من نوفمبر 1956 السنة الثانية رقم 9 صفحة 91.

<sup>2</sup> - وفي ذلك يقرر الأستاذ إبراهيم فهمي شحاته (بحثه في الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بالإلغاء...مجلة مجلس الدولة، السنة 1960، ص255)، أنه: (إذا كان لحكم الإلغاء هذه الحجية المقدسة، فإن من المنطق أن يقال أنه لا يجوز أن يكون موضعاً للمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتاً لثمرة الحكم...وعلى ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة، ولا يصلح مبرراً قانونياً لامتناعها عن تنفيذ الحكم).

<sup>3</sup> - برتوار دالوز، الموضوع ذاته بند 179، وتقرير مفوض الدولة "لاندرون" في قضية من نوفمبر

1955 المجموعة، ص551

والأصل أنه لا يعتد بتنازل تقدمه الإدارة المدعى عليها، تتسبب صدوره للمدعى إذ يجب أن يقوم المدعى نفسه بتقديم التنازل للمحكمة من جانبه بالطريق التي حددها المادة 308 من قانون المرافعات، وقد حكمت محكمة القضاء الإداري<sup>1</sup> بأنه لا يعتد بالتنازل الذي يقدمه المطعون ضده وينسبه للطاعن وبخاصة إذا تنفصل منه الطاعن.

ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة، بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصروفات ولكن لا يمسّ الحق المرفوعة به الدعوى، وأما النزول عن الحكم فإنه يستتبع النزول عن الحق الثابت به/المادة 145/من قانون المرافعات.

ويشترط في قبول الحكم المانع من الطعن فيه بوصفه تركاً لحق ثابت أن يكون صريحاً لا يحتمل تأويلاً قاطعاً في الدلالة على رضا المحكوم عليه به بأن يدلّ دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق في الطعن فيه.

ولذلك فإن تنفيذ الإدارة للحكم الصادر ضدها لا يعتبر قبولاً منها للحكم وتركاً لحقها في جميع الأحوال، وإذا صدر عن جهة إدارية وجب أن تكون هي المختصة في التصرف في ذلك الأمر ومن المقرر أن المفوض لا يملك ترك الخصومة في الطعن المقدم منه أمام المحكمة الإدارية العليا لأنه ليس طرفاً في المنازعة، ولأنه يقدم الطعن بصفته القضائية وليس بصفته الشخصية<sup>2</sup>.

كما انه إذا كانت الإدارة هي المدعية، فإن الترك لا بد أن يتم عن طريق إدارة قضايا الحكومة «بالنسبة لمن تمثله هذه الإدارة»، أو عن طريق الإدارة القانونية المختصة بالمرافعة عن المؤسسة أو الجهة الإدارية إن كان نظامها يحتم ذلك.

---

<sup>1</sup> - حكمها في 22 من نوفمبر، سنة 1949، السنة الرابعة رقم 11، ص39.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا في 18 يناير 1958 السنة الثالثة، رقم 64، ص546.

وإذا كان الترك بناءً على رأي الجهة الإدارية المدعية ذاتها فإنه يجب أن تصدر به قرار إداري من الجهة الإدارية المختصة مع مراعاة قيود الشكل والاختصاص، وحكمت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا رجعت الإدارة أثناء نظر الدعوى في الصلح الذي أبرمته مع المدعي، فإنه يكون على المحكمة أن تطرح الصلح وتقضي في الدعوى طبقاً للقانون<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من أن الأصل أن الترك يتم بإرادة منفردة إلا أنه طبقاً للمادة 142 من قانون المرافعات "لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلبه إلا بقبوله ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى، فإذا لم يقبل المدعى عليه هذا الترك فقد قيل بأنه يجب على القاضي الفصل في الطلبات والدفع التي يرد بها المدعى عليه على المدعي التارك للخصومة<sup>2</sup>.

أما إذا قبل المدعى عليه الترك، ولو عارض في رجوع المدعي فيه، فإن الترك يصير نهائياً بذلك ويحكم به القاضي (مجلس الدولة الفرنسي في 10 من ديسمبر 1951) والحكم بإثبات ترك الخصومة لا يعتبر حكماً بالمعنى الخاص بل مجرد عمل من أعمال الإدارة القضائية وذلك متى لم يكن ثمة نزاع بين الخصوم حول حصول الترك، ففي هذه الحالة لا يكون دور القاضي سوى إثبات ما حصل أمامه من ترك الخصومة وتوثيق

---

<sup>1</sup> - حكمها في 27 من ديسمبر 1958 السنة الرابعة، رقم 35، وكان ذلك في دعوى من دعاوى الإلغاء.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة الفرنسي في 22 من ديسمبر 1950 المجموعة، ص 648، و 24 من فبراير 1950 المجموعة، ص 127.

ذلك دون التصدي لأصل الدعوى الذي أصبح غير ذي موضوع وهذا الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه لذاته لأنه ليس عملاً قضائياً .

### تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي

وتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي *aquiescement* هو تصرف قانوني من جانب المدعى عليه، أو من جانب المدعي مسلماً بالطلبات المقابلة التي ردّها المدعى عليه .

والتسليم هو دفاع سليم في الدعوى وهو يتم بالإدارة الصريحة أو الضمنية غير مقيد بشكل معين، كعدم الرد على طلبات الطرف الآخر، أو الردّ عليها بما يفيد التسليم صراحة أو ضمناً أو بإبدائه شفويّاً بالجلسة لإثباته في محضرها، وقد حكم بأنه إذا قامت الإدارة بتعويض المدعى عليه وقبل الفرد هذا التعويض الذي عرضته الإدارة عليه معلناً تنازله فإن ذلك من شأنه أن ينهي دعوى التعويض المرفوعة منه<sup>1</sup> .

ومن المقرر أنه إذا لم تقدم الإدارة ملاحظتها أو الأوراق المطلوبة حتى إقفال باب المرافعة، فغنها تعتبر أنها قد سلمت بالوقائع التي عرضها المدعي، ويجب أن يصدر التسليم ممن يملكه قانوناً، وقد فصلنا من قبل فيمن يبدي الترك باسم الإدارة فذلك ينطبق على من يبدي التسليم .

---

<sup>1</sup> - مجلس الدولة الفرنسي في 17 من أكتوبر 1946، *Secooq, SB*، المجموعة 444، و11 من يونيو 1947، *Dama vve, Bise*، المجموعة ص 667 و11 فبراير، *P. S. B- Ste* المجموعة، ص97.

وإذا استلزم التسليم قراراً إدارياً كان من شأنه إنشاء مركز جديد لمن صدر التسليم لصالحه، وجي صدور ذلك القرار مستوفياً لشروط الشكل والاختصاص وفي دعوى الإلغاء لا تنهي الخصومة بتسليم المطعون ضده بطلبات الطاعن لأنه ليس طرفاً أصلياً في المنازعة<sup>1</sup> وكذلك الحال بالنسبة لسائر الخصوم المنضمين والتسليم بطلبات المدعي تنتهي به الخصومة متى كان كاملاً يجيبه إلى طلباته جميعاً وبشرط أن لا يعدل عنه من إبداء حتى صدور الحكم، أما إذا كان جزئياً فلا تنتهي به المنازعة.

وقبل بجواز رجوع المدعي عليه في تسليمه في أي وقت قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى كما هو الشأن في ترك دعاوى الإلغاء والصلح فيها عموماً.

وتنتهي المنازعة بالتسليم الكامل الذي لا يعدل عنه ولو كان طعنًا بالإلغاء إذ أن دعوى الإلغاء لا تخرج عن كونها منازعة قضائية يشترط لاستمرارها قيام النزاع واستمراره<sup>2</sup>.

وقد سبق أن بينا أن المحكمة الإدارية العليا<sup>3</sup> حكمت بان التسليم في دعوى الإلغاء يخضع للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات أيًا كان مدام.

وإذا كان تسليم الإدارة للمدعي مخالفاً للقانون، بأن مسّ مركزاً قانونياً للغير فغن الدعوى تنتهي بهذا التسليم على أية حال، ويكون لهذا الغير أن يطعن في هذا

---

<sup>1</sup> - انظر محكمة القضاء الإداري في 28 من مايو 1957 للسنة الحادية عشرة رقم 312.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا في 24 من نوفمبر 1956 السنة الثانية رقم 9) وهذا القول لا شك فيه بالنسبة لقضاء الولاية الكاملة انظر دالوز برتوار القانون العام 1958 بند 38.

<sup>3</sup> - حكمها في 24 من نوفمبر 1956 السنة الثانية رقم 9 ص9.

التصرف بدعوى جديدة وإن كان يحسن بالمحكمة أن تقتصر حكمها على القدر الذي لا يمس بحقوق الغير.

والحكم بانتهاء الخصومة لتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى هو حكم قطعي موضوعي فهو يحسم المنازعة في موضوع الدعوى، إذ أنه لا يعدو أن يكون نوعاً من الفشل في الدفاع، وهو بذلك يحسم الخصومة لصالح المدعى ويقطع فيها، ويجوز الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً لما يبيده المدعى عليه من أسباب للطعن في تسلمه كما لو كان جزئياً وأنهت به المحكمة المنازعة كلها.

### **بانتهاء الخصومة بزوال ركن المنازعة**

كذلك قد تنتهي الخصومة بسبب انتهاء ركن المنازعة لأي أسباب أخرى ومن أمثلة ذلك إذا كان الطالب قد منع من دخول الامتحان ثمّ سمح له بالدخول فعلاً بعد رفع الدعوى<sup>1</sup> أو إذا رقى الموظف الطاعن أثناء نظر الدعوى التي رفعها طعناً في تخطيه، بشرط أن يصحح وضعه تصحيحاً كاملاً بأن ترد أقدميته إلى التاريخ المطعون فيه<sup>2</sup>.

والحكم بانتهاء الخصومة لهذا السبب وهو حكم موضوعي قطعي حائز الحجية الشيء المحكوم فيه ويقبل الطعن بالطرق المقررة قانوناً بل هو يعتبر من قبيل تسليم المدعى عليه لطلبات المدعى إذا تأتي بسبب تدارك المدعى عليه للموقف وقيامه بتنفيذ ما هو مطلوب منه كما هو ملاحظ في بعض الأمثلة السابقة ذكرها .

---

<sup>1</sup> - محكمة القضاء الإداري في 7 من مارس 1955 السنة التاسعة، رقم 335.

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري في 26 من مايو 1948 السنة الثانية رقم 131 ص 736.

## انتهاء الخصومة بقوة القانون

يضطر المشرع في كثير من الظروف إلى إصدار تشريعات بإنهاء بعض المنازعات المرفوعة أمام القضاء الإداري<sup>1</sup>.

وغني عن البيان أن التشريع الذي يتعرض للدعوى ولحق الادعاء من أية ناحية يجب أن يصدر من السلطة التشريعية في شكل القانون وأن تكون له قوته، لأنه يتعرض للحقوق الخاصة.

كذلك قد يتدخل المشرع بإصدار قانون بعدم الطعن في بعض التصرفات التي حصلت في فترة معينة، كفترة الطوارئ وباعتبارها مشروعة وعدم التعويض عنها، ويرجع في ذلك إلى أحكام خطر الطعن.

---

<sup>1</sup> - من أمثلة ذلك القانون رقم 75 لسنة 1948 الذي استصدرته وزارة المعارف العمومية لما تبين أن بعض التعيينات التي تمت بكلية طب جامعة عين شمس لم تجر على مقتضى أحكام القانون رقم 21 لسنة 1933 فاستصدرت ذلك القانون بالتجاوز عن الشروط المذكورة حتى نهاية سنة 1948/47 الجامعية.

وكذلك القانون رقم 79 لسنة 1956 الذي ألغى القرارات الصادرة من مجلس الوزراء في 4/8 و30 و1948/7/10 باستمرار صرف الأجور والمرتبات التي كانت تصرف لموظفي وعمال خط فلسطين قبل ضم هذا الخط إلى مصلحة السكك الحديدية إذ نصت المادة الثانية من هذا القانون على اعتبار الدعاوى المنظورة أمام القضاء الإداري المتعلقة بتطبيق هذه القرارات ابتداء من تاريخ إلغائها في أول مارس سنة 1950 منتهية بقوة القانون، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا (في 17 من يناير سنة 1959 السنة الرابعة رقم 47، ص596) أن مقتضى ذلك أن يحكم في الدعوى المتعلقة بتطبيق قرارات مجلس الوزراء المشار إليها في مدة لاحقة في أول مارس 1950 باعتبارها منتهية بقوة القانون، وأن الحكم الصادر برفض هذه الدعوى ينطوي على خطأ في تطبيق القانون وتأويله.

وإذا نص القانون على اعتبار الدعوى المنظورة أمام القضاء منتهية بمجرد نفاذه فقد سار الرأي على أن يمتنع على الجهة القضائية المنظورة أمامها الدعوة بحث أية مسألة أخرى سواء منها ما كان خاصاً بالشكل أو بالاختصاص<sup>1</sup>.

وتكون المصاريف على جانب الإدارة في الأحوال التي تنتهي الخصومة فيها بقوة القانون<sup>2</sup> بالنسبة للدعاوى التي أنهاها القانون رقم 79 لسنة 1956 الخاص بموظفي خط فلسطين (المنظرة شرق)، ويمكن القول بأن ذلك نوع من نزع الملكية الذي لا يجوز إلا بتعويض عادل.

---

<sup>1</sup> - محكمة النقض الهيئة العامة في 26 من ديسمبر 1959 المجموعة السنة العاشرة رقم 6 الصفحة 557 والمحكمة الإدارية العليا في 29 من يونيو 1957 السنة الثانية رقم 137 ص1335.

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري في 29 من يونيو 1948 السنة الثانية رقم 159، صفحة 891 وحكم المحكمة الإدارية العليا في 21 من فبراير 1959 السنة الرابعة رقم 73، ص758.

## الأحكام التمهيدية

هي الأحكام التي يستشف منها به المحكمة في موضوع الدين وهنالك تعبيرات شتى عن تحديد هذه الأحكام<sup>1</sup> لكن السؤال الهام هو يجوز أن تتراجع المحكمة عن رأيها في هذه الأحكام؟.

الراجع أن الحكم التمهيدي يجسد رأياً فليس له قطعية الأحكام، ويستطيع القاضي أن يتراجع عن حكمه في هذا الخصوص<sup>2</sup>.

## القرارات التحضيرية

وهذه القرارات تتعلق بالإثبات وسير الإجراءات<sup>3</sup>.

1- الأحكام المتعلقة بسير الإجراءات.

وقد سبق الكلام على هذا النوع من القرارات.

2- الأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات.

وهذه الأحكام قلما تكون قطعية لأن المقصد منها في الغالب الشائع اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو تنظيم السير فيه أو العدول عنه والمحكمة لا تلتزم بالرأي

---

<sup>1</sup> - د . أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص551 وما بعدها .

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص551 وما بعدها .

<sup>3</sup> - د . مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص486، د . أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص522.

الذي أقرت به، ولها حق العدول عن ذلك شريطة أن سبب العدول، وبالطبع فذلك بالأحكام غير القطعية، أما الأحكام القطعية في الإثبات فهي تفيد المحكمة<sup>1</sup>.

وقد تضمنت المادة 482 من القانون المرافعات الفرنسي الجديد أن الحكم الذي يقتصر في منظومة على اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات لا يجوز كقاعدة عامة حجية الشيء المقضي به.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان الحكم قد قطع في منظومة وأسبابه بأن الأساس الذي يجب أن يقام عليه تقدير قيمة الحكم هو قاعدة النسبة التحكير القديم وتمت الأرض وقت التحكير، فالقضاء هنا يعد قطعياً<sup>2</sup>، وفيما يلي رصداً لبعض مظاهر سلوك القضاء في ذلك.

#### 1- الحكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات أو العدول عنه:

من المتعذر وضع قاعدة بهذا الخصوص، بل الغير كي يعد الحكم قطعياً أن تكون ماثلة سبق طرحها صراحة أو ضمناً أمام المحكمة، فإن لم تطرح ولم تكن متصلة بالنظام العام، أي مطروحة من تلقاء نفسها، فلا يمكن اعتبارها قطعية. وما تقدم قوله يتطبق على ما يشمله الحكم من اتخاذ إجراءات الإثبات، فإذا طرح صراحةً أو ضمناً أو جواز الإثبات قانوناً، أو عدم جوازه فإن الحكم لا يعد من ذاته قطعياً.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم الذي يحيز الإثبات بطريق معين لا يجوز الحجية إلا إذا حسم النزاع بين الطرفين أمام المحكمة<sup>3</sup>. والأمر نفسه

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 506.

<sup>2</sup> - نقض مصري: 10/9/1993 السنة 14، ص 89.

<sup>3</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص 508.

بالنسبة لرفض اتخاذ إجراء معين من إجراءات الإثبات فقد تعدل المحكمة عن رأيها الأول<sup>1</sup>.

## 2- الحكم بأن مستنداً معيناً لا يثبت الدعوى:

قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا قرر الحكم بأن معيناً لا يثبت ما يدعيه أحد الخصوم فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته أن تعتمد على هذا المستند في قضائها بعد ذلك وقضت محكمة الاستئناف في مصر بأن الحكم الذي قضى بأن مستنداً لا يعتبر حجة على أحد الخصوم، وأمر أيضاً بتعيين خبير يكون قطعياً في شقه الأول<sup>2</sup>.

وإذا رفضت المحكمة بعدم قبول الأدلة والأسانيد المقدمة لإثبات دعوى التزوير فيكون حكمها قطعياً<sup>3</sup>.

## 3- الحكم برفض اتخاذ إجراء إثبات:

تواجهنا الحالات الآتية:

أ- الواقعة لا يجوز إثباتها .

ب- لا يجوز الإثبات بالطريقة التي طلبها الخصم في هاتين الحالتين يكون الحكم قطعياً .

ث- الرفض مبني على الاكتفاء مما قدم في الدعوى .

---

<sup>1</sup> - د . أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص508 .

<sup>2</sup> - استئناف مصر: 1933/3/2، المحاماة السنة 13، عدد 10، ص1237 .

<sup>3</sup> - نقض مصري: 1933/6/2، المحاماة السنة 14، عدد 2، ص63 .

ج- الوقائع المطلوب الإثبات بها غير متعلقة بالدعوى، فالحكم غير قطعي يجوز للمحكمة الرجوع عنه<sup>1</sup>.

4- النص في الحكم على أن وقائع معينة حاسمة للنزاع: يرى بعض الشراح أن المحكمة لا يجوز لها أن تعدل رأيها لأن القضاء الأول قضاء قطعي<sup>2</sup>، في حين يرى آخرون عكس ذلك. ويرى الدكتور أبو الوفا<sup>3</sup>، أن المحكمة يجب عليها التقيد بأن الوقائع المدعى حاسمة للنزاع ويكون الحكم قد استنفذ ولاية المحكمة في ذلك<sup>4</sup>.

5- النص في الحكم على أن وقائع معينة غير حاسمة للنزاع: يرى الدكتور أبو الوفا أن ذلك مقيد للمحكمة، بيد أنه يمكن أن يضاف إلى هذه الوقائع وقائع أخرى تعبير في مجموعها حاسمة، يأمر بإجراء آخر من إجراءات الإثبات<sup>5</sup>.

6- الأحكام الصادرة بالإثبات بشهادة الشهود: هذه الأحكام دائماً تحضيرية أو تمهيدية<sup>6</sup>.

7- الحكم بنذب خبير:

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص508.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص512.

<sup>3</sup> - المرجع السابق، ص512.

<sup>4</sup> - المرجع السابق، ص514.

<sup>5</sup> - المرجع السابق، ص518.

<sup>6</sup> - استئناف مصر 1913/6/7، المجموعة الرسمية، السنة 14، ص 74، عدد 40.

الحكم الذي يقضي ببطلان عملية المضاهاة (التطبيق لمخالفة القانون هذا الحكم قطعي)<sup>1</sup>، والأمر نفسه بالنسبة للحكم الذي يحدد للخبير الأساس الذي يجب السير عليه، قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن للقاضي الحرية التامة في تقدير عمل الخبير الذي قضى به، فله أن يأخذ برأيه وله ألا يأخذ به، وله أن يأمر بإجراء آخر من إجراءات الإثبات<sup>2</sup>.

وإذا قررت المحكمة أن حق العامل يجب أن يكون وفق مادة قانونية معينة ثم ندبت خبيراً لذلك فالحكم قطعي<sup>3</sup>. وإذا قضت المحكمة في حق المفاوض فيما زاد في قيمة العقار وندبت خبير لذلك يكون قرارها قطعي<sup>4</sup>.  
والحكم الذي قضى بمسؤولية أحد الخصوم وندب خبير لتقدير التعويض يعد قطعياً<sup>5</sup>.

#### 8- الأحكام المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط:

اتجه قضاء المحاكم الفرنسية والمصرية على اعتبار الأحكام التي تأمر بتحقيق الخطوط تمهيدية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - استئناف مصر 1913/6/7، المجموعة الرسمية، السنة 14، ص 74، عدد 40.

<sup>2</sup> - طعن رقم 1351، السنة 8 القضائية، جلسة 1965/6/23.

<sup>3</sup> - تقض فرنسي: 1942/6/27، ص 107.

<sup>4</sup> - استئناف مصري مختلط: 1915/6/24، مجلة القضاء والتشريع السنة 27، ص 438.

<sup>5</sup> - استئناف أكس 1943/6/7 دالوز، 1944، ص 74.

<sup>6</sup> - برتوار دالوز العملي باب الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الفقرة 49، وانظر

استئناف مصري مختلط 1937/2/22، مجلة التشريع والقضاء، السنة 35، ص 243.

## 9- الأحكام المتعلقة بقبول الادعاء بالتزوير:

هنا نفترض الحالات الآتية:

أ- الحكم الذي يقبل أو يستبعد أدلة التزوير كلها أو بعضها، فهو حكم تمهيدي<sup>1</sup>.

ب- الحكم الذي يقبل أو يرفض دعوى التزوير فهو حكم قطعي<sup>2</sup>.

### الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع

ثمّة طائفة من الأحكام التي تعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تعد من الأحكام الصادرة في الموضوع، وإنما هي من الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع، وبعض هذه الأحكام يصدر مع الحكم المنهي للخصومة أمام المحكمة، كالحكم في مصروفات الدعوى، والحكم في النفاذ المعجل أو في تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة وهذه الأحكام تصدر بما للمحكمة من سلطة تبعية على ما يتبع صدور الحكم في الطلبات الأصلية بعد طلبات تبعية، والبعض الآخر من هذه الأحكام يصدر من ذات المحكمة بعد صدور حكمها المنهي للخصومة، ومنفصلاً عنه، كالحكم في طلب تفسير الحكم أو تصحيحه، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية عملاً بالمادة 193 وكالحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية لإيضاح الأولى/مادة183/، وهي تصدر بما لها من سلطة تكميلية في طلبات خصّها بها المشرع، لأنها أدرى بها من غيرها.

<sup>1</sup> - نقض مصري: 1937/2/18، ملحق القانون والاقتصاد، سنة 7، رقم 41، ص103.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص520.

وبعض الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع، يعتبر موضوعياً، مكملاً للحكم في الموضوع كالحكم بتفسيره أو بتصحيحه، أو الحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، وبعضها الآخر يعتبر فرعياً أي جزئياً، كالحكم في النفاذ المعجل، أو في المصروفات، سواءً أكان صادراً من المحكمة مع حكمها المنهي للخصومة أو كان صادراً منها بعد التظلم من الأمر الصادر منها بتقدير هذه المصروفات (عملاً بالمادة 190) أو الحكم في تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته، أو الحكم برفض تصحيح الحكم أو تفسيره<sup>1</sup>.

وإذ تشترك بعض الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع مع الأحكام الصادرة قبل الفصل فيه في كونها مجرد أحكام إجرائية لا تمس ذات الموضوع «وإن كانت تتأثر به حتماً في كثير من الصور» يكون تعبير (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع) في صدد هذه الأحكام هو الأصدق والأنسب، مع اعتبارها فرعية، لأنها تصدر فيما يتفرع عن النزاع الأصلي من مسائل، أو مع اعتبارها إجرائية، لأنها تصدر في شأن تنظيم إجراءات سير الخصومة أو في إجراءات الإثبات، أما الأحكام الصادرة بعد الحكم في الموضوع فبعضها يشترك في صفات الأحكام قبل الفصل في الموضوع، إذ قد تكون فرعية أي تصدر فيما يتفرع عن النزاع الأصلي من مسائل كالحكم في مصروفات الدعوى أو النفاذ المعجل وقد تكون موضوعية.

---

<sup>1</sup> - ليس ثمة غرابة في أن يكون الحكم بتفسير الحكم أو تصحيحه موضوعياً، وأن يكون الحكم برفض هذا أو ذاك فرعياً، وذلك لأن الأول يكمل قضاء الحكم، بينما الثاني يعتبر صادراً في مسألة فرعية، ومثل هذا مثل الحكم بقبول الدفع الموضوعي والحكم برفضه، فالأول يكون موضوعياً منهياً للنزاع، بينما يعد الثاني مجرد حكم فرعي لا يقبل الطعن المباشر (نقض 1970/2/10-21-272، ونقض 1971/3/2-22-239).

وترتبط الأحكام الصادرة بعد الفصل في الموضوع نظرية عامة، كما هو الحال بالنسبة إلى الأحكام الصادرة قبله كما رأينا وكما سنرى، والطريف أن بعض الأحكام الفرعية الصادرة بعد الفصل في الموضوع، هي الأخرى، لا تقبل الطعن فيها على استقلال في بعض الأحوال، وينص خاص، كالحكم الصادر برفض تصحيح الحكم/مادة 191/.

### أحكام القضاء المستعجل

هذه الأحكام ما هي إلا أحكاماً وقتية، وإن كانت تصدر من غير المحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية، هذا ما حدا بكثير من الشراح إلى اعتبارها أحكاماً وقتية تدخل بالتالي في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>.

ولقد قضت محكمة أكس بتطبيق المواد 451 وما بعدها المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على أحكام القضاء المستعجل<sup>2</sup>.

ولكن هذا الحكم صادف نقداً شديداً من الشراح الذين يرون أنه رغم ما لأحكام القضاء المستعجل من صفة وقتية فإن لها كياناً مستقلاً إذ ليس من اللازم أن

---

<sup>1</sup> - كارل Carles، ص84، والمراجع التي أشار إليها Saussure، وما بعدها ولا يوجد لأحكام القضاء المستعجل قاعدة خاصة بالطعن فيها بالنقض، وقد شبهها بعض الشراح في هذا الصدد بالأحكام الوقتية.

ريبرتوار داللو العملي باب الحجية 2، ص194، رقم 21، والأحكام التي أشار إليها ربرتوار البلجيكي 9، باب النقض، ص 600 ورقم 67، وأحكام محكمة النقض البلجيكية التي أشار إليها، وجلاسون 93، ص451، ورقم 935.

<sup>2</sup> - أكس أول يوليو 1942 داللو النقدي RECUEI CRITIQUE، ص74.

تكون متصلة بدعوى في الموضوع، ولا يمكن أن تدخل إذاً في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>.

ويضيف الأستاذ "فزيوز": (أنه لا يمكن أن يقصد المشرع بإشارة عارضة في المادة 453 إلى الأوامر ordonnance تعديل المادة 809 مرافعات الخاصة بأحكام القضاء المستعجل وطرق الطعن فيها وهي من نصوص قانون المرافعات التي لها أهمية عملية عظيمة، ولا يمكن أن يقصد إخضاع هذه الأحكام فيما يتعلق باستئنافها لأحكام المواد)<sup>2</sup>.

ولقد قيل أن الدعوى المستعجلة هي دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع، بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل في الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل<sup>3</sup>، وقال أحد شراح القانون المصري: (أن الأحكام المستعجلة

---

<sup>1</sup> - تعليق فزيوز visioz على الحكم السابقة الإشارة إليه في مجلة الأسبوع القضائي 1943 القسم الأول، ص2188، وراجع تعليق هبرود Aebroud على ذلك الحكم في دالوز 1944، ص74. Dalloz; Recueil critique.

<sup>2</sup> - بحى فزيوز "في تعديل قواعد الاستئناف" مجلة الأسبوع القضائي سنة 1943، ج1، ص307، فقرة 29، ص451 وما بعدها.

<sup>3</sup> - تعليق هبرود، المرجع السابق، ص76، وراجع حكم محكمة مصر المحكمة "أنه لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعي فحسب، بل يمتنع عليه ذلك أيضاً في أي إجراء تمهيدي قبل ذلك كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما إليهما".

معتبرة قطعية باعتبار أنها تنهي النزاع أمّا القاضي المعروضة عليه الدعوى المستعجلة، وإن كانت بطبيعتها غير قطعية لأنها لا تنهي النزاع<sup>1</sup> .

وهذا القول صحيح من ناحية أن الحكم المستعجل ينهي النزاع أمام القاضي، ولكنه محل اعتراض فيما جاء به من وصف حكم القضاء المستعجل بأنه قطعي وما يوحي به هذا الوصف من أن الحكم تكون له حجية الأحكام الفرعية القطعية وسائر مميزاتها .

### الأحكام القطعية الفرعية

هناك طائفة من الأحكام القطعية لا تفصل في موضوع الدعوى، ولكن تفصل في دفع أو في مسألة فرعية، كالحكم في اختصاص المحكمة، أو بطلان صحيفة الدعوى، أو جواز إثباتها بطريق معين، ولم يذهب أحد إلى إدخال هذه الطائفة ضمن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إلا بعد تعديل القانون الفرنسي سنة 1942 الذي استعمل هذا التعبير العام، فهذه الطائفة من الأحكام وأن كانت تقضي قطعياً في مسألة معينة، إلا أنها تصدر قبل الفصل في الموضوع، ومنهم من أسماها (الأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع)<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - العشماوي، الجزء الثاني، ص460، رقم 628.

<sup>2</sup> - بحث فزيوز السابقة الإشارة إليه فقرة 30- جارسونيه 3، ص621-622، والجزء السادس فقرة 142- أبو هيف- ج2، ص769، بند 1071 ومما قاله "أن الأحكام الفرعية تنقسم إلى أربعة أقسام وقتية وتحضيرية وتمهيدية وقطعية، وأن القطعية الفرعية هي التي تفصل في نقطة معينة قبل الفصل في موضوع الدعوى- ولذا فهي ليست تحضيرية ولا تمهيدية، ولا هي بالقطعية بالمعنى المتداول والمقصود منه الموضوعية، فهي التي تفصل في الدفوع الفرعية وعلى الخصوص في الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الإحالة للارتباط أو لوجود الدعوى بمحكمة أخرى وكذلك الأحكام التي تفصل في أوجه الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لفوات

غير أن أكثر الشراح يرى أن هذه الأحكام تعد من طائفة الأحكام القطعية التي تقابل طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لأن الصفة القطعية هي أهم ما يميز الحكم القطعي عن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع<sup>1</sup>، ويطلق على تلك الفئة عادةً فئة الأحكام القطعية الفرعية.

ويرى "فزيوز" أن المنطق وروح القانون نفسه والفائدة العملية تقتضي كلاً اعتبار هذه الأحكام من نوع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ويحتج لرأيه بأدلة أهمها:

1- أن هذه الأحكام ليست من قبيل الأحكام التي تفصل في الموضوع بل هي تصدر أثناء نظر الدعوى لتفصل في مسألة من مسائل المرافعات وليس لها كيان مستقل إذ الغرض منها مجرد تنظيم الخصومة الأصلية، فليست لها قيمة إلا في محيطها، وهي إن كانت لها حجية الشيء المحكوم به فلا تتعدى هذه الحجية حدود الدعوى.

2- أن المشرع قد قرب الحكم الصادر في دفع من الحكم التحضيري وذلك في قانون 25 مايو 1838، الذي ينص في المادة 14 منه على أنه إذا حكم قاضي الصلح باختصاصه بنظر الدعوى فإن استئناف الحكم لا يمكن رفعه إلا مع الحكم القطعي، وبهذا يتأيد الرأي بأن المشرع بالتعديل الأخير قد جعل للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع معنى جديداً أوسع من معناها الذي كان معروفاً.

---

الميعاد أو لمضي المدة والأحكام التي تقتضي بإيقاف الدعوى إلى أجل غير مسمى لحين استيفاء إجراءات خاصة مؤثرة على حقوق الخصوم".

<sup>1</sup> - كاريه وشيفو: الجزء الرابع، ص74، فقرة 1616، وجابيو، ص371، فقرة 530 (والعشماوي 2 فقرة 628، ص460)، والدكتور محمد حامد فهمي، ص618، فقرة 614، وتعليق الأستاذ هيروود في دالوز 1944، ص76 السابقة الإشارة إليه.

3- وتقرر المادة 200 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي قاعدة عكسية لحكم المادة 451 وما بعدها إذ أنها وضعت جميع الأحكام التمهيدية والتحضيرية والأحكام القطعية والفرعية التي تفصل في مسائل فرعية أو في دفوع حتى ولو تعلق الدفع باختصاص المحكمة في كفة واحدة ولم تجز استئنافها إلا بعد صدور الحكم في الموضوع ومعه، ويرى الأستاذ أن هذه المادة تقوم دليلاً في صالح التفسير الذي أدلى به.

4- وأخيراً فإن التعديلات التي أدخلها المشرع على المادة 473 في سنة 1942 دليلاً آخر، فالفقرة الأولى من المادة 473 القديمة كانت تجيز لمحكمة الدرجة الثانية التصدي لموضوع الدعوى في حالة استئناف حكم تمهيدي والفقرة الثانية تجيز التصدي في حالة استئناف حكم قطعي.

وكان المفهوم من هذه العبارة الأخيرة كل حكم يفصل قطعياً في دفع أو في أي مسألة فرعية، ولكن المادة 473 الجديدة نصت في فقرتها الأولى على الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (بدلاً من الأحكام التمهيدية) ونصت في فقرتها الثانية على الأحكام في الموضوع<sup>1</sup> (بدلاً من الأحكام القطعية)<sup>2</sup>. ولما كان كل من الفقرتين تعني أحكاماً غير ما تعنيه الأخرى تعين أن يكون من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كل حكم لا يقضي في الموضوع قطعياً كان أو غير قطعي<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - Jugements sur le fond.

<sup>2</sup> - Jugement définitifs.

<sup>3</sup> - فزيوز: تعديل قواعد الاستئناف، الفقرة 30.

ويرى "هبرود" أن التعبيرات التي أتت بها المادة 451 (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع...والحكم القطعي) تعوزها الدقة<sup>1</sup> وأن هذه المادة بوضعها الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع مقابل الأحكام القطعية، يبدو أنها تعني بهذه الأخيرة (الأحكام في الموضوع) فالأحكام القطعية المتعلقة بمسائل فرعية تدخل إذاً في الفئة الأولى، ولقد رأى ذلك مدفوعاً بالفائدة العلمية الكبيرة التي تنتج عن ذلك.

ونحن نرى بصدد القانون الفرنسي أن الأحكام القطعية الفرعية تخرج عن طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، إذ أن أهم ما تتميز به هو كونها قطعية فيما تفصل فيه، وهذه الصفة تمنع من إدخالها في تلك الطائفة، رغم أنها هي الأخرى صادرة في أثناء نظر الدعوى، ولا يفوتنا التنويه بأن مثل هذه الأحكام قد تنهي الخصومة «في بعض الأحيان» أمام المحكمة المعروض عليها النزاع، كما إذا كان الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم قبولها، ثم أن هذه الأحكام بعدم حجية الشيء المحكوم به ولهذه الحجية أثرها خارج حدود الدعوى، بمعنى أنه إذا صدر بعدم الاختصاص مثلاً فإن هذا الحكم يمنع إعادة الدعوى أمام نفس المحكمة فلهذه الأحكام إذاً كيان مستقل فضلاً عن الصفة القطعية التي تجعلها في وضع مقابل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

وما استند إليه "فزيوز" من حجة مستمدة من قانون 25 مايو 1838 لا يقطع في تأييد رأيه، ولا يفيد في اعتبار الأحكام القطعية الفرعية أحكاماً صادرة قبل

---

<sup>1</sup> - بحث الأستاذ هبرود Pierre Aebraud في دالوز النقدي 1943، ص4، في موضوع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وقانون 23 مايو 1943، وراجع أيضاً بهذا المعنى فزيوز (تعديل قواعد الاستئناف)، الفقرة 30.

الفصل في الموضوع، إذ أن عدم إجازة الطعن بالاستئناف المباشر في الحكم الصادر من قاضي الصلح باختصاص المحكمة لا يعني اعتباره طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، فمن الأحكام ما يقبل الاستئناف المباشر ويعد مع ذلك حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع.

والمادة 200 من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي تكون حجة قوية في جانبه لو أنها استعملت عبارة (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع) أو أنها قررت «في نفس الوقت أيضاً» بأن هذه الطائفة تشمل الأحكام القطعية الفرعية، أما وقد فصلت الأحكام التي تعنيها تفصيلاً دقيقاً، فهي لا تساعد الأستاذ في تأييد رأيه وأخيراً فإن المادة 473 قد نصت في فقرتها الأولى على "الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بدلاً من عبارة (حكم تمهيدي) وذلك طبيعي بعد أن عدلت المادة 451 وأجازت استئناف الأحكام التحضيرية مباشرة<sup>1</sup>.

كما أن المادة 473 في فقرتها الثانية تقصد نفس الطائفة التي كانت تنص عليها المادة القديمة في نفس الفقرة وهي طائفة الأحكام الفرعية القطعية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - أما عن الأحكام الوقتية فالقضاء والفقهاء كانوا مستقرين على إجازة التصدي للموضوع عند إلغائها في الاستئناف (رسالة كارل Carl، ص 83 ورسالة لابورديري Laborderie، ص 68، 69) وإن كانت حالات التصدي في هذا الصدد نادرة لأن هذه الأحكام تصدر عادة قبل أن تكون الدعوة مهياًة للفصل فيها بحكم قطعي (راجع هنري سوليس Henry Solus قانون 23 مايو، سنة 1942 المتضمن بعض قواعد المرافعات)، فقرة 20، ص 26.

<sup>2</sup> - هنري سوليس، المرجع السابق.

ولقد قال "سوليس" في هذا الصدد: ((أنه مما يؤسف له أن المادة 473 لم تحدد أنها تقصد بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تلك التي بالمسائل الفرعية))<sup>1</sup>.

ونقول في الرد على "هبرود" أن المشرع في المادة 451 يفي بالحكم القطعي «الحكم الذي يصدر في الموضوع ويستنفذ ولاية المحكمة المعروض عليها النزاع» لا أي حكم قطعي آخر في مسألة فرعية من النزاع وهذا هو كل ما قصده الشارع، ولكنه لم يستعمل عبارة واضحة في هذا الصدد.

وأخيراً فليس أدل على وضوح الرأي الذي نقول به من أن هؤلاء الأساتذة يترددون أخيراً فيما يقولون، ويرون أن النصوص الجديدة لا تقطع بما يذهبون إليه ولا تساعد في تأييد حججهم، وأن المشرع لم يرد في تعديله الأخير إلا إبطال التمييز بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية ولذلك قد محا اسمها من المادة 451 القديمة وما بعدها، مخضعاً جميع تلك الأحكام لقاعدة واحدة في استئنافها، ولقد قال هؤلاء الأساتذة برأيهم مدفوعين فقط بالفائدة العملية الكبيرة التي تنتج في حالة تطبيقه.

الأعمال والقرارات الصادرة بعد الأحكام تنفيذاً لها :

1- قرارات التصديق على الأحكام: سواء صدرت من رئيس الجمهورية أو من أحد الوزراء تأخذ نفس الحكم وتعد قرارات قضائية لا قرارات إدارية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - بحث "سوليس" السابقة الإشارة إليه حيث قام بتفسير هذه المادة.

<sup>2</sup> - انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 450، لسنة 6 قضائية، مجموعة السنة الثانية، ص 276.

2- إذا كان الحكم مدنياً: فإن تنفيذه والإشكالات التي تطرأ بصدده هذا التنفيذ إنما يحكمها قانون المرافعات ويختص بها القضاء العادي.

3- إذا كان الحكم جنائياً: فإن القضاء الإداري الفرنسي والمصري يجري بصدده تفرقة دقيقة.

أ- كل ما يتعلق بتنفيذ العقوبة المحكوم بها أو تنفيذ أوامر الحبس الاحتياطي يخرج من اختصاص مجلس الدولة.

ب- كل المنازعات الأخرى يختص بها مجلس الدولة على أساس أن مرفق السجون إنما هو مرفق عام إداري، ومثال هذه المنازعات تلك التي تنشأ بين المحكوم عليه وبين إدارة السجون بصدده تفسير لائحة السجون فيما يختص بالإفراج الشرطي عن السجين لانقضاء ثلاثة أرباع مدة العقوبة المحكوم بها، فقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على اختصاصها بنظر قرارات مصلحة السجون في هذا الشأن على اعتبار أن المسألة إنما تتصل بتفسير القانون<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - الحكم الصادر في القضية رقم 1006 لسنة 5 قضائية، مجموعة السنة السادسة، ص 1347، وانظر أيضاً الحكم الصادر في القضية رقم 293، السنة 5 قضائية، مجموعة السنة السابعة، ص 877، والحكم الصادر في القضية رقم 1006 لسنة 5 قضائية، مجموعة السنة السادسة، ص 1131، والحكم الصادر في القضية رقم 310، لسنة 7 قضائية، مجموعة السنة السابعة، ص 4455، وانظر بصدده السماح للمتهم بالخروج لأداء الامتحان الحكم الصادر في القضية رقم 474 لسنة 4 قضائية، مجموعة السنة الخامسة، ص 1052.

4- العفو Le grace العفو الشامل L'amnistie: يجري مجلس الدولة الفرنسي بصدد القرار الصادر من رئيس الجمهورية بالعفو والقرارات التي تتخذها الحكومة بصدد قانون العفو الشامل نفس التفرقة السابقة، فإذا كان الأمر يتعلق بعقوبة أوقعتها السلطة الإدارية قضى المجلس باختصاصه<sup>1</sup>، وأما إذا كانت العقوبة محل العفو أو العفو الشامل قد صدر بها حكم من المحاكم الجنائية التابعة للقضاء العادي فإنه يعتبر القرارات الصادرة في هذا الشأن قرارات قضائية تخرج من اختصاصه<sup>2</sup>.

وتطبيقاً للقواعد العامة فإن الأحكام الصادرة من محاكم جنائية استئنافية تسري عليها نفس القاعدة الأخيرة.

---

<sup>1</sup> - Muller; G E10 Fere. 1950. Rec. P91; Desencclas, 10 Fere, 1950. Res. P91.

<sup>2</sup> - بالنسبة للعفو انظر حكم Gombert منشور في سيرى 1947/3/17 مع مذكرة مفوض الدولة Celier وفي مجلة القانون لعام 1947 مع تعليق للعلامة مارسيل فالين، وانظر بالنسبة للعفو الشامل حكم:

Dame Gabbet: G.E. 27 orril 1949, R EC, P180.

## القرارات الولائية

وقد اعتبرناها من عداء القرارات في منطقة الحكم لأن قسماً منها يصدر أثناء سير الخصومة مع العلم «كما سنرى من خصائصها» أن القسم الآخر الكبير يتموضع خارج الخصومة، قد يصدر دون وجودها، وطبيعي أن قسم هذه الأعمال باسم قرارات أحكام لأنها لا تصدر كنتيجة وثمره للخصومة، ما هي هذه القرارات؟؟ في الحقيقة الحكم هو الإطار الخارجي للعمل القضائي بالمعنى الخاص أي الشكل الخارجي له، وهو أيضاً الشكل العام له، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك، والأمر هو الإطار الخارجي للعمل الولائي للمحاكم أي هو الشكل الخارجي له، وشكله العام ما لم ينص القانون على غير ذلك<sup>1</sup>.

ويرى الدكتور "عبد الباسط جميعي"<sup>2</sup>: ((أن الفقه الحديث، الذي يميل إلى الأخذ بنظرية الشك، لم يعد ينظر إلى المسألة في هذه الوجهة المحددة، فقد لاحظ بعض الشراح أن الشك يوجد أيضاً بالنسبة لحالات تدخل القاضي الولائية، فالقاضي عندما يصدر ترخيصاً للقيام بعمل معين أو عندما يصدر على عمل معين فإنه يرمي إلى إحاطته ببعض الأعمال أو التصرفات بضمانات جديفة منعاً للنزاع في المستقبل)).

ويتبين من ذلك أنه لا يوجد في الحقيقة خلاف في الطبيعة بين القرار القضائي والقرار الولائي فجميع حالات تدخل القاضي يقصد بها حماية مراكز الخصوم

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية،

1980، ط4، ص13.

<sup>2</sup> - كتابه شرح قانون المرافعات المدنية، القاهرة، 1966، ص 46.

إعمالاً لاعتبارات مختلفة تقوم على مبدأ أساس مؤاده أنه لا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه أو أن يقتضي حقه لنفسه بيده .

ولكن إذا كانت الأعمال الولائية حسبما يراها الفقه الحديث قد تقاربت كثيراً من حيث طيفها مع الأعمال القضائية فإنه لا يمكن مع ذلك أن ننكر أنه لا تزال ثمة فروق هامة بين هذين النوعين من الأعمال وخاصة من حيث آثارها وأهم هذه الفروق أن للأحكام القضائية حجية أقوى وأكبر أثر أن حجية الأحكام الولائية، كما أن الأحكام القضائية لا يجوز كقاعدة رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانها في حين أن الأحكام الولائية يجوز طلب إبطالها بدعوة مبتدأة .

ولقد قضت محكمة النقض السورية عميقاً في تحديد كنه العمل الولائي وكنهه وجوهره ومقوماته قالت: السلطة الولائية يباشرها من له الولاية وبما تستلزمه مصلحة الأفراد، وهذه السلطة التي تصدر العمل الولائي تتخذة بعيداً عن أية منازعة ويعتبر أن يهياً للخصومة فرصة الدفاع عنها .

فالعمل الولائي الصادر عن القاضي لا يستنفد سلطته بمجرد إصداره بل يملك حق الرجوع منه وتعديله حسب مقتضيات الأحوال في حين أن القاضي بمجرد إصدار الحكم في الخصومة يصبح مجرد من أية سلطة تتناوله من جديد بأي تعديل أو إلغاء وتصحيح هذه السلطة ثابتة للمحكمة التي يطعن أمامها في الحكم .

والعمل الولائي لا يقبل الطعن وإنما إقامة عوى مبتدأة لإبطال الطعن بالمصالحة، في حين أنه مهما تكن في الأحكام فلا سبيل للتخلص منها إلا بالطعن مجاز قانوناً، وأخيراً فالأعمال الولائية لا تكتسب قوة الشيء المقضي به وأن هذه القوة لا تثبت إلا للأحكام وجميع أعمال القضاء تدخل في وظيفة القاضي ما لم يخطر المشرع

ذلك بنص خاص خلافاً للأعمال الولائية التي لا تدخل في وظيفة القاضي إلا بنص خاص<sup>1</sup>.

ولقد أتيح للقضاء العادي في سوريا أن يعطي كلمته ويصدر أحكاماً عدة في هذا السياق -حكم محكمة النقض في سورية المتضمن أن القرار الذي يصدره البطيريك بصفته الولائية دون القضائية لا يقبل الطعن بطريق النقض<sup>2</sup>. ولقد أتيح للقضاء السوري أن يبلور في قضاء مستقر العمل الولائي كما يتيح في الأحكام الآتية:

- إن قرار رفع الحجز الاحتياطي الملقى على عقار مقابل المبلغ المدين به لا يجوز إصداره في غرفة المذكرة<sup>3</sup>.
- إن قرار رئيس محكمة البداية يفك الأختام عن العقار وتسليمه لشخص ثالث هو من الأحكام الوقتية التي لا ترفع يد المحكمة عن النزاع ولا تنتهيه<sup>4</sup>.
- إن قرار الإحالة القطعية الصادر عن رئيس التنفيذ هو قرار قضائي وليست قراراً إدارياً وإن البيع الجبري يفسح المجال للمدعاة لإثبات الغش والتواطؤ،

---

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض السورية، رقم 999/295، تاريخ 1999/4/14، القضية رقم 999/49، محامون قاعدة رقم 2000/279.

<sup>2</sup> - قرار رقم 989 أساس 1781، محامون عام 1976، قاعدة رقم 158.

<sup>3</sup> - النقض المدنية في سوريا حكم رقم 156 تاريخ 1976/2/24 أساس مدني 272 محامون لعام 1976، قاعدة 526.

<sup>4</sup> - النقض المدني في سوريا حكم رقم 247 تاريخ 1976/3/17، أساس مدني 1287 محامون قاعدة رقم 976/466.

أما إذا كان النزاع يتصل بإجراءات التنفيذ فالقرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ أو محكمة الاستئناف بوصفها مرجعاً للطعن بقراراته تتمتع بقوة القضية المقضية<sup>1</sup>.

■ إن قرار الإحالة القطعية تتجه بيع أموال الشركة لا يقبل الطعن بالنقض وإنما يقبل الطعن وفاقاً لقرارات التنفيذ<sup>2</sup>.

■ لا يجوز للقاضي توقيف الصلح إلا بحضور الطرفين ولو كان الطرف الغائب قد قبل التصديق عليه في غيبته كما أنه يتمتع على القاضي التصديق عليه في حال عدول أحد الطرفين عنه، ويعتبر العقد في هذه الحال ورقة من أوراق الدعوى يعود للقاضي تقدير قيمتها والحكم الذي يقضي تثبيت عند الصلح بالتزامات مدنية معينة استثناءً إلى ما دونه واتفق عليه الخصوم يخضع للطعن المقرر للأحكام<sup>3</sup>.

■ إن القرار الذي يتضمن تصديق الصلح لا يقبل الطعن لأنه ليس حكماً قضائياً فاصلاً في النزاع وإنما هو حكم اتفاقي يدخل في الوظيفة الولائية العامة للمحكمة

---

<sup>1</sup> - النقض المدني في سوريا حكم رقم 1165 تاريخ 1975/2/20، القضية رقم 1937، محامون قاعدة رقم 258.

<sup>2</sup> - النقض المدني في سوريا حكم رقم 101 تاريخ 1976/4/14، قضية رقم 161، محامون قاعدة رقم 1976/697.

<sup>3</sup> - النقض المدني في سوريا حكم رقم 454 تاريخ 1976/5/9، قضية رقم 537 قانون قاعدة 976/692.

وهو من أجل ذلك لا يقبل الطعن، وإنما هو قابل للقسم بدعوى مبتدأة لإبطال الصلح<sup>1</sup>.

■ إذا أفضى قرار الإحالة القطعية الحاسم للنزاع اتفاق بين الطرفين المتنازعين فإن هذا الاتفاق ينشئ مركزاً قانونياً جديداً واجب الرعاية في كل ما جاء به من أحكام<sup>2</sup>.

■ إن قرار القاضي بتوثيق المصالحة التي يتفق أطراف الدعوى أمامه هو قرار ولائي لا يقبل الطعن<sup>3</sup>.

■ القرارات الولائية الصادرة عن قاضي التركات غير قابلة للطعن بطريق النقض أو اعتراض الغير وللمتضرر مراجعة قاضي التركات وطلب العدول عن القرار فإذا أصر روجعت المحكمة ذات الاختصاص لإبطال القرار<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - النقض في سوريا الفرقة الشرعية حكم رقم 266 تاريخ 1982/4/24، قضية رقم 981/266 محامون قاعدة رقم 742.

<sup>2</sup> - النقض المدني في سوريا حكم رقم 145 تاريخ 1981/2/1، قضية أساس 980/2293 محامون قاعدة رقم 475.

<sup>3</sup> - نقض مدني سوري حكم رقم 616 تاريخ 1977/5/5، قضية رقم 616 محامون قاعدة رقم 1977/287، وانظر حكم محكمة النقض رقم 258 تاريخ 1993/4/27، قضية رقم 93/6305 محامون قاعدة رقم 1996/90، وحكمها رقم 2100 تاريخ 1982/11/8، قاعدة رقم 983/256 وحكمها رقم 619 تاريخ 2000/4/24، محامون قاعدة 2000/248.

▪ الحجز الاحتياطي يوقع أصلاً من قاضي الأمور المستعجلة واستثناء من المحكمة المختصة في أصل النزاع وهذا الاستثناء لا يزيل عن القرار صفة العمل الولائي وذلك لأن قاضي الموضوع قد أوقع عن قاضي الأمور المستعجلة وهذا ما درج عليه اجتهاد محكمة النقض في قرارها رقم 171 لعام 1977<sup>2</sup>.

▪ إذا كان هنالك عقد إيجار لا يمكن التقاضي عن ظاهر حاله وسلمت النيابة مؤقتاً إلى صاحب الحق الظاهر تكون مختصة وعملها يدخل في أعمال الضبط الإداري<sup>3</sup>.

▪ القرار الولائي الصادر عن القاضي الشرعي لا يقبل الطعن<sup>4</sup>.

ويتضح من الأحكام السابقة أهمية القرار الولائي المثبت للصلح ونظراً لهذه الأهمية فسنتعرض له بالبحث الآتي:

---

<sup>1</sup> - حكم محكمة النقض رقم 298 تاريخ 1978/5/20، أساس 557 محامون لعام 1978 قاعدة 313.

<sup>2</sup> - حكم النقض رقم 1975 تاريخ 1981/12/3، قضية رقم 990/3329 محامون قاعدة رقم 241 لعام 1982.

<sup>3</sup> - حكم النقض رقم 78 تاريخ 1984/11/22، قضية رقم 984/921 محامون قاعدة رقم 120 لعام 1985.

<sup>4</sup> - حكم محكمة النقض الفرقة الشرعية رقم 420 تاريخ 1987/5/2، قضية 987/239 محامون قاعدة 115 لعام 1988، وانظر المقال الفقهي للمحامي الأستاذ جورج خربوط، منشور في مجلة المحامين لعام 1998، ص 440 موسوم بعنوان طبيعة قرار الحجز الاحتياطي.

ويرى الدكتور "أحمد أبو الوفا" أن كل ما تصدره المحكمة من قرارات بخلاف الأحكام بالمعنى الخاص يكون بما لها من سلطة ولائية أمثال ذلك الحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه إذ الأوامر التي تعطى على العرائض أو الحكم بتنحي القاضي عن نظر الدعوى، وهذه لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الحقيقي للكلمة ولا تتضمن عملاً قضائياً بمعناه الخاص على الرغم من أن بعضها يصدر في شكل الأحكام، ويخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فيها، ويصدر البعض الآخر في شكل خاص استثنائي كالأمر التي تصدر على العرائض ولا يخضع للقواعد المقررة بالنسبة للأحكام، وقد يكتفي بإثبات بعض قرارات المحكمة الإدارية بمحضر الجلسة كما هو الشأن بالنسبة لقرار ضم دعوتين أو الفصل بينهما أو بالنسبة للقرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كانت المحكمة قد أمرت به<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، 1980، ط4، دار المعارف، الاسكندرية، ص34.

## أوامر الأداء

اختلف الرأي في تكييف إجراءات استصدار أوامر الأداء وفي تكييف هذه الأوامر وقيل، في رأي، أن إجراءات استصدار هذه الأوامر ليس من قبيل السلطة الولائية للحاكم بل هو أمر تباشره في حدود سلطتها القضائية<sup>1</sup>، ونحن نرى أن الأمر يصدر بنص القانون في غفلة من المدين، ولا يصدر في مواجهته في خصومه تعلن إليه صحيفتها عملاً بالقواعد العامة، وهو يصدر إجراءات استصدار الأوامر على العرائض.

وإذا كان طلب الأداء ينتج أثره باعتباره مطالبة قضائية بمجرد تقديمه، فذلك لأن القانون يمنحه هذه الآثار.

أما ذات الأمر، فقد اعتبره المشرع متضمناً قضاءً قطعياً، بحيث إذا لم يحصل التظلم منه بعد إعلانه، فإنه يعتبر بمثابة حكم حضوري صادر من محكمة الدرجة الأولى، وله آثاره، وإذا طعن في الأمر بالاستئناف مباشرة، عومل هذا الاستئناف معاملة استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة بما لها من سلطة قضائية.

وإذا صدر الأمر، ولم يحصل التظلم منه، أو استئنافه بعد إعلانه، عومل معاملة الحكم الغيابي الذي فوت الخصم بصدده ميعاد المعارضة فيه وميعاد استئنافه،

---

<sup>1</sup> - يراجع نقض 1972/5/23، 1981، 23، ويراجع أيضاً القاهرة الابتدائية 15/9/1953 المحاماة 34، ص 501.

بحيث لا يقبل بعدئذ الطعن فيه بالالتماس، ولا يقبل الطعن فيه بالنقض ولو في الرأي الذي يراه حكماً حضورياً<sup>1</sup>.

وإذاً يتبين مما تقدم أن إجراءات استصدار هذه الأوامر هي إجراءات تتشابه مع إجراءات استصدار الأوامر على العرائض، ومن ثمّ تتبع «فيما لا يرد فيه نص خاص» قواعد الأوامر على العرائض من ناحية بيانات الأمر أو إجراءات استصداره، أما إذا صدر الأمر فإنه يعتبر متضمناً قضاءً قطعياً ملزماً، أو يعتبر بمثابة حكم، وتكون له آثار الحكم من حيث الحجية المترتبة عليه، ومن حيث قابليته للتفويض الجبري، وقد لخصت كل هذه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1962 مصر بقولها:

((كما عنى المشرع أن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمراً، وليس حكماً، واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره «هذا على الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعي ملزم» وبذلك يتعين الاعتداد بهذه الصفة عند إصداره سواء من ناحية بيانات الأمر أو من ناحية إجراءات استصداره)).

وقد رأينا في المقدمة أن الحكم وأن كان هو الشكل العام للعمل القضائي، إلا أن المشرع بنص خاص قد جعل هذا الشكل هو أمر الأداء في الحالات المقررة على سبيل الاستثناء في المادة 201 من قانون المرافعات<sup>2</sup>.

وهذا ما قرره المشرع الفرنسي أيضاً بمقتضى القانون رقم 72-790 الصادر في 28 أغسطس 1972، فقد نظم بإجراءات ولائحة استصدار أوامر وفاء الديون

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص42.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص42.

المعينة المقدار الثابتة بالكتابة، أيًا كانت قيمتها، وقرر أن الأمر الذي لا يحصل التظلم منه ينتج كل آثار الحكم الحضوري.

وفي الوقت الذي يعطى فيه القانون آثار الحكم لمجرد أمر ينبثق من إجراءات ولائية نرى المشرع بمقتضى القانون رقم 13 لسنة 1973 يكتفي في بعض الأحوال بتطلب إصدار قرار ولائي بحت في صدد خصومة قضائية متكاملة، وهكذا يتضح أن إرادة المشرع لها وحدها - الكلمة في إلزام السلطة القضائية بإصدار أمر أو قرار ولائي بدلاً من إصدار حكم، أو إصدار حكم بدلاً من إصدار أمر ولائي، أو في فتح آثار الحكم لمجرد أمر ولائي.

وإذاً ولكل ما تقدم يتضمن أمر الأداء قضاء قطعياً ملزماً، وله آثار الحكم القطعي من ناحية حجيته وحسمه للنزاع، وإنما هو ليس بحكم، وبالتالي، ليست له بيانات الحكم، لا يصدر في جلسة علنية لا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام، وهو يقبل الاستئناف المباشر بنص خاص، وإنما لا يقبل النقض المباشر أو التماس إعادة النظر، لا يتصور أن يطلب تفسيره أو تصحيحه على ما هو متبع بالنسبة إلى الأحكام<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص 43.

## السياسة التشريعية القضائية

**يقصد** من ذلك السياسة الشرعية في مجال تنظيم القضاء وبيان اختصاصه والجهة التي تضطلع في ذلك.

لكن ماذا نقصد بالسياسة التشريعية؟ وما هو مضمون هذا الجهاز المفاهيمي القانوني؟ تبسيطاً للأمر نقول: السياسة التشريعية «نهجاً» هي الوسائل الفنية القانونية التي يحدد بها المشرع تنظيم الفاعلية القضائية «ووعياً» النظرة إلى الحياة التي «تبعاً لها» يأخذ هذا المجتمع ذلك التنظيم القضائي أو غيره.

وما يوضحه المثال لا يوضحه المقال، فقد يرى مجتمع ما بتنظيم القضاء على أساس وجود مجال عادي ومجال آخر محكوم يعنى القانون الإداري والعكس هو الصحيح.

وقد يرى مجتمع منطلق وقوي اقتصادياً أن سياسته التشريعية تعنى بحرية التجارة أو العكس، ولا حاجة للقول بأن المشرع العادي فارس معلم يتلمس أساليب التشريع وطرقه ويقرع أبوابه بما يجد في مصلحة للبلد ولا شيء يفيد في ذلك إلا الضوابط والمبادئ الدستورية.

والمشرع يرى أمامه وقائع بخطئها الحصر، فيعتمد إلى تنظيمها حسب المواءمة والملاءمة النابعة من ظروف بلده حتى ولو اختلف التنظيم مع الفن القانوني

ومقتضياته، والفن التشريعي انبرى نضجاً واستواءً إلى أن يكون التنظيم القانوني مبنياً على أساس القاضي الطبيعي أي اسناد الوظيفة القضائية إلى القاضي المختص الذي تحدده مقتضيات الفن القضائي لا اعتبارات السيادة والسلطة.

وعلى ضوء ذلك فالسياسة التشريعية القضائية قد تنشأ لجاناً أو هيئات خاصة (خارج القضاء الطبيعي) تمنحها سلطة إصدار قرارات في مسائل معينة يسند إليها الاختصاص بنظرها على أننا قبل البحث في هذه الطرق الخاصة خارج التنظيم التقليدي الطبيعي لدائرة القضاء لا بد من الإشارة إلى أن القاضي قد يوضح كنه الطريق وطرق المراجعة أو الطعن فيه وغير ذلك، لكن الأمر قد يعم على كل ذي مصلحة فما هو السبيل لمعرفة الجوهر.

هنا يلعب القضاء دوراً أساسياً في حسم الموضوع، وأمامنا هذا الميزان السليم والطريق القويم الذي حددته المحكمة الإدارية العليا في مصر والموضح فيما يلي:

ومن حيث أن التشريع في مصر تبطلان أي تعريف للمؤسسات العامة فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات النفع العام كما أنه لم يلتزم خطة موحدة أو شكلاً واحداً في إنشاء المؤسسات العامة، فمنها ما نص صراحة على تكييفها القانوني واعتبارها مؤسسات عامة ومنها ما أجتزأ بمنحها الشخصية المعنوية في قانون إنشائها أو في قانون لاحق دون النص صراحة على تكييفها القانوني ومن حيث أنه ولئن كان هذا الخلط والغموض من ناحية وخطورة النتائج التي تترتب على تحديدها إذا كان الشخص المعنوي الذي يؤدي خدمات ذات نفع عام مؤسسة عامة أم لا من ناحية أخرى تقتضي اتخاذ مقياس للتفرقة جامع مانع إلا أن ما سبق ابتداعه من مقاييس في هذا الشأن منثّل في الوصول إلى هذه الغاية إذ لم يصلح أي مقياس بذاته إلا في بعض الحالات دون البعض الآخر ومن ثم فلا مندوحة من أن يوكل أمر التكييف القانوني للمؤسسات وهل هي عامة أم لا إلى تقدير في كل

حالة على حدة والقضاء في تقديره لكل حالة يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعها بوصفها علامات تهدي إلى طبيعة المؤسسة فهذا يرجع مفصلاً إلى النصوص التشريعية إن وجدت ليتعرف ما إذا كان المشرع قد أغفل بوضوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا، ولا يجترئ بذلك بل يستهدي بأصل نشأة المؤسسة وهل هي من خلف الإدارة أو من خلف الأفراد، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل لها مثلاً حق فرض الضرائب والرسوم أم لا ويستتير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية ثم يستتبط من كل أولئك وما إليه تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة.

وإلى جانب هذه الوظيفة الأساسية للمحاكم «أي إلى جانب وظيفتها القضائية Jurisdictio- la jurisdiction contentieuse» يخول لها المشرع سلطة إصدار أوامر لخصومة مستقبلية، أو في خلال خصومة قائمة، أو بعد صدور الحكم فيها، وهذه الوظيفة هي أقرب إلى الإدارة منها إلى القضاء، وجرى تسميتها بالوظيفة الولائية<sup>1</sup>، ولما كان القضاء تتوافر فيهم ضمانات خاصة منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه فهذه الضمانات تشفع في تكليفهم بالقيام بهذه الأعمال الولائية التي تخرج عن وظيفة القضاء.

ولقد أثير في فرنسا أمر التمييز بين العمل القضائي والتصرف الولائي، فقيل أن العبرة بطبيعة الإجراءات التي تتبع في سبيل إصدار القرار، فإذا كان التصرف قد اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً، ويكون التصرف ولائياً إذا تم بناء على طلب

---

<sup>1</sup> - Imperium- la jurisdiction gracieuse.

والتفرقة المتقدمة قائمة منذ عهد الرومان- ريبوتوار دالوز 1956 باب الأحكام رقم 11.

أحد الخصوم دون أن يدعى الطرف الآخر للحضور لإبداء أقواله في هذا الطلب، ولقد رفض كثير من الشراح هذا الضابط لأنه شكلي محض فليست إجراءات المرافعات هي التي تبين طبيعة وظيفة القاضي ولكن العمل نفسه هو الذي يبين ذلك بصرف النظر عن الإجراءات التي تتبع للقيام به، ولهذا قيل أن العمل يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع ويكفي أن يكون هذا النزاع محتملاً *conflit éventuel* فإذا صدر التصرف دون منازعة ودون أن يحتمل أن يثير أية منازعة عدّ ولائياً<sup>1</sup>.

وقيل أنه يجب لتحديد نوع ووظيفة القاضي تحديد طبيعة القرار المطلوب منه اتخاذه، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يقدر حق الخصوم والتزاماتهم، وأن يفصل بينهم، إنما وظيفته الولائية تقتصر على اتخاذ إجراءات مستقبلية، هي في الواقع إجراءات إدارية محضة وهي إجراءات وقتية تحفظية، وعلى ذلك فقد يعد التصرف ولائياً ولو كان صادراً بعد منازعة بين الخصوم<sup>2</sup>.

ولقد جاء القانون الفرنسي الجديد (رقم 1123 في 5/12/1975) مقررأ في المادة 25 منه أن القاضي يفصل في الأعمال الولائية، عند عدم حصول منازعة، وذلك في صدد الطلبات التي يوجب القانون فيها أن تخضع لرقابته، سواء بسبب طبيعة الدعوى، أو بسبب صفة الطالب.

ونص القانون الفرنسي في المادة 60 وما يليها على إجراءات الفصل في الأعمال الولائية، وينص القانون الفرنسي على أن أعمال الإدارة القضائية

---

<sup>1</sup> - وأخذ بهذا الاتجاه القضاء الأخير لمحكمة النقض الفرنسية كما أخذ به القانون الصادر في 15 يولييه سنة 1944 بشأن اختصاص غرفة المشورة (موريل رقم 79 و226).

<sup>2</sup> - موريل رقم 79.

judiciaire mesure d,administration  
بينهما/مادة 467/أو إجراء شطب الدعوى لتخلف طرفيها من الحضور في  
الجلسة/مادة 382/لا تقبل أي طعن/مادة 537/.

وبعض الأعمال الولائية للمحاكم يصدر في شكل الأحكام العادية بنص  
القانون، ويخضع لقواعد استثنائية يقررها المشرع بصدده، وقد يخضع لمثل هذه  
القواعد على أن تكملها القاعدة العامة المقررة بالنسبة إلى الأحكام كما هو الحال  
بالنسبة لحكم إيقاع بيع العقار على مشتريه<sup>1</sup>.

ويدق الأمر بالنسبة إلى الأحكام التي تصدر مثبتة تنازل خصم عن كل حقوقه أو  
بعضها أو إقراره بأمر ما، أو تلك التي تصدر مثبتة صلح أطراف الخصومة مخالفة  
بذلك (نص المادة 103) هل تعد أحكاماً بكل معنى الكلمة، وتخضع لكل القواعد  
المقررة بالنسبة إليها، أم تعتبر أحكاماً فقط من حيث شكلها ومن حيث الموضوع  
تخضع للقواعد المقررة لبطلان العقود والتصرفات؟ سوف نفرد فقرات خاصة  
لهذه الدراسة بعد سرد أهمية التفرقة بين الحكم والأمر الولائي.

---

<sup>1</sup> - انظر الفقرة رقم 367 وما يليها من كتاب إجراءات التنفيذ.

## حصر الأعمال الولائية

يمكن إجمال أنواع الأعمال التي يقوم بها القضاء في حدود وظيفته الولائية فيما يلي:

1- إثبات التصرفات والعقود التي تتم بمجلس القضاء والتصديق عليها ليكون لها القوة التنفيذية/مادة103/كحكم قاضي التنفيذ بإيقاع البيع على مشتري العقار الذي يباع جبراً أو اختياراً بالمحكمة.

2- الأعمال التي تقوم بها المحاكم لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين كتعيين الأوصياء والقامة...إلخ.

3- ما يقوم به القضاة من الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية دون أن يمس أصل الحق، كالأمر بوضع الأختام على التركات، وكالأمر الذي يصدره رئيس المحكمة الابتدائية باختصاص الدائن بعقار لمدينة تأمين للدين/مادة 1089 مدني/.

ما تجريه محاكم الأحوال الشخصية من الأعمال الإدارية المتعلقة بحالة الإنسان الشخصية l'état، مثل تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة وعقد الزواج.

## أهمية التفرقة بين الحكم والأمر الولائي

1- أعمال القضاء تدخل كلها في وظيفة القاضي ما لم يمنع منها بنص خاص، أمّا التصرفات الولائية فهي على العكس لا يختص بها إلا على وجه الاستثناء وبنص خاص.

2- قواعد ونظريات المرافعات تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم فلا يعمل بهذه النظريات فيما تباشره المحاكم من الأعمال الولائية كمبادئ حرية الدفاع وعلانية الجلسات، ويملك قاضي الأمور الوقفية -عند النظر في إصدار أمر ولائي- التحقق من تلقاء نفسه من صحّة الشكل المطروح أمامه ولو لم يتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>.

3- لا يحوز حجية الشيء المحكوم به إلا الأحكام الصادرة في حدود وظيفة المحكمة القضائية، أمّا الأعمال الولائية فلا تحوز هذه الحجية.

4- يسقط الحق المحكوم به بمضي خمس عشرة سنة (مع استثناء الأحكام الغيابية التي تسقط بعدم إعلانها إلى المحكوم عليه في خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها)، أمّا الأوامر على العرائض فهي تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، وتسقط أوامر الأداء هي وعريضتها إذا لم يتم إعلانها للمدير في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها (مادة 2/205).

5- من الواجب تسبب الحكم تسبباً كافياً وإلا كان باطلاً، أمّا الأمر على العريضة فليس من اللازم ذكر الأسباب التي دعت إلى إصداره إلا إذا خالف أمراً

---

<sup>1</sup> - انظر الفقرة رقم 24.

سبق صدوره، فعندئذٍ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً/مادة 195/.

6- لا يطعن في الأمر الصادر على العريضة بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام العادية، وإنما يجوز التظلم منها بطرق خاصة رسمها المشرع في المادة 197 وما يليها .

7- لا تكون الأحكام واجبة النفاذ إلا إذا أصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية أو إذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل، أمّا الأوامر على العرائض فهي واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون .

8- التقدم بأمر على عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية لا يقطع مدة التقدم السارية لمصلحة المدين لأنه لا يعد مطالبة قضائية في حكم/المادة 383/من القانون المدني ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ويجعل التقدم بطلب على عريضة هو وسيلة المطالبة به قضائياً، كما هو الحال بالنسبة إلى الأمر الصادر بالأداء عملاً/بالمادة 201/وما يليها .

9- القاضي عند مباشرته لعمل ولائي بأمر، بينما عندما يباشر عملاً قضائياً بحكم، وفي الحالة الأولى يأمر بإصدار الأمر وفق ما طلبه الخصم أو يرفضه، بينما القاضي في الحالة الثانية يحكم بمطلوب الخصم أو برفضه أو يحكم بما يوجبه عليه القانون، كالحكم بعدم اختصاصه أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الحق بالتقدم أو باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

وليس معنى ما تقدم أن القاضي عندما يصدر أمراً على عريضة لا يرضى القانون ولا يحترمه، وإنما هو ملزم «كما قدمنا» بالتحقيق من تلقاء نفسه، من توافر كل الشكل الذي يتطلبه القانون عند إصدار الأمر، ومن توافر كل الشروط الواجبة لإصداره، وهو ملزم أيضاً بأن يتحقق من تلقاء نفسه من اختصاص المحكمة التي يتبعها بإصدار الأمر سواء تعلق الاختصاص بالنظام العام أم لم يتعلق به.

10- قد تتخذ الأوامر على العرائض بناءً على طلب أشخاص ليسوا من الخصوم الأصليين إذا تعلق بموضوع ناشئ عن الخصومة الأصلية، كتقدير أتعاب الخبراء والشهود والمحامين والحراس القضائيين.

هذا الحكم الصادر بإقرار الصلح لا يعد حكماً، وليست له طبيعته طالما أنه اقتصر على مجرد إثبات ذلك الصلح، ويعد بمثابة محضر صلح، فلا يطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام<sup>1</sup>، ولا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم، وإنما يجوز التمسك ببطلانه (برفع دعوى مبتدأة) للأسباب الموضوعية التي يقررها القانون المدني أو التجاري بحسب الأحوال، وعلّة اتجاه الرأي المتقدم أن الحكم بمعناه الخاص لا تكون له صيغته إلا إذا وضع جهد المحكمة بصدده، أي قضت بالفعل في الخصومة المطروحة أمامها.

وإذا فرض جدلاً أن تقدم الخصم إلى المحكمة بصلح موقع عليه من جانب خصمه الغائب فأصدرت المحكمة حكمها، ونيتته على أسبابه كما أسندته إلى الصلح المتقدم فإن الحكم يكون له كل صفاته متى وضع منه قضاء في الخصومة القائمة.

---

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 56.

## إثبات إقرار خصم أو تنازله عن حقّ يدعيه

يحدث أن يقرّ خصم بحقّ يدعيه خصمه، أو يتنازل عن حق يدعيه هو دون أن يترتب على ذلك إنهاء الخصومة القائمة، فهل يثبت هذا؟.

1- حق لا يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي بصدد الدعوى بطلب بطلان التصرف.

2- "جلاسون" وتسيبه 3 رقم 735 والأحكام العديدة المشار إليها ودالوز المرجع السابق وما أشار إليه من مراجع وأحكام.

3- "جلاسون" وتسيبه 3 رقم 736 والمراجع والأحكام المشار إليها.

4- وإذا صدقت المحكمة «خطأ» على صلح في غيبة أحد أطراف الخصومة أو أصدرت حكمها مستنداً إلى مثل هذا الصلح وحده فإن تصرفها الولائي يكون مشوباً، ويفقد الصلح صفته الرسمية، ولصاحب المصلحة من الخصوم أن يرفع دعوى مبتدأة بطلب إنكار رسميته.

وقد قضت محكمة النقض (1973/2/27 - 24 - 336) بأن الصلح بين الطرفين لا يجوز توثيقه متى رجع أحدهما فيه، وإنما يجوز لمحكمة الموضوع أن تعتبره سنداً في الدعوى، وتحكم بما تضمنه الإقرار أو التنازل في محضر الجلسة، ويكون لصاحب المصلحة أن يستخرج منه صورة تنفيذية، أم أن هذا وذاك لا يعدّ صلحاً بكلّ معنى الكلمة، وإذا يتعين إصدار حكم يثبت فيه الإقرار أو التنازل ليقوم الخصم بتنفيذه يجوز إثبات الإقرار أو التنازل بمحضر الجلسة واستخراج صورة تنفيذية منه، ومن ناحية أخرى، إذا ما صدر حكم يثبت هذا أو ذاك فإنه

يكون صحيحاً، ويعد بمثابة عمل ولائي للمحكمة، يخضع الشكل المقرر للأحكام وإنما لا يطعن فيه بطرقها المقررة بل يجوز التمسك ببطلان التنازل أو الإقرار من الناحية الموضوعية على صورة دعوى مبتدأة ترفع إلى المحكمة المختصة عملاً بالقواعد العامة، وهذه الدعوى لا تمس حجية قضاء ما ولا تمس قوة الشيء المقضي به<sup>1</sup>، أي أن هذه الدعوى لا (تجرح) أي قضاء موضوعي قطعي، كما لا تجرح أي حكم حائزة لقوة الشيء المحكوم به (لأن الحكم المتقدم يعد بمثابة عمل ولائي ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة إلى الأحكام).

الحكم فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه، والحكم على من لم يختصم في الدعوى:

واضح أن الحكم فيما لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه يعد سبباً من أسباب التماس إعادة النظر بشرط أن يكون الحكم قد صدر في مواجهة المحكوم عليه «أي بعد اختصامه في الدعوى»<sup>2</sup>، وإنما إذا صدر حكم على من لم يختصم في الدعوى على وجه الإطلاق، أو على من اختصم فيها ثم أخرجته المحكمة من الدعوى، فإن هذا الحكم يعد معدوماً سواء صدر فيما طلبه الخصم الآخر أو فيما لم يطلبه، فمثلاً إذا قضت المحكمة بإخراج شخص من الخصومة، وأخرج بالفعل منها، ثم صدر الحكم فيها عليه على الرغم من ذلك، فإن الحكم يعد معدوماً لأنه لم يصدر في مواجهته، ولم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم

---

<sup>1</sup> - جلاسون 3 رقم 735.

<sup>2</sup> - راجع في دراسة هذه الحالة من حالات إعادة التماس، انظر جلاسون 3 رقم، ص 425.

بشخصه أو بمن يمثله، كذلك إذا استأنفت النيابة العمومية<sup>1</sup>، أمام محكمة الجرح المستأنفة مثلاً، وكانت الخصومة أمامها مقصورة على الدعوى المدنية، فإن هذا الحكم يكون قد صدر على من لم يطعن أو يختصم على وجه الإطلاق في الاستئناف «لا بشخصيه ولا بمن يمثله» هذا ولو كان طرفاً في الخصومة أمام محكمة الجرح، ومن ثم يعد معدوماً ولا يمنع المدعي بالحق المدني من إقامة دعواه أمام المحكمة المدنية إذا كانت محكمة الجرح لم تفصل في موضوعها كما إذا كانت قد قضت بعدم اختصاصها بنظرها مثلاً<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - وقضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم إذ قضي بما لم يطلبه الخصوم أقام قضاء بذلك على قاعدة قانونية خاطئة فإنه يكون جائزاً الطعن فيه بطريق النقض استناداً إلى خطئه في تطبيق هذه القاعدة، نقض 8 يناير 1953، القضية رقم 306 سنة 20 قضائية. الحكم بأكثر مما طلبه الخصم عن إدراك بنطاق الدعوى وطلبات الخصوم يكون سبيل الطعن فيه بطريق النقض لا الالتماس (نقض 14/4/1974-25-681) أما مجرد القضاء بأكثر مما طلبه الخصم فهو يستوجب الطعن في الحكم بالالتماس نقض 11/3/1972-23-394- ونقض 12/5/1973-24-741.

<sup>2</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص56.

## الأحكام والقرارات القضائية

### التي تصدر خارج المرفق - العضوي القضائي

**وتصدر** هذه الأعمال القضائية عادةً إما عن هيئات قضائية تابعة للمرفق القضائي التقليدي (بما في ذلك مجلس الدولة)، وإما عن هيئات قضائية لها استقلالها التام/الخاص عن القضاء العادي وعن القضاء الإداري. ومن جهة ثالثة، فسنلقي الضوء على القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي باعتبار هذه القرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

وطبعاً فسنعرج على الأعمال القضائية التي تصدر عن مأموري الضبط القضائي، لكننا سنطرح «كمقدمة» بحثاً يتناول السياسة التشريعية القضائية نستضيء به عن الأسباب التي تدفع المشرع للخروج عن إتاحة العمل القضائي بهذه الهيئات دون المرفق العضوي التقليدي للقضاء ملفتين الانتباه إلى نقطة أساسية وهي أننا في هذا الفصل سندرس فقط الأحكام وبالمعنى الدقيق للكلمة، دون القرارات لأن هذه لا تختلف في شيء عن القرارات التي سبق لنا دراستها وتجميعها وحرثها وأكليها .

والخلاصة فالقضاء يقوم بوزن عام من أجل تكييف المؤسسة أو المنشأة أو الهيئة... إلخ، بقي علينا الكلام على هذه الطرق التي يلجأ إليها الشارع وهي: اللجان والهيئات الإدارية الصرفة- اللجان أو الهيئات الإدارية واللجان والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي:

إن دراستنا في الأصل هي تلمس ومعاينة هذه التضاريس لكتلة: Block القضائية بها، وطبعاً فالأصل قيام السلطات القضائية بذلك، لكنه استثناء «وتطبيقاً لمبدأ الفصل المرن لا المطلق للسلطات» فقد تقوم الهيئات الإدارية بالوظيفة القضائية، فأين ومتى وكيف ذلك؟.

استطراداً نقول إن وفي الحقيقة الظاهرة القانونية لا تقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة التي تركز على طبيعة الأشياء وحدها ولكنه يعتمد في كثير جداً من عناصرها على القوالب الشكلية والإجرائية التي تصب فيها هذه الحقائق والتي لا يمكن إصدارها عند البحث في طبيعة التصرفات القانونية وتكييفها وتحديد آثارها<sup>1</sup>.

فالأصل العام أن تقوم السلطة القضائية بحل الخلافات بين الأفراد ولكن هذه الوظيفة توسد استثناءً إلى بعض الجهات الإدارية.

وعموماً فإن القضاء الإداري لا يعتمد على المعيار المادي أو الموضوعي وحده، ولكنه يجمع بين عناصر المعيارين معاً، فالقرار القضائي هو الذي يصدر عن هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية

---

<sup>1</sup> - Care de molbery: Théorie générale de L'état, T.I.P273.

التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها<sup>1</sup>، وهو لا يتوفر في القرارات التي يصدرها القوميسيون الطبي ولا في قرارات لجان التأديب<sup>2</sup>.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فيما قررت أن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس من قاعدة قانونية، خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني عام أو خاص، ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده.

ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الشروط حتى ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وسواء صدر القرار القضائي من جهة قضائية عادية أو استثنائية، فالمحكمة العسكرية وأحكام المجالس العسكرية المركزية وقرارات المجالس المالية وكان التعاون أو اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر كلها قرارات قضائية تخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري، وكذلك فإن لجان التطهير المشكلة طبقاً للقانون رقم 130 لعام 1952 تعتبر هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي<sup>3</sup>.

وفي الحقيقة فالظاهرة القانونية لا تقوم على أساس الحقائق الموضوعية المجردة التي تتركز على طبيعة ما.

---

<sup>1</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 483 لسنة 7 قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، السنة 9، ص 256.

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 1948/6/6، مجموعة الخمس عشرة سنة، ج 3، ص 2295.

<sup>3</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر، 1955/1/24، مجموعة الخمس عشرة سنة، ج 3، ص 2297.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر المعيار الموضوعي، إذ قضت بأن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم على أساس قاعدة خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار القضائي مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده، فيكون عنوان الحقيقة متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر عن هيئة لا تكون من قضاة، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية للفصل بما ني طلبها من خصومات، وعلى العكس من ذلك فالقرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية، تتصل بمركز قانوني خاص أو عام وإنما ينشئ قاعدة جديدة في حق من صدر عليه، وأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ولو صدر القرار التأديبي عن هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة، إذ العبرة في الموضوع الذي صدر فيه القرار، فما دام هذا الموضوع إدارياً كالتأديب مثلاً، فالقرارات التي تصدر فيه تكون بحكم اللزوم إدارية، ولا ترابطها هذه الصفة لكون من أصدرها قضاة<sup>1</sup>.

أما الأعمال القضائية التي تصدرها هيئات إدارية لها اختصاص قضائي فتأخذ حكم القرارات الإدارية وتجري مجراها، وهذا هو ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 55 لسنة 1959 مع استبعاد القرارات الصادرة عن لجان قيد المحامين بالجدول العام للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم<sup>2</sup>.

وبالتطبيق لذلك قرره المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الحديثة أن القرار الصادر من مصلحة التأمين «وهي السلطات الإدارية من الدولة» أثناء مباشرتها مهام وظيفتها في الإشراف والرقابة على هيئات التأمين أعمالاً لأحكام القانون

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا في مصر: طعن رقم 2، لسنة 2 القضائية، جلسة 1960/4/26.

<sup>2</sup> - د. مصطفى كامل اسماعيل: المرافعات الإدارية، ص 53.

رقم 195 لسنة 1959 بإصدار قانون هيئات التأمين، بتجميد أموال إحدى الشركات في البنوك لدين رأيت المصلحة أنه مستحق على الشركة لشركة أخرى خاضعة للحراسة، وأنه بهذه المناسبة قد آل إلى الحكومة المصرية، ليس من إجراءات الحجز الإداري في حكم القانون رقم 308 لسنة 1955 في شأن الحجز الإداري والتي لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، إن هذا التصرف له كل مقومات القرار الإداري الذي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل فيه واستظهار مدى مشروعيته، دون أن يخسر هذا الاختصاص عن دعوى الإلغاء بحجة أن المنازعة تدور حول وجود أو سداد الدين موضوع القرار، ذلك أن إجراء هذا البحث واستجلاء الرأي بشأن قيام هذا الدين الذي جعل جهة الإدارة على التدخل بإصدار قرارها يتصل ببحث ركن السبب في القرار الذي تكاملت له مقوماته وانعقد الاختصاص فيه بحكم القانون للقضاء الإداري<sup>1</sup>.

وكذلك فإن قرار اللجنة المشكلة بقرار وزير الاقتصاد في إطار القانون رقم

88 لسنة 1962 في شأن محصول القطن، برياسة مدير عام المؤسسة المصرية العامة للقطن والتي تضم مندوباً عن كل طوائف تجار القطن الزهر والسماصرة لخصر طوائف تجار القطن بنوعية والسماصرة في الداخل وإعداد البيانات اللازمة عنهم وتديبر أعمال لهم على أن ترفع توصياتها إلى وزير الاقتصاد .

إن قرار هذه اللجنة بوضع قواعد تنظيمية عامة يتم وفقاً لها خصر طوائف تجار القطن وسماصرته، وقد خلت الأوراق مما يفيد أن وزير الاقتصاد اعترض على هذه القواعد مما يفيد إقراره لها وحيث أن هذه القواعد وضعت موضع التنفيذ

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا-1971/12/4، الطعن رقم 373 لسنة 15 ق مجموعة مبادئ

المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة، ص57.

من كل الجهات المعنية بعد أن أبلغتها وزارة الإدارة المحلية لكل المحافظات، كما أقرتها لجنة الخطة، وتضمنها كتاب نائب رئيس مجلس الوزراء للزراعة والري إلى المؤسسة العامة للائتمان الزراعي والتعاوني، كل أولئك يفيد دون أدنى شك، إن قرار اللجنة هذا والمطعون فيه هو قرار إداري نهائي مما يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

وعلى هذا لا نسلّم بوجهة نظر دوجي المدللة بأن طبيعة التصرفات القانونية لا تتغير بتغير الهيئات المختصة، ذلك أن القانون الوضعي لا يقوم على هذا التصور المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات لأن التخصص الوظيفي الذي أساس هذا المبدأ لا يصل إلى غايته في القانون الوضعي، ومن ثم فحين تخصص هيئة عامة من أعمال وظيفته بعينها من وظائف الدولة، فغن استثناء من هذا الأصل العام قد يكون لها حق المشاركة في بعض مظاهر أعمال الوظائف الآخر<sup>1</sup>.

والواقع كثيراً ما ينشئ المشرع لجاناً أو هيئات خاصة وبمنحها سلطة إصدار قرارات في مسائل معينة، وهذه اللجان أو الهيئات الخاصة تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- لجان أو هيئات إدارية بحتة.
- لجان أو هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي.
- لجان أو هيئات قضائية.

وللتفرقة بين هذه الأنواع أهمية قصوى، ذلك أن النوعين الأول والثاني تصدر قرارات إدارية بالمعنى الغني للقرارات الإدارية: *proprement alité* أي تخضع النظرية العامة للقرار الإداري كما هو معهود في القانون الإداري.

---

<sup>1</sup> - د. طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة، 1977.

أما النوع الثالث من اللجان أو الهيئات، فتصدر قرارات قضائية، ووفقاً للضوابط والمبادئ والمعايير السابقة فقد اعتبر القضاء المصري جهات إدارية خالصة الهيئات واللجان الآتية.

- المجالس العسكرية<sup>1</sup>.
- لجنة نظر الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشياخة، وذلك رغم أن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالمعد والمشايخ قضى بأن قرارات هذه اللجنة نهائية، إذ أن المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري<sup>2</sup>.
- القومسيون الطبي العام لأنه يقضي في خصومه<sup>3</sup>.
- مجلس المراقبة المشكل وفقاً للقانون رقم 141 لسنة 1944 بشأن حجر المصابين بأمراض عقلية، وذلك رغم وجود عنصر قضائي في تشكيل هذا المجلس<sup>4</sup>.
- لجنة فحص تظلمات الممولين من المرسوم التي تفرضها المجالس البلدية والمشار إليها في مرسوم 1945/10/30، ذلك أن المشرع لم يسند إليها أية ولاية قضائية، كما أن لوزير الصحة أن يطلب منها إعادة النظر في قراراتها،

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 1951/3/22-1954/1/11.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 1949/5/26.

<sup>3</sup> - م، ق، أ، 1949/3/10.

<sup>4</sup> - م، ق، أ، 1952/1/29.

وهو ما لا يتفق وطبيعة العمل القضائي حيث تستنفد الدرجة الأولى سلطتها بمجرد إصدار قرارها في الموضوع الذي ينتقل إلى الدرجة الثانية بالأثر الناقل للاستئناف فتصبح صاحبة الاختصاص بالفصل فيه<sup>1</sup>.

▪ لجان تقدير الأراضي الزراعية ولجان الاستئناف التي تفصل في التظلمات المقدمة عن هذه التقديرات والمشكلة بالمرسوم بقانون رقم 53 لسنة 1935<sup>2</sup>.

▪ لجنة تأديب المأذونين التي ورد النص عليها في لائحة المأذونين الصادرة في 1915/2/7<sup>3</sup>.

▪ لجان تأديب طلاب الجامعات<sup>4</sup>.

▪ لجنة الخبراء المشار إليها في القانون رقم 75 لسنة 1933 بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية والتي تعيد النظر سنوياً من جدول الخبراء وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها للقيد، ولا يغير من ذلك كون هذه اللجنة تتكون من عناصر قضائية ما دام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 1947/3/25.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 1959/12/29.

<sup>3</sup> - م، ق، أ، 1948/12/14.

<sup>4</sup> - م، ق، أ، 1952/5/26.

<sup>5</sup> - م، ق، أ، 1948/4/27.

▪ مجلس نقابة الأطباء فهو عندما يصدر قراراً بشأن القيد بالجدول أو بإحالة أحد أعضاء النقابة إلى مجلس التأديب، إنما يصدر قراراً إدارياً، لأن المجال الذي يصدر فيه مثل هذا القرار مجال إداري وليس مجالاً قضائياً<sup>1</sup>.

▪ لجنة تقدير القيمة الإيجارية للعقارات المبنية<sup>2</sup>.

▪ لجنة قيد المحامين بالجدول، ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجنة مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم، لأن المعول عليه وصف القرارات كان عملاً إدارياً أم قضائياً إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدره<sup>3</sup>.

وفي سوريا اعتبرت لجاناً إدارية الجهات الآتية:

▪ لجنة بتسريح الموظفين وقراراتها قطعية<sup>4</sup>.

▪ القانون حجب عن المحاكم الإدارية النظر في قرارات هذه الهيئات لحكمة تغياها تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية في اختصار مراحل التأديب على حرص حسن سير الجهاز الحكومي كما تجد سندها في أن قرارات تلك الهيئات أشبه ما تكون بالأحكام ولكنها ليست أحكاماً ما دام الموضوع ليس منازعة قضائية، بل محاكمة مسلكية بحسبانها قرارات رافقها إجراءات تضم

---

<sup>1</sup> - أ، ع، 12/4/1958.

<sup>2</sup> - أ، ع، 10/4/1971.

<sup>3</sup> - م، ق، أ، 15/2/1958.

<sup>4</sup> - دائرة فحص الطعون في مجلس الدولة رقم 310 طعن رقم 496 تاريخ 20/11/1978، محامون قاعدة 984/979/576.

ضمانات المحاكم ويحسبان أن القرارات المسلكية القضائية هي القرارات التي تصدرها هيئات حكمه بمقتضى وظيفتها القضائية أو شبه القضائية وتحسم قضاياها لا على أساس قاعدة قانونية وخصومة تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام كما ينشئ مركزاً قانونياً وخصومة تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام كما ينشئ مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية يعتبر فاصلاً في موضوع اتهام فسلكت موجه من شخص بذاته أو إدارة عامة بعينها إلى من يراد تأديبه وانتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها ذي المبدأ *acte principe* إلى أن مجالس التأديب درجة أولى أشبه بالمحاكم وإن لم تكن محاكم وقراراتها إدارية تقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وليس أمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية<sup>1</sup>.

- إن المحافظ وليس محكمة الصلح هو المرجع المختص للنظر في الاعتراض على قرار لجنة تسجيل ولادات ووفيات المواطنين في الخارج<sup>2</sup>.
- إن حق رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بالطعن في القرارات الصادرة عن الهيئات التأديبية بشأن المخالفات الإدارية والمالية خلال شهر من تاريخ

---

<sup>1</sup> - المحكمة الإدارية العليا في سوريا: حكم رقم /1/ طعن رقم 42 تاريخ 1976/1/26، المحامون قاعدة 425 سنة 1976.

<sup>2</sup> - حكم محكمة النقض في سوريا رقم 734 تاريخ 1976/5/26، أساس 1718 محامون قاعدة رقم 41 سنة 1976.

تبلغه قد ورد مطلقاً ولا يقتصر على القضايا التي يكون فيها رئيس الهيئة  
قد أحال الموظف إلى المحاكم التأديبية<sup>1</sup>.

■ قرارات لجنة تعادل الشهادات تنحصر في تقدير مدى تعادل قيمة الشهادات  
الأجنبية مع القوانين النافذة وقراراتها إدارية تخضع للسلطة التقديرية  
وقابلة للتصديق من الوزير.  
اعتبر القضاء جهات إدارية ذات اختصاص قضائي تصدر قرارات نهائية يختص  
بنظرها القضاء الإداري الجهات الآتية:

■ لجنة مخالفات الري والمصرف<sup>2</sup>.

■ لجنة المعارضة الواردة بالقانون رقم 89 لسنة 1946، بإنشاء نقابة المهن  
الهندسية<sup>3</sup>.

■ لجنة الطعون المنصوص عليها في القانون رقم 222 لسنة 1955 بفرض  
مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة  
العامة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - الهيئة العامة لمحكمة النقض قرار رقم 58 أساس 93 تاريخ 1976/12/26، محامون  
قاعدة 977/244.

<sup>2</sup> - م. ق. أ، 1968/2/2.

<sup>3</sup> - الهيئة العامة لمحكمة النقض حكم رقم 52 تاريخ 1977/11/28 المحامون قاعدة رقم  
245 لعام 1977، لجنة فحص الطعون في مجلس الدولة حكم رقم 118 تاريخ  
1938/4/10، محامون قاعدة رقم 56 لعام 1979، والمحكمة الإدارية العليا حكم رقم 385  
تاريخ 1962/8/26، محامون قاعدة 983/219، م. ق. أ، 1954/12/15.

- اللجان القضائية التي شكلت بالقانون رقم 16 لسنة 1952<sup>2</sup>.
  - مجلس المراجعة المنصوص عليه في القانون رقم 56 لسنة 1954 في شأن الضريبة على العقارات المبنية<sup>3</sup>.
  - اللجنة التي أشار إليها القانون رقم 605 لسنة 1956 في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والتي تختص بإصدار الأمر بالهدم في حالة الخطر الداهم التي تهدد البناء بالانهيار العاجل<sup>4</sup>.
  - اللجنة التي أشار إليها القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية<sup>5</sup>.
  - لجنة شؤون الأوقاف المشار إليها في القانون رقم 272 لسنة 1959 بتنظيم وزارة الأوقاف<sup>6</sup>.
- وفي سورية اعتبرت هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي اللجان الجمركية شأنها في ذلك شأن اللجان التحكيمية الاستملاكية<sup>1</sup>، ونعتقد أن اللجنة الجمركية ألحقت بالقضاء العادي لأن في تكوينها عنصر قضائي.

<sup>1</sup> - م.ق.أ، 15/3/1960.

<sup>2</sup> - م.ق.أ، 14/11/1955.

<sup>3</sup> - م.ق.أ، 7/4/1964.

<sup>4</sup> - م.ق.أ، 2/6/1964.

<sup>5</sup> - م.ق.أ، 4/4/1967.

<sup>6</sup> - أ.ع، 2/2/1971.

لكن لماذا لا نقول أن محكمة النقض السورية في التكييف عندما أسمت اللجان الجمركية لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وسبب وقوعها بهذا الخطأ أنها أخذت تكوين اللجنة أي عنصرها الشكلي دون العنصر الموضوعي. ذلك أن طبيعة عمل هذه اللجان ليس إدارياً بالمعنى الفني للقانون الإداري هذا فضلاً أن في قرارات هذه اللجنة هو أمام القضاء العادي فلماذا إذا ذهب محكمة النقض بهذا التكييف للجان الجمركية بأنها هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، ومن الجهات التي اعتبرت إدارية ذات اختصاص قضائي اللجنة التحكيمية الاستملاكية<sup>2</sup>، فالقرارات الصادرة عن هذه الهيئات لا تعتبر أحكاماً ولا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة إلى الأحكام عند عدم وجود نص خاص ولا يعد صدورهما مستنداً درجة من درجات التقاضي ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك صراحة أو ضمناً<sup>3</sup>. ويلاحظ تفرقة أساسية في القانون الإداري وفقهه بين اللجان الإدارية والهيئات القضائية ولقد ورد هذا التعبير في قانون السلطة القضائية في مصر<sup>4</sup>.

ويجب حتى تعتبر الهيئة القضائية مستقلة عن القضاء العادي ألا تنتهي الخصومة أمامها في المرحلة الأخيرة منها إلى جهة القضاء العادي، وإلا فلا يمكن أن تعتبر

---

<sup>1</sup> - محكمة النقض في سوريا حكم رقم 857 بتاريخ 1957/9/30، أساس 1700 محامون قاعدة رقم 53 لعام 1976، ورقم 1078 تاريخ 1976/12/16، أساس 273 محامون قاعدة 1155 لعام 1977.

<sup>2</sup> - القضية 1982/132 حكم رقم 1982/266 تاريخ 1983/7/19، محامون قاعدة رقم 71 لعام 1983، ومحامون قاعدة 28 لعام 1982، ومحامون قاعدة 436 لعام 1982، ومحامون قاعدة 257 لعام 1978.

<sup>3</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص 34.

<sup>4</sup> - المرجع السابق، ص 34.

مستقلة عن القضاء العادي، ولا يمكن أن يكون لمحكمة تنازع الاختصاص أي اختصاص في هذا الصدد، لأنها لا تختص إلا حيث يتوافر النزاع أكثر من هيئة قضائية.

ومثال ذلك الحكم الصادر من هيئة التحكيم في منازعات العمال الجماعية طبقاً للقانون رقم 91 لعام 1959، فهو يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف ويقبل الطعن بالنقض فلا يمكن أن تعتبر هيئة التحكيم في هذا الصدد بمثابة هيئة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي، ولو كانت تتبع إجراءات تختلف الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية أو كانت تعد من الناحية الموضوعية بمبادئ وأسس قد تختلف عن تلك المقررة أمام المحاكم العادية.

وإذا كان الحكم الصادر من جهة القضاء المدني أو الإداري، يجوز الحجية أمام الجهة الأخرى ولو لم تكن مختصة بالنزاع، وذلك حسماً للنزاع، ولأن رجال القضاء في كل المحاكم القضائية والإدارية ممن تتوافر فبهم شروط واحدة، ووفقاً لما تقطع به المادة 110 التي توجب الإحالة من جهة قضائية إلى أخرى<sup>1</sup>، وإذا كان القانون رقم 55 لسنة 1959 لم يتوقع من هذه الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائية أن تصدر قرارات معيبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة، فالقرار يستطيع بناء طعنه على عيب مخالفة القانون<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - كتابنا المرافعات القضائية المدنية والتجارية رقم 352، وقارن نقض 1966/2/24 - 17-472 ونقض 1969/3/2 - 20-463.

<sup>2</sup> - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ص 158.

والأعمال القضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بطبيعتها، وتخرج عن ولايته دون نص صريح<sup>1</sup>، شأنها في ذلك شأن الأعمال التشريعية وعلى خلاف أعمال السيادة.

ونبهه بادئ ذي بدئ إلى أنه بينما الأعمال التشريعية وأعمال السيادة تخرج عن ولاية القضاء عموماً، سواء كان عادياً أو إدارياً، فإن الأعمال القضائية تخرج عن ولاية القضاء الإداري وحده، لأن الرقابة عليها تدخل في اختصاص القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية العامة.

وإذا كان ذلك واضحاً بالنسبة إلى الأعمال القضائية التي تصدر عن القضاء العادي أو مأموري الضبط، فقد أكدته القضاء بالنسبة لأي عمل قضائي متى اعتبره كذلك ولو لم يصدر عن هؤلاء، وكان ذلك بمناسبة قرار أصدره المدعي العام الاشتراكي بإحالة طلب فرض حراسة على أحد الأشخاص إلى المحكمة المختصة.

فطلب صاحب الشأن من القاضي المستعجل الحكم بعد الاعتداد بهذا القرار لعيوب جوهرية تشوبه، ولما رفض طلبه استأنف الحكم بالرفض أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية التي قضت بتاريخ 1977/6/30 بأن قرار المدعي العام في هذا الشأن وفي صورة الدعوى المطروحة قرار قضائي أصدره وهو في صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليه المشرع بنص خاص، ومن ثم فهو يخرج عن ولاية القضاء الإداري.

ولما كان القانون رقم 34 لعام 1971 (بتتظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) لم يرسم طريقاً خاصاً للطعن في هذا القرار، وإن المقرر أن سيادة القانون

---

1 - د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الالغاء، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص 105-106.

أساس الحكم في الدولة (المادة 64 من الدستور) وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات وأن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية بالفصل في كافة النزاعات إلا ما استثني بنص خاص (مادة 15 من قانون السلطة القضائية)، ومن ثم فإن القضاء العادي يكون هو المختص في الطعن بقرار المدعى العام الصادر في نطاق الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون 34 لعام 1971 .

ولما خلاص الحكم الاستثنائي في إلى أن القرار محل النزاع بادياً أنعدامه، انتهى إلى أن للقضاء المستعجل أن يأمر بعدم الاعتداد به: (وحيث أنه من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر طلب عدم الاعتداد بأي إجراء قانوني إذا كان مبني الطلب بطلان الإجراء بطلاناً جوهرياً لعدم توافر شروطه الشكلية أو لعدم استيفائه بعض عناصره الجوهرية، ولا يتمتع على القاضي المستعجل أن بأمر بعدم الاعتداد بالإجراء باعتباره مجرد عقبة مادية يدخل في اختصاصه رفعها دفعا للضرر الذي قد يلحق بالمضروب من الإجراء القائم دون مبرر.....وحيث أنه وعلى هدى ما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ومتعينا الغاؤه).

فالأعمال القضائية طائفة من الأعمال يرفض مجلس الدولة النظر في الطلبات المتعلقة بها، سواء بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، وباعتباره أنه قاضي المنازعات الإدارية دون غيرها، بينما يختص بها القضاء العادي باعتباره صاحب الولاية الشاملة والذي يختص بالفصل في كافة المنازعات فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة أو ما يكون قد استثني من ولايته بنص خاص.

وبذلك تكون قد انتهينا من اللجان أو الهيئات الإدارية ذات الاختصاص والتي يطعن بقراراتها أمام القضاء الإداري.

بقي علينا أن نتكلم عن الهيئات القضائية الخالصة والتي تعتبر بمثابة محكمة وتصدر قرارات قضائية هنا بتصوير ضريبن لهذه الهيئات:

1- عدم استقلالها عن القضاء العادي.

2- استقلالها عن القضاء العادي.



## الهيئات القضائية غير المستقلة عن القضاء العادي

**إذا** اتضح من مجموع النصوص المنشئة للجنة أو الهيئة أن المشرع قصد أن تكون غير مستقلة عن جهة القضاء العادي، بل تابعة لها ومثبتة عنها ومنطوية تحت لوائها، فإنها تعامل معاملة المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي كما تعامل القرارات القضائية الصادرة عن تلك الهيئة أو اللجنة القضائية معاملة الأحكام التي تصدر عن محكمة من محاكم القضاء العادي.

ومن هنا فالمنازعات المستعجلة بمسائل تدخل موضوعياً في اختصاص من اختصاص هذا الفريق من الهيئات واللجان القضائية يتبع في شأنه ما يتبع في صدد الأمور المستعجلة بمسائل تدخل موضوعياً في اختصاص محكمة من محاكم جهة القضاء العادي. كما أن إشكالات التنفيذ الوقتية في القرارات القضائية الصادرة في مثل هذه الهيئات أو اللجان القضائية يتبع منها أمام قاضي التنفيذ ما

يجري بصدد إشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام الصادرة من إحدى محاكم جهة القضاء العادي ما لم يوجد نص مخالف<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن هذه الهيئات القضائية التي تعتبر بمثابة محاكم إنما يقتصر اختصاصها الوظيفي على ما تسنده إليها النصوص المنشئة لها أي أن اختصاصها يكون محددًا بالتعيين ثلثاً من ما يخرج عن ذلك يرجع فيه إلى القضاء العادي، وذلك لأن القضاء العادي هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة أي أنها تختص بجميع المنازعات كأصل عام إلا ما يخرج عن اختصاصها ويسند إلى جهة أخرى غيرها بالنص بطريقة تشير إلى حرمانها مما اسند إلى تلك الجهة الخاصة ولا يكون هذا الحرمان إلا في نطاقه المرسوم بالنص وما خرج عنه يعود إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة.

وقد أتيح للقضاء السوري أن يدل بدلوه في هذا المقام.

- كاتب التجميل وإزالة الشبوع تخضع قراراتها للطعن أمام القضاء العادي<sup>2</sup>.
- إن اختصاص لجنة قضايا التسريح ومن بعدها محاكم الاستئناف بصفتها مرجع للطعن بقراراتها لا تعدو النظر في موافقة أو مخالفة التسريح لأحكام المرسوم التشريعي رقم 49 لعام 1962.
- اللجنة التي أحدثتها المادة 18 من قانون الاستملاك الجديد رقم 20 لعام 1974 لتبحث في المنازعات العينية على العقارات الداخلة في منطقة الاستملاك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص 173.

<sup>2</sup> - المحكمة الإدارية العليا في سورية حكم رقم 284 طعن 148 تاريخ 1976/7/26.

هذا وتشير إلى أنه في الأحوال التي يجيز فيها المشرع المتظلم من القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية أمام المحاكم العادية يقرر ميعاد التظلم وطريقة رفعه وإلا اتبعت القواعد العامة المقررة لرفع الدعاوى أو لرفع الاستئناف كما تحدد المحكمة المختصة بنظره وما إذا كانت من محاكم الدرجة الأولى أم من محاكم الدرجة الثانية، ثم إذا كانت تتصل فيه بصفة ابتدائية أم انتهائية<sup>2</sup>.

وإذا لم يحدد بنص خاص بغياب المحكمة الابتدائي أو الانتهائي وجب إعمال القواعد العامة في ذلك<sup>3</sup>.

ومتى صدر حكم من المحكمة العادية في التظلم من القرار الإداري فإنه يخضع للقواعد العامة المقررة بالنسبة للأحكام سواء من ناحية صدوره أم من ناحية الطعن فيه أم من ناحية تنفيذه<sup>4</sup>.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن اللجان الجمركية في مواد التهريب تقضي بغرامات لمصلحة الخزينة وليس بعقوبات جزائية كما أن المعارضة بأحكامها أمام المحاكم التجارية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - محكمة النقض السورية حكم رقم 1278 عمالي أساس 936 تاريخ 1976/11/13 محامون قاعدة 175 لعام 1977.

<sup>2</sup> - محكمة النقض حكم رقم 711 تاريخ 1977/5/26، محامون قاعدة رقم 257 لعام 1977.

<sup>3</sup> - أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص36.

<sup>4</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر، 1962/2/6، المرجع السابق، ص36.

<sup>5</sup> - محكمة القضاء الإداري 1954/12/13، حكمها في 1956/9/6، القضية رقم 66 سنة

3 قضائية، وانظر د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص36.

ووفقاً للمعيار المزدوج الذي يأخذ به القضاء المصري فقد اعتبر الجهات الآتية محاكم ويصدر عنها قضايا تخرج عن ولاية القضاء الإداري:  
المجالس المليية عندما تفصل في قضايا الأحوال الشخصية بين أفراد الملة التابعين لها<sup>1</sup>.

### محكمة جرائم الغدر

تبين في القانون الذي تناول جريمة الغدر وأنشأ محكمته أنه قد توافرت فيه جميع الشروط التي تجعل من تلك المحكمة أحكاماً قضائية وليست قرارات إدارية ومن ذلك أن الدعوى ترفع إليها بناءً على قرار إحدى لجان التطهير أو بناءً على طلب النيابة العمومية وهذه الدعوى هي خصومة بين النيابة وبين المدعى عليه وإن جريمة الغدر معينة الحدود والأركان والفصل فيها يكون من محكمة مشكلة تشكيلاً خاصاً تخضع لقانون الإجراءات الجزائية وإجراءات تلك المحكمة تتضمن سماع دفاع المدعى عليه واستيفائه وبحثه وتحقيقه وسماعه وشعوره.

اللجان القضائية للإصلاح الزراعي دون أن يؤثر في وصفها كمحكمة أنه يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفاً قانونياً أو أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي<sup>2</sup>.

كان التطهير المشار إليها في المرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952 إذ أن المشرع قد منحها ولاية القضاء وتفصل في خصومة بين الإدارة والمتهم بقرار غير قابل

<sup>1</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر، حكمها في 1962/2/6.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 1964/3/10.

للطعن وخول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية<sup>1</sup>، والهيئة القضائية في شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية فقد بين المشرع تشكيلاً واختصاصاتها وكذلك الإجراءات التي تتبع أمامها والعقوبات التي يجوز لها توقيعها<sup>2</sup>، لجنة ضابط القوات المسلحة كهيئة قضائية وهي تستمد صفتها القضائية من توافر ضمانات التقاضي لديها عن الفصل في المنازعة دون اعتداد بالتأهيل القانوني لأعضائها فقد يخلع المشرع الصفة القضائية على من لم يكن مجازاً في الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة<sup>3</sup>.

ومن الناحية الأخرى اعتبر القضاء جهات إدارية خالصة ورفض أن يستتبع على قراراتها وصف الأحكام الآتية:

- المجالس العسكرية<sup>4</sup>.
- لجنة الطعون في كشوف المرشحين للعمدية أو الشيافة وذلك رغم أن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ قضى بأن قرارات هذه اللجنة نهائية في أن المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الإداري<sup>5</sup>.
- القومسيون الطبي العام لأنه لا يقضي في خصومة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 1955/1/24.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 1956/4/25.

<sup>3</sup> - المحكمة العليا 1967/2/7.

<sup>4</sup> - م، ق، أ، 1951/3/2 - 1954/2/11.

<sup>5</sup> - م، ق، أ، 1949/5/26.

▪ مجلس المراقبة المشكل وفقاً للقانون رقم 141 لسنة 1944 بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية وذلك رغم وجود عنصر قضائي في تشكيل هذا المجلس<sup>2</sup>.

▪ ومن ناحية أخرى فإن القرارات القضائية التي تصدر من مثل هذه اللجان أو الهيئات تعامل معاملة الأحكام التي تصدرها جهة قضاء أخرى، غير جهة القضاء العادي، بمعنى أن إشكالات التنفيذ الوقتية في القرارات القضائية من هذه اللجان أو الهيئات تعامل أمام قادة التنفيذ معاملة إشكالات التنفيذ التي ترفع إليه عن حكم صادر عن جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادي<sup>3</sup>.

ويلاحظ أن هذه الهيئات القضائية التي تعتبر بمثابة من الحكم إنما يقتصر اختصاصها الوظيفي على ما تسنده إليها النصوص المنشئة لها أي أن اختصاصها يكون معنياً بالتعيين رهنأً وما يخرج عن هذا التعيين يرجع فيه إلى القضاء العادي.

ومثال ذلك الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في منازعات العمال الجماعية طبقاً للقانون رقم/91 لسنة 1959 فهو يعتبر بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف ويقبل الطعن بالنقد فلا يمكن أن تعتبر هيئة التحكيم في هذا الصدد بمثابة هيئة.

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 10/1/1949.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 29/1/1952.

<sup>3</sup> - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص174.

وقبل أن ننهي هذا الموضوع لا بدّ من لفت الانتباه إلى حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر في 1977/6/30 المتضمن أن الأصل اعتبار القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة إلا ما خرج مستثنى على هذا الأصل العام.

وكان ذلك بمناسبة قرار أصدره المدعي العام الاشتراكي بإحالة طلب فرض الحراسة على أحد الأشخاص إلى المحكمة المختصة، فطلب صاحب الشأن من القاضي المستعجل الحكم بعدم الاعتداد بهذا القرار لعيوب جوهرية تشوبه، ولما رفض طلبه استأنف الحكم بالرفض أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية التي قضت (1977/6/30) بأن: ((قرار المدعي العام في هذا الشأن وفي صورة الدعوى المطروحة قرار قضائي أصدره وهو في صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليه المشرع بنص خاص، ومن ثم فهو يخرج عن ولاية القضاء الإداري))، ولما كان القانون رقم 34 لسنة 1971 (بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) لم يرسم طريقاً خاصاً للطعن في هذا القرار وإن المقرر أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة (المادة 64 من الدستور) وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات وأن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص (مادة 15 من قانون السلطة القضائية) ومن ثم فإن القضاء العادي يكون هو المختص بالطعن في قرار المدعي العام الصادر في نطاق الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون 34 لسنة 1971، ولما خلاص الحكم الاستثنائي إلى أن القرار محل النزاع بادياً انعدامه، انتهى إلى أن يأمر بعدم الاعتداد به: (حيث أنه من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر طلب عدم الاعتداد بأي إجراء قانوني إذا كان مبنى الطلب بطلان الإجراء بطلاناً جوهرياً

لعدم توافر شروطه الشكلية أو لعدم استيفائه بعض عناصره الجوهرية، ولا يمتنع على القاضي المستعجل أن يأمر بعدم الاعتداد بالإجراء باعتباره مجرد عقبة مادية يدخل في اختصاصه رفعها دفعا للضرر الذي قد يلحق بالضرور من الإجراء القائم دون مبرر وحيث أنه وعلى هدى ما تقدم يكون الحكم المستأنف في غير محله ومتعينا إغاؤه).

## اللجنة أو الهيئة مستقلة عن القضاء العادي

**ويجب** كي تعتبر الهيئة القضائية مستقلة عن القضاء العادي ألا تنتهي الخصومة أمامها في الدرجة الخيرة منها إلى جهة القضاء العادي، وإلا فلا يمكن أن تعتبر مستقلة عن القضاء العادي ولا يمكن أن يكون لمحكمة تنازع الاختصاص أي اختصاص في هذه الصورة لأنها لا تختص إلا حيث تتوافر في النزاع هيئة قضائية<sup>1</sup>.

قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي ولو كانت تتبع إجراءات تختلف عن الإجراءات المقررة أمام المحاكم العادية ولو كانت تعد من الناحية الموضوعية بمبادئ وأسس قد تختلف عن تلك المقررة أمام المحاكم العادية.

والجدير بالإشارة أن محكمة النقض المصرية بأنه إذا خصّ المشرع اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي بالفصل دون سواها في منازعات معينة مما كان يدخل في اختصاص المحاكم العادية فإن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفي

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص35.

إذ تعتبر هذه اللجنة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لهم خصها  
المشرع بنظرة من تلك المنازعات<sup>1</sup>.

وتتعدد الصيغ التي يعبر بها القانون عن استقلال هذه الهيئات:

- قرارات اللجنة أو الهيئة لا يطعن بها أمام المحاكم.
- قراراتها لا يطعن بها أمام أية جهة من جهات القضاء.
- قراراتها تخضع للطعن والرقابة والتصديق من جانب أحد الوزراء مثلاً أو الحاكم العسكري أو لجنة من اللجان.

فمثلاً القانون الذي أنشأ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي فقد جعل قراراتها  
في مصر خاضعة لرقابة اللجنة العليا للإصلاح الزراعي وتصديقها<sup>2</sup>.

وفي سوريا قضت محكمة النقض بأن محاضر الاستيلاء تصبح قطعية بعد  
اعتمادها من لجنة الاعتماد أو من اللجنة التنفيذية في وزارة الإصلاح الزراعي  
حتى لو أخطأت اللجان المذكورة في تفسير وتأويل بعض الأدلة التي اعتمدها أو  
قصرت في التحقيق لجهة التعديل الطارئ على المخطط التنظيمي للمنطقة  
ودخول الأراضي الزراعية المستولى عليها فيه ويكون القضاء العادي محجوب عن  
ولاية النظر في الطعون التي توجه إلى قرارات هذه اللجان وليس للمتضرر سوى  
المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - نقض مصري 1965/12/23، 16-1333، ونقض مصري 1965/11/18، 16-

1333، وانظر أبو الوفا، المرجع السابق، ص35.

<sup>2</sup> - محمد علي راتب: المرجع السابق، ص173.

<sup>3</sup> - محكمة النقض حكم رقم 834 أساس مدني 1149 تاريخ 1976/10/5، محامون قاعدة  
رقم 45 لعام 1977.

وقضت محكمة التنازع في سوريا أن القرار الصادر عن اللجنة التنفيذية في وزارة الإصلاح الزراعي لا يتصف بصفة القرارات الصادرة عن القضاء الإداري أو الاستثنائي وبالتالي فإن محكمة تنازع الاختصاص غير مختصة بالنظر في التناقض الواقع في هذا القرار وقرار آخر صادر عن القضاء العادي<sup>1</sup>.

وقضت أيضاً محكمة النقض السورية بأن المادة/9/ من قانون الإصلاح الزراعي منعت المحاكم العادية من النظر في قضايا المنازعات التي تختص بها هذه اللجان القضائية<sup>2</sup>.

وقضت محكمة النقض في سوريا بأن المادة 4 من المرسوم التشريعي 145 لسنة 1966 محاضر لجنة الاستيلاء قطعية بعد اعتمادها من لجنة الاعتماد ومن اللجنة التنفيذية في وزارة الإصلاح الزراعي مما يحجب في القضاء العادي حق النظر في الطعون بواجهة هذه اللجان<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - حكم رقم/1/ أساس تاريخ رقم/1/ تاريخ 1976/2/21، محامون عام 1979 قاعدة 228.

<sup>2</sup> - محكمة النقض حكم رقم 119 تاريخ 1983/6/6، محامون لعام 1984 قاعدة رقم 169، وانظر محامون قاعدة رقم 377 عام 1990.

<sup>3</sup> - حكم رقم 167 لعام 1992 تاريخ 1992/2/19، قاعدة 357 لعام 1993.



## أعمال مأموري الضبط القضائي

**وسندرس** في هذا البحث المواضيع الآتية:

- التعريف بالضبط القضائي (العدلي).
- الازدواج الوظيفي.
- أعمال المحامي العام.

### تعريف الضابطة العدلية

الضابطة العدلية هي السلطة الموكل إليها استقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم.

### الفرق بين الضابطة العدلية والإدارية

إن الضابطة الإدارية مكلفة بمنع وقوع الجرائم بينما نبتدئ مهمة الضابطة العدلية فور وقوع الجرم.

فصفة الأولى صفة سلبية بينما هي إيجابية في الثانية، على أن ذلك لا يمنع الصفتين من التداخل ومثل ذلك رجل الأمن الذي يحقق في جريمة واقعة فهو يجمع اختصاص الضابطين معاً.

## موظفو الضابطة العدلية

نصت المادة/7/ من الأصول الجزائية على ما يلي:

(يقوم بوظائف الضابطة العدلية النائب العام ووكلاءه ومعاونوه وقضاة التحقيق، يقوم بها أيضاً قضاة الصلح في المراكز التي لا يوجد فيها نيابة عامة كل ذلك ضمن القواعد المحددة في القانون).

يتبين من هذا أن النائب العام «المحامي العام الأول حالياً» يقوم بوظائف الضابطة العدلية بمساعدة قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة وموظفي الإدارة حسب الترتيب من محافظين ومديري مناطق ونواحي ومديري الشرطة والأمن ومعاونيهم ومن يليهم من ضباط ورؤساء مخافر ومخاتير القرى وأعضاء مجالسها ورؤساء المراكب الجوية والبحرية وجميع الموظفين الذين خولوا صلاحيات الضابطة العدلية بموجب قوانين خاصة.

وكذلك منح قانون الأصول الجزائية في مادته التاسعة لنواظر القرى العموميين والخصوصيين وموظفي مراقبة الشركات والصحة والحراج الحق في ضبط المخالفات وفقاً للقوانين والأنظمة المنوط بهم تطبيقها وإيداعها رأساً إلى المرجع القضائي المختص مع المحاضر المنظمة بهذا الصدد.

من ذلك يتضح أن موظفي الضابطة العدلية على فئتين:

**الأولى:** ذات اختصاص عام في مختلف أنواع الجرائم كالنائب العام ووكلاءه ومعاونيه وقضاة التحقيق وقضاة الصلح في الأقضية.

**الثانية:**

ذات الاختصاص خاص محدود بجرائم معينة، كموظفي الصحة والحراج والجمارك والقطن والقطيع وغيرهم.

## الفرد الأول

### الازدواج الوظيفي

**ليس** الإنسان المعول بذاته بالطبع، وإنما بما يخلع عليه القانون من صفات، وأشراط قانونية، فقد يكون ناخياً، أو مستهلكاً، أو عضواً في جمعية...إلخ.

والصفة العامة أيضاً تتعدد، فرئيس الجمهورية له «بجانب صفته الشخصية» صفته كرئيس للدولة، وصفته كرئيس للسلطة التنفيذية، وصفته كشريك في السلطة التشريعية، وصفته كقائد أعلى للقوات المسلحة، وهو عندما يمارس اختصاصاً فهو يمارسه بمقتضى إحدى هذه الصفات.

كذلك الأمر بالنسبة إلى من تصدر عنه أعمال قضائية، أحكاماً كانت أم غير أحكام، فقد يكون له بجانب صفته القضائية صفة أخرى إدارية يصدر بمقتضاها أعمالاً إدارية عادية.

### أعمال المحامي العام

عرضنا سابقاً لمسألة الازدواج الوظيفي، والأصح القول بالتعدد الوظيفي والمخابر الأمثل الحي لذلك الأعمال التي تصدر عن المحامي العام، باعتباره بؤرة حياة تلتقي عندها الكثير من الاختصاصات.

وفي الحقيقة لو استعرضنا اختصاصات المحامي العام (باعتباره محور إشعاع العمل القضائي ومصدره) نجد هذه الاختصاصات الأساسية تتحدد فيما يلي:

## تحريك الدعوى العامة- مباشرتها التحقيق بها

وفضلاً عن ذلك فالمحامي العام، اختصاصات ثانوية حددها القانون هي: رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها مصالح الغائبين «طلبات الحجز وسلب الولاية وإثبات الغيبة» اعتباره طرفاً منضماً أمام النقض المدني في بعض الدعاوي «إشهار إفلاس التاجر اختصاصات إدارية كالإشراف على السجون» إصدار الأمر الجزائي في بعض المخالفات<sup>1</sup>.

ولا تعيننا الاختصاصات العامة للمحامي العام<sup>2</sup>، فذلك يخرج عن عملنا في هذا البحث بقدر ما يهمنا حصر الأعمال القضائية التي تصدر عنه والكثيرة الاختلاط نعتبرها من الأعمال وعلى ضوء الاعتبارات السابقة فقد اعتبر عملاً قضائياً ما يلي:

كل إجراء تباشره النيابة العامة أو يباشره أحد رجال الضبط القضائي التابعين لها بصدد التحقيق في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون، كالتقبض على المتهمين وجسهم وتفتيش منازلهم وسماع الشهود والإفراج الشرطي وحجز المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (عندما يرتبط بقرار عدم وجود لإقامة الدعوى) وتحرير المضبوطات والتحفظ عليها لحين صدور الحكم فيها أو الإفراج عنها، وكذلك رفع الدعوى العمومية أو حفظها، إلى آخر ما هنالك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، القاهرة، ط28، 1970، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ص 56.

<sup>2</sup> - توفيق أحمد الأسود: أصول المحاكمات الجزائية، ص53.

<sup>3</sup> - م، ق، في مصر 1959/11/17-1964/6/23-1971/2/16.

فقرارات النيابة العسكرية وهي تباشر الدعوى أمام المحكمة العسكرية وفي تنفيذ أحكام هذه المحكمة، أمرها مثل تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة مالية بطريق الإكراه البدني، وقرارها بحفظ القضية مع مصادرة النقود والمجوهرات المهربة<sup>1</sup>.

- ما يتعلق بجميع الاستدلالات وتحرير المضبوطات والتحفظ عليها<sup>2</sup>.
- ما يتعلق بتنفيذ الأحكام<sup>3</sup>.
- ضبط رجال الشرطة نسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابة العامة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة العامة بخطر إذاعة بيانات عن هذا الحادث<sup>4</sup>.
- ضبط موظف بالجمرك حليا مما لا يجوز تصديره بغير ترخيص من وزير المالية<sup>5</sup>.
- تحفظ أحد مفتشي المراقبة العامة على الأدوية على أشياء مضبوطة وموضوع دعوى عمومية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ في مصر، 1956/2/21.

<sup>2</sup> - حكم بتاريخ 1964/6/23، قضية رقم 529 لسنة 17 قضائية مجموعة الأحكام السنة 11، ص 381.

<sup>3</sup> - محكمة القضاء الإدارية المصرية 1956/2/21، مجموعة الخمس عشرة سنة ج1، ص127.

<sup>4</sup> - م، ق، أ، 1947/4/22.

<sup>5</sup> - م، ق، أ في مصر 1947/5/13.

- ضبط رجال وزارة الصحة مادة معينة على ذمة قضية جزائية<sup>2</sup>.
- امتناع مصلحة الضرائب عن تسليم أوراق مضبوطة بواسطة السلطة القضائية المختصة<sup>3</sup>.
- ما تتخذه النيابة العامة وغيرها من رجال الضبطية لاعتبارها من معاوني الهيئة القضائية التابعين لها بصدد التحقيق في جريمة أو بصددها يتخذه من إجراءات تتعلق بالدعوى العمومية وإجراءات المحاكمة<sup>4</sup>.

وكل هذه التصرفات التي اعتبرها القضاء أعمالاً قضائية هي تصرفات صادرة عن النيابة العامة أو عن النيابة العسكرية، أو صادرة عن أشخاص يشملهم التعداد الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أو عن أشخاص لا يشملهم هذا التعداد، ولكنهم اكتسبوا صفة مأموري الضبط القضائي بقرار خاص من وزير العدل.

وإذا كانت هذه التصرفات قرارات قضائية، إلا أنها ليست أحكاماً قضائية، كما أنها إذا كانت تخرج عن ولاية القضاء الإداري إلا أنها لا تفلت من رقابة القضاء العادي والأمثلة على ذلك كثيرة من واقع أحكام القضاء:

<sup>1</sup> - م. ق. أ، 1963/5/12.

<sup>2</sup> - م. ق. أ في مصر 1964/12/29.

<sup>3</sup> - م. ق. أ في 1953/3/29.

<sup>4</sup> - محكمة القضاء الإداري في مصر 1954/3/3، دعوى رقم 154 لسنة 6 قضائية مجموعة الأحكام سنة 8 صفحة 738.

1- فالنيابة العامة تصدر أعمالاً قضائية بالنسبة إلى كل إجراء تباشره بصدد التحقيق في جريمة، ولكن يعد عملاً إدارياً كل ما تصدره من أوامر خارج هذا المجال لذلك يعدّ عملاً إدارياً.

أمر النيابة العامة بالإفراج عن المصابين بأمراض عقلية تطبيقاً للمادة 342 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 107 لسنة 1962<sup>1</sup>.

وأمر أحد وكلاء النيابة العامة بالقبض على كاتب النيابة للتفتيش على أعماله دون اتهامه في جريمة ما تقع تحت طائلة قانون العقوبات<sup>2</sup>.

وأمر النيابة العامة بتنفيذ قرار الإدارة بإزالة إحدى البوابات<sup>3</sup>، وأمرها بالسماح لأحد الأفراد بالاستمرار في البناء، لأن هذا الأمر خارج حدود ولايتها القضائية ويدخل في حدود اختصاصها الإداري الذي جرت النيابة عليه عرفاً للمعاونة في منع الجرائم قبل وقوعها<sup>4</sup>.

ولكن محكمة القضاء الإداري عدلت عن هذا القضاء الأخير، ولم تعتبر الأمر مع ذلك قضائياً بل مجرد (إجراء أولى به أن يضم إلى أوراق الدعوى التي ترفع أمام القضاء العادي كما يجري العمل على ذلك في أمثال هذه المنازعات)، وكان ذلك بمناسبة أمر من النيابة العامة بتمكين أحد الأشخاص من مصنع متنازع عليه، فلما استشكل في هذا القرار أمام القضاء العادي، قضت المحكمة المدنية بعدم

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 1971/3/23.

<sup>2</sup> - م، ق، أ، 1952/6/18.

<sup>3</sup> - م، ق، أ، 1960/5/10.

<sup>4</sup> - م، ق، أ، 1967/3/14.

اختصاصها ولأثياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري للاختصاص، فعدت هذه فقضت أيضاً بعدم اختصاصها (1972/2/7)<sup>1</sup>.

2- والأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة، (قد تقع بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية (أي كجهة إدارية)، قبل إجراءات المحافظة على النظام والأمن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف، وإما أن تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية فتعتبر أعمالهم أعمالاً قضائية، وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة

---

<sup>1</sup> - ومن حيث أنه ولئن كان القرار المطعون فيه بالدعوى المدنية المحالة لا يعتبر قراراً قضائياً للأسباب ذاتها التي أوردها الحكم الصادر فيها كما سلف البيان، إلا أن ذلك ليس مؤداه أن يكون بحكم اللزوم قراراً إدارياً، لأنه لا يصح اعتباره كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر القرار الإداري ومقوماته على النحو آنف الذكر.

ومن حيث أن هذا القرار يفتقد أخص مقومات القرار الإداري، فلا النيابة العامة قصدت أن يكون له أي أثر قانوني ولا هو ينتج بذاته أي أثر قانوني، ذلك أن ما أمر به القرار المذكور من تمكين المدعى عليه الأول من المصنع المتنازع عليه ومنع تعرض المدعي وآخر له في ذلك، لا يعدو أن يكون مجرد إجراء صدر في غير خصومة جنائية يهدف إلى معاونة رجال الضبطية الإدارية على حفظ الأمن (حكم محكمة النقض في الطعن رقم 1023 لسنة 33 ق بجلسة 20 يناير سنة 1964) وتوفير الهدوء والسكينة في حيابة المصنع إلى أن ينتهي النزاع على هذه الحيابة رضاء أو قضاء «وليس لهذا الإجراء أي أثر قانوني قبل أطراف النزاع» فلا هو يقيد القضاء العادي عند الفصل في النزاع ولا هو يتضمن أي تغيير في مراكزهم القانونية لأنها مستمدة مباشرة من القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية المدعاة بينهم، وما زالت هذه المراكز سليمة إلى أن يكشف عنها القضاء العادي إذا طرح النزاع عليه أو إلى أن ينتهي النزاع رضاء. ومن حيث أنه وقد بان مما تقدم أن القرار المطعون فيه ليس قراراً إدارياً وإنما هو مجرد إجراء أولى به أن يضم إلى أوراق الدعوى التي ترفع أمام القضاء العادي كما يجري العمل على ذلك في أمثال هذه المنازعات، فإنه يتعين «والحالة هذه» الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الدعوى مع إلزام المدعي بالمصروفات.

للتحقيق في الدعوى، وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب الإلغاء والتعويض، أما في الحالة الثانية فإنه لما كان اختصاص محكمة القضاء الإداري بطلبات التعويض لا يكون إلا عن...قرارات إدارية فإن مؤدى هذا أن يخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري طلب إلغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه)<sup>1</sup>.

3- كذلك الشأن بالنسبة إلى المدعي العام الاشتراكي، فإنه (يتعين النظر في ماهية القرارات التي يصدرها المدعي أو أحد المنتدبين لمعاونته من النيابة العامة لتمييز ما يعد منها عملاً قضائياً يخرج عن ولاية القضاء الإداري وما يعد عملاً إدارياً تمتد إليه ولاية القضاء الإداري، ولا مرأه أنه يعتبر عملاً قضائياً كل إجراء يباشره المدعي العام أو معاونون له من رجال النيابة العامة بصدد التحقيق في جريمة من الجرائم الواردة في المادتين الثانية والثالثة من القانون (رقم 34 لسنة 1971 بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) كإجراءات القبض والتفتيش ورفع الدعوى بطلب فرض الحراسة أو حفظها إلى آخر ما هنالك من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية أو الواردة في نصوص القانون 34 لسنة 1971، ومنها منع الشخص من التصرف في أمواله أو إدارتها وما يراه من إجراءات تحفظية في هذا الشأن...ويعد عملاً إدارياً كل ما يصدر من قرارات خارج هذا المجال)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - م، ق، أ، 4/12/1955.

<sup>2</sup> - محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، 3/6/1977.

وهكذا فالقاضي أو عضو النيابة العامة، أو أي من مأموري الضبط القضائي لا يصدر دائماً أحكاماً أو أعمالاً قضائية، بل قد يصدر بصفته الأخرى «أي كجهة إدارية» وهذه الأعمال تدخل بحسب الأصل العام في اختصاص القاضي الإداري إلغاء وتعويضاً، ما لم تستبعد مرة أخرى من ولايته بمقتضى نص قانوني خاص، فإذا نبه رئيس المحكمة أحد القضاة إلى ما يقع منه مخالفاً لواجباته أو مقتضيات وظيفته، فلا يعد هذا التوبيه حكماً أو عملاً قضائياً بل عملاً إدارياً عادياً، ومع ذلك لا يجوز رفعه إلى مجلس الدولة لأن قانون السلطة القضائية نظم طريقة الطعن فيه بما يستبعد اختصاص القضاء الإداري بنظره (المادة 94 من قانون السلطة القضائية)، فرجال الشرطة مثلاً يضطلعون «تحقيقاً لظاهرة الازدواج الوظيفي» بالضبط الإداري والضبط القضائي، فأين الحدود الدقيقة بين هذين المنشطين؟.

وغني عن البيان أن تحديدنا وحصرنا لرفعة وبساط الفني القضائي سيضطرنا إلى التعرّيج على بعض الهيئات خارج التنظيم العضوي القضائي، وهذا يدفعنا أيضاً لنلمس أعمال بعض الهيئات، وهل هي أعمال هيئات قضائية أم إدارية مثل أعمال الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

والأمر نفسه بالنسبة لبعض اللجان الإدارية حيث سنكشف القناع عن طبيعتها وما إذا كانت أعمالاً إدارية خالصة أم لا. وهذه التضاريس المعقدة المتشابكة للعمل القضائي ستقودنا بالتالي إلى التعرّيج للأعمال الولائية التي تغطي مساحة واسعة من رقعة العمل القضائي.

والعمل القضائي قد يسبق الحكم بالمعنى الغني والدقيق لهذه الكلمة aproprement dit (أي الذي يصدر إثر خصومة قضائية) وقد يلحقه تنفيذاً أو

ترعرعاً في منطقة الحكم، كالمعضو الذي يصدر عن رئيس الجمهورية، فهو عمل قضائي لا إداري.

والعمل القضائي «كما نعلم» يتشعب إلى جذعين كبيرين هما العمل القضائي الذي يقوم به رجال القضاء، ثم أعمال الضبط القضائي، وإن كانت هذه الحقيقة الأخيرة، تتوارى بسبب ظاهرة الأزواج الوظيفي لدى رجال الشرطة.

هذه الرقعة الواسعة المؤتلفة المختلطة للعمل القضائي تغري بالدراسة النظرية، فضلاً عن أنه يتفرع عنها ثمرات واقعية عملية، مما تدفع الباحث إلى أن يحفر عن أكلها وثمراتها وجوانبها.

ولا شك أن لكل دراسة رؤية ثم منهج للبحث يخدم الرؤية وينشق منها وتابع لها ومتلون بتلوناتها، كما أن المنهج «هو طريق وأسلوب» يغني الرؤية ويوضحها ويبلورها، لا الرؤية تسبق المنهج ولا المنهج يسبق الرؤية وكل في فلك يسبحون.

وكما قلنا سابقاً فاحتكاكنا بالعمل القضائي سيكون باليسر والقدر المتيقن الضروري للتعرف على ماهية العمل وتمييزه مما يختلط ويشتب به، ولهذا فهذه الدراسة الظاهرانية ستكون إلى حد ما أقتية، وهذا ما حدانا إلى تقسيم البحث إلى ثلاث مجموعات رئيسية: النشاط القضائي للمحاكم «النشاط القضائي للهيئات التي تمارس اختصاصاً قضائياً» أعمال مأموري الضبط القضائي (العدلي) حسب المفهوم السوري على أننا زيادة على هذا التقسيم العام ستضيف فضلاً تمهيداً عن العمل القضائي بصورة عامة نتناول فيه الخصائص المشتركة في كل عمل قضائي مهما كان نوعه.



## العمل القضائي بصورة عامة أو بوجه عام

**لقد** شبه "أرسطو" عملية التقاضي برجل معصوب العينين يحمل ميزاناً تدليلاً بالحياد الذي يتسم به هذا العمل..

لقد أخذت هذه الغاية تلقي بثقلها وتطبع بمبسمها العمل المذكور في ماهيته وطبيعته الذاتية باعتباره يحقق جوهر العدالة وسمتها الخاصة، وأصبحت هذه السمة (تحقيق العدالة) السؤال الكبير الذي يحرك ضمير الإنسان بغض النظر عن القاعدة القانونية السارية، أو خرج القانون المطبق.

هكذا بحث رجل القانون جوهر القانون قبل أن يكون لدينا هاتيك الفروع والنظريات القانونية، واستخلص من ذلك الوسائل التقنية التي تترجم هذا الجوهر متجاوزة كل تنوع أو تلون.

ولا عجب «تأسيساً لذلك» أن تكون أداة تحقيق العدالة "العمل القضائي" واحدة وأن تنمي بالتقريب الفوارق في القانون العام والخاص حول الأنظار والنظريات المختلفة للعمل القضائي وفي كتلة ومنظومة العمل القانوني يوجد حلقة هامة لباب في هذا النسق هي الحكم، فالحكم هو واسطة العقد في نسق العمل القضائي أو هو الإطار الخارجي، وهو أيضاً الشكل العام له ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك، كذلك فالأمر هو الإطار الخارجي للعمل الولائي للمحاكم، أي هو الشكل الخارجي له وشكله العام ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

ولدينا ولا شك فمطر كبير من الأحكام والأعمال القضائية، بحيث يصعب التمييز بين الحكم الصادر في الموضوع والحكم الفرعي، وبين الحكم القطعي وغير القطعي، وبين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري وهنالك طائفة من الأحكام تصدر بعد الحكم الموضوعي، بعضها إجرائي وفرعي كالحكم في مصارف الدعوى، والبعض الآخر يكون موضوعياً كالحكم فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه من طلبات موضوعية، والحكم بتفسير الحكم أو بتصحيحه، كذلك فالمحكمة تباشر وظيفتها الولائية في صورة أوامر على العرائض، أو في صورة أحكام في حال النص على ذلك من القانون، فالحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه في التنفيذ العقاري.

ولا شك أن أهم ظاهرة تشوب هذا العمل ويجعله يختلط ويشتهب بعناصره هو ظاهرة للازدواج الوظيفي، فقد يقوم عضو أو سلطة بأعمال ليس من عمله الأساس كان يحيا في أكناف السلطة التشريعية عمل إداري يتعلق بالموظفين العاملين في المجلس، فهنا يحتفظ العمل الإداري بطبيعته الذاتية مع أنه نشأ في رحاب عضو آخر من أعضاء الدولة، والأمر نفسه بنشوء نشاط إداري صرف في كنف السلطات الدولية، أو يقوم المحامي العام بنشاط إداري (إدارة السجون) أو تقوم بعض الجهات القضائية أحياناً بوظائف إدارية

### "Agir comme autorité administrative"

وفقاً لظاهرة الازدواج الوظيفي<sup>1</sup> وعلى العكس فوزير العدل يعتبر أحياناً سلطة قضائية إذا ما تصير بصفته رئيساً أعلى للقضاء *chef de la magistrature* ولهذا فإن القضاء يطبق معياراً آخر غير المعيار الشكلي أو العضوي يقوم على التمييز

<sup>1</sup> - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1970،

بين الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء وبين mesures concernant l'organisation، وهذه ما يزال القضاء الإداري يختص بالنظر فيها، وبين الإجراءات الخاصة بسير مرفق القضاء lonctionnement وهي التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري<sup>1</sup>، وعلى هذا المنوال حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الأحكام الصادرة عن المجالس المليية هي أحكام وأن الصيغة التنفيذية للأحكام هي عمل قضائي وأن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملي لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً إذ القصد ما هو إلا إجازة الحكم<sup>2</sup>.

والأمر نفسه بالنسبة لأعمال النيابة العامة المتعلقة بالقضاء سواء أتمت أمام محكمة عادية أم استثنائية، وأياً كان القانون الذي تطبقه، ومن ذلك «من قضاء مجلس الدولة» أن تأمر النيابة بحفظ قضية تهريب، أو مصادرة إدارياً إعمالاً للأوامر العسكرية النافذة، وأمر النيابة العسكرية بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على أحد المواطنين بتشكيله بطريقة الإكراه البدني، وأمرها بتسليم مبنى متنازع عليه<sup>3</sup>.

أما أعمال رجال الضبطية القضائية التي تأخذ حكم الأعمال القضائية فهي متعلقة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات كما سنوضحه مستقبلاً.

وقد ضمنت محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها الصادر في 1957/2/3 القاعدة العامة في هذا الخصوص، حيث تقول: إن أوامر وإجراءات مأموري الضبط القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعبير من قبيل القرارات

<sup>1</sup> - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 273.

<sup>2</sup> - المرجع السابق، ص 271.

<sup>3</sup> - المرجع السابق، ص 273.

الإدارية، وتخضع هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية 200 وفي الموضوع اعتبرت المحكمة أن خطأ الإدارة في بيع بضائع قضى مجلس الفنائم بمصادرتها عملاً إدارياً يخضع لرقابتها، ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري السابق لأسبابه، وذلك بحكمها الصادر في 29 مارس سنة 1958 وتطبيقاً لهذا المعيار، قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس سنة 1956 أنه: ((حتى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه «إلى حيث صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله» قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه)).

وعلى العكس من ذلك، اعتبرت المحكمة عملاً قضائياً، لا تمتد إليه ولايتها، مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث، وذلك بحكمها الصادر في 22 إبريل سنة 1947.

ومنه أيضاً قيام موظف الجمرك بضبط حل مما لا يجوز تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، إذ هو عمل قضائي لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم/9 لسنة 1905 الخاص

بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس أيضاً فإنه إذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة في تنفيذ قرار إداري، فإن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يظل معقوداً<sup>2</sup>.

4- ويتردد القضاء الإداري المصري في صدور المعيار المميز للعمل القضائي، بين المعيارين الشكلي والموضوعي، ويبدو من الاتجاه الحديث لمحكمة القضاء الإداري أنها بعد أن كانت تلتزم المعيار الشكلي في صدد التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، قد عادت وعدلت عنه إلى معيار آخر هو مزيج من المعيارين الموضوعي والشكلي معاً، وقد فصلت هذا الاتجاه الجديد في حكمها الصادر في 13 ديسمبر سنة 1954، حيث تقول: "إن شرح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للترقية بين القرار القضائي والقرار الإداري: فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما أن آخرون يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً «الشكلي والموضوعي» وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، وأن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط، ذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها، وما إذا كان ما تصدر أحكام نهائية أو قابلة للطعن، مع بيان الهيئات

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في 13/5/1947.

<sup>2</sup> - حكمها الصادر في 10 مايو سنة 1960.

التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي في نزاع بين الطرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها".

وانتهى الحكم إلى أن (..ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه..).

ولكن يبدو أن المحكمة الإدارية العليا تطبق المعيار الموضوعي، فهي في حكمها الصادر في 1960/4/26 تعلن أن (القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار القضائي مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر «في قوة الحقيقة القانونية» وجود حق أو عدم وجوده... ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات..)، وتطبيقاً للمعيار الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري انتهت في حكمها الصادر في 24 يناير سنة 1955 إلى أن لجان التطهير التي أنشأها المرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952، إنما تصدر أحكاماً قضائية، لأن المشرع (منحها ولاية القضاء فحولها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات القضائية من أحكام قانون الإجراءات الجنائية، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن، وحتى في القوت ذاته تفصل «على هذا الوضع» في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية)، واستناداً إلى ذات الأسباب، قضت في 15 يناير سنة 1957 بأن

(... اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي في الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها، ولا يؤثر في ذلك أنه يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفاً قانونياً).

5- وهكذا نرى أن المعيار الذي تلتزمه محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص يضع نصب عينيه «حين يضيفي الصفة القضائية على عمل ما» طبيعة هذا العمل من حيث كونه يفصل في خصومة حقيقية بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وأن تتوافر الضمانات القضائية فيمن يصدر هذا الحكم، ولا يهم بعد ذلك أن يكون مصدره تابعاً لجهة قضائية، أو مثقفاً ثقافة قانونية، ولا شك أن هذا المعيار، الذي يغلب عليه الطابع الموضوعي، سيفتح الباب لخلاف كبير في التقدير، وعلى أية حال فإنه لا بدّ من انتظار بعض الوقت حتى يتبلور القضاء الإداري في هذا الموضوع الدقيق.

6- أما الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي، فغنها تعامل معاملة القرارات الإدارية، وذلك وفقاً للمادة/11/ من القانون رقم 55 لسنة 1959 وعلى التفصيل الذي أوردناه مع استبعاد القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبها.

من جماع ما تقدم يمكننا تحديد العمل القضائي بما يلي:

تأسيساً على جماع ما ذكرناه فالعمل القضائي له الخصائص الآتية:

1- له مدلول أوسع من الحكم القضائي، فكل حكم قضائي يعتبر عملاً قضائياً وليس العكس.

2- العمل القضائي لا يصدر حتماً عن قاضٍ، بل قد يصدر عن موظف إداري وذلك في الحال النص الخاص على ذلك في القانون.

3- العمل الولائي هو عمل قضائي وليس حكماً.

ولكن ما هي مسؤولية الدولة عن العمل القضائي؟

هذه المسؤولية تصوغها المبادئ الآتية<sup>1</sup>:

أولاً: لا تقتصر المسؤولية عن أعمال القضاة وحدهم، وإنما يمتد ليشمل أعمال النيابة ورجال الضبطية القضائية.

ثانياً: يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جزائية أو إدارية، وسواء أكانت تتبع جهات القضاء العادي أم الاستثنائي كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

ثالثاً: تغطي قاعدة المسؤولية جميع أعمال القاضي، سواء أكانت أحكاماً بالمعنى الفني أم أعمالاً ولائية كالأوامر على العرائض، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والعمال المتعلقة بتنفيذها.

رابعاً: بالنسبة لأعمال النيابة: تجب التفرقة بين أعمال النيابة المختلفة، فأعمالها القضائية، وهي المتعلقة بالتهام، والتحقيق، كالتفتيش، والقبض ومصادرة الأدوات

---

<sup>1</sup> - د. الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 609، د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء،

مكتبة الجلاء المنصورة، 1982، ص 44.

وأوامر الحبس الاحتياطي وأوامر الحفظ أو الإحالة على المحكمة، لا تسأل عنها الدولة لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية.

ومن هذا القبيل أيضاً حكمها الصادر في 13/5/1947 والذي يقول: (إن محكمة القضاء الإداري غير مختصة بالنظر في طلب إلغاء العمل القضائي... وإذاً فإذا أجرى موظف الجمرک ضبط حلق مما لا يجوز «طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 98 لسنة 1939 تصديره بغير ترخيص من وزير المالية، ولم يحصل حائزاً على هذا الترخيص، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري، إذ هو عمل قضائي، لأن موظف الجمرک وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1905 الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم..).

خامساً: أعمال المحضرين: وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسؤولية، بل تسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر الموظفين<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادرة في 22/4/1947.



## النشاط القضائي

### داخل المرفق العضوي التقليدي للقضاء

**وستنقسم** هذا الفصل إلى جذعين نتكلم في البحث الأول عن القرارات القضائية على أن نتكلم في البحث الثاني عن الأعمال القضائية لدى مأموري الضبط القضائي.

## الفرع الأول

### القرارات القضائية داخل المرفق العضوي القضائي

وتشمل هذه القرارات شبكة معقدة متداخلة من الأعمال أهمها في المقام الأول الأحكام فالقرارات الفرعية، ثم الأعمال الولائية وغير ذلك.

البند الأول:

#### الحكم بالمعنى الموضوعي (الدقيق للكلمة)

#### A' proprement dit

والحكم الموضوعي بهذا المعنى المقصود الدارج هو المعنى والعنوان العام للقرارات والأعمال القضائية وحدها الخارجي وهو الذي يصدر في الطلبات المقدمة في الدعوى أصلية أو احتياطية، وكذلك الطلبات المقابلة التي يرد بها أحد الخصوم على ما يقدمه خصمه فيها من طلبات.

فإذا تعددت الطلبات وحكم في إحداها كان الحكم الصادر في هذا الشأن موضوعياً، وليس حكماً فرعياً، ويجوز الطعن فيه على استقلال، وذلك في حدود المواعيد محسوبة من صدوره دون ارتباط بالحكم في بقية موضوع الدعوى.

والملاحظ أن القضاء الإداري لا يكثر من إصدار الأحكام التمهيدية والتحضيرية، وذلك بسبب عناية المشرع بالدعوى في دور التحضير والتهيئة بمعرفة المفوض، ولا نكاد نعن الحاجة للأحكام التمهيدية إلا في منازعات العقود وطلبات التعويض، وفيما عدا ذلك تكون العادة الفصل في الموضوع كله والدفع بأنواعها في حكم

واحد يفصل فيه في جميع ما يتعلق بالدعوى والأحكام الموضوعية تكون دائماً أحكاماً قطعية تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتقبل الطعن فيها بالطرق المقررة.

ومن الطلبات ما هو موضوعي في شق فيه وفرعي في شقه الآخر، كالحكم باعتبار المدعى عليه مسؤولاً عن الضرر وتعيين خبير لتقدير ذلك الضرر.

وأول خصائص الحكم ألا يصدره القاضي من تلقاء نفسه، بل بناءً على طلب وهو يصدر حكمه ليفصل في خصومة ناشبة بين فريقين، وهذه الخصومة قد تكون بين فرد وفرد آخر في الدعوى المدنية، وبين المجتمع متمثلاً في النيابة العامة والفرد في الدعوى العمومية، وبين الجهاز الإداري والموظف العام في الدعوى التأديبية، وبين الفرد والقرار المدعى بعدم مشروعيته في دعوى الإلغاء، وبين الفرد والدولة التي ترتكب خطأ في دعوى التعويض، وبينه وبين الدولة المتعاقدة في دعوى العقد.

وأخيراً يتم الفصل في هذه الخصومة بقرار نهائي بالنسبة للجهة التي تصدره والتي تستنفذ ولايتها بإصداره دون أن تملك بعد ذلك المساس به، سواء بالإلغاء أو السحب أو التعديل إلا بمقتضى نص خاص يسمح بذلك ووفقاً للإجراءات القانونية المقررة<sup>1</sup>، فالحكم بمعناه الخاص في مذهب الفقه المقارن هو القرار الصادر في محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً ومختصة<sup>2</sup>، أو صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت إليها وفق قواعد

<sup>1</sup> - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص107.

<sup>2</sup> - د . أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص32.

أصول المحاكمات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه.

وعلى هذا فالحكم يتميز بما يلي:

أولاً: يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية.

ثانياً: يصدر بما للمحكمة من سلطة قضائية، أي يصدر في خصومة، ومن ثمّ فالقرار الصادر عن هيئة غير قضائية لا يعد حكماً ولو كان من بين أعضائها أحد القضاة، والقرار الصادر عن المحكمة بما لها من سلطة ولائية لا يعد حكماً ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك.

أما حكم المحكمين فإنه يعد بمثابة حكم، بالرغم من صدوره عن أشخاص عاديين ليس لهم في الأصل ولاية القضاء، ولا يقومون بخدمة عامة، وذلك لأنّ المشرع يأمر بنظام التحكيم احتراماً لإرادة الخصوم، ومتى وضحت هذه الإرادة في الشكل المقرر التزام المحكم بالقيام بعمله.

وهو في هذا العمل إنما يتولى القضاء بخصوص النزاع القائم أمامه، ويفرض حكمه على الخصوم كما يفرضه على السلطات الأخرى شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي، ويكون لحكمه حجية الشيء المقضي به، حيث يقبل للتنفيذ الجبري بعد صدور الأمر بتنفيذ.

وفضلاً عن الركنين المتقدمين ينبغي أن يكون الحكم مكتوباً، في الشكل المقرر، شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات فهي جميعها تتصف بالشكلية Soluente والرسمية<sup>1</sup>، وقد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التي أصدرته أو بتشكيلها أو باختصاصها، أو تفصل بإجراءات الخصومة التي

<sup>1</sup> - د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام، ص33.

صدر فيها، أو بإصداره والنطق به أو تحريره، أو إيداعه أو تسيبه وقد تصيبه شوائب تتصل بأحد أركانه الأساسية المتقدمة.

وقد لا تؤثر هذه الشوائب في سلامة الحكم وصحته، وقد تصيب حجية دون أن تمتد إلى العقدة وكيانه ودون أن تفقده طبيعته كحكم، فيكون قابلاً للبطلان، وقد يفقده أحد أركانه الأساسية، فيجعله والعدم سواء وكل ما تصدره المحكمة من قرارات غير الأحكام يكون بما بها من سلطة ولائية، كالحكم بإيقاع بيع العقار على مشتريه أو الأوامر التي تعطى على العرائض أو الحكم بتحفي القاضي عن نظر الدعوى بتسبب القرابة بينه وبين أحد الخصوم، فهذه القرارات لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الحقيقي للكلمة على الرغم من أن بعضها يصدر في شكل الأحكام ويخضع للقواعد العامة المقررة للطعن فيها، ويصدر البعض الآخر في شكل خاص استثنائي كالأوامر التي تصدر على العرائض، ولا يخضع للقواعد المقررة الأحكام، وقد يكتفي بإثبات بعض قرارات المحكمة الإدارية بمحضر الجلسة كما هو الشأن بالنسبة لقرار ضم دعويين أو الفصل بينهما، أو القرار الصادر بعدول المحكمة عن اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات كانت المحكمة قد أمرت به.

وقد أخذ القضاء في كل من مصر وسوريا بالمعيارين الشكلي والموضوعي في التعريف بالحكم القضائي حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بقرارها الصادر في 1955/1/24 بأن هذه المحكمة قد استتقى رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتعريف بين القرار القضائي (الحكم) والقرار الإداري، إذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معيار للفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي المتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة

لبيان حكم القانون فيها، بينما يرى آخرون الأخذ بالمعياريين معاً وقد اتجه القضاء في فرنسا، ثم في مصر إلى هذا الرأي الآخر، والرأي الراجح هو الأخذ بالمعياريين معاً وهذا هو مسلك الفقه في مصر<sup>1</sup>.

ولقد ثارت هذه المسألة أمام المجلس بصدد الطعن في قرارات محكمة الغدر التي أقيمت غداة الثورة لمحاكمة بعض السياسيين عن الجرائم التي ارتكبوها، ويبدو أن الطاعنين دفعوا أمام مجلس الدولة بأن هذه المحكمة لا تعد محكمة بالمعنى الصحيح لأن تشكيلها كان يتضمن في غالبية عسكريين (4 عسكريين و3 مستشارين من القضاء العادي)، ولكن محكمة القضاء الإداري رفضت هذا الدفع قائلة: ((إن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها، بينما رأى آخرون أن يؤخذ بالمعياريين معاً «الشكلي والموضوعي» وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير، على أن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعياريين معاً مع بعض الضوابط، وبيان ذلك أن القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة، أي نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيه)).

<sup>1</sup> - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص 108.

واستطردت المحكمة ترد على الدفع الذي أثير فقالت: ((إنه ليس من الضروري أن تضيي ولاية القضاء على رجل القانون أو من يشغلون وظائف القضاء بل يجوز لأسباب عاجلة «تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة» أن تسبغ هذه الصيغة في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب، على غير القضاة، للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الأفراد ورعاية العدالة)).

وانتهت محكمة القضاء الإداري في النهاية إلى أن أحكام محكمة الغدر إنما تعد أحكاماً قضائية وبالتالي فهي تخرج من ولاية مجلس الدولة<sup>1</sup>.

### البند الثاني:

#### الأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً

وواضح من الحكم أن المجلس يأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً، فالعمل القضائي عنده هو ما صدر من جهة منحها للقانون ولاية القضاء بعد اتباع إجراءات قضائية (المعيار الشكلي) على أن يكون حاسماً لخصومة بين طرفين (المعيار الموضوعي)، وفي حكم آخر أكدت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ قائلة: إن قضاءها قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً للتمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري وبعد أن عملت هذين المعيارين انتهت إلى أن

---

<sup>1</sup> - انظر الحكم في القضية 314 سنة 7 قضائية، مجموعة أحكام السنة التاسعة، ص 127.

قرارات لجان التطهير المشكلة بالمرسوم بقانون رقم 130 لسنة 1952 إنما تعد قرارات قضائية وبالتالي فهي تخرج من ولاية المجلس<sup>1</sup>.

المحكمة العليا تؤكد ذلك: إن المحكمة الإدارية العليا قد اعتمدت هي الأخرى «في هذا المجال» على المعيار الشكلي والموضوعي معاً، فذهبت إلى أن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية (المعيار الشكلي) ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانون خاص أو عام (المعيار الموضوعي). ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاء وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات). (وهذا يعني بالبداية أن العمل القضائي يمكن أن يصدر من المحاكم العادية أو المحاكم الاستثنائية كمحكمة الغدر ومحكمة الشعب ومحكمة الثورة).

فالمجلس بمحاكمة المتعددة قد استقر في هذا الصدد على الاستعانة بالمعيار الشكلي والموضوعي معاً، وما ذلك إلا لأن الأخذ بالمعيار الشكلي وحده سوف يخرج من نطاق رقابة مجلس الدولة أعمالاً إدارية بطبيعتها، فالأعمال الصادرة من بعض رجال القضاء «رؤساء المحاكم» بصدد الإشراف على موظفي المحاكم (وخاصة توقيع الجزاءات) تعتبر أعمالاً قضائية لو أخذنا بالمعيار الشكلي وحده، ولكن أعمال المعيار الموضوعي سوف يبرز لها طبيعتها الخاصة كأعمال إدارية،

---

<sup>1</sup> - انظر الحكم في القضية رقم 483 لسنة 7 قضائية مجموعة أحكام السنة التاسعة، ص256، وقد تأكد نفس المبدأ بالنسبة للقرارات الصادرة بالتصديق على أحكام المجالس المليية الملغاة إذا اعتبرتها محكمة القضاء الإداري ملحقة بعمل قضائي ومن ثم فهي تخرج عن نطاق القرارات الإدارية وبالتالي من اختصاص محكمة القضاء الإداري.

فمجلس الدولة إذأ قد أصاب إذ أخذ في هذا المجال بالمعيار الموضوعي إلى جانب المعيار الشكلي (المعيار الأصيل)<sup>1</sup>.

وإذا كان القضاء قد جرى على اعتبار شركات القطاع العام من أشخاص القانون الخاص بحيث تنتفي صفة المنازعة الإدارية عن المنازعات التي تثور فيما بينها، فإنه تبقى بعد ذلك المنازعات التي تقع بين إحدى هذه الشركات وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة، وهي منازعات إدارية بغير خلاف، ومع ذلك لا يجوز رفعها إلى مجلس الدولة بل إلى هيئات التحكيم وحدها.

وتشكل هيئة التحكيم في كل نزاع بقرار وزير العدل، وتكون برئاسة أحد رجال القضاء من درجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصومة الأصليين في النزاع.

وتصدر هيئة التحكيم في النزاع حكماً نهائياً وناظراً وغير قابل للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن، ومع ذلك يجوز طلب وقف تنفيذ هذا الحكم أمام المحكمة العليا إذا كان من شأن تنفيذه الإضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الإخلال بسير المرافق العامة، وتصدر المحكمة العليا في طلب وقف التنفيذ حكمها بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب ويكون حكمها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ومن أمثلة تعديل طريقة التنفيذ أن تمنح المحكمة العليا الشركة المحكوم عليها أجلاً لدعم مركزها المالي أو أن تسقط المبلغ المحكوم به عليها والفوائد والمصروفات.

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن رقابها على أحكام هيئات التحكيم لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، وأن طلب وقف التنفيذ ليس طريقاً من طرق

<sup>1</sup> - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 263.

الطعن في الأحكام فالأصل في هذه الأحكام أنها نهائية غير قابلة للطعن بأي وجه من الوجوه.

أما طلب وقف التنفيذ فلا يعدو أن يكون وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لإرساء المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق العامة، وذلك بصرف النظر عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه سواء من حيث شكله أو من حيث الحق المقضي به<sup>1</sup> (1977/3/5).

---

<sup>1</sup> - ونذكر بأن هذه المحكمة العليا غير المحكمة الإدارية العليا التي سبقت الإشارة إليها عند الحديث عن تشكيل القسم القضائي بمجلس الدولة، وقد أنشئت المحكمة العليا بالقانون رقم

81 لسنة 1969، وتختص بأربع موضوعات أساسية:

أ- الفصل في دستورية القوانين ب- تفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك.

ج- الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم.

د- الفصل في مسائل تنازع الاختصاص.



## السيرة الذاتية

### الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية - قضاء الحفة- قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933.

#### المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي - ثانوية البنين (جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب - قسم اللغة العربية وعلومها - جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق - جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة عام 1984.

#### العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952-1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتبناك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

#### النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.
- ✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.



## محتوى الكتاب

5.....	تمهيد
17.....	الفصل الأول: النشاط القضائي داخل المرفق العضوي التقليدي للقضاء
19.....	البحث الأول: القرارات القضائية داخل المرفق العضوي
20.....	الفرع الأول: الحكم القضائي
33..	الفرع الثاني: القرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع أو القرارات الفرعية
97.....	البحث الثاني: السياسة التشريعية القضائية
109.....	البحث الثالث: الأحكام والقرارات القضائية التي تصدر خارج المرفق
127.....	البحث الرابع: الهيئات القضائية غير المستقلة عن القضاء العادي
135.....	البحث الخامس: اللجنة أو الهيئة مستقلة عن القضاء العادي
139.....	البحث السادس: أعمال مأموري الضبط القضائي
141.....	الفرع الأول: الازدواج الوظيفي
151.....	البحث السابع: العمل القضائي بصورة عامة أو بوجه عام
161.....	البحث الثامن: النشاط القضائي داخل المرفق العضوي التقليدي للقضاء
162.....	الفرع الأول: القرارات القضائية داخل المرفق العضوي القضائي