جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

# مجلة قطاع الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

**كلية الشريعة والقانون بالقاهرة**

**جامعة الأزهر**

**العدد الثامن عشر**

**أغسطس ٢٠٢٥م**

**توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة قطاع الشريعة والقانون**

جمهورية مصر العربية – كلية الشريعة والقانون – القاهرة – الدراسة – شارع جوهر القائد

للتواصل مع المجلة : 201028127441+ ، 201221067852+

**البريد الالكتروني**

Journal.sha.law@azhar.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها،
ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

**رقم الإيـــداع**

**٢٠٢٥ / ١٨٠٥٣**

**الترقيم الدولي للنشر**

ISSN: 2636-2570

**الترقيم الدولي الإلكتروني**

ISSN: 2805-329X

**الموقع الإلكتروني**

https://jssl.journals.ekb.eg

# الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة في قضاء مجلس الدولة

**Ruling of Non-Jurisdiction Without Referral**
**in the State Council Judiciary**


إعداد

**د. محمد صلاح جبر**

القاضي بمجلس الدولة

# الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة في قضاء مجلس الدولة

**محمد صلاح جبر**

**قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر.**

**البريد الإلكتروني: gabrm1987@gmail.com**

**ملخص البحث:**

القاعدة وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م هي إلزامية الإحالة بمعنى وجوب أن تأمر المحكمة بالإحالة متى قضت بعدم الاختصاص ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها في قضاء مجلس الدولة وبحكم الضرورة استثناءات ، وهذه الاستثناءات تعود في بعض الأحيان لأسباب إجرائية ، ومن ذلك أن يطلب من إحدى محاكم مجلس الدولة إعمال الرقابة الدستورية بشأن نص قانوني أو لائحي ، ومن ذلك أيضا الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي متى أقيم أمام إحدى محاكم مجلس الدولة ، وكذلك الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا المقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة ، فيتعين في كل ما سبق الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة . وقد تعود الاستثناءات الواردة على قاعدة إلزامية الإحالة لأسباب موضوعية ، كما هو الشأن في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ، وكذلك الأعمال التشريعية ، وكذلك الأعمال القضائية غير القابلة للطعن عليها ، فيتعين الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة متى كانت المنازعة تتعلق بإحدى هذه الأعمال .

**الكلمات المفتاحية:** الحكم بعدم الاختصاص، دون إحالة، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، محكمة القضاء الإداري.

# Ruling of Non-Jurisdiction Without Referral in the State Council Judiciary

Mohamed Salah Gabr
Public Law Department, Faculty of Law, Helwan University, Egypt.
E-mail: gabrm1987@gmail.com

**Abstract:**

According to Article 110 of the Law of Civil and Commercial Procedures No. 13 of 1968, the rule is the mandatory referral. This means the court shall order a referral whenever it rules on non-jurisdiction, even if the non-jurisdiction relates to authority or scope. However, as per the State Council, there are exceptions to this rule due to necessity. These exceptions sometimes arise for procedural reasons. This includes requesting one of the State Council courts to exercise constitutional review over a legal or regulatory text, or encountering difficulties in executing a criminal judgment when raised before one of the State Council courts. It also includes appeals that fall under the jurisdiction of the Supreme Administrative Court but are filed before another court of the State Council. In all these aforementioned cases, a ruling of non-jurisdiction without referral shall be issued. Exceptions to the rule of mandatory referral may also arise for topic-based reasons, such as disputes related to acts of sovereignty, legislative actions, and non-appealable judicial actions, for which a ruling of non-jurisdiction without referral shall be issued whenever the dispute relates to one of these actions.

**Keywords:** Ruling of Non-Jurisdiction, Without Referral, State Council, Supreme Administrative Court, Administrative Judiciary Court.

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فلا ريب أن قواعد الاختصاص تعد من النظام العام ، ونتيجة لذلك فإنه لا يسوغ الخروج عنها أو مخالفتها بأي حال من الأحوال ، وإلا كان الحكم الصادر بالمخالفة لقواعد الاختصاص مهددا بالإلغاء إذا ما تم الطعن عليه وفقا للإجراءات المقررة لذلك في قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

والتزاما بأحكام الاختصاص فإنه لا يحل لمحكمة أن تفصل في نزاع مما لا يندرج ضمن ولايتها ، وإلا كان ذلك تغولا منها على اختصاص ينحسر عنها لكون المشرع قد عهد به لغيرها ، كما لا يحل لمحكمة أن تمتنع عن الفصل في نزاع مما يندرج ضمن ولايتها وإلا كان حكمها الصادر بعدم الاختصاص مشوبا بعيب مخالفة القانون.

وتلتزم محاكم مجلس الدولة بتطبيق قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م ، كما تلتزم بما ورد بقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة ، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية التي تختص بالفصل فيها.

وباستعراض نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المشار إليه يتبين أن المشرع أوجب على المحكمة حالما تقضي بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، وذلك حرصا من المشرع على ألا تبقى المنازعة دون حكم ينهي الخصومة ، والحكم بعدم الاختصاص يعني انتهاء المحكمة إلى انحسار ولايتها عن الفصل في الدعوى ، ويراد بالإحالة تحويل الدعوى برمتها إلى محكمة أخرى للفصل فيها.

وبتتبع التطور التشريعي الخاص بتلك المسألة يتبين أن المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م لم يكن يلزم المحكمة حال الحكم بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة ، وكان الأمر جوازيا للمحكمة، فقد نصت المادة ١٣٥ من القانون المذكور على أنه " يجوز للمحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة. ويجوز لها عندئذ أن

تحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض".

ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل أحكام القانون سالف الذكر ، وعدلت بموجبه المادة ١٣٥ المذكورة ، وبمقتضى هذا التعديل غدت الإحالة وجوبية بين محاكم ذات الجهة القضائية ، فنصت على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر مع عدم الإخلال بحق المضرور في طلب التضمينات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

ثم صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، وغدت الإحالة بموجبه وجوبية ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، أي ولو كانت الإحالة بين جهتي القضاء ، فنصت المادة ١١٠ من القانون المشار إليه والمعدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م على أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز أربعمائة جنيه. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"[(١)].

---

(١) قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، في مجال إعمالها على القضاء بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية . وشيدت المحكمة قضاءها على سند من أنه " وحيث إن المشرع الدستوري قد أقام النظام القضائي على أساس تعدد جهات القضاء، التي حصرها في أربع جهات قضائية، وحدد اختصاصاتها، إذ أسند إلى القضاء العادي، بموجب المادة (١٨٨) من الدستور، الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، وخص مجلس الدولة - دون غيره - بموجب نص المادة (١٩٠) بولاية الفصل في المنازعات الإدارية والتأديبية، ووسد إلى المحكمة الدستورية العليا، بمقتضى المادة (١٩٢) - بالإضافة إلى اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح، وغيرها من الاختصاصات الواردة في هذه المادة - اختصاصا استئثاريا بالفصل في التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء، وفض التناقض الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها، وعين القضاء العسكري، بموجب المادة

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " يبين من الرجوع إلى المادة ١١٠ المشار إليها أنها تنص على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن

---

(٢٠٤)، جهة مختصة بالفصل في الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها، ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة، بما مؤداه: أن الدستور أفرد لكل جهة قضائية اختصاصاتها الأساسية، وفوض السلطة التشريعية في بيان الاختصاصات الأخرى للجهات القضائية الأربع، التي ترتبط باختصاصاتها السالفة ارتباط الفرع بالأصل، أو تتصل بها اتصالا منطقيا، وبما ليس فيه من خروج على الاختصاصات الأساسية التي عينها لكل جهة قضائية، أو تعد على اختصاص محجوز لإحداها .

وحيث إنه عن المناعي التي وجهها حكم الإحالة إلى النص المحال ـ في النطاق المحدد سلفا ـ فإنها سديدة في جملتها؛ ذلك أن المشرع الدستوري قد تولى تحديد الجهات القضائية ، وقرر اختصاصاتها من خلال توزيع الولاية القضائية بين الجهات التي عينها، تحديدا لقسط كل منها أو نصيبها فيها، بما يحول دون تنازعها فيما بينها أو إقحام إحداها فيما تتولاه غيرها من المهام، وبما يكفل دوما عدم عزلها جميعا عن نظر خصومة بعينها، وترك للمشرع العادي تحديد باقي اختصاصات تلك الجهات في ظل الإطار الدستوري الذي وضعه لكل منها. وعلى ذلك فإن جهات القضاء مستقلة عن بعضها البعض، ومؤدى هذا الاستقلال أن تختص كل جهة ـ وظيفيا ـ بغير ما تختص به الأخرى، حسبما قرره المشرع الدستوري، وألا يسلط قضاء جهة على قضاء جهة أخرى. وترتيبا على ذلك، فإن ما تضمنه النص المحال من إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها والفصل فيها، وإن تبين لها أنها غير مختصة ولائيا بنظرها ـ طبقا للاختصاص الذي وسده الدستور لها ـ يكون قد أهدر النصوص الدستورية التي أفردت لكل جهة قضائية اختصاصاتها، فضلا عن عصفه بحق التقاضي، وذلك بفرض قاض لا يعد ـ طبقا للاختصاص الموسد له دستوريا ـ القاضي الطبيعي المختص بالفصل في المنازعات، كما أنه يتضمن تدخلا مباشرا في شئون الوظيفة القضائية بما ينال من جوهرها، ولا يقيم المحاكمة المنصفة وفق متطلباتها، وينال ـ من ثم ـ من استقلالها، ويعد تسليطا لجهة قضاء على جهة قضاء أخرى، بإلزامها بالفصل في نزاع يخرج عن ولايتها القضائية، وتطبيق تشريعات ليست من طبيعة التشريعات التي تختص وظيفيا بتطبيقها، ويجعل من الحكم في الاختصاص الذي تصدره المحكمة المحيلة قضاء معادلا لحكم محكمة التنازع التي وسد الدستور اختصاصاتها إلى المحكمة الدستورية العليا ـ دون غيرها ـ لتحدد لكل جهة قضائية قسطها أو نصيبها من المنازعات التي اختصها بالفصل فيها، مما يصم النص المحال بمخالفة أحكام الدستور" حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢ بسنة ٤٥ قضائية دستورية الصادر بجلسة ١/ ٦/ ٢٠٢٥م .

تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها. وقد استحدث قانون المرافعات الجديد في هذه المادة الفقرة التي تقضي بأنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية، وقد قصد المشرع بهذا الحكم المستحدث التيسير على المتقاضين إذ كان القضاء قد استقر في ظل قانون المرافعات الملغي على عدم جواز الإحالة إلا بين المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة ومن ثم فما كان يجوز الإحالة من إحدى المحاكم التابعة للقضاء العادي إلى محكمة تابعة لجهة القضاء الإداري، وإنما كانت المحكمة تحكم بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ويلتزم ذو الشأن - إذا أراد - أن يقيم الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة ولائيا بها "[1].

وإذا كانت القاعدة ـ وفقا لما سلف ـ هي إلزامية الإحالة التي تعني وجوب أن تأمر المحكمة بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة حالما تقضي بعدم الاختصاص إلا أنه في بعض الأحيان تتعذر الإحالة ، ومن ثم فإن قاعدة إلزامية الإحالة يرد عليها بحكم الضرورة استثناءات ، وتلك الاستثناءات لم يحصرها المشرع وإنما ارتكزت عليها محاكم مجلس الدولة بحكم طبيعتها بوصفها قضاءً إنشائيًّا وانتهت إلى الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة ، وتعود تلك الاستثناءات لأسباب إجرائية تارة ، ولأسباب موضوعية تارة أخرى ، ومن ثم فإننا نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب إجرائية، وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح.

المطلب الثاني : الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥١٣ لسنة ١٦ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٨/ ٤/ ١٩٧٤م.

المطلب الثالث : الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا المقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة.

المبحث الثاني : الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب موضوعية، وفيه ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

المطلب الثاني : الأعمال التشريعية.

المطلب الثالث : الأعمال القضائية غير القابلة للطعن عليها.

## المبحث الأول
## الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب إجرائية

يعد الحق في التقاضي من الحقوق التي درجت الدساتير على تسطيرها ، فقد نصت المادة (٩٧) من الدستور المصري الحالي على أن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة . وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي ، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا ، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة ".

وإذا كان التقاضي من الحقوق الدستورية المكفولة للناس كافة إلا أن ولوج سبيل التقاضي وصولا للترضية القضائية يتعين أن يكون وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون، وإلا كان الجزاء عدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون.

ونظرا لذلك فإن المحكمة في بعض الأحيان إذا رأت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أو الطعن فإنه يتعذر عليها الأمر بالإحالة للمحكمة المختصة لوجود جملة من الإجراءات التي يتعين استيفاؤها من ذي الشأن قبل رفع الدعوى أو الطعن أمام المحكمة المختصة . فإن أمرت المحكمة المقام أمامها الدعوى أو الطعن بالإحالة للمحكمة المختصة على الرغم من عدم استيفاء ذي الشأن الإجراءات التي نص عليها القانون كان ذلك مخالفة صريحة للقانون المنظم لتلك الإجراءات، ومن ذلك حينما يطلب من إحدى محاكم مجلس الدولة إعمال الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح ، والإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي متى أقيم أمام إحدى محاكم مجلس الدولة، والطعون التي يختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا والمقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة ، وهو ما نتناوله في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول : الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح.

المطلب الثاني : الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي.

المطلب الثالث : الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا والمقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة.

## المطلب الأول
## الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح

تتولى المحكمة الدستورية العليا الفصل في دستورية القوانين واللوائح ، إذ تنص المادة ١٩٢ من الدستور المصري الحالي على أنه " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

وتنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م على أنه " تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

**أولا**: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

**ثانيا**: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

**ثالثا**: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ".

وتنص المادة ٢٧ من ذات القانون على أنه " يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ".

وتنص المادة ٢٩ من ذات القانون على أنه " تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي:

(ا) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ".

ويستفاد من ذلك أن تحريك الرقابة الدستورية يكون بطرق ثلاث وهي التصدي من المحكمة الدستورية العليا ، والإحالة من محكمة الموضوع ، والدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع ، وهو ما نبينه فيما يلي:

**أولا** : التصدي من المحكمة الدستورية العليا : نصت على هذا الطريق المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م فقد أجازت تلك المادة للمحكمة الدستورية العليا أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

وعلى ذلك فإنه يشترط لهذا الطريق (التصدي من المحكمة الدستورية العليا) أن يعرض النص المشوب بشبهة عدم الدستورية للمحكمة الدستورية العليا بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، وأن يتصل بالنزاع المطروح عليها وأن يتم اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

**ثانيا** : الإحالة من محكمة الموضوع : ويتحقق هذا الطريق وفقا لنص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بأنه إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

وعلى ذلك فإنه يشترط لتحريك رقابة دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع وجود دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وأن يتراءى لها (لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي) أثناء نظر الدعوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، وأن يكون النص القانوني أو اللائحي المشوب بشبهة عدم الدستورية لازما للفصل في النزاع الموضوعي.

فإذا توافرت هذه الشروط فإن المحكمة توقف الدعوى وتحيل الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ولا تتقيد هذه الإحالة بموعد محدد ـ كما هو الأمر بالنسبة لطريق الدفع الفرعي ـ بل تجوز هذه الإحالة كلما تولد الشعور لدى قاضي الموضوع بأن النص المراد تطبيقه على الدعوى المعروضة أمامه غير دستوري[1].

**ثالثا** : الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع : ويتحقق هذا الطريق بأن يدفع أحد الخصوم أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي وذلك أثناء نظر إحدى الدعاوى ، فإذا رأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن الدفع جدي أجلت الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، بحيث يعتبر الدفع كأن لم يكن إذا لم ترفع هذه الدعوى في الميعاد المذكور.

ويشترط لتحريك رقابة دستورية القوانين واللوائح أمام المحكمة الدستورية العليا عن طريق الدفع الفرعي وجود دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وقيام أحد الخصوم بالدفع أمام محكمة الموضوع (إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي) بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي ، وأن تقدر المحكمة جدية الدفع.

---

(١) عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، ١٩٩١م ص ٢٢٣

وجدية الدفع تعني ـ ابتداء ـ أن يتعلق الدفع بنص من شأنه أن يطبق على مسألة محل نزاع، أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية التي أثارها الدفع لازما للفصل في الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع المثار أمامها الدفع ، ويعني ثانيا قيام شك لدى قاضي الموضوع حول دستورية النصوص المدفوع بعدم دستوريتها(١).

فإذا رأت المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن.

والفرضية هنا ـ في نطاق بحثنا ـ أن تقام دعوى أمام إحدى محاكم مجلس الدولة للمطالبة بالفصل في مدى دستورية نص قانوني أو لائحي ، فهنا يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بحسبان أن الفصل في المسألة الدستورية ينعقد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، كما أنه لا يجوز الأمر بإحالة الدعوى للمحكمة الدستورية العليا مباشرة في تلك الفرضية ، بحسبان أن المشرع حدد طرقا معينة لتحريك الرقابة الدستورية وهي التصدي من المحكمة الدستورية العليا، والإحالة من محكمة الموضوع ، والدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع.

والأمر بالإحالة في الفرضية المعروضة ينطوي على تحريك للرقابة الدستورية لمجرد الادعاء المباشر ، أو ما يطلق عليه الدعوى الدستورية الأصلية وهو طريق لم ينص عليه القانون ، فإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص وأحالت الدعوى للمحكمة الدستورية العليا للفصل فيها انطوى هذا على تحريك للرقابة الدستورية بغير الطريق الذي رسمه القانون ، بحسبان أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م قد حدد

---

(١) محمود عاطف البنا ، القانون الدستوري ، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر ، بدون تاريخ نشر ص ١٠٧

طرق اتصال الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا وليس من بينها الدعوى الدستورية الأصلية.

ويقصد بالدعوى الدستورية الأصلية قيام صاحب الشأن الذي يتضرر من القانون برفع دعوى أمام المحكمة المختصة ابتداء ودون أن ينتظر تطبيق القانون عليه ، ويطلب منها الحكم بإلغاء هذا القانون لمخالفته أحكام الدستور، وفي هذه الحالة إذا ثبت للمحكمة مخالفة القانون لأحكام الدستور فإنها تقضي بإلغائه ، وإذا تبين لها دستوريته فإنها تقضي برفض الدعوى ، فالدعوى الأصلية تجيز للقضاء إذن إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة، أي اعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد إليه(١).

والإحالة ليست طريقا لاتصال الدعاوى والطلبات بالمحكمة الدستورية العليا إلا في الحالة المذكورة والمنصوص عليها استثناء في المادة ٢٩/ ١ من قانون المحكمة ، ومن ثم فإن الإحالة طبقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ليست طريقا لاتصال الدعوى بالمحكمة وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا استنادا إلى أن قانون المحكمة قانون خاص يحكم الدعاوى والطلبات التي تدخل في ولايتها ويحدد الإجراءات التي ترفه بها فلا يجوز اللجوء إلى قانون المرافعات ، وعلى ما تقضي به المادة ٣٨ من قانونها إلا فيما لم ينص عليه وبشرط ألا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها وبالتالي لا محل لإعمال نص المادة ١١٠ مرافعات التي توجب على المحكمة عند القضاء بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة التي تلتزم بنظرها ، لا محل لإعمال هذا النص بالنسبة للدعاوى والطلبات التي ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للمحكمة الدستورية العليا وحدها طبقا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في قانونها ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة (٣٨) من هذا القانون على ما تقدم(٢).

---

(١) محمد عبدالحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢م ص ١٨٧

(٢) محمود عاطف البنا ، مرجع سابق ص ١٠٨ وما بعدها.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث إنه لا يسوغ التحدي بأن التقادم المسقط لحق الطاعنين لا يسري من تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه حيث لا ينفتح لهم باب الطعن الذي استغلق في مواجهتهم بسبب عدم ولوجهم طريق الطعن بعدم الدستورية فلم يكن هناك أي مانع قانوني يحول دون مطالبتهم بما يعتقدونه حقا له، ذلك أن القول بإلزام صاحب الشأن بولوج طريق الطعن بعدم الدستورية حتى لا يسقط حقه بالتقادم إنما هو إلزام يجاوز الحد المعقول، فعيوب عدم الدستورية تدق على المشرع ذاته بل وعلى المتخصصين، مما لا يسوغ معه مطالبة الشخص العادي بما يفوق قدرات الجهات المتخصصة فهذا أمر يأباه المنطق القانوني السليم، كما أن المشرع لم يجز الطعن في النصوص التشريعية بالطريق المباشر من خلال دعوى أصلية بعدم الدستورية فقد حددت المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ طريقة رفع الدعوى الدستورية وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من أحد المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما من خلال دفع بعدم دستورية نص قانوني يبديه خصم أثناء نظر نزاع موضوعي وتقدر المحكمة جديته، وإذ جعل المشرع سلطة محكمة الموضوع في تقدير جدية الدفع سلطة تقديرية فلها رفض الدعوى والمضي في نظر النزاع الموضوعي فإنه ليس بسائغ مطالبة ذوي الشأن بولوج طريق الطعن بعدم الدستورية ما دام هؤلاء ليس لهم الحق في رفع الدعوى الدستورية الأصلية، وأن دفعهم بعدم الدستورية قد ترفضه محكمة الموضوع مما يجعل من غير المقبول ترتيب التقادم لحقوقهم جزاء وفاقا على عدم ولوج طريق ليس بأيديهم ناصيته "[(١)].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومقتضى هذه النصوص أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح مقصورة على المحكمة الدستورية العليا وأن القيام بها منحسر عن غيرها من جهات التقاضي، كما أن اتصال هذه المحكمة بالمسألة الدستورية المثارة والمطلوب بسط المحكمة رقابتها لتبيان مدى توافر دستورية قانون أو لائحة ، منحصر سبيله

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠٦٧٣ لسنة ٥٠ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٦م.

في أحد طريقين، إما الإحالة من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي متى تراءى لها عدم دستورية نص لازم للفصل في النزاع التي تتولى الفصل فيـــه ، أو الدعوى بناء على تصريح المحكمة أو الهيئة التي تنظر النزاع بعد تقديرها جدية ما أبدى أمامها من دفع بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم أيضا للفصل في النزاع . ومؤدى ذلك أن المشرع نأى بالادعاء المباشر طعنا بعدم دستورية نص قانوني بمعناه العام أمام أي من جهات القضاء عن دائرة الجواز بما فـــي ذلك المحكمة الدستورية ذاتها ، كما أن المشرع استلزم أن يكون ثمة نزاع ذو موضوع يثير مسألة الدستورية بخصوص نص قانوني لازم للفصل في موضوع هذا النزاع ، وبالتالي فإذا كان لب النزاع مسألة دستورية دون أن يكون ثمة موضوع آخر لهذا النزاع يثير هذه المسألة الدستورية ، كان النزاع بمنأى عن الاختصاص الولائي للمحكمة أو للهيئة ذات الاختصاص القضائي التي أقيم أمامها النزاع ، وذلك لما يتطلبه الفصل فيه من تحريك لرقابة المشروعية الدستورية المرصود القيام بها للمحكمة الدستورية العليا ، وكذا لما يمثله النزاع – على هذا النحو – من ادعاء مباشر غير جائز حتى أمام المحكمة الدستورية ذاتها بوصفها قاعدة عامة.

وحيث إنه بالبناء على ما سبق وكان البين أن الطاعن قد أقام دعواه طعناً على القرار بقانون رقم ١٥٩ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه بتلك المطاعن الدستورية الآنف ذكرها على الرغم مما ثبت لهذا القرار من السمة التشريعية دون الصفة الإدارية، فمن ثم – وفى ضوء ما أنف ذكره – يكون متعيناً القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى ، دون أن يكون جائزاً الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بحسبان أن الطاعن تخير طريق الطعن والادعاء المباشر غير الجائز قانوناً بالنسبة لعدم الدستورية في ضوء ما سلف بسطه وفق حكم المادة ٢٩ السالف ذكرها . وحيث إن الحكم المطعون فيه قضى بذلك ، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون"[(١)].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١٥٠ لسنة ٥٣ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٨/ ٢/ ٢٠١٥م.

## المطلب الثاني
## الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي

يعرف الإشكال في التنفيذ بأنه عوارض قانونية تعترض التنفيذ وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجابا أو سلبا ، إذ يترتب على الحكم في الإشكال أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز ، صحيحا أو باطلا ، يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه(١).

وينعقد الاختصاص بنظر الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي أمام تلك المحاكم ، وفقا لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في شأن الأحكام الجنائية ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن الأحكام المدنية(٢).

---

(١) عبد الحكم فودة ، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦م ، ص ١١١

(٢) في شأن الإشكال في تنفيذ الأحكام المدنية ذهبت المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في الطعن رقم ٣١٦٨٨ لسنة ٥٦ قضائية عليا إلى القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى دون إحالة ، وشيدت قضاءها على سند من أنه " ومن حيث إن المشرع الدستوري استن نهجا جديدا لم يكن قائما في الدساتير السابقة قوامه استقلال كل جهة قضائية بالفصل في منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامها، فلا تفتئت واحدة منها على أخراها وكان حرص المشرع الدستوري على تكرار النص باستقلال قضاء مجلس الدولة والقضاء الدستوري كل بنظر إشكالات تنفيذ أحكامه في الوقت الذى نظم قانون المرافعات إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء العادي أمام محاكمه، باعتبار أن وقف تنفيذ الأحكام يتولاها قاضى الموضوع ذاته، فتلك المنازعات يثيرها كل ذي مصلحة في تنفيذ حكم صادر من إحدى جهات القضاء لم يبدأ تنفيذه بعد، أو بدأ ولم ينته ،وترفع لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه بغية الحصول على حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع المنازعة التي أُسس عليها الإشكال الوقتي وهو ليس تعييبا في الحكم.

وآية ما تقدم أن نظام وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء العادي يخضع لقانون المرافعات المدنية والتجارية بينما نظام وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس الدولة يخضع للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية، ويخضع نظام وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري للأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الدستورية ،والقول بغير ذلك في خلط لنظام وقف تنفيذ الأحكام وتداخل بين جهات القضاء والمحاكم بما

يؤدى إلى الإضرار بحسن سير العدالة، وصفوة القول أن كل جهة قضائية تختص بنظر تنفيذ الأحكام الصادرة منها سواء بوقف تنفيذ هذه الأحكام أو الاستمرار فيها، وهوما يتفق مع منطق الفائدة الحقيقية من وراء ولوج طريق التقاضي في الحصول على الترضية القضائية التي لا يتحقق أثرها إلا بتمام تنفيذ الحكم لذات الجهة القضائية الصادر منها تحقيقا لغاية وصول الحقوق لأربابها، فخصومة الحكم تستقل عن خصومة التنفيذ وتختلف عنها، فخصومة الحكم تنتهى بصدور هذا الحكم، أما خصومة التنفيذ فإن إشكالات التنفيذ تعد إحدى مظاهرها، فالاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ في أحكام محكمة ما تتبع جهة قضائية معينة يكون أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بذات الجهة، تأسيسا على أن منازعة التنفيذ في الحكم متفرعة من أصل المنازعة ذاتها التي فصلت فيها، وبحسبان قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وبهذه الصفة لا تخرج عن قاضيها الطبيعي ، وأضحى ذلك من النظام العام القضائي الذى حدد تخوم ولايته المشرع الدستوري الذى أنشأ السلطة القضائية بجميع محاكمها وأنشأ المحكمة الدستورية ذاتها.

ومن حيث إنه إعمالا لما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن تكييف طلبات المطعون ضده على نحو ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بأنه قرار سلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة السنطة الجزئية في الدعوى رقم ٦٠٥ لسنة ٢٠٠٢ بتثبيت ملكية المطعون ضده للأرض المبينة الحدود والمعالم والمساحة بتقرير الخبير، هو تكييف معدوم لتجاوزه حدود الولاية القضائية المرسومة لقضاء مجلس الدولة بنظر إشكالات تنفيذ أحكامه لا أحكام غيره من جهة أخرى، إذ تنحسر سلطة محكمة الموضوع في مسألة تكييف الطلبات إذا كانت تخرج عن قواعد الاختصاص الولائي بنظر المنازعة أيا كانت الاعتبارات التي ترتكن إليها بحسبان أن النظام القضائي في توزيع ولاية القضاء العادي والإداري والدستوري من النظام العام الذى لا يجوز مخالفته تحقيقا لحسن سير العدالة وعدم أدائها من غير قاضيها الطبيعي.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه، قد انتهى إلى غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف وجه الحق في قضائه ولم يصادف صحيح حكم القانون، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء مجددا بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر النزاع.

وإذ قضت المحكمة الإدارية العليا بالهيئة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة المضافة بالقانون رقم ١٣٦/ ١٩٨٤ بجلسة ٢٧ من أبريل ١٩٨٦ في الطعون أرقام ١٨٤٥ لسنة ٢٧و ١٦ لسنة ٢٩و٧١١ و ٧١٧ و ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ق عليا في صدد ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية " فإنه في الدعاوى المرفوعة أمام محاكم مجلس الدولة ابتداء فلها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة إذا تبين عدم اختصاصها أو تقضي بعدم اختصاصها دون إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ومن ثم فلا تثريب عليها إن قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى دون

وقد نظم المشرع في قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية ، فنصت المادة ٥٢٤ منه والمعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١م على أن " كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات إذا كان الحكم صادراً منها وإلى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلياً بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها".

ونصت المادة ٥٢٥ من ذات القانون على أن " يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن. وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التي ترى لزومها، ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع . وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً".

وقد بين المشرع الإجرائي بنص المادة الرقيمة عاليه طريقة رفع دعوى الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي ، إذ ألزم المستشكل بتقديم طلب دعوى إشكاله إلى النيابة العمومية ، ولا يجدي عوضاً عن هذا الإجراء إجراء آخر ، كأن يبدي المستشكل رغبته في استشكال تنفيذ هذا الحكم أمام محضر التنفيذ ، أو يتقدم بطلب إشكاله إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بدعوى الإشكال مباشرة ، أو أن تتقدم بطلب إشكاله إلى ممثل السلطة العامة أثناء إجراء التنفيذ[1].

وبناء على ذلك فإنه يتعذر على محاكم مجلس الدولة حينما تقضي بعدم اختصاصها بنظر الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي أن تحيله للمحكمة المختصة ، حيث تنطوي الإحالة

---

إحالة ، وكل ذلك يقتضي الحكم بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر هذه الدعوى. وإذا قضي الحكم المطعون فيه بغير ذلك فيكون قد خالف القانون مستوجبا الإلغاء والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى وإلزام المدعي المصروفات عن درجتي التقاضي " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٦٨٨ لسنة ٥٦ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠١٨م.

(١) مصطفى محمد عبدالمحسن ، الاستشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية المبادئ والأسباب ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م-٢٠٠٨م ، ص٦٥٢

حالئذ على تجاوز للإجراءات التي نص عليها القانون وهي وجوب تقديم الإشكال من النيابة العامة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الطاعن في حقيقة الأمر يستشكل في الحكم الجنائي الصادر ضده في القضية رقم ٣٦٧٥٨ لسنة ٢٠٠٧ جنح البساتين واستئنافها رقم ١٥٠٩٩ لسنة ٢٠١٠ جنح مستأنف البساتين. فمن ثم ينحسر عن كافة محاكم مجلس الدولة الاختصاص بنظر هذا الإشكال حيث ينعقد لمحكمة الجنح المستأنفة بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية عملاً بصريح نص المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليها وبالتالي يتعين القضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائياً بنظر هذا الإشكال دون إحالة نظراً لأن المشرع في المادتين "٥٢٤، ٥٢٥" سالفي الذكر حدد إجراءات ووسائل إقامة الدعوى أو الإشكال في الأحكام الجنائية على نحو يتعذر معه إعمال حكم المادة ١١٠ مرافعات خاصة وأن الإشكال في الأحكام الجنائية طبقاً لنص المادة ٥٢٥ إجراءات جنائية يقدم عن طريق النيابة العامة وبالتالي يترتب على تلك الإحالة من تجاوز لمرحلة نظر النيابة العامة للإشكال والقيام بإجراءات إحالته بنفسها ومن ثم مباشرته أمام المحكمة المختصة "[1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٥٣٨٧ لسنة ٦٢ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٤/ ٢/ ٢٠١٨م.

## المطلب الثالث
## الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا والمقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة

تختص المحكمة الإدارية العليا وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م بالفصل في الطعون المقامة في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

(١) إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

(٢) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

(٣) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواءً دُفع بهذا الدفع أو لم يُدفع.

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

وبناء على ذلك فإنه متى أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما باعتبارها محكمة أول درجة ، ثم قام ذو الشأن بالطعن على هذا الحكم أمام ذات المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، تعين عليها حالئذ الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة ، بحسبان أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها على الدعوى بإصدار حكمها ، ولا تملك التعقيب على هذا الحكم طالما كان التكييف السليم للطلبات هو الطعن على حكم أول درجة وفقا لنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة المشار إليها ، وقد أقام المشرع محكمة الطعن رقيبا على ما انتهت إليه محكمة أول درجة لتزنه بميزان المشروعية.

والعلة في الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة هي أن المشرع رسم طريقا معينا يتعين ولوجه للطعن على الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث يتعين استيفاء كافة الإجراءات اللازمة لإقامة الطعن ، فإذا تمت الإحالة للمحكمة الإدارية العليا باعتبارها محكمة الطعن انطوى ذلك على تجاوز لتلك الإجراءات ، وهو ما لا يجوز قانونا(١).

فتنص المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه.

ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم – على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بُنِيَ عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن، ولا يسري هذا الحكم على الطعون التي تُرفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ورئيس هيئة النيابة الإدارية".

وتنص المادة (٤٥) من ذات القانون على أنه " يجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة".

---

(١) ويتعين التنبيه إلى أنه متى كانت الإحالة إلى المحكمة الإدارية العليا باعتبارها محكمة موضوع فإن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد انتهت في هذه الحالة إلى جواز الإحالة من أي من المحاكم إلى المحكمة الإدارية العليا (حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٤٨ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢/ ١/ ٢٠١٠م).

وتنص المادة (٤٦) من ذات القانون على أنه " تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها. أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه.

ويُكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ـ وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار".

ويستفاد مما تقدم أن إقامة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يتعين أن يتبع في شأنه إجراءات محددة تبدأ بتقديم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها.

ويجب أن يشتمل التقرير على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم وبيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بُنِيَ عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه.

ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن، ولا يسري هذا الحكم على الطعون التي تُرفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ورئيس هيئة النيابة الإدارية.

ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها إلى هيئة مفوضي الدولة ، ثم تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح

القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها. أما إذا رأت - بإجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه. ويُكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة ـ وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار[1].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث إنه ولئن كان صحيحا ما قضت به المحكمة التأديبية من عدم اختصاصها بنظر الطعون في القرارات الصادرة من مجالس تأديب العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، ومن أن الاختصاص بنظر هذه الطعون ينعقد للمحكمة الإدارية العليا ، إلا أن المحكمة التأديبية جانبت الصواب فيما قضت به من إحالة الدعوى إلى المحكمة الإدارية العليا عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . ذلك أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا منوط بإجراءات تكفل ببيانها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وهى إجراءات تختلف في طبيعتها وجوهرها عن الإجراءات التي تتبع في إقامة الدعوى أمام المحاكم التأديبية ، فقد تطلبت المادة ٤٤ من القانون المذكور أن يقدم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم

---

(١) ومما يجدر ذكره أن المحكمة الإدارية العليا وفي شأن الطعون التي تحال إليها من محاكم القضاء العادي التي تقل عن درجتها قضت بعدم جواز الإحالة وشيدت قضاءها على سند من أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا منوط بإجراءات تكفل ببيانها قانون مجلس الدولة في المادة (٤٤) منه ، ومن ذلك قضاؤها بأنه " لا تجوز إحالة الدعوى من محكمة الأمور المستعجلة إلى المحكمة الإدارية العليا باعتبار أن الدعوى في حقيقتها طعن في الحكم تختص به المحكمة الإدارية العليا ـ أساس ذلك أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا منوط بإجراءات تكفل ببيانها قانون مجلس الدولة في المادة (٤٤) منه ، وهذه الإجراءات تختلف في طبيعتها وجوهرها عن الإجراءات التي تتبع في إقامة الدعوى أمام محكمة الأمور المستعجلة ، وهى من محاكم الدرجة الأولى في نظام القضاء المدني " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٢٨ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٧/ ١٩٩٢م.

كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها . ويجب أن يشتمل التقرير وعلاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، وهذه الاجراءات تختلف في طبيعتها اختلافا جوهريا عن الإجراءات التي تتبع في إقامة الدعاوى أمام المحاكم التأديبية ، ومتى كان ذلك فإنه لا يكون أمام المحكمة التأديبية ثمة مجال لإعمال نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات التي تقضي بأن على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، بالنسبة للطعون التي تقدم خطأ إلى المحكمة التأديبية وتكون من اختصاص المحكمة الإدارية العليا كما هو الشأن في النزاع الماثل . ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الإحالة"[١].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥ لسنة ٢٤ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٦/ ١١/ ١٩٨٢م.

## المبحث الثاني
## الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب موضوعية

قد يتعذر على المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص أن تأمر بالإحالة ويكون مرد ذلك لأسباب موضوعية أي تتعلق بموضوع النزاع ، كون موضوع النزاع لا يندرج الفصل فيه ضمن اختصاص أية جهة.

ويلاحظ أن الأسباب الموضوعية للحكم بعدم الاختصاص دون إحالة تثير دائما مسألة انحسار الولاية القضائية . بمعنى أن موضوع المنازعة لا يندرج ضمن ولاية أية جهة قضائية ، وهنا نكون أمام فرضين ، الأول : كون موضوع المنازعة لا يندرج ضمن ولاية أية جهة قضائية كما أنه لا يندرج ضمن ولاية أية جهة أخرى لا تستبغ بوصف الجهة القضائية ، والثاني : كون موضوع المنازعة لا يندرج ضمن ولاية أية جهة قضائية إلا أنه يندرج ضمن ولاية جهة أخرى لا تستبغ بوصف الجهة القضائية.

وفى الحالة الأولى فإن الأمر مستقر على الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة ، وفي الحالة الثانية ثار التساؤل ـ حالما تقضي المحكمة بعدم الاختصاص ـ عن إلزامية الإحالة للجهة التي عهد إليها المشرع بالفصل في المنازعة رغم كونها ليست من جهات القضاء.

وكان للمحكمة الإدارية العليا في تلك المسألة اتجاهان ، ففي الاتجاه الأول ذهبت المحكمة إلى وجوب الإحالة حال الحكم بعدم الاختصاص ، ومن ذلك قضاؤها بأنه " وحيث إن المادة رقم (١١٠) من قانون المرافعات تنص على أنه : "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية..."، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا مارست جهة معينة اختصاصا قضائيا، فإنها تعد هيئة قضائية متخصصة بجانب جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري بمجلس الدولة، مادام أنها تصدر حكما على مقتضى القانون في طلب قضائي رُفع من جانب أحد أطرافه في مواجهة الطرف الآخر، ومن ثم فإن الإحالة في هذه الحالة

تكون واجبة قانونا؛ لدخول هيئة التحكيم في مدلول المحاكم المنصوص عليها في المادة (١١٠) من قانون المرافعات "[١].

وفي الاتجاه الثاني ذهبت المحكمة إلى عدم جواز الإحالة حال الحكم بعدم الاختصاص ، ومن ذلك قضاؤها بأنه " ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد عينت في وظيفة معيدة بكلية التربية بسوهاج وذلك قبل رفع الدعوى التأديبية عليها أمام المحكمة التأديبية بأسيوط ومن ثم تنحسر ولاية المحاكم التأديبية عن نظر الدعوى التأديبية المقامة ضدها إعمالاً لحكم المادة (١٥٤) من قانون تنظيم الجامعات المشار إليها. ومن حيث إن الحكم المطعون فيه خالف ذلك مما يتعين معه إلغاؤه. وحيث إن مجالس تأديب الجامعات ليست من المحاكم القضائية التي يجوز الإحالة إليها"[٢].

وأيا ما كان الأمر فإن المحكمة وفي حالات معينة يتعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص دون إحالة ويكون مرد ذلك لأسباب موضوعية، ومن ذلك المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، والأعمال التشريعية ، والأعمال القضائية غير القابلة للطعن عليها ، وهو ما نتناوله في مطالب ثلاثة على النحو التالي:

المطلب الأول : المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

المطلب الثاني : الأعمال التشريعية.

المطلب الثالث : الأعمال القضائية غير القابلة للطعن عليها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥٨٨٦ لسنة ٥٦ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٦/ ٤/ ٢٠١٦م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٧٧١ لسنة ٤٢ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٧/ ٤/ ٢٠٠١م.

## المطلب الأول
## المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة

تنص المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة " ، كما تنص المادة (١١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه " لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ".

وأعمال السيادة ، وتسمى في فرنسا بأعمال الحكومة هي مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية لا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي ، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية[١].

وقيل إنها عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء هذه الصفة "[٢].

وعرفت المحكمة الإدارية العليا أعمال السيادة حين قضت بأنه " المقصود بأعمال السيادة التي تصدر عن السلطة السياسية العليا في الدولة بوصفها سلطة حكم ، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية ، وتنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول ، وتأمين سلامتها في الداخل والخارج ، وعلاقة الحكومة بالبرلمان ـ أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء الإداري تختلف عن القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح والمرافق العامة "[٣].

ونظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الإداري الفرنسي، هي من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل : رأى المجلس ، لسبب أو لآخر مما

---

(١) محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري الكتاب الأول سيادة القانون واختصاص القضاء الإداري ، بدون ناشر ، ١٩٩٤م ص ٢٢٩

(٢) سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥م ، ص ١٧٣

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٩ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١٦/ ١/ ١٩٩٤م.

سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضي مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور[١].

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا الحكمة من تقرير نظرية أعمال السيادة حين قضت بأنه " أخرج المشرع أعمال السيادة من ولاية المحاكم ، سواء محاكم مجلس الدولة أم محاكم جهة القضاء العادي ، فلا يجوز للمحاكم أن تنظر في أي دعوى تتعلق بأعمال السيادة ؛ لتعلق هذه الأعمال بسلطة الحكم وسياسة الدولة العليا ـ استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء يأتي تحقيقا للاعتبارات السياسية التي تقتضي بحسب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقا أو سيادتها في الداخل والخارج ، النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية ؛ وذلك لدواعي الحفاظ على كيان الدولة في الداخل، والذود عن سيادتها في الخارج ورعاية مصالحها العليا ؛ فهذه الأعمال لا تقبل أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية تحقيقا لمصلحة الوطن ، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب عليها ، لما يقتضيه ذلك من توفر معلومات وموازين تقديرية مختلفة لا تتاح للقضاء ـ أعمال السيادة تعد بحسب طبيعتها وبالنظر إلى خصائصها مستعصية على موازين التقدير القضائي التي يقتضيها النظر في صحتها أو بطلانها ـ عدم خضوع أعمال السيادة التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء لا ترجع إلى أن هذه الأعمال فوق الدستور أو القانون، وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تتهيأ للسلطة القضائية، هذا بالإضافة إلى عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء "[٢].

فإذا أقيمت دعوى أمام القضاء وكانت متعلقة بعمل من أعمال السيادة تعين على القاضي الحكم بعدم الاختصاص دون أن يأمر بالإحالة إلى أية محكمة أخرى ، ويعد البحث في

---

(١) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص ١٧١

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢١٩٢ لسنة ٥٩ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١٨/ ٧/ ٢٠٢٠م ، وحكمها في الطعن رقم ١٦٨٤٥ لسنة ٥٤ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٠/ ٣/ ٢٠٢١م.

طبيعة العمل وصولا لكونه من أعمال السيادة من عدمه من الأمور التي تندرج ضمن سلطة القضاء[١].

وترك المشرع أمر تحديد ما إذا كان العمل ينخرط ضمن أعمال السيادة من عدمه للقضاء يعدمسلكا محمودا من المشرع بحسبان أن نظرية أعمال السيادة من النظريات المرنة التي تضيق وتتسع حسب الظروف والأحوال ، وتبقى الكلمة العليا في جميع الأحوال للقضاء لتحديد طبيعة العمل المطعون فيه.

ولقد تعددت وجهات النظر في النظامين الفرنسي والمصري بصدد مسألة التعريف عن أعمال السيادة وتميزها عن غيرها ، لا سيما في ظل عدم وجود نصوص قانونية صريحة تحدد معيار أعمال السيادة وتبين عناصرها ، ولتمييزها عن غيرها من الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية ، ظهرت عدة معايير لتحديد نطاق أعمال السيادة ورسم الخط الفاصل بينها وبين الأعمال الأخرى التي تخضع للرقابة القضائية[٢]. وفيما يلي نبين هذه المعايير:

**أولا** : معيار الغاية أو الباعث السياسي : وهذا هو أول معيار ظهر في الفقه والقضاء في فرنسا ، وبمقتضاه يعد العمل الذي قامت به الحكومة من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه باعثاً أو دافعاً سياسياً[٣].

ويقوم هذا المعيار على أساس الغاية أو الغرض الذي أدى إلى إصدار القرار، فإذا كان سياسيا يتعلق بالسياسة العامة للدولة ، ويستهدف حماية الدولة داخليا أو خارجيا فإن القرار يدخل في عداد أعمال السيادة ، ويخرج عن رقابة القضاء أما إذا كانت غاية القرار ليست سياسية فإنه يعد عملا إداريا عاديا ، ويخضع لرقابة القضاء[٤].

---

(١) يراجع في هذا المعنى أحمد خليفة شرقاوي ، الدفع بعدم الاختصاص دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، بدون تاريخ ص ٣١٧-٣١٨-٣١٩

(٢) حمدي علي عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م ص ٣ وما بعدها.

(٣) محمد رفعت عبدالوهاب ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥

(٤) محمد أنس جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م ص ٨٨ وما بعدها.

وقد أخذ الفقه على هذا المعيار أنه غير منضبط ، كما أنه يعتمد على البحث في نوايا الحكومة وهذا أمر غير منطقي ، فضلا عن أنه يجعل صفة العمل متوقفة على ما تبديه الحكومة ، حيث تستطيع الحكومة إذا أقرت بسياسية الغاية أو الباعث أن تدرج التصرف الصادر منها ضمن أعمال السيادة والعكس.

**ثانيا** : معيار طبيعة العمل : ومؤدى هذا المعيار أن الحكومة تقوم بنوعين من الوظائف هما وظيفة الحكم ووظيفة الإدارة ، فإذا كان العمل صادرا عن الحكومة ضمن ممارستها لوظيفة الحكم كان من أعمال السيادة ومن ثم ينحسر عنه اختصاص القضاء ، ومتى كان العمل صادرا عن الحكومة ضمن ممارستها وظيفة الإدارة كان من أعمال الإدارة ، وبالتالي يبقى مندرجا ضمن ولاية القضاء.

وقد أخذ الفقه على هذا المعيار أنه يشوبه الغموض وعدم التحديد الدقيق للعمل الحكومي والعمل الإداري ، إذ تصعب التفرقة بين الحكومة والإدارة ، بحسبان أن الجهات السياسية هي في الغالب جهات إدارية.

**ثالثا** : معيار العدد الحصري أو القائمة القضائية : استقر أنصار هذا المعيار على أن أمر تحديد ما إذا كان التصرف يندرج ضمن أعمال السيادة من عدمه متروك للقضاء ، فقد استقرت المحاكم ومن خلال ممارستها وظيفتها القضائية على أن بعض التصرفات تندرج ضمن أعمال السيادة ، ومن ثم تخرج من ولاية القضاء ، ومنها الأعمال المتصلة بشئون الدولة الخارجية مثل إقامة العلاقات الدبلوماسية وقطعها ، والأعمال المتصلة بالحرب وإعلان الهدنة.

ويمتاز هذا المعيار بالوضوح والتحديد والواقعية ، فضلا عن أن القضاء هو الأقدر على حصر أعمال السيادة.

وإذا ما تقررت صفة 'عمل السيادة' لقرار ما ، فليس أمام القاضي إلا أن يحكم "بعدم الاختصاص" أيا كانت طلبات المدعي في الدعوى ، أي سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض[١].

---

(١) سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص ١٨١

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث إنه ولئن كانت أعمال السيادة هي تلك التي تفصح طبيعتها عن خصائصها التي تتأبى على الرقابة القضائية إلا أنها لا تحمل في أعطافها تكوينا ثابتا، ولكن مضمونها يتغير بتغير الإطار الدستوري الذي ينظم سلطات الدولة. فنظرية أعمال السيادة وإن نشأت قضائية في فرنسا وقننها المشرع المصري في قانوني السلطة القضائية ومجلس الدولة إلا أن مضمونها يظل دائما بيد القضاء يحدده في ضوء البنية الدستورية التي تنظم سلطات الحكم في الدولة، ومن ثم فهي ليست نظرية جامدة المضامين وإنما تتسم بالمرونة بحسبان أن مساحة أعمال السيادة تتناسب عكسيا مع مساحة الحرية والديمقراطية فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة مدارج الديمقراطية "[١].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ولما كان المستقر عليه أن الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم تعد من أعمال السيادة بحسبان أنها تباشرها في نطاق وظيفتها السياسية ومن ثم فلا تمتد إليها الرقابة القضائية ، خلافا لما تباشره باعتبارها سلطة إدارة في نطاق وظيفتها الإدارية فتخضع أصالة للرقابة القضائية ولا تنأى بحال عن نطاقها ، فمن ثم فإن ما يكون بحسب تكييفه الصحيح من الأعمال الأولى كان لا مناص من النأي به عن نطاق رقابة محاكم مجلس الدولة "[٢].

وقضت محكمة القضاء الإداري بأنه " المشرع لاعتبارات قدرها أخرج من ولاية القضاء ( سواء العادي أم الإداري ) النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر . والمستقر عليه في أحكام القضاء الإداري أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية ، وهذه الأعمال لا تمتد إليها الرقابة القضائية لا لأن هذه الأعمال فوق الدستور أو القانون ولكن لأن

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢١/ ٤/ ٢٠٢٣م.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٢٦٥ لسنة ٥٧ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١٨/ ١٢/ ٢٠١٠م.

ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تتهيأ للسلطة القضائية هذا بالإضافة إلى عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء "[١].

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " ومن حيث إن أعمال السيادة هي تلك القرارات أو التصرفات التي تجريها السلطة التنفيذية أو يجب عليها إجراؤها بوصفها سلطة حكم وتنعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية لتحقيق المصلحة العليا للدولة وتأمين سلامتها في الداخل أو الخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية وهذه الأعمال بطبيعتها تنأى عن رقابة القضاء ولا يكون له التعقيب عليها لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة الإدارية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته وعلاقات الدولة بالدول الأخرى دون أن يكون للقضاء تعقيب فيما يتخذ بشأنها من تصرفات أو قرارات لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير لا تتاح للقضاء فضلاً عن عدم ملاءمته طرحها علناً في ساحات القضاء.

ومن حيث إن من المستقر عليه كذلك أنه بحسب الأصل فإن أعمال الإدارة تخضع لرقابة القضاء ولا يجوز تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وإذا كان المشرع قد أخرج أعمال السيادة من رقابة القضاء، فإنه لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً لها ولا معياراً ينتظمها ، وإنما ترك تحديدها لتقدير القضاء، ودرج القضاء على فرز أعمال السيادة من بين أعمال الإدارة التي تقوم بها السلطة التنفيذية بالنظر إلي طبيعة العمل في ذاته، فإذا كان العمل يصدر تطبيقاً لأحكام الدستور والقوانين واللوائح فإنه يعد من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء، أما إذا كان العمل بحسب طبيعته لا يعد من أعمال الإدارة وإنما يصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم تباشره في نطاق وظيفتها السياسية ، وبالتالي ينأى عن الرقابة القضائية .(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٨٤٦ لسنة ٥٩ ق.ع بجلسة ٢١/ ٤/ ٢٠١٣ ، وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧٤٠٢٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٢/ ١١/ ٢٠١٣)"[٢].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٣٦٦٨ لسنة ٥٧ قضائية ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٥/ ٢٠٠٤م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٩٠٥٣ لسنة ٧١ قضائية ، الصادر بجلسة ١٨/ ١/ ٢٠٢٠م.

## المطلب الثاني
## الأعمال التشريعية

الأعمال التشريعية وفقا للمعيار الشكلي أو العضوي هي تلك الأعمال الصادرة من البرلمان[١] ، ويمتاز هذا المعيار بالبساطة والوضوح في شأن تحديد الأعمال التشريعية وتميزها عن غيرها.

ويؤخذ على المعيار الشكلي أنه ينظر فقط إلى صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل ذاته . وكان من الممكن الأخذ به لو أن كل سلطة قامت بممارسة الأعمال المطلوبة منها فقط حسبما يتطلب مبدأ الفصل بين السلطات . ولكن هذا المبدأ لا يطبق تطبيقا مطلقا لأن الفصل بين السلطات ليس فصلا مطلقا بل فصلٌ مرنٌ أي يحدث تداخل في السلطات والاختصاصات بين كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية[٢].

وعلى الرغم مما قيل في نقد المعيار الشكلي فيما يتعلق بتمييز الأعمال التشريعية فإن غالبية الفقه لا يزال يميل إلى الأخذ به في هذا الشأن مفضلين إياه على المعيار الموضوعي أو المادي الذي يعرف الأعمال التشريعية بأنها الأعمال التي تتعلق بإيجاد القواعد القانونية.

وأيا ما كان الرأي في شأن ترجيح أي من المعيارين على الآخر، فإن الفقه مستقر على إسباغ الصفة التشريعية على مجموعة من الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية وفي مقدمتها الأعمال التشريعية المحضة.

وتتمثل الأعمال التشريعية المحضة في القانون كعمل قاعدي يتضمن قواعد عامة ومجردة . والقوانين لها السيادة في مجالها فيجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة قانون سابق بما يعتبر إلغاء لهذا القانون . ويمتنع مخاصمة هذه القوانين أمام القضاء الإداري والقضاء

---

(١) محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٠م ص ٣٢٠

(٢) شريف يوسف حلمي خاطر ، القرار الإداري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م ـ ٢٠٠٧م ، ص ٣٣ وما بعدها.

العادي على السواء ، وتمتد هذه الحصانة إلى كل الأعمال المتعلقة بمباشرة وإعداد القوانين وسواء أكانت صادرة من البرلمان أو من رئيسه أو من لجانه المختصة[١].

ومما يجدر ذكره أن الطعن على القوانين لا يختص القضاء بنظره إلا في حالة الطعن بعدم الدستورية شريطة أن تتصل الدعوى الدستورية بالمحكمة الدستورية العليا بإحدى الطرق التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا وهى التصدي من المحكمة الدستورية العليا ، والإحالة من محكمة الموضوع ، والدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع.

وثمة أعمال برلمانية لا تتعلق بالعملية التشريعية بالمعنى الفني ولكنها تدخل في نطاق الأعمال التشريعية كونها صادرة من السلطة التشريعية ، فلا يجوز للقضاء التعرض لها إلغاء أو تعويضا ، فتعتبر الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلي للبرلمان أعمالا برلمانية.

وتتعدد الأعمال التي تتعلق بتنظيم عمل البرلمان من الداخل بحيث تتضمن ما يضعه من لوائح داخلية لتنظيم سير العمل به من ناحية وما يتخذه من قرارات تتعلق بتشكيل وعمل لجانه وهيئاته البرلمانية المتنوعة . وما يصدر عن هذه اللجان والهيئات من توصيات تتصل بعملها من ناحية أخرى . كما يدخل في هذه الطائفة من الأعمال البرلمانية الإجراءات التي يتخذها البرلمان لتنظيم اجتماعاته وتحديد مواعيدها ، والإجراءات الأمنية الخاصة بالدخول والخروج وحضور الاجتماعات من ناحية ثانية . كذلك ، كل ما يبديه أعضاء البرلمان من آراء وأقوال وبيانات ، وما يقدمونه من اقتراحات وتقارير إلى المجلس النيابي أو لجانه المختلفة . أخيراً ، تضم هذه الطائفة من الأعمال البرلمانية جميع القرارات التي يتخذها البرلمان بشأن أعضائه ، مثل الفصل في صحة العضوية ، وبطلان العضوية ، وإسقاط العضوية، ورفع الحصانة البرلمانية وقبول الاستقالة[٢].

ويندرج ضمن الأعمال البرلمانية الإجراءات التي تصدر عن البرلمان في رقابته السياسية على أعمال الحكومة ، فلا يختص القضاء بنظرها ، ومنها الأسئلة البرلمانية ، والاستجوابات التي يوجهها أعضاء البرلمان للوزراء أو رئيس مجلس الوزراء ، وسحب الثقة ، والقرارات

---

(١) محمد فؤاد عبدالباسط ، مرجع سابق ص ٣٢٦

(٢) عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، بدون ناشر ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨م ص ١٢٥ وما بعدها.

الصادرة من البرلمان بتشكيل لجان تحقيق . أما القرارات الصادرة في الشأن الوظيفي لموظفي البرلمان كقرارات التعيين والترقية والنقل والندب وإنهاء الخدمة ضمن الأعمال الإدارية التي ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها لمحاكم مجلس الدولة.

فمجلس الدولة لا يختص بإلغاء الأعمال التشريعية ، وإذا حدث أن طعن أمامه بالإلغاء في واحد منها ، فإنه يجب أن يقضي بعدم اختصاصه على الفور . وعدم الاختصاص ينصرف أيضا إلى القضاء العادي . فالقانون لا يمكن أن يحكم بإلغائه لا أمام القضاء الإداري ولا أمام القضاء العادي[١].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " وإذا كان الدستور قد استوجب لتعديله إجراءات خاصة أوضحتها المادة (١٨٩) منه التي وسدت إلى كل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، واشترطت في طلب التعديل أن يتضمن تحديدًا للمواد المطلوب تعديلها وأسباب هذا التعديل ثم يناقش مجلس الشعب مبدأ التعديل ويصدر قراره بشأنه بأغلبية أعضائه، وبعد الموافقة على التعديل بالأغلبية المحددة بنص المادة سالفة البيان بعرض التعديل على الشعب للاستفتاء، ويعد نافذًا من تاريخ إعلان نتيجته.

وهذه المراحل والإجراءات جميعها بدءًا من اقتراح التعديل ومرورًا بموافقة مجلس الشعب وانتهاء بدعوة الشعب للاستفتاء وما تحتويه من صياغة ومضمون تعادل سن القوانين، ومن ثم تعد من قبيل الأعمال التشريعية التي تخرج عن رقابة القضاء عمومًا، وهذه المحكمة حال قضائها بعدم الاختصاص لا تفرط في اختصاص يدخل في ولايتها وفي ذات الوقت تحرص على أن لا تتجاوز اختصاصها المقرر دستوريا بحيث لا يتعدى على اختصاص غير مقرر لها – وذلك احتراما لصحيح حكم القانون ونزولا على اعتبارات سيادية.

وهديًا على ما سلف بيانه، يضحي الطعن في قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٧ بدعوة الناخبين للاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور خارجًا عن دائرة

---

(١) مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة الكتاب الأول : اختصاص مجلس الدولة الكتاب الثاني : قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩م ص ٢٤٩

الاختصاص الولائي المقرر لمحاكم مجلس الدولة لتعلقه بعمل من الأعمال التشريعية ، وهو ما تقضي المحكمة به دون أن ينال من ذلك أو يؤثر فيه ما آثاره المدعون والمتدخلان معهما من بطلان في إجراءات تعديل بعض مواد الدستور، وإسراع فيها، وما قيل عن تلك التعديلات من مخالفات دستورية في مضمونها على النحو السالف ذكره بالوقائع حيث إن ذلك كله يتصل بموضوع التعديلات ولا مجال لإثارته في الدعاوى الماثلة، وتقع مسئوليته السياسية على من قام به ووافق عليه بصورته المطروحة على الشعب صاحب السيادة يمارسها ويحميها بقوله الفصل وكلمته الأخيرة فيما يبديه أفراده من رأي حر حاسم ومشاركة فعلية في نداء إبداء الرأي وتلك أمور تعلو في مجملها كل رقابة بحسبان أن الاحتكام إلى الشعب يمثل قمة الممارسة الحقيقية لدور الشعب الذي هو مصدر السلطات"[١].

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " ومؤدى ما تقدم أن جميع الإجراءات والمراحل التي مر بها التعديل بدءاً من اقتراح التعديل ومروراً بموافقة مجلس الشعب عليه من حيث المبدأ ثم من حيث الصياغة والمضمون ثم عرضة على الشعب للاستفتاء، هذه المراحل تعادل مراحل سن القوانين من اقتراح وموافقة وتصديق وإصدار وجميعها على ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من قبيل الأعمال التشريعية التي تنأى عن رقابة القضاء وعليه فإن قرار رئيس اللجنة العليا للانتخابات المطعون فيه بإعلان نتيجة للاستفتاء على تعديل بعض مواد الدستور يعد من قبيل الأعمال التشريعية ، مرد ذلك أنه يعبر ويكشف عن إرادة الناخبين في الاستفتاء ويرتبط بالتعديل الدستوري ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفكاك عنه ومن ثم يضحي الطعن عليه منطوياً على الطعن على تعديل الدستور وهو ما يجعله خارجاً عن ولاية القضاء عموماً "[٢].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٤٣٤ لسنة ٦١ قضائية ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٧م.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٢٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية ، الصادر بجلسة ٦/ ١/ ٢٠٠٩م.

ويستفاد من حكمي محكمة القضاء الإداري السابقين أن الأعمال التشريعية ينحسر عنها اختصاص القضاء ، ومن جانبنا نرى أن الأعمال التي يقوم بها البرلمان في سبيل تعديل الدستور تعد من الأعمال التأسيسية التي يقوم بها البرلمان لا بوصفه سلطة تشريعية وإنما بوصفه سلطة تأسيسية منشأة ، وإذا كان الإجماع قد انعقد على اعتبار إجراءات سن القوانين تعد من الأعمال التشريعية التي تخرج عن ولاية القضاء فمن باب أولى يتعين أن تخرج الأعمال التأسيسية المتعلقة بوضع الدستور وتعديله من ولاية القضاء كذلك بحسبان أن الدستور هو المؤسس لكل سلطات الدولة ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضاء لها إلى انحسار الولاية القضائية عن الأعمال التأسيسية فقضت بأنه " ومفاد ما تقدم أن إعلان نتيجة الاستفتاء هو خاتم الإجراءات التي يمر بها تعديل الدستور، وتتوج به مراحله، وأن نفاذ التعديلات الدستورية منوط بهذا الإعلان ومرتبط به ارتباطاً لا انفصام له باعتباره تقرير عام للاستفتاء مطابقاً له من حيث الوقائع، إذ من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء يعتبر التعديل الدستوري نافذاً. وعليه فإن المساس بقرار إعلان نتيجة الاستفتاء من حيث تمامه أو اكتمال الوقائع التي قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها وتعطيل نفاذها، كما أن التعرض لمشروعية هذا القرار هو تعرض في ذات الوقت – حسبما ذهب إليه بحق الحكم المطعون فيه – بتلك المواد وتشكيك في مشروعيتها. وهذا المعنى لم يغب عن الطاعنين إذ طلبوا وقف تنفيذ وإلغاء قرار إعلان نتيجة الاستفتاء وكافة ما ترتب أو يترتب عليه من آثار. ذلك أنه لا مراء في أن أول أثر مباشر لما يطلبون هؤلاء بتقرير عام عدم تمام الاستفتاء وهو يستتبع حتماً وقف نفاذ تلك التعديلات الدستورية وإهدارها. ومتى استبان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يجاوز الحق والقانون إذ خلص من تكييفه للدعوى إلى أنها تستهدف في حقيقة الأمر التعديلات الدستورية ذاتها التي كان موضوعها للاستفتاء والتي يرتبط نفاذها بالقرار المتضمن النتيجة بإلغائها ووقف تنفيذها.

ومن حيث إنه لما كان إشارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير أو تعديلها وما انطوت عليه من أحكام، هي من المسائل التي يجاوز نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائي للقضاء الإداري، لذلك لقد أصاب الحكم المطعون فيه وجه الحق والقانون إذ قضى

**بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، لذات الأسباب التي قام عليها. ويغدو الطعن الماثل حقيقاً بالرفض"**[١].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١١/ ١/ ١٩٨٦م.

## المطلب الثالث
## الأعمال القضائية الغير قابلة للطعن عليها

يتنازع تعريف الأعمال القضائية معياران أحدهما شكلي أو عضوي ، والآخر موضوعي أو مادي ، فالعمل القضائي وفقا للمعيار الشكلي هو العمل الصادر من السلطة القضائية، ويمتاز المعيار الشكلي بالبساطة والوضوح ، فكل ما يصدر من السلطة القضائية يعد عملا قضائيا ، وما يصدر من غيرها لا يصطبغ بهذه الصفة.

ولكن المعيار الشكلي منتقد من ناحيتين : الأولى أن جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لا تعد أحكاما ، بل منها ما يعد أعمالا إدارية بطبيعتها ومن ثم تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث الإلغاء أو التعديل أو السحب كالقرارات الصادرة عن القاضي بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصي أو قيم . والثانية وهي أن بعض الجهات الإدارية يكون لها سلطة الفصل في النزاع بناء على نص قانوني ومن ثم تعد الأعمال الصادرة عنها أعمال قضائية لأنها جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ومن ثم تخضع للنظام القانوني للأحكام القضائية[١].

ولذا فإن جانبا من الفقه يميل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي أو المادي في تعريف العمل القضائي ، ووفقا لهذا المعيار فإن العمل القضائي هو العمل المتعلق بالفصل في المنازعات ، ويترتب على ذلك اعتبار الأحكام التي تفصل في خصومة معينة عملا قضائيا بغض الطرف عن الجهة التي أصدرته سواء كانت تندرج ضمن السلطة القضائية أم لا.

ويلاحظ أن الفقه الغالب يميل إلى الأخذ بالمعيارين معا الشكلي والموضوعي لتمييز الأعمال القضائية ، ومن جانبنا نرى أن الأعمال القضائية هي تلك الأعمال التي تقوم بها جهة أو هيئة بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها القضائية ، أو بما لها من ضبطية قضائية .

فتعد الأحكام أعمالاً قضائية في المقام الأول[٢] ، وبناء على ذلك ينحسر اختصاص مجلس الدولة عن الفصل في الطعون التي تقام على الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العادي ، أما الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فينعقد الاختصاص بالفصل في

---

(١) شريف يوسف حلمي خاطر ، مرجع سابق ، ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) محمد رفعت عبدالوهاب ، مرجع سابق ص ٢٩٨

الطعون المقامة عليها لمحاكم مجلس الدولة المختصة بنظر الطعون متى جرى إقامة هذه الطعون باتباع الإجراءات التي نص عليها قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

ولا يقتصر مدلول العمل الصادر من الهيئة القضائية الذي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري على معنى الحكم الذي يفصل في خصومة وإنما يشمل أيضا الإجراءات السابقة عليه واللاحقة له ما دامت ذات صلة مباشرة بالحكم ذاته[١].

وتشمل هذه الأعمال القرارات الصادرة في طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، وقرار إحالة الدعوى إلى التحقيق، وقرار تعيين خبير، والقرارات الصادرة من قاضي التحقيق ، وقرار المحكمة بالانتقال إلى المعاينة، وغيرها من القرارات المتخذة تحضيراً وتمهيداً للفصل في الدعوى[٢].

ولا يختص القضاء الإداري بالنظر في القرارات التي تصدرها النيابة العامة بصدد مباشرتها للدعوى العمومية ، ويتضمن ذلك جميع قراراتها وإجراءاتها المتخذة بشأن مباشرتها للدعوى العمومية كالقبض والحبس والتفتيش وسماع الشهود ، وإقامة الدعوى الجنائية أو حفظها ، وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية ، وذلك لأن النيابة العامة تمثل المجتمع ، وهى بهذه المثابة شعبة من السلطة القضائية خولها المشرع سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية ، أما القرارات التي تتخذها النيابة العامة خارج هذا النطاق فإنها لا تعد أعمالاً قضائية ، وتخضع نتيجة لذلك لرقابة القضاء الإداري[٣].

ويقوم بأعمال الضبطية القضائية رجال البوليس وغيرهم ممن تستدعي وظيفتهم تمتعهم بصفة الضبطية القضائية في الحدود التي يعينها القانون ، كمدير إدارة النقد في شأن جريمة تهريب النقد مثلا . وفيما يتعلق بأعمال رجال البوليس على وجه الخصوص ، فإنها تتوافر ، كما سبق الذكر ، على صفتين : صفة الضبط الإداري وصفة الضبط القضائي . فمهمة الضبط

---

(١) محمد فؤاد عبدالباسط ، مرجع سابق ، ص ٣٥٣

(٢) عبدالغني بسيوني عبدالله ، مرجع سابق ، ص ١٧٨

(٣) عبدالغني بسيوني عبدالله ، مرجع سابق ، ص ١٧٥

الإداري هي مهمة وقائية تهدف إلى المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، بما يتضمنه ذلك من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الجرائم وحماية الأرواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح في هذا الخصوص . وهذه الطائفة من الأعمال تدخل في عداد الأعمال الإدارية وتخضع لولاية القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً . أما مهمة الضبط القضائي فهي تتعلق بكشف الجرائم التي وقعت فعلاً وجمع الاستدلالات التي يستدعيها التحقيق في الدعوى ، ويقوم بها رجال البوليس لحساب النيابة العامة وتحت إدارتها . وهذه الطائفة من الأعمال تندرج تحت نطاق الأعمال القضائية وتنحسر عنها بذلك رقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً[١].

وتندرج القرارات الصادرة في الشأن الوظيفي لموظفي المحاكم كقرارات التعيين والترقية والنقل والندب وإنهاء الخدمة ضمن الأعمال الإدارية التي ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها لمحاكم مجلس الدولة.

وإذا تم الطعن على العمل القضائي أمام محاكم مجلس الدولة فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، ويثور التساؤل في هذا الشأن عن مدى إلزامية الإحالة ، فمتى كان العمل القضائي مما يجيز المشرع الطعن عليه أمام إحدى المحاكم فإنه يتعين القضاء بشأنه بعدم الاختصاص مع الأمر بالإحالة وذلك تعظيما للحق في التقاضي الذي نص عليه الدستور[٢].

---

(١) محمد فؤاد عبدالباسط ، مرجع سابق ، ص ٣٥٤

(٢) يعرف حق التقاضي بأنه حق الشخص في أن تكون له وسيلة للطعن أمام محكمة قضائية إذا ما اعتدى على حقوقه وحرياته سواء من قبل الأفراد أو من قبل السلطات العامة . ويوجب هذا الحق على الدولة أن توجد القاضي الذي يحكم في كل حالات الإخلال بالحقوق والحريات المقررة للأفراد ، سواء كان هذا الإخلال من جانب الأفراد أو من جانب السلطات العامة عند مباشرتها سلطاتها . فحق التقاضي حق أصيل مستمد من الأصول الدستورية ، ومن ثم فلا يجوز لأي سلطة أن تقيده كليا أو جزئيا (رمزي الشاعر ، النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارنا بالدساتير السابقة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠١٩م ص ١٣٧٦).

ويستفاد من أحكام المحكمة الإدارية العليا أن القرار المطعون عليه متى كان عملا قضائيا لا يصطبغ بوصف القرار الإداري ، وكان الطعن على هذا العمل مما يندرج ضمن اختصاص إحدى المحاكم فإنه يتعين الإحالة للمحكمة المختصة بنظره إعمالا لحق التقاضي المكفول دستوريا ، ومن ذلك قضاؤها بأنه " ولما كان الحكم بعدم الاختصاص يقتضي – إعمالا لنص المادتين ٦٨ ، ٧١ من الدستور والمادة ١١٠ من قانون المرافعات تحديد المحكمة أو جهة القضاء المختصة بنظر هذا النزاع والإحالة إليها حتى لا نكون أمام حالة من حالات الحرمان السلبي أو الضمني من حق التقاضي الذى كفله الدستور فضلا عن أن ذلك هو مقتضى حكم المادة ١١٠ مرافعات.

وحيث إنه بالنسبة لتحديد المحكمة أو جهة القضاء المختصة بهذا النزاع فإنه باستقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع استبان أن المشرع جعل من محكمة الجنايات المختصة هي المحكمة ذات الولاية العامة في شأن الإجراءات المتخذة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الدعوى الجنائية في جريمة الكسب غير المشروع ، حيث تختص بنظر القرارات القضائية الصادرة من هيئات الفحص والتحقيق بجهاز الكسب غير المشروع – وكذا المحكمة المختصة بالفصل في الجريمة المذكورة ، ومن بين تلك القرارات القرار الصادر بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم كلها أو بعضها ، حيث تختص تلك المحكمة بنظر التظلم من هذا القرار طبقاً للإجراءات والمواعيد المقررة لتقديمه على النحو الوارد بالمادتين ١٠ ، ١١ من القانون المذكور ، ومن ثم تعد المحكمة الجنائية التي تختص بنظر محاكمة المتهم والتظلم من القرارات الصادرة ضده أثناء القبض والتحقيق وفقا للمادة ١١ من القانون المذكور، هي المختصة بنظر الخصومة في كل الإجراءات والقرارات التي تصدر في حق المتهم المحال إليها بما فيها قرارات المنع من السفر – بوصفها المحكمة ذات الولاية العامة في هذا الصدد طالما أن المشرع لم يحدد محكمة أخرى للنظر في هذه القرارات ، وباعتبار أن هذه المحكمة هي التي أسند إليها المشرع ولاية الفصل في دعاوى الكسب غير المشروع – وما يتعلق بها وما يتفرع عنها من منازعات وذلك استنادا إلى الأصل العام المقرر في تحديد الاختصاص القضائي الذي يقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع بحيث تكون المحكمة

المختصة بالدعوى الأصلية مختصة كذلك بنظر المسائل المرتبطة بها والمتفرعة عنها إلا ما استثني بنص خاص ، وذلك تركيزا لعناصر المنازعة في اختصاص جهة قضائية واحـدة أو محكمـة واحدة بما يكفل سرعة الفصل فيها ويحول دون تقطيع أوصالها وتوزيعها بين جهات قضاء مختلفة قد تصدر فيها أحكاما متناقضة ، وهذا هو ما قررته المحكمة الدستورية العليا في قرارها التفسيري في طلب التفسير رقم ١٦ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١ أبريل سنة ١٩٧٨.

ومن حيث إنه ، متى كان ما تقدم فإن محكمة الجنايات تكون هي المختصة بنظر القرار القضائي بمنع الطاعن من السفر محل الطعن الماثل ، الأمر الذى يتعين معه – والحالة هذه – القضاء بإحالة الدعوى إلى محكمة جنايات القاهرة للاختصاص عملاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات "[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وحيث إن إجراءات التحقيق التي تتولاها النيابة العامة بمناسبة ارتكاب جريمة جنائية تتميز بأنها ذات طبيعة قضائية بها تتحرك الدعوى الجنائية، ويتحدد بمقتضاها التصرف في هذه الدعوى، إما بإحالتها إلى المحكمة المختصة، أو بالأمر فيها بأن لا وجه لإقامتها، وكان القرار الصادر من النائب العام بمنع المتهمين من السفر – بمناسبة التحقيقات التي تجريها النيابة العامة – يُعد إجراءً قضائياً من الإجراءات الجنائية التي تباشرها النيابة العامة باعتبارها سلطة ناط بها القانون مهمة التحقيق عند ارتكاب جريمة، وكانت الغاية من إصدار ذلك القرار هو بقاء المتهم قريباً من السلطة التي تباشر التحقيق والمحافظة على أدلة الاتهام، وهو بهذه المثابة يُعد عملاً من أعمال التحقيق التي تتسم بالطبيعة القضائية، ومن ثم تكون جهة القضاء العادي، وقد ناط بها المشرع اختصاص الفصل في الدعاوى الجنائية، هي المختصة بنظر المنازعات التي تثور بشأن تلك القرارات، ذلك أن هذه القرارات وقد صدرت من النيابة العامة في شأن منازعة جنائية باعتبارها تتصل

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٩٦٠ لسنة ٤٥ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١٢/ ١/ ٢٠٠٢م.

بجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي، فإن هذه الجهة بحسبانها الجهة صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم – عدا ما تختص به محاكم مجلس الدولة – تكون هي المختصة بنظر الطعن على هذه القرارات.

وحيث إن ما تقدم يؤكده أن القرار الصادر من النائب العام بمنع المتهمين من السفر إنما صدر بمناسبة تحقيقات تجريها النيابة العامة، التي تنتهي بصدور قرار قضائي منها، إما بالأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو بإحالتها إلى المحكمة الجنائية، بحسبانها المختصة بنظر الدعاوى الجنائية والتعقيب على القرارات والأوامر التي تصدرها النيابة العامة في شأن التحقيقات الجنائية، وإذا كان مستقر هذه التحقيقات في الحالتين إلى المحاكم الجنائية، فإن تلك المحاكم تكون هي المختصة بنظر المنازعات التي يثيرها ذلك القرار إعمالاً لقاعدتين – أولاهما – أن المحكمة المختصة بالفصل في أصل النزاع تكون هي المختصة بالتالي بنظر ما يتفرع عنه من منازعات . ثانيهما – أن تحقيق العدالة يستوجب أن تكون المنازعة وما يتفرع عنها بين جهة قضائية واحدة، جمعاً لأواصر تلك المنازعة، وحرصاً على عدم تقطيع أوصالها بين جهات قضائية مختلفة، إذ كان ما تقدم وكان القرار الصادر من النائب العام بمنع المدعين من السفر قد صدر بمناسبة تحقيقات تجريها النيابة العامة معهما، ويتصل بجريمة من الجرائم الجنائية التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي، ومن ثم تكون تلك الجهة هي المختصة بنظر الطعن على ذلك القرار، ولا ينال مما تقدم القول بأن القرارات التي يصدرها النائب العام بمنع المتهمين من السفر بمناسبة التحقيق معهم يعوزها السند القانوني الذى ينظم هذه القرارات ويحدد إجراءات الطعن عليها، ذلك أن تقاعس المشرع العادي عن إصدار تشريع ينظم إجراءات المنع من السفر والسلطة المختصة بتقريره والجهة التي تختص بنظر الطعن عليها، لا يغير من الطبيعة القضائية لتلك القرارات، ولا يسوغ بحال إسناد الفصل في المنازعات التي تثيرها تلك القرارات لمحاكم مجلس الدولة، والتي حددت الدساتير المصرية ابتداءً بدستور ١٩٧١ وانتهاءً بالدستور الحالي حصراً في المنازعات الإدارية باعتباره قاضيها الأصيل ( حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٤٠ لسنة ٢٧ق

تنازع بجلسة ١٣/ ٦/ ٢٠١٥، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٩٢٣ لسنة ٥٥ق.عليا بجلسة ٢٨/ ١١/ ٢٠١٥ ).

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن نيابة الأموال العامة باشرت التحقيق مع المطعون ضده في الجنايتين رقمي ..... لسنة ..... و ..... لسنة ..... جنايات بولاق أبو العلا، والمقيدتين برقمي ..... لسنة .....، و ..... لسنة ..... كلى وسط القاهرة، وتمت إحالته إلى المحاكمة الجنائية، وبمناسبة تلك التحقيقات أصدر النائب العام القرار رقم ..... لسنة ..... بتاريخ ..... بالتحفظ ومنع المطعون ضده من السفر، وقد قضت محكمة جنايات القاهرة حضورياً ببراءة المذكور في الجنايتين المشار إليهما بحكميها الصادرين بتاريخي ..... و ..... ، وطعنت النيابة العامة بالنقض في الحكمين ولم يصدر فيهما حكم بعد من محكمة النقض.

وحيث إن الثابت بالأوراق أنه بتاريخ ..... وافق النائب العام على استمرار إدراج المطعون ضده بقائمتي منع السفر وترقب الوصول لاتهامه في القضية رقم ..... لسنة ..... ج.ت أموال عامة عليا المقيدة برقم ..... لسنة ..... ح أموال عامة المنضمة للقضية رقم ..... لسنة ..... عرائض أموال عليا (استيلاء)، كما وافق النائب العام بتاريخ ..... على استمرار إدراج اسم المذكور بالقائمتين المشار إليهما لاتهامه في القضية رقم ..... لسنة ..... ج بولاق أبو العلا (..... لسنة ..... وسط القاهرة ) – الاعتداء على المال العام – وقد أرفقت جهة الإدارة صورة من هذين القرارين بحافظة مستنداتها المقدمة بجلسة .....

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم ولما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده مازال اسمه مدرجاً على قوائم الممنوعين من السفر بموجب قرار من النائب العام بمناسبة التحقيقات التي باشرتها نيابة الأموال العامة مع المذكور في القضايا المشار إليها، وكان قرار النائب العام بمنع المطعون ضده من السفر يُعد إجراءً قضائياً من الإجراءات الجنائية التي تباشرها النيابة العامة باعتبارها سلطة ناط بها القانون مهمة التحقيق عند ارتكاب جريمة حسبما سلف بيانه، ومن ثم ولما كان هذا القرار يتصل بجريمة من الجرائم الجنائية التي تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ، وبالتالي تكون تلك الجهة هي المختصة ولائياً بنظر الطعن على ذلك القرار باعتبارها هي المختصة بالفصل في أصل النزاع وبالتالي بنظر ما

يتفرع عنه من منازعات – النزاع الماثل – جمعاً لأواصر تلك المنازعة وحرصاً على عدم تقطيع أوصالها بين جهات قضائية مختلفة .

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم فإن القضاء العادي يكون هو صاحب الولاية بنظر النزاع الماثل، مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة – بهيئة قضاء إداري – ولائياً بنظره وإحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات المختصة عملاً بحكم المادة ١١٠ مرافعات.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب في قضائه خلاف هذا المذهب، ومن ثم فإنه يكون مخالفاً صحيح حكم القانون، الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى محكمة جنايات القاهرة للاختصاص "[1].

وإذا كان العمل القضائي غير قابل للطعن عليه لكون الطعن عليه لا يندرج ضمن اختصاص أية جهة أو لكون المشرع قد نص صراحة على عدم جواز الطعن عليه ، فإنه يتعين القضاء بشأنه بعدم الاختصاص دون إحالة ، وهو ما يستفاد من أحكام المحكمة الإدارية العليا ، ومن ذلك قضاؤها بأنه " ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه قد صدر بشأن المطعون ضده أمر الإحالة في القضية رقم ..... جنايات مركز الجيزة والمقيدة برقم ...../ ..... كلى جنوب الجيزة والمقيدة برقم ...../ ..... حصر أمن دولة العليا والمقيدة برقم ..... لسنة ..... جنايات أمن الدولة العليا ، وقد تأشر على أمر الإحالة ، الدائرة (١٤) جيزة جلسة ..... ، وقد أدرجت الجناية المذكورة برول الدائرة المشار إليها ، ثم صدر القرار المطعون فيه رقم ..... لسنة ..... من وزير العدل ، بناء على طلب من المستشار / رئيس محكمة استئناف القاهرة المؤرخ ..... استناداً لارتباط الجناية المحال عنها المطعون ضده بالجناية رقم ..... جنايات عابدين والمنظورة أمام الدائرة الرابعة جنايات جنوب القاهرة ، ولما كان القرار المطعون فيه قد تضمن – بناءً على كتاب السيد المستشار/ رئيس محكمة استئناف القاهرة المشار إليه –

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٥٢٣٨ لسنة ٦٢ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٨م.

اختصاص كل من الدائرتين ٤ ، ١٥ جنايات جنوب القاهرة – بما يعرض عليهما من جنايات الجيزة، ونفاذاً لذلك أشر السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بإحالة القضية إلى الدائرة الرابعة جنايات جنوب القاهرة أي أن المقصود من القرار المطعون فيه هو ضم نظر جناية إلى أخرى لمتهم واحد وهو المطعون ضده، ومن ثم يعد من قبيل الإجراءات والأعمال الداخلية والضرورية لحسن سير العمل القضائي بإحدى محاكم جهة القضاء العادي ، وعليه لا يتوافر في القرار المطعون فيه مقومات القرار الإداري بالمعنى المقصود في دعوى الإلغاء حيث لا يؤثر هذا القرار بذاته في المركز القانوني للمطعون ضده – المتهم – في الجناية المذكورة ، كما ينتفى عنه صفة المنازعة الإدارية.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن القرار محل الطعن صدر من وزير العدل وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية، على النحو سالف البيان ، ومن ثم فإن محاكم مجلس الدولة تكون غير مختصة ولائياً بنظر الطعن على مثل هذه القرارات.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون تفسيراً وتأويلاً الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى ،دون إحالة بحسبان أن القرار المطعون فيه عمل قضائي مما لا يجوز الطعن عليه "[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وحيث إنه من المقرر قضاء أن القرارات والإجراءات التي تتخذها النيابة الإدارية بحكم وظيفتها القضائية تعد من صميم الأعمال القضائية، وهي المتعلقة بإجراءات التحقيق والاتهام والتصرف في التحقيق، ومن ثم ينحسر عن تلك القرارات وصف القرارات الإدارية، وما يستتبع ذلك من انحسار ولاية محاكم مجلس الدولة عن النظر والفصل في الطعن على تلك القرارات ومراقبة مشروعيتها، وطلبات التعويض المرتبطة بها.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦١٦ لسنة ٥١ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٥/ ٥/ ٢٠١٩م.

وحيث إنه بتطبيق ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن يشغل وظيفة ..... بمكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط، وأثناء مباشرته للدعوى رقم ..... لسنة ..... جنح أمن دولة طوارئ ساحل سليم أثبت بمحضره أنه أثناء وجوده بمقر الجمعية الزراعية بناحية ساحل سليم وجد شيشة داخل الجمعية وقيام موظفي الجمعية بالتدخين، وتم رفع مذكرة بذلك إلى وكيل وزارة الزراعة بأسيوط، وقامت مديرية الزراعة بأسيوط بإحالة الموضوع إلى النيابة الإدارية، وقيد بالقضية رقم ..... لسنة ..... أبوتيج، وأثناء التحقيق في هذه القضية طلبت النيابة الإدارية حضور الطاعن لسماع شهادته في القضية المذكورة، إلا أنه تخلف عن الحضور، فأمرت النيابة الإدارية بضبطه وإحضاره، وتمَّ ضبطه وإحضاره بمعرفة الشرطة، وقام بالإدلاء بأقواله، ولما كان الأمر بضبط وإحضار الطاعن قد صدر بناء على الوظيفة القضائية للنيابة الإدارية، ومن ثمَّ فإنه لا يُعَدُّ قرارًا إداريًّا، وهو ما يخرج معه طلب التعويض عن هذا الأمر بالطعن رقم ..... لسنة ..... ق. المقام من الطاعن أمام محكمة أول درجة عن اختصاص محاكم مجلس الدولة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد ذهب مذهبا مغايرًا، فإنه يكون مخالفًا للقانون، الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغائه، والقضاء بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بأسيوط بنظر الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٩ق "[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وإذ تنص المادة (٦١) من قانون تنظيم الرقابة الإدارية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين رقمي ١١٠ لسنة ١٩٨٢ و ١١٢ لسنة ١٩٨٣ على أن يكون لرئيس الرقابة الإدارية ونائبه ولسائر أعضاء الرقابة الإدارية ولمن يندب للعمل عضواً بالرقابة سلطة الضبطية القضائية في جميع أنحاء الجمهورية .. وإذ تختص الرقابة الإدارية طبقاً للمادتين ٢و٨ من القانون المشار إليه بالكشف عن المخالفات الإدارية والمالية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٣٧٥ لسنة ٥٦ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢١/ ٦/ ٢٠١٤م.

والجرائم الجنائية التي تقع من الموظفين في أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم والعمل على منع وقوعها وضبط ما يقع منها وإذا أسفرت التحريات أو المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة حسب الأحوال.

ومن حيث إن لهذه المحكمة قضاء سابقاً بأن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الإداري، 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 القضاء الإداري إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية، ومن ثم فإن ما اتخذته الرقابة الإدارية من إجراءات وأعمال ضد الطاعن على النحو السالف بيانه إنما يجرى التظلم منها وفقاً للإجراءات التي رسمها كل من قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات، وتخرج باعتبارها عملاً قضائياً من الاختصاص الولائي لمجلس الدولة سواء إلغاء أو تعويضاً ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه في هذا الشأن متفقاً وأحكام القانون "[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " وحيث إن المستفاد مما تقدم، وفقاً لما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن المشرع في القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه قد سلب مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري الاختصاص بنظر كافة المنازعات الإدارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة وناطه باللجان القضائية لضباط القوات المسلحة المشكلة وفقاً لأحكامه، وأن اختصاص هذه اللجان جاء من الشمول والعموم بما يدخل جميع المنازعات الإدارية في اختصاص القضاء العسكري طالما أن المنازعة تتعلق بالخدمة العسكرية التي يدور معها هذا الاختصاص وجوداً وعدماً حتى وإن انفصمت علاقة الضابط بهذه الخدمة العسكرية وأصبح

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥٥١ لسنة ٤٢ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ١٢/ ٢/ ٢٠٠٥م.

من الأفراد المدنيين مادام ينازع في شأن من شئون هذه الخدمة العسكرية التي بسببها يطالب بما يدعيه من حقوق مرتبطة بأداء هذه الخدمة، وعقد المشرع في القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ المشار إليه، الاختصاص بنظر الطعون في قرارات تلك اللجان إلى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية، دون غيرها، وخولها سلطة وقف تنفيذ أو إلغاء أو تعديل أو استبدال أو تأييد القرار المطعون فيه، بيد أن قرارات اللجنة الصادرة في تلك الطعون لا تكون نهائية ولا يجوز إعلانها إلا بعد تصديق رئيس الجمهورية عليها، إذ المقصود بقرارات اللجنة هي القرارات المصدق عليها من رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ١٠ من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ وهذه القرارات هي التي لا يجوز الطعن عليها أو طلب إلغائها بأي وجه من الوجوه أمام أية جهة، الأمر الذي يقطع بأن التصديق على تلك القرارات يعد من الإجراءات المكملة لها وتلحقه الصفة القضائية التي أضفاها المشرع على قرارات هذه اللجنة، إذ لا يسوغ القول بأن القرار الذي يكمل العمل القضائي ويضفي عليه صفة النهائية ويجعله واجب النفاذ هو محض قرار إداري لما في ذلك من تسليط الجهة الإدارية على الأعمال القضائية مما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي درجت عليه الدساتير المتعاقبة، ومن ثم فإن تصديق رئيس الجمهورية على قرارات لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية يحوز معها حجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن عليه أمام أية جهة كانت طبقاً لصريح الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ المشار إليه، ومن ثم فإن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ينحسر عن نظر النزاع الماثل، بيد أنه لا محل لإحالة الطعن إلى لجنة ضباط القوات المسلحة منعقدة بصفة هيئة قضائية، باعتبار أنها قد استنفدت ولايتها وأضحى قرارها الصادر في شأن الطعن غير قابل للطعن أمام أية جهة كانت طبقاً لصريح نص المادة (١٠) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ المشار إليه، ولا يكون ثمة وجه لإعمال حكم المادة (١١٠) من قانون المرافعات "[1].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٣م.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن النيابة العامة هي شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية من بينها وظيفة التحقيق ووظيفة الاتهام، ويعتبر القرار الصادر منها في هذا الشأن عملاً قضائياً وليس قراراً إدارياً، ومن ثم لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعن على تلك القرارات.

ومن حيث إن تصرف النيابة العامة في الأشياء المضبوطة على ذمة القضايا التي تحقق فيها طبقاً للفصل الخامس من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية (المواد من ١٠١ إلى ١٠٩) - يدخل في نطاق وظيفتها القضائية ولا يعد قراراً إدارياً، ومن ثم فإن الطعن على تصرف النيابة العامة في الأشياء المضبوطة يخرج من نطاق الاختصاص الولائي للقضاء الإداري.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه صدر من النيابة العامة بمناسبة التحقيق مع المدعي في الجنحة رقم ..... لسنة ..... ، ومن ثم يعد عملاً قضائياً يخرج من نطاق الاختصاص الولائي للمحكمة، مما يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، دون الإحالة لعدم انطباق نص المادة (١١٠) من قانون المرافعات "[1].

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٤٦٥٥ لسنة ٦٢ قضائية ، الصادر بجلسة ١٧/ ٣/ ٢٠٠٩م.

## خاتمة

عرضنا في هذه الدراسة للتطور التشريعي لإلزامية الإحالة للمحكمة المختصة حال الحكم بعدم الاختصاص ، وانتهينا إلى أن المشرع في المادة ١٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م لم يكن يلزم المحكمة حال الحكم بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة ، وكان الأمر في شأن الإحالة جوازيا للمحكمة ، ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل أحكام القانون سالف الذكر ، وعدلت بموجبه المادة ١٣٥ المذكورة ، وبمقتضى هذا التعديل غدت الإحالة وجوبية بين محاكم ذات الجهة القضائية ، ثم صدر قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ، وغدت الإحالة بموجب نص المادة ١١٠ منه وجوبية ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، أي ولو كانت الإحالة إلى جهة قضائية أخرى ، وذلك إعمالا لحق التقاضي الذي نص عليه الدستور.

وإذا كانت القاعدة الآن بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م هي إلزامية الإحالة بمعنى أنه يجب على المحكمة إذا قضت بعدم الاختصاص أن تأمر بإحالة الدعوى للمحكمة المختصة ، إلا أن تلك القاعدة في قضاء مجلس الدولة يرد عليها بحكم الضرورة استثناءات ، وتعود هذه الاستثناءات إلى أسباب إجرائية وأخرى موضوعية.

والأسباب الإجرائية هي تلك الأسباب التي تتعلق بإجراءات إقامة الدعوى أو الطعن أمام المحكمة المختصة ، حيث تحول الإجراءات التي استوجب القانون استيفاءها بين المحكمة والأمر بالإحالة ومن ذلك أولا : الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح ، فحينما يطلب من إحدى محاكم مجلس الدولة إعمال الرقابة الدستورية بشأن نص قانوني أو لائحي فهنا يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بحسبان أن الفصل في المسألة الدستورية ينعقد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، كما أنه لا يجوز الأمر بإحالة الدعوى للمحكمة الدستورية العليا مباشرة في تلك الفرضية ، بحسبان أن المشرع حدد طرقا معينة لتحريك الرقابة الدستورية وهى التصدي من المحكمة الدستورية العليا والإحالة من محكمة الموضوع والدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع . والأمر بالإحالة في

الفرضية المعروضة ينطوي على تحريك للرقابة الدستورية لمجرد الادعاء المباشر ، وهو طريق لم ينص عليه القانون ، ثانيا : الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي ، حيث استوجبت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م أن يقدم الإشكال في الحكم الجنائي إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة ، ومن ثم فإنه يتعذر على المحكمة المقام أمامها الإشكال حينما تقضي بعدم اختصاصها بنظره أن تحيله للمحكمة المختصة ، حيث تنطوي الإحالة حالئذ على تجاوز للإجراءات التي نص عليها القانون وهي وجوب تقديم الإشكال من النيابة العامة ، ثالثا : الطعون التي يختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا والمقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة ، فقد رسم المشرع طريقا معينا يتعين ولوجه للطعن على الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا ، حيث يتعين استيفاء كافة الإجراءات اللازمة لإقامة الطعن ، فإذا تمت الإحالة للمحكمة الإدارية العليا باعتبارها محكمة الطعن انطوى ذلك على تجاوز لتلك الإجراءات ، وهو ما لا يجوز قانونا.

أما الأسباب الموضوعية فهي تلك الأسباب التي تتعلق بموضوع المنازعة ، ومن ذلك أولا : المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة، لأن أعمال السيادة لا تندرج ضمن اختصاص أية محكمة وبالتالي يتعين بشأنها الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة ، ثانيا : الأعمال التشريعية ، حيث تخرج الأعمال التشريعية من ولاية القضاء عموما ، ويتعين القضاء بشأنها بعدم الاختصاص دون إحالة ، ثالثا : الأعمال القضائية غير القابلة للطعن عليها ، يستوي في ذلك أن تكون عدم قابلية العمل القضائي للطعن لكون الطعن عليه لا يندرج ضمن اختصاص أية جهة أو لكون المشرع قد نص صراحة على عدم جواز الطعن عليه.

## المصادر والمراجع

١ـ أحمد خليفة شرقاوي ، الدفع بعدم الاختصاص دراسة تأصيلية مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، بدون تاريخ.

٢ـ حمدي علي عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م.

٣ـ رمزي الشاعر ، النظام الدستوري المصري دراسة تحليلية لدستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ مقارنا بالدساتير السابقة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠١٩م.

٤ـ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥م.

٥ـ شريف يوسف حلمي خاطر ، القرار الإداري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦م ـ ٢٠٠٧م.

٦ـ عبد الحكم فودة ، إشكالات التنفيذ في المواد الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦م.

٧ـ عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد ، الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، ١٩٩١م.

٨ـ عبدالغني بسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، بدون ناشر ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٨م.

٩ـ محمد أنس جعفر ، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري مبدأ المشروعية مجلس الدولة دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م.

١٠ـ محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الإداري الكتاب الأول سيادة القانون واختصاص القضاء الإداري ، بدون ناشر ، ١٩٩٤م.

١١ـ محمد عبدالحميد أبو زيد ، القضاء الدستوري شرعا ووضعا ، بدون ناشر ، ٢٠٠٢م.

١٢ـ محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الإداري التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٠م.

١٣ـ محمود عاطف البنا ، القانون الدستوري ، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر ، بدون تاريخ نشر.

١٤ـ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة الكتاب الأول : اختصاص مجلس الدولة الكتاب الثاني : قضاء الإلغاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٩م.

١٥ـ مصطفى محمد عبدالمحسن ، الاستشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية المبادئ والأسباب ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م ـ ٢٠٠٨م.

## References:


• 1- 'ahmad khalifa sharqawi , aldafe bieadam alakhtisas dirasat tasiliat muqaranatan bayn alfiqh al'iislamii waqanun almurafaeat almadaniat waltijariat , dar alkutub alqanuniat , dar shatat lilnashr walbarmajiaat , bidun tarikhi.

• 2 hamdi eali eumar , alatijahat alhadithat lilqada' fi alraqabat ealaa 'aemal alsiyadat dirasat muqaranat , dar alnahdat alearabiat , 2007m.

• 3 ramzi alshaaeir , alnizam aldusturiu almisriu dirasat tahliliat lidustur 2014 almueadal fi 2019 muqaranan bialdasatir alsaabiqat , dar alnahdat alearabiat , altabeat al'uwlaa 2019m.

• 4 sulayman muhamad altamawi , alwajiz fi alqada' al'iidarii dirasat muqaranat , dar alfikr alearabii , 1985m.

• 5 sharif yusif hilmi khatir , alqarar al'iidariu dirasat muqaranat , dar alnahdat alearabiat , 2006m 2007m.

• 6 eabd alhakam fudat , 'iishkalat altanfidh fi almawadi aljinayiyat fi daw' alfiqh waqada' alnaqdu, dar almatbueat aljamieiat , 2006m.

• 7 eabdaleazim eabdalsalam eabdalhamayd , alraqabat ealaa dusturiat alqawanin dirasat muqaranat , bidun nashir , 1991m.

• 8 eabdalghani bisyuni eabdallah , alqada' al'iidariu , bidun nashir , altabeat alraabieat 2008m.

• 9 muhamad 'anas jaefar , alwasit fi alqanun aleami alqada' al'iidariu mabda almashrueiat majlis aldawlat daewaa al'iilgha' , dar alnahdat alearabiat , 1987m.

• 10 muhamad rifaeat eabdalwahaab , alqada' al'iidariu alkitaab al'awal siadat alqanun waikhtisas alqada' al'iidarii , bidun nashir , 1994m.

• 11 muhamad eabdalhamid 'abu zayd , alqada' aldusturiu sharean wawadean , bidun nashir , 2002m.

• 12 muhamad fuaad eabdalbasit , alqarar al'iidariu altaerif walmuqawimat alnafadh waliainqida' , dar alfikr aljamieii , 2000m.

• 13 mahmud eatif albanaa , alqanun aldusturiu , muasasat altuwbji liltijarat waltibaeat walnashr , bidun tarikh nashra.

• 14 mustafaa 'abu zayd fahmi , alqada' al'iidariu wamajlis aldawlat alkutaab al'awal : aikhtisas majlis aldawlat alkitaab althaani : qada'

al'iilgha' , munsha'at almaearif bial'iiskandariat , altabeat alraabieat , 1979m.
• 15 mustafaa muhamad eabdalmuhsin , aliaistishkal fi tanfidh al'ahkam aljinayiyat almabadi wal'asbab , dar alnahdat alearabiat , 2007m 2008m.

# فهـــرس الموضوعـــات

الموضـــــوع الصفحة

مقدمة ..... ١٩٩١
المبحث الأول الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب إجرائية ..... ١٩٩٦
المطلب الأول الرقابة الدستورية على القوانين واللوائح ..... ١٩٩٧
المطلب الثاني الإشكال في تنفيذ الحكم الجنائي ..... ٢٠٠٤
المطلب الثالث الطعون التي تختص بنظرها المحكمة الإدارية العليا والمقامة أمام محكمة أخرى من محاكم مجلس الدولة ..... ٢٠٠٨
المبحث الثاني الحكم بعدم الاختصاص دون إحالة لأسباب موضوعية ..... ٢٠١٣
المطلب الأول المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ..... ٢٠١٥
المطلب الثاني الأعمال التشريعية ..... ٢٠٢١
المطلب الثالث الأعمال القضائية الغير قابلة للطعن عليها ..... ٢٠٢٧
خاتمة ..... ٢٠٤٠
المصادر والمراجع ..... ٢٠٤٢
REFERENCES: ..... ٢٠٤٤
فهـــرس الموضوعـــات ..... ٢٠٤٦