جامعة المنصورة
==========

بحث مستخلص من رسالة دكتوراه

بعنوان

الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وموقف المحكمة الإدارية العليا منها

مقدم من الباحث/

محمـــود عـــوض السيـــد ســـراج

تحت إشراف/

الأستاذ الدكتور/ صـــلاح الديـــن فـــوزى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠١٥/ ٢٠١٦

أولا: المقدمـــة:

من المسلم به أن نظام التأديب فى الوظيفة العامة له ضوابط تلتزم به السلطة الرئاسية حال توقيع جزاء على موظف ما ارتكب ذنباً تأديبياً فالجهة الإدارية والسلطة الرئاسية تملكان من السلطات ما يبيح لها مساءلة الموظف عن الذنب الإدارى المرتكب حال ثبوته فلها أن توقع ما تراه من جزاءات عدا الفصل من الخدمة.

أما نظام التأديب عن طريق مجالس التأديب المشكلة فى بعض الجهات للنظر فى مساءلة بعض الكادرات الخاصة فإنه يختلف عن نظام التأديب فى الجهات الإدارية وكذلك يختلف ويبتعد عن التأديب القضائى من حيث كون تشكيل مجالس التأديب يشتمل على عنصر إدارى بجانب العنصر القضائى.

وقد لاقت محاولات إضفاء الصفة القضائية على اللجان الإدارية انتقادات عديدة لمجرد أنها تباشر اختصاصاً قضائياً ، وذلك باعتبار أن اللجان الإدارية تجعل ما تصدره هو قرار إدارى لا علاقة له بالقضاء ويجب أن يطعن فيه أمام المحاكم القضائية المختلفة لأنه لا يجوز إضفاء الصفة القضائية على عمل إدارى حتى يكون بمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء.

وقد جعل المشرع الطعن فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى من إختصاص محكمة القضاء الإدارى وهو ما يستقيم مع الفهم الصحيح لطبيعة قرارات هذه اللجان.

إلا أن الاضطراب الذى ساد الفقه والقضاء فى فرنسا قد إنتقل إلى مجدلس الدولة المصرى فى خصوص تحديد طبيعة القرارات الصادرة من مجالس التأديب.

فمجالس التأديب هى لجان إدارية يشترك فيها عضوا أو أكثر من مجلس الدولة أو هيئة قضائية أخرى ولكن يغلب على تشكيلها الطابع الإدارى ، فأغلبية الأعضاء من موظفى ذات الجهة التى قرر لها القانون وجود مجلس التأديب.

ومن هنا ثار الاضطراب فى الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة فهل يُعتبر مجلس التأديب محكمة تأديبية وبالتالى لايُطعن فى قراراته إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ، أم أنه لجنة إدارية ذات إختصاص قضائى يتم الطعن فى قراراته أمام محكمة القضاء الإدارى. [١]

لاشك أن هناك أهمية بالغة تتعلق بتحديد طبيعة القرارات الصادرة عن مجالس التأديب وتكمن هذه الأهمية فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الطعن عليها ، فلو نظرنا إليها على أنها أحكاماً قضائية لكان الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا شأنها شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية ، أما إذا نظرنا إليها على أنها مجرد قرارات إدارية فإن البطعن عليها يكون أمام المحكمة التأديبية المختصة بإعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن السلطات التأديبية وذلك وفقا لما ورد النص عليه فى البند التاسع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما قد يكون هذا الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى بإعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات إختصاص قضائى وفقا لما ورد النص عليه فى البند الثامن من المادة ذاتها. [٢]

وقد إهتمت المحكمة الإدارية العليا إهتماماً كبيراً بضرورة توافر الحيدة لدى أعضاء مجالس التأديب على نحو يُماثل إن لم يكن يفوق إهتمامها بتوفير الحيدة فى

---

[١] كتاب قضاء التأديب ، المستشار الدكتور ماهر أبو العينين ، طبعة ٢٠٠٤ ، ص ومابعدها.

[٢] أنظر فى ذلك د. على عبد الجواد ، هل يخضع ضابط الشرطة للمحاكم التأديبية بمجلس الدولة ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦ /٢٥ق بجلسة ٢٨ مايو ١٩٨٤ ، مجلة الأمن العام ، العدد ١٢٦س٣٢ ، يوليو ١٩٨٩ ص٢٥.

أعضاء المحاكم التأديبية .. فقد إستقرت منذ أحكامها الأولى على أن الأصل أن من يقوم فى الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها مالم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضى بغير ذلك.

وهذا الأصل من أصول المحاكمات وحكمه ذلك فى ضمانة حيدة القاضى الذى يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام حتى يطمئن هذا القاضى أو عضو الهيئة التأديبية وقت إصدار حكمه أو قراره ولا تفسده عقيدة سبق أن كونها عن التهمة موضوع المحاكمة وهو يباشر ولاية التحقيق أو سلطة الاتهام أو يشترك فى إصدار قرار الإحالة أو فى نظر الدعوى فى مرحلة سابقة فثمة قاعدة فى الضمير تُمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها .. وهى أن من يجلس مجلس القضاء يجب أن لا يكون قد كتب أو إستمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يُستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على إطمئنانه إليه. [١]

إن القواعد المتبعة للتحقيق ومواجهة المحال بالاتهامات الموجهة إليه والمطبقة أمام المحاكم التأديبية تُطبق أمام مجالس التأديب بوصف أن قانون مجلس الدولة ومبادئ المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص هى المرجع الأساسى فيما لم يرد به نص فى القانون المنظم لمجلس التأديب وإستقرت المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ. [٢]

وقد تردد قضاء المحكمة الإدارية العليا فى إعتبار قرارات مجالس التأديب مجرد قرارات إدارية أو إعتبارها أحكاما قضائية أو أشبه بالأحكام القضائية منها إلى القرارات الإدارية.

كما تبدو أهمية الوقوف على طبيعة قرارات مجالس التأديب من زاوية تحديد مدى مسئولية الدولة عن قرارات تلك المجالس ، فالدولة لا تُسأل كقاعدة عامة عن

---

[١] حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٨ /٢ق جلسة ٥٦/٣/٢٤.

[٢] حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٩ / ٣٢ق جلسة ٩٢/١١/٧.

الأضرار التى تصيب الأفراد من جراء الأخطاء التى تنطوى عليها الأعمال القضائية ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة لأعمالها الإدارية ومؤدى هذه التفرقة أن النظر إلى قرارات مجالس التأديب على أنها قرارات قضائية يحول دون تقرير مسئولية الدولة عنها إلا إستثناء ، أما إذا نظرنا إليها على أنها قرارات إدارية فإن الدولة تلتزم بتعويض الأضرار الناشئة على الأخطار التى تنطوى عليها قرارات تلك المجالس حال توفر شروط هذه المسئولية. [1]

وقبل التعرض بشئ من التفصيل لهذا الموضوع للوقوف على أهمية تحديد طبيعة قرارات مجالس التأديب نوضح ما يلى:

أ-فمن حيث المحكمة المختصة بنظر الطعن وحالاته فإذا اعتبرت قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية فإنه يمكن الطعن عليها أمام التأديبية المختصة استناداً إلى أوجه اللإلغاء المعروفة – عيب الاختصاص – عيب الشكل – عيب مخالفة القانون – عيب السبب إساءة استعمال السلطة.

- أما فى حالة اعتبارها أحكاماً قضائية فإنه يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال التى يطعن فيها أحكام المحاكم التأديبية وهى:

---

[1] على هذا النحو قضت محكمة النقد بأنه (لاجناح على محكمة الموضوع إذا إعتبرت من عناصر التعويض مانال المطعون ضده من ضرر بسبب ما تضمنه قرار مجلس التأديب من وصمه بعدم النزاهة والأمانة لأن هذا المجلس يعتبر هيئة قضائية لا تسأل الدولة عن تصرفاتها ، إنما هو مجرد هيئة إدارية تمارس سلطة إدارية لأن القرار التأديبى الذى تصدره مجالس التأديب لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمكرز قانونى خاص أو عام ، وإنما هو منشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى... نقض مدنى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٧ الطعن رقم ٣٧٥ س٣٢ ق مجموعة المكتب الفنى السنة الثانية عشر ، ص٣٧٣ رقم ٥٧.

-إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله.

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

-إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المقضى به.

وتخضع بالتالى لنظام الطعن فى الأحكام وليس القرارات الإدارية.

ب-ومن حيث الإجراءات المتبعة فى نظر العمل التأديبى:

فإذا اعتبر العمل التأديبى عمل قضائى فإنه يتبع بشأنه إجراءات وقواعد التقاضى والتى نص عليها المشرع لاتباعها أمام المحاكم إلا ما استثنى بنص خاص أو ما يكون منها مخالفاً لطبيعة المنازعات الإدارية.

ج-من حيث المسئولية عن الأعمال التأديبية:

تختلف مسئولية الدولة عن أعمالها المختلفة بحسب طبيعة هذه الأعمال والقاعدة هى مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية دون أعمالها القضائية إلا إذا وجد نص خاص.

فأعمال السيادة أعمال إدارية إلا أن المشرع يستبعدها من نطاق الرقابة القضائية إلغاءً وتعويضاً ، بينما الأعمال القضائية لا تسأل الدولة عنها إلا بنص خاص كما هو الحال فى فرنسا.

د-من حيث نهائية العمل التأديبى:

إذا اعتبر العمل التأديبى قراراً إدارياً فإنه يمكن سحبه أو تعديله فى حالات معينة بمعرفة السلطة التى أصدرته أو السلطة الرئاسية لها.

أما إذا اعتبر العمل التأديبى عملاً قضائياً فإنه لا يجوز تعديله أو الرجوع فيه ولو كان غير مشروع وإنما يجوز حجية الشئ المقضى به.

ولما كانت مجالس التأديب فى سبيل أدائها لرسالتها تقوم بدور يماثل المحاكم التأديبية ولكن فى ذات الوقت يغلب فى تشكيلها العنصر الإدارى ومن ثم فإن بحث موضوع الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب يتعين معه بداءةً التعرف على معايير التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ثم نتعرف على موقف المحكمة الإدارية العليا من الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب وذلك فى فصلين متتاليين على النحو التالى:

الفصل الأول: معايير التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى.

الفصل الثانى: الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وموقف المحكمة الإدارية العليا منها.

الفصل الأول

معايير التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى

تمهيد:

هناك فروق عديدة يتميز بها العمل القضائى عن العمل الإدارى وذلك فى مجال التأديب أو غيره من المجالات ومنها:

أ-العمل القضائى سواء كان حكماً أو قراراً قضائياً فإنه يكون مسبباً أما القرارات الإدارية فالقاعدة بشأنها هى أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك.

ب-إن المحاكم تلتزم بالفصل فى المنازعات التى ترفع أمامها أما الجهات الإدارية فلا تلزم بالرد على التظلمات المرفوعة أمامها وإن كان يمكن الطعن فى قرارها السلبى بعدم الرد على التظلم.

جـ-ينظم القانون أحكام المعارضة فى الأحكام الغيابية دون القرارات الإدارية التى تصدر فى غياب ذوو الشأن.

ورغم الفروق السابقة إلا أن القرار الإدارى يتفق مع الحكم القضائى فى أن كلاً منهما ينقل النص القانونى من العمومية والتجريد إلى الواقع والتطبيق بإنزال حكمه على حالة معينة ومع هذا الإتفاق إلا أن بينهما اختلاف حاول الفقه والقضاء إظهاره ووضعوا لذلك عدة معايير للتمييز بينهما.

ولاشك أن مشكلة التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى تعد واحده من أدق المشكلات القانونية وأكثرها تعقيدا وهى وإن كانت مشكلة قديمة إلا أنها مازالت تفرض نفسها على نطاق البحث من جديد تناولها الفقه ولم يقطع فيها برأى وعرضت على القضاء فاضطربت بشأنها أحكامه وتناقضت مع بعضها البعض حتى انها طمست معالم العمل القضائى وهى فى سبيل البحث عن معيار تمييزه. [1]

لأمراء فى صعوبة التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ، نظرا للتشابه الكبير بين الوظيفتين القضائية والإدارية من زاوية التطبيق الفردى لقواعد القانون ، فكلاهما وظيفتان لتطبيق القاعدة القانونية المجردة [2] فالقاضى شأنه فى ذلك شأن رجل الإدارة ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية ، ولذا فإن القرار القضائى يتشابه مع القرار الإدارى فى أن كليهما يستنفذ سلطته فى التجسيد الواقعى للقاعدة القانونية. [3]

---

[1] د. حسن بغدادى: نطاق الطعن بالإلغاء وافتتاح ميعاده ، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير ١٩٥١ صـ١١٤.

[2] د. وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائىفى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٦٧ صـ١٩ ، ٢٠.

[3] انظر فى ذلك د. عادل فهيم: المرجع السابق صـ٣٨ ، د.محمود محمد حافظ: المرجع السابق صـ ١١٨ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ١٩ ، د. ثروت بدوى: القانون الإدارى دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ص٢١ ، ٢٣ ، المستشار عادل يونس: رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والإتهام دراسة عملية مقارنة للعمل القضائى ، مجلة مجلس الدولة صـ٥ ١٩٥٤ صـ١٢٣.

ولقد أدى هذا التشابه إلى عدم اتفاق الفقهاء على معيار محدد يمكن من خلاله التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى ، وإنما احتدم الجدل واستعر الخلاف فيما بينهم وتعددت الآراء الفقهية فى هذا الشأن حتى بلغت فى عددها حدا يكاد أن يخطئه الحصر ، ومع ذلك فإنه يمكن رد هذه المعايير إلى ثلاث طوائف رئيسية **الأولى:** وتشمل طائفة المعايير الشكلية التى تعول على شكل العمل وظاهرة كمعيار لتعريفه ، سواء من ناحية الهيئة التى أصدرته أو من ناحية الإجراءات التى يحاط بها ، أما **الطائفة الثانية:** فإنها تضم مجموعة المعايير الموضوعية، ويجمع بينها أنها تعتد بمضمون العمل ومادته بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته للحكم عليه ، إن كان عملا قضائيا أو إداريا ، وأخيرا فإن هناك المعايير المزدوجة (أو المختلطة) التى تقوم على الجمع بين الجوانب الشكلية والموضوعية معا فى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى.

وسوف نعرض لهذه المعايير فى المباحث الثلاث التالية:

- المبحث الأول: المعاييـــر الشكليـــة.

- المبحث الثانى: المعاييـــر الموضوعيـة.

- المبحث الثالث: المعايير المختلطة (أو المزدوجة).

المبحث الأول

المعايير الشكلية

تعتمد مجموعة المعايير الشكلية فى تمييزها للعمل القضائى عن العمل الإدارى على القالب الذى يصب فيه العمل ومظهره الخارجى لأعلى مادته وموضوعه ، ويخضع فيها أن تعول فى هذا الشأن على صفة العضو أو الهيئة التى تمارس ، ومايتبع فى اتخاذه من إجراءات أو ما يخلعه القانون على العمل نفسه من قوة أو حصانات أو مايترتب عليه من أثر قانونى.

إن القضاء فى مصر وفرنسا يأخذان بالمعيار الشكلى فى تحديد طبيعة القرار الذى مفاده الرجوع إلى الهيئة أو الجهة التى أصدرته والشكل الذى صدر فيه.

وعلى الرغم من أن أنصار هذه المعايير لم يجمعوا على الضوابط الشكلية والإجرائية التى يجب توافرها فى العمل لإضفاء الصفة القضائية عليه ، إلا أنه يلاحظ أن هذه المعايير ليست مستقلة بعضها عن البعض الآخر. بل أنها تدخل جميعها فى دائرة المعيار الشكلى بالمعنى الواسع [1] على نحو يصعب معه الفصل بينها.

وسوف نكتفى فيما يلى بالإشارة إلى أهم هذه المعايير.

---

[1] وفى الفقه المصرى راجع فى عرض وتحليل المعيار الشكلى:

د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٥٩ ومابعدها ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٩ ومابعدها ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٩ ومابعدها ، د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق صـ٨٠ ومابعدها د. ثروت بدوى: المرجع السابق صـ ٢٣ هامش نفس الصفحة وص، ٢٧ ومابعدها ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٩ ومابعدها ، د. سليمان الطماوى: المرجع السابق صـ١٧٧ ومابعدها. د. صلاح الدين عبد الوهاب: العمل القضائى –مجلة المحاماه، السنة الرابعة ولثلاثين فبراير ٩٥٤ ، ص،١٤٧٦-١٤٧٧ ، د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدرة العامة –قضاء الإلغاء- دار النهضة العربية- القاهرة ، سنة ١٩٧٧ صـ٣٥-٣٦ المستشار عادل يوتنس: المرجع السابق صـ١٣٤-١٤٨ ، د. عبد الباسط جميعى: سلطة القاضى الولائية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية سنة ١٩٦٠ صـ٦١٢ ومابعدها ، د. فتحى رائى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى دار النهضة العربية –الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ صـ٢٩ ومابعدها ، د. محمد عصفور: المرجع السابق صـ٢٤٤ ومابعدها د.محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية

أولا: المعيار العضوى الإجرائى:

ذهب اتجاه فى الفقه الفرنسى يتزعمه الفقيه كاريه دى مالبرج إلى أن العمل القضائى هو الذى يصدر من هيئات قضائية منظمة بطريقة معينة. (١)

وعلى هذا النحو ذهب كاريه دى مالبرج إلى أن تحديد العمل القضائى لا يكون بالنظر إلى مضمون العمل أو الهدف الذى يرمى إلى تحقيقه ، فمن هذه الزاوية لا يختلف العمل القضائى عن العمل الإدارى ، فهدف كل منهما واحد وهو تطبيق القانون ، وإنما مايميز بينهما حقيقة هو اختلاف الهيئة التى تقوم به والشكل الذى يفرغ فيه والإجراءات التى تحيط به. (٢)

فمن زاوية العضو أو الهيئة التى تقوم بالعمل فإن العمل لا يكون قضائيا إلا إذا صدر عن هيئة متخصصة فى ممارسة الوظيفة القضائية وأفرغ فى الشكل القضائى الأمر يجعله خاليا من التحكم ومتفقا مع النظام القانونى القائم ومستندا إلى أسباب قانونية خالصة أو إلى قواعد العدالة (٣)، وعلى هذا الأساس إذا كان القرار صادرا من جهة إدارية فإنه يعد عملا إداريا أما إذا كان العمل صادرا من سلطة أو جهة قضائية فإنه يعد عملا قضائيا (٤)، وتكون الهيئة التى صدر عنها العمل ، كذلك إذا كانت مشكلة على هيئة محكمة أى من قضاة عموميين تتوافر فيهم الضمانات المقررة للقضاه من الإستقلال والحياة. (٥)

---

(1) carre de malberg (R): o.p.cit.p.749 et ss.

(2) carre de malberg (R): o.p.cit.p.694.

- وانظر أيضا د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٩ ، د. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق صـ٢٠.

(3) carre de malberg (R): o.p.cit.p.768.

(4) carre de malberg (R): o.p.cit.p 810-816.

(5) carre de malberg (R): o.p.cit.p766.

أما من زاوية الشكل والإجراءات التى تحيط بالعمل فإن العمل القضائى يتميز فضلا عن صدوره من هيئة قضائية ، ببعض الإجراءات والأشكال والمظاهر الخارجية التى تكفل له الفاعلية اللازمة لترتيب قوة الحقيقة القانونية ، كما نعطى للمتقاضين ضمانات خلو العمل من أى تحكم لما تحمله فى طياتها من معانى المساواة والحيدة والنزاهة ، مما يبعث على الثقة ويجعلها تحظى فى النفوس بما تحظى به الأعمال القضائية من مهابة واحترام. (١)

ويخلص هذا الرأى إلى أن العمل القضائى لا يتميز عن العمل الإدارى إلا بإختلاف الهيئة التى تقوم به والأشكال التى يخضع لها ونتيجة لذلك فإن العمل القضائى يكتسب حجية الأمر المقضى به ، إذ أن هذه الحجية ليست خصيصة كامنة فى العمل ذاته وإنما تأتى دائما كنتيجة للشكل الذى يفرغ فيه العمل والعضو الذى يصدر عنه. (٢)

ولقد انتقد هذا المعيار على أساس إسرافه ومغالاته فى الشكلية ورفضه الإعتراف بأهمية الجوانب المادية فى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، ذلك أن الإختلاف فى المادة والجوهر هو الذى يبرر الإختلاف الإجرائى أو العضوى ، بمعنى أن طبيعة العمل هى التى تحدد إجراءاته وصفة من يقوم به وليس العكس (٣)، فمنطق الأمور يقتضى أولا تحديد مضمون الوظيفة القضائية وتمييزها عن غيرها ، ثم يأتى بعد

---

(1) carre de malberg (R): o.p.cit.p.768.

(2) carre de malberg (R): o.p.cit.p.287 , lampue: o.p.cit.p.46 bonnard: o.p.cit. 7 et 8. waline: o.p.cit. p569.

- انظر أيضا د. وحدى راغب: المرجع السابق ص٢٢ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٢٨ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٦٧ ، د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق صـ٨١..

(٣) د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ ٢٨ ، د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق صـ١٠٢.

ذلك البحث عن العضو الذى يتخصص فى ممارستها والإجراءات التى تحيط بها ، وليس أدل على ذلك من أن العمل القضائى كان موجودا قبل وجود هيئات متخصصة فى القيام به ، وقبل أن يحاط بهذه الإجراءات التى تختلف فى أهميتها بإختلاف الزمان والمكان. [١]

ثانيا: معيار الإستقلال العضوى (المدرسة القاعدية):

يعزى هذا المعيار إلى أنصار المدرسة القاعدية (كلسن وميؤكل) [٢] ويرتكز بصفة أساسية فى التمييز بين العمل الإدارى والعمل القضائى على مبدأ التبعية الإدارية بمعنى أنه إذا كانت الجهة التى أصدرت القرار تخضع للتبعية الإدارية كان عملها إداريا ، أما إذا كانت هذه الجهة تتمتع بالإستقلال فإن العمل الصادر منها يكون قضائيا.

وتوضيحا لذلك يقول أنصار هذا المعيار إن وظائف الدولة المختلفة لا يمكن التمييز بينها عن طريق المعيار المادى [٣] ن الطبيعة الداخلية لكل أنشطة الدولة دائما واحدة ومن ثم فلا مناص من التفرقة بينها من خلال تحديد مرتبة النشاط وظيفته فى البناء القانونى للدولة ، والتى يأتى فى القمة منها الوظيفة الدستورية ، ثم تليها لوظيفة التشريعية

---

[١] د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٢٥ ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٠٠.

(2) kelsen (H): Appercu d'une theorie generale de l'etat , traduction (Eisenmann) (ch) R.D.p. 1926 p. 623 et ss , Bonnard ® la theorie de la formation du droit par degrees dans l'oeuvre d'adolf merkel , r.d.p. 1928. p. 668 et ss , jacquernar (D) o.p.cit.p. 50 . Guillien: o.p.cit.p. 49 et s.

- وانظر أيضا د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ ٢٨ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢٠ ،د. محمد كامل ليله: المرجع السابق صـ٥٨٥ ومابعدها ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٢٦ ومابعدها ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق ص٧٠ ومابعدها ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٠٥ ومابعدها.

[٣] وانظر د. القطب محمد طبلية: صـ٣٠ ، د. محمد كامل ليلة: المرجع السابق صـ ٥٨٧.

أما الوظيفتان الإدارية والقضائية فيحتلان ذات المرتبة فى البناء القانونى الهرمى للدولة ويتطابق نشاطهما من حيث التجسيد والفردية فى تطبيقهما للقواعد القانونية العامة والمجردة الصادرة عن السلطة التشريعية. (١)

ولذلك فإنه لن يجدى كثيرا التعويل على المعايير المادية فى تمييز نشاط السلطة القضائية عن نشاط السلطة الإدارية ، لأنهما من طبيعة واحدة غير أن مايميز بينهما هو اختلاف الطريقة التى تباشر بها كل سلطة منها وظيفتها ، فالوظيفة القضائية تباشر على أساس الإستقلال العضوى ، أما الوظيفة الإدارية فإنها تباشر على أساس التبعية الرئاسية التى تعطى للرئيس الإدارى الحق فى أن يصدر لمرؤوسيه تعليمات وأوامر ملزمة ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للقاضى الذى يباشر عمله فى استقلال ولا يخضع لمثل هذه السلطات الرئاسية. (٢)

ومن ذلك يخلص أنصار هذا المعيار إلى أن الإختلاف الوحيد بين العمل القضائى والعمل الإدرى إنما يكون فى المركز القانونى الذى يشغله من يقوم بالعمل ، فبينما يتمتع القاضى بالإستقلال فى مباشرة عمله ، فإن رجل الإدارة يخضع للإشراف الرئاسى ولا يتمتع بالإستقلال فى مباشرة وظيفته (٣). ومن ثم فإن أساس التمييز بين

---

(١) د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢١.

(2) kelssen: O.P. CIT. P. 611 , Bonnard: o.p.cit.p.680.

وانظرأيضا د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢١ د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٣١ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٢٧ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٧٣: د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٠٧..

(3) Bonnard: o.p. cit. p. 630 , kelsen o.p.cit.p.611.

(٤) د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٧٤.

العملين القضائى والإدارى هو أساس شكلى يعتمد بصفة أساسية على الإستقلال العضوى الذى يتمتع به رجال السلطة القضائية. [١]

ولقد انتقد هذا المعيار على أساس إغراقه فى الشكلية تماما ، كما هو الحال بالنسبة للمعيار السابق ، الأمر الذى يعرضه لكافة أوجه النقد التى تعرض لها معيار (كاريه دى مالبرج) على النحو السالف بيانه ، كما أنه ليس صحيحا م ذهب إليه هذا المعيار من أن مايميز العمل القضائى هو الإستقلال العضوى ، فهناك هيئات إدارية متعددة تتمتع بإستقلال تام فى عملها ولا تتبع أية رئاسية إدارية ورغم ذلك فإنها لا تقوم بأعمال قضائية كما هو الحال بالنسبة للجان الإمتحانات. [٢]

ويرجع الربط بين العمل القضائى وحجية الشئ المقضى به إلى الفقيه الفرنسى (جيز) الذى ذهب إلى أن العمل القضائى هو تقرير أمر يلحق به المشرع قوة الحقيقة القانونية أى حجية الشئ المحكوم به.

---

[١] محمد: المرجع السابق صـ٧٥.

- وانظر أيضا د. فتحى والى: المرجع السابق صـ٢٤ ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٠ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢٣ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٧٥.

وانظر أيضا د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢٣ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٣٢ ، القطبب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٣٢ د.أسامة الشناوى/ المرجع السابق صـ٦١٠ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٧٥.

[٢] انظر:

jeze l'acte juridictionnel et la classification des contentieux R.D.p. 1909 p. 667 et s voir aussi " de la force de l'verite legale attchee par la loi a l'acte juridictionnel , r.d.p. 1913 p. 437 et s p. 49 solus et perrot o.p.cit p. 438.

فالعمل القضائى –كما يذهب (جيز يمثل فصيلة من فصائل الأعمال القانونية ، وجوهر هذا العمل هو التقرير المنصب على مركز قانونى أو على وقائع ، ولكن ليس كل تقرير يعد عملا قضائيا ، إذ إن التقرير الذى تثبت له هذه الصفة هو فقط الذى يقرر له المشرع بما له من سلطة تقديرية قوة الحقيقة القانونية ولا عبرة بعد ذلك بصفة العضو الذى يقوم بهذا التقرير أو بالشكليات والإجراءات التى تتبع أمامه.

حقا إن (جيز) لا ينكر أهمية الإجراءات التى تحيط بالعمل القضائى لما توفره هذه الإجراءات من ضمانات جدية للمتقاضين إلا أنه يؤكد على أن هذه الإجراءات لا تشكل عنصرا جوهريا من عناصر العمل القضائى من وجهة نظر الفن القانونى [١] قد يتطلب المشرع هذه الإجراءات فى الأعمال القانونية الأخرى ، كالعمل الإدارى والعمل التشريعى ، غير أن هذه الإجراءات لن تغير من طبيعة هذه الأعمال ، وتحويلها إلى أعمال قضائية ، وإنما تظل هذه الإجراءات مجرد دلائل وامارات ينحصر دورها فى الكشف عن إرادة المشرع فى منح أو عدم منح تقرير ما قوة الحقيقة القانونية ، وهذه القوة هى المميز الوحيد للعمل القضائى عن العمل الإدارى. [٢]

غير أن هذا المعيار وإن كان قد صادف قبولا واسعا لدى الفقه إلا أنه لم يسلم من سهام النقد ، والتى يأتى فى مقدمتها أن المعيار ينطوى على خطأ منهجى بإتخاذه من أثر العمل معيارا لتمييز طبيعة العمل نفسه ، ذلك أن منطق الأمور يقضى بأن أثر العمل يكون دائما لاحقا به له ، ومن ثم فإنه لا يمكن تمييز العمل اعتدادا بأثره ، فحجية الأمر

---

[١] انظر فى هذا المعنى د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٤٦.

[٢] وانظر أيضا د. إبراهيم نجيب سعد : المرجع السابق صـ٦٣ د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٧٩ ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٥٤.

- انظر فى تظايبد هذا المعيار: وانظر الفقة المصرى د. محمد كامل ليله: نظرية التنفيذ المباشر فى القانون الإدارى رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٢ صـ٢٢٤ ومابعدها ، د. سليمان الطماوى: المرجع السابق صـ١٨٧.

المقضى به تثبت للعمل لأن العمل قضائيا ، وليس العكس ، أى لا تقرر له الصفة القضائية لأن له حجية الأمر المقضى به. [1]

وقد تترتب على هذا الخطأ المنهجى أن فقد معيار قوة الحقيقة القانونية كثيرا من أهميته فى تمييز العمل القضائى ، إذ طبقا لمنطق هذا المعيار يعتبر العمل قضائيا إذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى ، فى حين أن حجية الأمر المقضى لا تثبت للعمل إلا إذا كان عملا قضائيا وهو مايوقعنا فى حلقة مفرغة ، ولذا فإن هذا المعيار لن يجدى كثيرا فى تمييز العمل القضائى وفصله عن الأعمال الأخرى التى قد تختلط به. [2]

ونخلص من هذا العرض إلى أن المعايير الشكلية لم تفلح وحدها فى تمييز الأعمال القضائية وفصلها بصورة قاطعة عن الأعمال الإدارية ، ولعل وجه النقد

---

[1] وانظر أيضا د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٦ ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٤ ، د. عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ٦١٧ ، د. محمد كامل ليله: المرجع السابق هامش صـ٦١٠ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٣٨ ، د. أحمد محمد مليجى:المرجع السابق صـ٨٢ ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٦١ ، د. بدرخان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ٢١٩ ، د. محمد نور شحاته: استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية دار النهضة العربية صـ٦٧.

- وانظر أيضا د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٤ ، د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٦٧.

- د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٦٧.

[2] وانظر د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٣١ ، د. محمد كامل ليله: المرجع السابق صـ٦١١ الهامش ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٣٩.

- راجع فى هذا المعنى Vincent (J) o.p.cit.p. 83 وانظر أيضا د. إبراهيم نجيب سعد المراجع السابق صـ٦٥ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق ص٣١ ، د. حمد محمد مليجى: المرجع اليابق صـ٨٥.

الأساسى الذى يأخذه الفقه على هذه المعايير أنها اعتمدت فى تحديد طبيعة العمل القضائى على إرادة المشرع ، فالمعيار العضوى الإجرائى يحيل إلى هذه الإرادة فى تعريف الهيئة القضائية المتخصصة فى ممارسة الوظيفة القضائية على النحو الذى يجعل من الأعمال التى تقوم بها أعمالا قضائية ، وكذلك الحال بالنسبة لمعيار الإستقلال العضوى ، إذ يتعين الرجوع إلى إرادة المشرع لمعرفة مدى صلاحيته من استقلال للعنصر الذى صدر عنه العمل ، وعلى هذا الأساس تتحدد بعد ذلك طبيعة هذا العمل قضائيا كان أم إراديا وأخيرا فإن معيار قوة الحقيقة القانونية الذى قال به الفقيه (جيز) يقتضى بدوؤه الوجوع إلى إرادة المشرع فى تحديد الأعمال التى ترتب حجية الأمر المقضى. [١]

ولاشك أن الإحالة إلى إرادة المشرع فى تحديد دائرة الأعمال القضائية وتميزها عن الأعمال الإدارية يمثل عودة بالمنهج التفسيرى إلى مدرسة الشرح على المتون ، الأمر الذى يؤدى إلى حلول قائمة على الصدفة والإرتجال العلمى على الأقل بالنسبة إلى الحالات التى لا تكون فيها إرادة المشرع من الوضوح بمكان ، ويصعب الرحوع إلى الأعمال التحضيرية أو إرادة المشرع الضمنية ولا تسعف الدلائل والإمارات التى قال بها أنصار هذه المعايير فى الكشف عنها. [٢]

بيد أنه وعلى الرغم من هذه الإنتقادات التى أخذها الفقه على المعايير الشكلية إلا أنها أبرزت مدى أهمية الشكل الذى يفرغ منه العمل القضائى والإجراءات التى تحيط به كأحد مقومات العمل القضائى ، كما أنه لا يمكن من ناحية أخرى أن نغفل ما كان للمعايير الشكلية من تأثير واسع على القضاء سواء فى فرنسا أم فى مصر بالنسبة لتحديد طبيعة العمل القضائى وتمييزه عن العمل الإدارى.

---

[1] Duguit (L) traite de droit constitutionnel 3 eme ed paris 1928 p.530.

[٢] د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٧ ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ ٥٠ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٨٤ ، د. أسامة الشناوى: صـ٦٦١.

المبحث الثانى

المعايير الموضوعية (المادية)

تبحث هذه المعايير فى جوهر العمل ذاته والنظر إلى مضمونه ومحتواه دون النظر إلى السلطة التى أصدرته [١] فتقوم بتمييز العمل القضائى على أساس النظر إلى مضمون العمل ومادته وطبيعة العمل الذاتية بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته أو الشكل الذى أفرغ فيه أو الإجراءات التى أحاطت بإصداره ورغم تعدد الإتجاهات الفقهية فى شأن تحديد هذه المعايير إلا أنه يمكن تقسيم هذه الإتجاهات إلى ثلاث طوائف:

الأولى وتضم المعايير التى ترتبط بهيكل العمل والخصائص المنطقية التى تحدد فحواه ، أما الطائفة الثانية فإنها تشمل المعايير التى تستند إلى الغاية من العمل ، فى حين تشمل الطبقة الثالثة المعايير التى تعتمد على فكرة النزاع أو الخلاف كموضوع للعمل القضائى.

ونعرض فيما يلى لهذه الطوائف الثلاثة.

أولا: معيار العناصر المكونة للعمل القضائى (هيكل العمل):

ارتبط هذا المعيار بإسم العلامة الفرنسى (دوجى) الذى لفت الأنظار إلى أهمية تحديد العمل القضائى بمقوماته وعناصر تكوينه. [٢]

---

[١] أ.د/ محمد أنس جعفر: الوسيط فى القانون العام ، القضاء الإدارى ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، صـ٢٧٢.

[٢] وانظر أيضا: د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٣٩.

Duguit (L): l'acte administraif et l'acte juridictionnel R.D.P. 1906 .p. 413 et ss . et voir aussi son traite de droit contitutionnel o.p.cit. p. 418 , et la fanction juridictionnelle r.d.p. 1992 .p.16 وانظر تحليلا لآراء العميد دوجى

ويرى (دوجى) أن العمل القضائى هو القرار الذى بمقتضاه تفصل سلطة عامة فى مسألة كانت موضوع إدعاء أمامها ، فالعمل القضائى –وفقا لهذا النظر- هو عمل مركب ينطوى على حل مسألة قانونية معروضة على القاضى ، وبالتالى فإن مايميزه عن غيره من الأعمال الأخرى هو هيكله أو بناؤه [1] الذى يحتوى على عناصر ثلاثة أولها الإدعاء بمخالفة القانون ، أى أن القاضى لا يتدخل إلا لحل مسألة قانونية تعرض عليه وإن كان لا يشترط فى هذا الإدعاء أن يصل إلى حد النزاع [٢] ، فعلى الرغم من أن تدخل القاضى غالبا مايكون لفض نزاع قائم بين طرفين متقابلين إلا أن هذا التدخل قد يحدث أيضا بمجرد فحص حقيقة إدعاء بمخالفة القانون دون وجود نزاع ، ومتى وجد هذا الإدعاء فإنه لا يهم بعد ذلك من أى جهة يأتى هذا الإدعاء كما لا يهم شخص المدعى ،

De laubadere (A) traite de droit administrative , T 8eme ed par venezia (J.C) et gaudement (Y) L>G>D>J , 1984 p. 284 et ss. solus et perrot o.p.cit.p.13-97 , lampue: o.p.cit.p.30.

وانظر أيضا د. عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ٦٢٧ -٦٢٨ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٣٣ ومابعدها ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٣٤ ومابعدها ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٧ ومابعدها ، د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة سلفت الإشارة صـ٥٩١ ، د. صلاح الدين عبد الوهاب: المرجع السابق صـ١٤٨٧ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٤٤ ومابعدها ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ ٣٦ ومابعدها ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ ٦٢٠ ومابعدها ، دج. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٦٨ ومابعدها، د. بدر خان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ١٥٣.

[1] De laubadere o.p.cit.p. 249.

[٢] وذلك على خلاف ماكان يراه دوجى نفسه فى الطبعة الأولى من مؤلفه المعنون المطول فى القانون الدستورى الصادرة فى ١٩٠١ إذ كان يتطلب دوجى أن يصل هذا الإدعاء إلى حد النزاع ثم عدل بعد ذلك عن هذا الشرط واكتفى بمجرد وجود ادعاء من طرف واحد ، أنظر د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٤٤ هامش رقم (٢).

فقد يكون فردا عاديا يصوغ إدعاء يقبله ادعاء آخر , وقد يكون موظفا عاما يصوغ إدعاء لا يقابله إدعاء مضاد ، وإنما قصد به مجرد طرح مسألة قانونية يجب حلها لصالح الجماعة ، ويحدث أحيانا أن يتدخل القاضى من تلقاء نفسه حين يتراءى له وجود مخالفة قانونية إزالتها تحقيقا لمقتضيات العدالة واعتبارات الصالح العام. (١)

أما ثانى هذه العناصر فهو التقرير ، ذلك أن القاضى يقوم فى عمله بتمحيص الإدعاء بمخالفة القانون الذى طرح عليه أى أنه يقوم بحل مسألة قانونية وهذا الحل يتمتع بقوة الحقيقة القانونية ، ولذلك ينبغى أن يكون التقرير وبالأخرى حل المسألة القانونية غاية فى ذاته ، وليس مجرد وسيلة ، فإذا تدخل القاضى لا لحل مسألة قانونية وإنما تحقيقا لغاية أخرى بحيث كان تقريره مجرد وسيلة ، فإن عمله والحالة هذه- لا يكون قضائيا.(٢)

وفى هذه الحالة لا يختلف العمل الذى يقوم به القاضى عن العمل الذى يقوم به رجل الإدارة فى حل ذت المسألة القانونية ، ذلك لأن الحل الذى ينتهى إليه القاضى يتمتع بقوة الحقيقة ، لأنه غاية فى ذاته ، بعكس الحل الذى ينتهى إليه رجل الإدارة ، فهو مجرد وسيلة لتحقيق غاية أخرى ، ومن ثم فإنه لا يكتسب قوة الحقيقة القانونية. (٣)

---

(1) Duguit (L): traite de droit constitutionnel o.p.cit.p.427.

(2) Duguit (L): traite de droit constitutionnel , o.p.cit.p.424 , et la ronction juridictionnelle o.p.cit.170.

(٣) وانظر أيضا د. إبرهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٨ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٣٨ ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٣٧ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٤٥ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٣٦ ، د. بدر هان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ١٦١.

- Duguit (L) traite de droit constitutionnel o.p.cit.p.424

- القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٣٧-٣٨ ، د. أحمد محمد مليجى:المرجع السابق صـ٣٩.

أما ثالث هذه العناصر وأخرها ، فهو القرار الذى يصدره القاضى فى نطاق الحل الذى توصل إليه طبقا لمنطق التقرير ، وهذا التقرير وإن كان عملا إداريا يقوم به القاضى ، إلا أنه إرادته مقيدة بما انتهى إليه فى تقريره ، إذ أن هناك ارتباطا لا يقبل التجزئة بين القرار والتقرير ، فإذا كان التقرير يعد غاية العمل القضائى ، فإن القرار يعتبر وسيلة تحقيق هذه الغاية فى الحياة العملية ، والعنصران مرتبطان بعضهما البعض ارتباطا لا يقبل التجزئة. (١)

ولاشك أن نظرية العلامة (دوجى) فى تعريف العمل القضائى تعد أولى وأهم النظريات المادية فى تحليل العمل القضائى وتعريفه وتمييزه اعتمادا على عناصره الداخلية مجردا إياه عن الهيئة أو العضو الذى يقوم به أو الشكل الذى يفرغ فيه أو الإجراءات التى تحيط به. (٢)

بيد أنه على الرغم من ذلك فإن المعيار الذى أتى به دوجى) لم يسلم من النقد على أساس تجاهله للشكل والإجراءات التى تحيط بالعمل وتركيزه فقط على الناحية المادية ، الأمر الذى عجز معه هذا المعيار عن تفسير أوضاع كثيرة تعرض فى العمل (٣)، ومن ثم كان لابد من وجود عناصر شكلية يجب إضافتها إلى العناصر المادية لتعريف العمل القضائى ، وكل معيار للعمل القضائى يتجاهل هذه العناصر الشكلية يكون

---

(1) Duguit (L): traite de droit constitutionnel o.p.cit.p.424 et la function juridictionnelle o.p.cit.p.170.

- د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٤٠ ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٨.

(٢) د. محمد كامل ليله: الرقابة على أعمال الإدارة سلفت الإشارة صـ٥٩٥ ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٤١ ، د. رمزى الشاعر: صـ٤٨ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٤١.

قاصرا عن تحقيق الغرض المطلوب وذلك نظرا لإزدياد أهميتها وإرتباطها إرتباطا وثيقا بالعمل القضائى على نحو يجعلها جزءا منه لا تتفك عنه. [1]

ثانيا: معيار الغاية من العمل:

يقوم هذا المعيار على أساس تحديد الغاية التى ترمى الوظيفة القضائية إلى تحقيقها ، وإذا كانت الآراء الفقهية قد اختلفت فى تحديد هذه الغاية التى يهدف إليها النشاط القضائى إلا أنها تدور جميعا حول فكرة تطبيق القانون وتنفيذه.

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن غاية العمل القضائى هى غاية اجتماعية ونفسية تتجاوز نطاق النظام القانونى[2] غير أن أنصار هذا الإتجاه انقسموا بعد ذلك فى تحديد هذه الغاية الإجتماعية ، فثمة رأى ذهب إلى حصرها فى المصلحة الخاصة ، فى حين ذهب رأى آخر إلى تحديدها بالمصلحة العليا للدولة. [3]

ومع ذلك لم تفلت أى من هذه الآراء من سهام النقد ، فالقائلين بأن الهدف المباشر للقضاء هو حماية المصالح الخاصة ، هذا القول يتنافى مع وظيفة القضاء كوظيفة عامة تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، كما يؤدى هذا الرأى إلى استبعاد أنواع القضاء الأخرى كالقضاء الجنائى والقضاء الإدارى ، بل أن القضاء المدنى ذاته لا يستهدف

---

[1] د. محمد كامل ليله:المرجع السابق صـ٥٩٥ ، وفى نفس المعنى د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٤١ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٤١.

[2] وانظر أيضا: د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٣٧ ومابعدها ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع الابق صـ٧١ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٥١ ومابعدها ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٥٣ ومابعدها ، د. بدر خان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ٢٣٤ ومابعدها.

[3] د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٣٧-٣٨ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٥٢ ، د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٧٢.

مصلحة الخصوم وحدهم وإنما يتعدى ذلك إلى تحقيق غاية عامة ـ تتمثل فى حل النزاع بين الأفراد وتحقيق القانون.

ومن ناحية أخرى فإن حصر غاية العمل القضائى فى تحقيق المصلحة العامة لا يكفى بذاته فى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، لأن المشرع عندما يحدد المصلحة العامة التى يجب على القاضى تحقيقها فإنه يحددها بالنسبة لكل مسألة مما يجعلها بمثابة مصلحة مخصصة ، وفى هذا لا يفترق العمل القضائى عن العمل الإدارى فكلاهما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المخصصة [١]، كما أن المصلحة العليا للجماعة السياسية هى غاية تشريعية غاية قضائية. [٢]

وفى مقابل هذا الإتجاه الذى ينظر إلى غاية العمل القضائى على أنها غاية اجتماعية ، ذهب جانب آخر فى الفقه إلى أن الغاية من العمل القضائى هى غاية قانونية بحتة تتمثل فى حماية النظام القانونى [٣]غير أن أنصار هذا الإتجاه اختلفوا أيضا فى تحديدها ، فثمة رأى جعل من غاية العمل القضائى غاية ذاتية تستهدف حماية الحقوق ، بحيث تنحصر وظيفة القاضى فى ضمان الحقوق ، ويؤخذ على هذا الرأى من ناحية أولى أن غاية العمل القضائى لا تتحدد بمجرد حماية الحقوق وحمايتها ، وإنما تتجاوز ذلك إلى احترام القانون وضمان تنظيمه ، ومن ناحية أخرى فإن هذا المعيار لا يصلح للتطبيق فى مجال القضاء الإدارى والقضائى الذى يتعلق بتقرير مدى مخالفة نشاط معين للقانون ، ومن ناحية ثالثة فإن ثمة دعاوى قضائية لا تكون الغاية منها حماية حق من الحقوق ، كما

---

[١] د. عبد الباسط جميعى : المرجع السابق ص٤٦٣ ، د. رمزى الشاعر : المرجع السابق صـ٥٢ ـ ٥٣.

[٢] د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٧٢.

[٣] انظر فى ذلك د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٥٥ ، د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٧٢.

ـ د. بدر خان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ٢٣٤.

هو الشأن بالنسبة لدعاوى الحيازة والدعاوى المهنية للنقابات والدعاوى التقريرية التى تنصب على صحة أو بطلان تصرف قانونى. [١]

لكل هذه الإنتقادات ذهب جانب آخر من أنصار هذا الإتجاه إلى أن غاية العمل القضائى هى غاية قانونية تكمن فى تطبيق القانون فى الواقع الفعلى أى التحق من مدى مطابقة النشاط الإجتماعى للقواعد القانونية بحيث تبدو مهمة القضاء وكأنه يراقب مشروعية هذا النشاط [٢]ومبنى هذا الرأى هو أنه لابد من تنفيذ القانون ، لكى يصبح حقيقة واقعية ويجب أن يكون تنفيذه مطابقا له ، أما إذا كان التنفيذ مخالفا لأحكام القانون فإنه يفقد معناه فى هذه الأحوال ، ومن ثم تكون وظيفة القضاء هى مراقبة مشروعية تنفيذ القانون ، والعمل القضائى هو الذى يحل المسائل المتعلقة بمخالفة القانون فى تنفيذه ، ويقتصر دور القاضى على حل هذه المسألة الخاصة بالمشروعية وتقرير المخالفة من عدمه. [٣]

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أن تنفيذ القانون لا يمكن اعتباره غاية فى ذاته ، فهو لا يعدو أن يكون وسيلة لتحقيق غاية أخرى [٤] وأية ذلك أن غاية القضاء لا تتمثل فى تحقيق الكمال المنطقى للنظام القانونى فالقضاء وظيفة عملية تقابلها غاية عملية أخرى فالقضاء يهدف إلى تحقيق مصلحة وهى إقامة العدل فى المجتمع ، لكى لا تسود

---

(1) Lampue: o.p.cit.p.20

- وانظر أيضا د. محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية والتجارية القاهرة ، ١٩٤٠ صـ١٦ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٢٦٠ ، د. عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ٢١ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٥٦ ، د. محمد نور شحاته: المرجع السابق صـ٧٢ -٧٣.

(2) Guillien: o.p.cit.p.64>

وانظر أيضا عرض هذه النظرية لامبرى: المرجع السابق صـ٢٨ ، د. وجدى راغب: صـ٤٦.

(3) Guillien: o.p.cit.p.70.

(4) Lampue: o.p.cit.p.29.

الفوضى ولا يقتضى كل شخص حقه بنفسه ، ومن ثم فإن تنفيذ القانون هو مجرد وسيلة لتحقيق هذه المصلحة وليس غاية فى ذاته [1]، وبهذه المثابة فإن ماذهب إليه هذا الرأى من أن وظيفة القاضى هى مراقبة تنفيذ القانون من خلال رقابة المشروعية لا يقوم على سند من الواقع إذ إن مراقبة تنفيذ القانون ، هى فى ذاتها تنفيذ له ، هذا فضلا عن أن رقابة المشروعية لا يستأثر بها القاضى وحده وإنما يشاركه فيها الرئيس الإدارى الذى يراقب أيضا مشروعية تصرفت مرؤوسيه[٢] والتحقيق من مدى مطابقتها لأحكام القانون.

والواقع أنه يصعب تمييز العمل القضائى من خلال النظر إلى غايته أيا كان وجه الرأى فى تحديد هذه الغاية ، ذلك أن الغرض من العمل هو أحد عناصره ، وليس عنصره الأساسى فهو يمس أثر العمل بالنسبة للمستقبل ، ولا علاقة له بذات كيانه ، فضلا عن صعوبة التعرف عليه بدون اللجوء إلى إمارات خارجية تدل عليه ، ومن ثم فلن يجدى استخدام غاية العمل القضائى كمعيار مميز له ، وليس أدل على ذلك من أن أنصار هذا المعيار استعادوا بمعايير أخرى لتمييز العمل القضائى ، مثل ضرورة صدور القرار من هيئة متخصصة ، وأن يتم طبقا لمظاهر وأشكال إجرائية معينة.

ثالثا: معيـــار النـــزاع:

يرى غالبية الفقه فى مصر وفى فرنسا أن عمل القاضى هو حسم المنازعات ، فالمنازعة مناط القضاء ، وحيث لا توجد هذه المنازعة فلا حاجة إلى القضاء ، وعلى

---

[1] Guillien: o.p.cit , p.64 , 65.

[٢] د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٤٧ ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٧٣.
- المستشار د. عادل يونس: المرجع السابق صـ١٣ ، وانظر أيضا د. بدر خان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ٢٣٨ ، وكاريه دى مانترج: المرجع السابق ص٣٦٤.

ذلك فإن مايميز العمل القضائى عن العمل الإدارى أنه يتضمن حلا لنزاع ، فالعمل يكون قضائيا إذا كان فاصلا فى نزاع أو فى خصومه ، ويكون إداريا إذا كان غير ذلك. [1]

حقا إن الرأى قد اختلف حول تحديد مفهوم النزاع ، فهناك من يقول بأن مفهوم هذا النزاع يتجسد فى ادعاءات متعارضة تمثل نزاعا حقيقا بين الإرادات الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى ، ومن ثم يتدخل القاضى لحسم هذه المنازعة [2]وهناك رأى آخر

---

[1] انظر د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية –الطبعة السابعة سنة ١٩٦٤ صـ٨٩٨ ، والطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ صـ٧٥٤ ، د. أحمد مسلم: أصول المرافعات طبعة سنة ١٩٧١ صـ٢١ وصـ٤٠ بند ٩٥ ، صـ١٧ ، د. رمزى سيف: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة السادسة سنة ١٩٦٥ بند ١ صـ٧ والطبعة الثانية سنة ١٩٦٨ بند ٢ صـ٧ ، بند ٣٩٦ صـ٥١ ، د. عبد الباسط جميعى ، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديدة طبعة سنة ١٩٧٤ صـ١٥٦ ومابعدها. د. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ بند ٩٤ ص١١ ، د. عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات المدنية والتجارية طبيعة سنة ١٩٥٠ بند ٩٦ صـ١١٥ شرح قانون المرافعات الجديد بالإشتراك مع د. عبد الباسط جميعى: طبعة سنة ١٩٤٠ صـ٣١ ومابعدها ، د. محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية والتجارية طبعة سنة ١٩٤٠ بند ١٥ صـ١٦ مذكرات فى المرافعات المدنية والتجارية بالإستراك مع د. عز الدين عبد الله طبعة سنة ١٩٤٤ – ١٩٤٥ صـ١٦ ، د. محمد عبد الخالق عمر –قانون المرافعات الجزء الأول التنظيم القضائى سنة ١٩٧٨ صـ٣٢ ومابعدها ، النظام القضائى المدنى الجزء الأول المبادئ العامة الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ صـ٧ ومابعدها ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٨٣ ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٤١ ومابعدها ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ١٧ ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٣١ ومابعدها ، د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق صـ١٨٦ ومابعدها.

[2] Hariou (M): les elements du contentieux , Recueil de l'acad de legislation de Toulouse 1905 , p.28 et 390.

يكتفى فى قيام هذا النزاع بمجرد وجود إدعاء من جانب واحد ، بحيث لا يشترط أن يحدث تقابل أو تعارض فى المصالح أو الإدعاءات إذ يكفى هذا الإدعاء الأحادى الجانب ، لتدخل القضاء [١]، وثمة فريق ثالث يرى أن العمل القضائى هو حل لنزاع بين قواعد قانونية متعارضة حول تحديد المراكز الواقعية التى تنطبق عليها هذه القواعد ، ومن ثم يحدث تعكير للسلام الإجتماعى. [٢]

بيد أنه وعلى الرغم مما صادفته فكرة النزاع كأساس لتحديد العمل القضائى من قبول واسع لدى الفقه فى فرنسا أو فى مصر إلا أنها لم تسلم بدورها من النقد ، ولعل أهم مأأخذ على هذا المعيار أنه لايصدق على كافة الأحكام القضائية ، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الغيابية التى لا يوجد فيها نزاع فعلى حول إدعاء المدعى ، وكذلك الأحكام الجنائية التى يتقدم فيها فكرة النزاع بين خصمين ، وخاصة عندما يعترف المتهم بجريمته ، ومعنى ذلك أن القضاء الجنائى لا يرمى إلى حل نزاع بين سلطة الإتهام والمتهم حول وجود الجريمة أو حول عقوبتها ، والأمر كذلك بالنسبة للقضاء الإدارى الذى لا تتضمن أعماله فكرة المواجهة بين مصالح متعارضة ، إذ إن الطعن فى القرار الإدارى يوجه إلى ذات القرار بإعتباره معيبا ، ولكنه لا يوجه إلى جهة الإدارة التى أصدرته ، ومن ثم لا يلزم أن يقف ممثلها فى مواجهة الطاعن ، ففى كل هذه الأحوال يعتبر حكم المحكمة قضاء دون أن يؤثر فى طبيعته القضائية عدم وجود نزاع. [٣]

وانظر د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ٤٣.

(1) Vincent (J): Procedure civile: o.p.cit.p.84.

(2)Hebraud: l'acte juridictionnel et la classification des contentieux Recueil de l'acad de legislation de Toulouse 1949 p.131 et.s.

[٣] أنظر فى عرض هذه الإنتقادات:

Lampue: o.p. cit.p. 21 et 23 , solus et perret o.p.cit.439.

كذلك يؤخذ على هذا المعيار أنه لا يطابق الواقع وذلك فى الحالات التى تفض فيها المنازعة خارج نطاق القضاء ، فقد يعرض النزاع على مجلس صلح أو إفتاء ، فيصدر فتوى يكون من شأنها حل النزاع على مجلس صلح أو إفتاء ، فيصدر فتوى يكون من شأنها حل النزاع دون أن يعتبر ذلك من قبيل القضاء [١] ، كما أن هذا المعيار قد أغفل الجوانب الشكلية والإجرائية التى تحيط بالوظيفة القضائية ، فقد تقوم هيئة غير قضائية بالفصل فى منازعة مابطريقة ملزمة ، ومع ذلك لا يعتبر قرارها قرارا قضائيا ، وذلك لعدم اتباعها للإجراءات التى ينبغى أن تتبع عادة عند القيام بالوظيفة القضائية [٢] ، وأخيرا فإن النشاط القضائى لا يقتصر على مجرد حل المنازعات من أجل إقرار السلام الإجتماعى ، وإنما يشاركه فى ذلك كل من المشرع ورجل الإدارة على حد سواء ، كما أن القاضى فى المجتمعات الحديثة لا يستهدف من وراء تدخله مجرد حسم المنازعات على أى نحو وإنما يسعى إلى فرض الحل العادل وفقا لأحكام القانون ، أما تحقيق السلام الإجتماعى ، فهو نتيجة غير مباشرة لتحقيق القانون ، بل هو نتيجة احتمالية قد تتحقق فى حالات وقد تنعدم فى حالات أخرى حيث يستمر النزاع بين الأطراف رغم صدور حكم قضائى وتنفيذه. [٣]

- د. عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ٦٢٢ ، د. فتحى وانى: المرجع السابق صـ٢٦ – ٢٧ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق صـ٣٥ ومابعدها ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٤٧ ومابعدها.

[١] د. محمد عبد الخالق عمر: النظام القضائى المدنى سلفت الإشارة ص٩٢٨ ، د. فتحى والى: المرجع السابق ، ص٢٧.

[٢] د. محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق ، ص٨١٧.

[٣] د. وجدى راغب: المرجع السابق ، ص٤٩.

المبحث الثالث

المعاييــر المختلطــة

رأينا فيما سبق كيف عجزت المعايير الشكلية وحدها والمعايير الموضوعية بمفردها عن رسم دائرة صحيحة لنطاق الأعمال القضائية ، بحيث يندرج فيها كل مايعد قضائيا من أعمال الدولة ويخرج منها مالا يعد كذلك ، من خلال وضع تعريف جامع مانع لمفهوم العمل القضائى ، وإزاء ذلك اتجه جانب من الفقه نحو الجمع بقدر مابين المعايير الشكلية واملعايير الموضوعية معا بحيث يبدو العمل القضائى وكأنه عمل مركب من عدة عناصر شكلية ، وأخرى موضوعية.

يقول (جوليان) الذى يعد من أشهر القائلين بهذا النوع من المعاييرإن العمل القضائى عبارة عن الفصل فى مسألة قانونية هى شرعية تنفيذ القانون ، إذا إن هذا العمل هو الذى يحل المسائل المتعلقة بمخالفة القانون فى تنفيذه وهو بذلك لا يختلف عن أى عمل تنفيذى آخر فى أنه يحل مسائل قانونية وإنما يختلف نوع المسائل التى يقوم بحلها والتى تتعلق دا\ما بمخالفة القانون. [١]

وعلى ذلك فإن الجانب المادى فى العمل القضائى عند (جوليان) يتمثل فى تقرير ينصب على ما إذا كانت هناك مخالفة من عدمه ، أما القرار الذى يعقب التقرير فإنه لا يدخل فى مضمون العمل القضائى ، لأنه يعتبر عملا تنفيذيا ويتصف بالصفة الإدارية ، بل إن القاضى عندما يتخذ هذا القرار لا يتخذه كقاض وإنما يتخذه بصفته موظف تنفيذ.[٢]

---

(1) Guillien. O.P. cit. P. 60.

- وانظر أيضاً: د وجدى راغب: المرجع السابق ، ص٦٦ ، د. القطب محمد طبلية : ص٦٧.

(2) Guillien. O.P. cit. P. 174.

- وانظر د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق ، ص٧٠ – ٧١ ، د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق ، ص٩٦.

ونظـرا لأن العمـل القضـائى مـن هـذه الزاويـة عـن العمـل الإدارى فقـد عمـد (جوليـان) إلـى اسـتبعاد العمـل الإدارى بواسـطة الجانـب الشـكلى للعمـل القضـائى والـذى يتجمد فى ضرورة أن يقوم بالعمل القضائى شخص متميز عن صـاحب السلطة الرئاسية أو التأديبيـة للقـائم بالعمـل المطلـوب رقابتـه، ويتحقـق ذلك إذا تـوافرت مجموعـة مـن الضمانات الشكلية التى تحيط بالعمل القضائى ، والتى يأتى فى مقدمتها الفصـل العضـوى بين من يقضى ومن يدير إذ ينبغى أن يكون القاضى غير خاضع لما يخضـع لـه الموظـف من سلطة رئاسية تعطى للرئيس على مرؤوسـه سلطة الإشـراف والتوجيـه وتنفيذ أوامره ونواهيه.

ومـن هـذه الضـمانات أيضـا ، فضـلا عـن اسـتقلال القاضـى ، حيـاده بـألا يكـون خصما وحكما فى ذات الوقت وعدم قابليته للعزل ، كمـا ينبغـى أن يمـارس القاضـى عملـه وفقـا لمجموعـة مـن الإجـراءات التـى تحـيط بالعمـل القضـائى عـادة كتسـيب قراراتـه والمرافعات الحضورية وكفالة حقوق الدفاع .... إلخ. [1]

والواقع أننا نميل إلى ترجيح المعيار المختلط فى تعريف العمل القضائى وتميزه عن العمل الإدارى ، حقا إن نظريـة (جوليـان(فـى تعريـف العمـل القضـائى وفقا للمعيـار المختلط لم ترتفع فوق مستوى النقد خصوصـا فـى جانبهـا المـادى مـن خـلال حصـرها لمفهـوم الوظيفـة القضـائية فـى مجـرد مراقبـة تنفيـذ القـانون ، وهـى الفكـرة التـى أبرزنـا خطاؤها من قبل ، إلا أنه أكد مع ذلك على أهميـة اجتمـاع العناصـر الشـكلية مـع العناصـر الموضوعية فى العمل ، ممـا يكفل تحديده بصـورة تـؤدى إلـى استبعاد الأعمـال الأخـرى التى قد تختلط به رغم أنها ليست قضائية فى حقيقتها ، وإنما تأخذ هذه الصفة ، لأنها تشبه

---

[1] Guillien. O.P. cit. P. 1223.

- وانظر أيضـاً: د وجدى راغب: المرجع السابق ، ص٦٧ ، د. القطب محمد طبلية : ص٧٣ ، ٧٤ ، د. محمد كامل ليله: المرجع السابق ، ص٦٠٥ ، ٦٠٦.

العمل القضائى فى بعض جوانبه الشكلية أو الموضوعية ، ومن هنا كان لازما علينا ألا ننظر إلى العمل القضائى من خلال جوانبه الشكلية ونهمل جوانبه الموضوعية ، كما لا يمكننا أن نعول على موضوع العمل القضائى وشكله ، وإنما ولابد من النظر إلى الأمرين معا والمزج بينهما على النحو الذى يعطى لنا صورة واضحة عن مفهوم العمل القضائى.[1]

وفى ضوء هذه الإعتبارات يمكن القول بأن ثمة خصائص أساسية تعد بمثابة علامات مميزة يمكن من خلالها التعرف على العمل القضائى والتى يأتى فى طليعتها وجود ادعاء بمخالفة القانون يتفرع عنه نزاع يتطلب تدخل القاضى ، على أن يحمل النزاع فى هذا الصدد على معناه الواسع بحيث لا يقتصر على مجرد المواجهة بين مصالح متعارضة أمام القضاء ، وإنما يشمل أى موقف إيجابى أو سلبى يؤدى إلى الإضرار بحق أو بمركز قانونى يحميه القانون ، الأمر الذى يقتضى تدخل الدولة من خلال سلطتها القضائية لحل هذا النزاع بمقتضى قرار يتمتع بحجية الشئ المقضى لكى لا يتجدد النزاع إلى مالا نهاية. [2]

كذلك يجب أن يصدر العمل القضائى من هيئة ناط بها المشرع ولاية القضاء وأن يتمتع أعضاء هذه الهيئة بالإستقلال الوظيفى فلا يخضعون فى مباشرة عملهم لأية سلطة رئاسية يكون لها الحق فى أن تفرض عليهم أية توجيهات أو تعليمات أو أوامر ملزمة.

---

[1] د. أحمد محمد مليجى: المرجع السابق ص١١٥.

[2] فى نفس المعنى:

- Solus et perret: OP. cit. p. 480.

- وانظر أيضاً: إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق ، ص٨٢.

والواقع أننا نحيل فى تحديد طبيعة الجهات القضائية إلى إرادة المشرع بما له من سلطة تقديرية فى هذا الشأن ، ذلك أن إضفاء صفة القضاء على نشاط جهة ما إنما هو اختصاص للمشرع إعمالا لحقه فى إنشاء جهات القضاء وترتيبها. [١]

نقول ذلك لأن مشكلة تحديد العمل القضائى وتمييزه عن العمل الإدارى لا تثور إلا فى الحالات التى يسكت فيها المشرع عن تحديد طبيعة الجهة التى تقوم بالعمل ، وم إذا كانت قضائية أم إدارية ، ففى مثل هذه الحالات تقوم الحاجة إلى تحديد طبيعة أعمالها من خلال مجموعة الخصائص الشكلية والموضوعية التى تميز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، أما إذا أفصح المشرع عن إرادته بأن منح جهة ما ولاية القضاء وأضفى على أعمالها وصف الأحكام فإن إرادة المشرع عندئذ تكون هى الحاسمة ، ولا تكون هناك أية حاجة تدعونا إلى بحث خصائص أخرى يتميز بها العمل القضائى عن العمل الإدارى. [٢]

وأخيرا يجب أن يحاط العمل القضائى بمجموعة من الإجراءات القضائية التى تكفل حماية الدفاع وحيدة الهيئة التى تفصل فى النزاع وهذه الإجراءات وتلك الشكليات تمثل عنصرا أساسيا من عناصر العمل القضائى بإعتبارها وسيلة لتحقيق القانون وضمان تطبيقه على الوجه السليم [٣] ، كما أنها تبعث على احترام العمل القضائى وتجعل له فى النفوس قداسة ومهابة.

---

[١] راجع نص المادة (١٦٧) من الدستور المصرى لعام ١٩٧١.

[٢] انظر فى هذا المعنى د. رمزى الشاعر: المرجع السابق ، ص٦٢ وانظر أيضاً:

-Vedel et Delvolve: op. cit. p.19.

[٣] د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق ، ص٨٣.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وموقف المحكمة الإدارية العليا منها

تمهيـــد:

مر قضاء المحكمة الإدارية العليا بعدة مراحل بشأن تحديد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وعما إذا كانت قرارات إدارية أم قضائية أو أنها أقرب إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية.

وسوف نعرض لتلك المراحل فى المباحث التالية تفصيلاً:

المبحث الأول: إعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية.

المبحث الثانى: إعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات قضائية.

المبحث الثالث: عودة المحكمة الإدارية العليا لإعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية.

المبحث الرابع: اعتبار قرارات مجالس التأديب أقرب إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية (رأى الدائرة الخاصة).

المبحث الأول

اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية

فى هذه المرحلة اضطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا على اعتبار أن قرارات الهيئات التأديبية ذات الشكل الإدارى ، أو ما يعرف بالهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وكذلك قرارات الهيئات التأديبية ذات النظام التأديبى المختلط والتى منها مجالس التأديب ، اعتبرت أن قراراتها إدارية وليست أحكاماً قضائية.

-نص حكم لها فى ١٩٦٠/٤/٢٦ اعتبرت أن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار القضائى مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به حتى جاز قوة الشئ المقضى به ويكون القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة ، وإنما أسند إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات.

-وبعد أن عرفت المحكمة الإدارية العليا القرار على النحو السابق ذكره حاولت أن تطبق ذلك على القرار التأديبى وانتهت إلى أنه "وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبى لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ، ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من القضاة ، إذ العبرة كما سلف القول هى بالموضوع الذى صدر فيه القرار فما دام الموضوع إدارياً –كالتأديب مثلاً- فالقرارات التى تصدر فيه تكون بحكم اللزوم إدارية ولا تزايلها هذه الصفة يكون من أصدرها قضاة كالجزاءات التأديبية التى يوقعها رؤساء المحاكم فى حق موظفيها من كتبه ومحضرين ، إذ تعتبر قرارات تأديبية لا قضائية. [١]

والحقيقة أن المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم قد طبقت المعيار الموضوعى وليس الشكلى كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه [٢] فهى تعول على موضوع القرار وليس

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا فى جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ فى الطعن رقم ٢/٢١ق س٥ ص٨١٤ وما بعدها.

[٢] د. عبد العظيم عبد السلام: تأديب الموظف العام ، ج٢ ، ط١ ، ٢٠٠٠ ، صـ ٤٥٣ ، ود. زكى النجار: الوجيز فى تأديب العاملين فى الحكومة والقطاع العام ، ط٢ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، صـ٢١١.

الجهة المصدره له إلا أن المحكمة صنفت القرار التأديبى أياً كان مصدره بأنه ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ولا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين كما ورد فى نص الحكم.

ويلاحظ على أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذه المرحلة ما يلى:

-أن المحكمة الإدارية العليا أخذت بالمعيار الموضوعى فى اعتبار قرار السلطة التأديبية عمل إدارى أو قضائى ، فاعتبرت أن القرار التأديبى عموماً سواء صدر عن مجلس تأديبى أو محكمة تأديبية يعد قراراً إدارياً لأنه لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين فضلاً عن أنه ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، فهى ينشئ أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً شأنه شأن القرار الإدارى ، حتى ولو صدر عن هيئة كلها قضاة.

-وقد بررت المحكمة الإدارية العليا مسلكها باعتبار أن قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية بحسبان أن قضائها قبل حكمها الصادر فى ٦٨/٦/٦ قد أخذ بالمعيار الشكلى فى تمييز العمل القضائى ومن ثم اعتبرت قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ومنها مجالس التأديب قرارات إدارية بحسبان أنها ليست لها خصائص الأعمال القضائية التى تصدرها المحاكم بمقتضى وظيفتها القضائية ، وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى عام ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرره فى قوة الحقيقة وجود أو عدم وجود حق.

-فالمحكمة الإدارية العليا فى هذا الاتجاه تذهب إلى أن قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية بجزاءات تأديبية فى مؤاخذة مسلكية تنشئ فى حق الموظفين مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، تأسيساً على أن الموضوع الذى تفصل فيه مجالس التأديب ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ محكمة فالعبرة بالمعنى لا باللفظ.

المبحث الثانى

اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات قضائية

-فى ١٩٦٨/١/٦ تراجعت المحكمة الإدارية العليا عن قضائها السابق واعتبرت أن قرارات الجهات التأديبية ولو تضمنت عناصر إدارية طالما لا تخضع قراراتها للتصديق من جهة أعلى هى فى حقيقتها قرارات قضائية أشبه ما يكون بالأحكام ويسرى عليها ما يسرى على الأحكام التأديبية من جواز الطعن فيها مباشرةً أمام المحكمة الإدارية العليا. [١]

-وأكدت فى حكمها المشار إليه أن "القرار الصادر من الهيئات المذكورة هو فى حقيقته قراراً قضائياً بكل مقوماته وخصائصه ، وما يعرض له القرار القضائى من خصومة يتصدى لحسمها وعن عقوبة يتولى إيقاعها لا شبهه فى أنه يظاهر هذا النظر ، ومن ثم فإذا أجاز الشارع الطعن فيه أمام هيئة تأديبية عليا كان هذا القرار بمنزلة الحكم التأديبى ويسرى عليه حكمه من حيث اعتباره قضاءً لا يجوز الرجوع فيه أو التظلم منه ، ويقبل الطعن فيه أمام الجهة التى يطعن أمامها فى أحكام المحاكم التأديبية ، وهى طبقاً لنص المادة (١٥) من قانون مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا.

-وقد أفصحت المحكمة الإدارية العليا عن مبرر قضائها السابق فى حكمها بتاريخ ٨٣/١٢/٢٧ فذكرت "أن قضاء المحكمة الإدارية العليا كان قد جرى على الحكم باختصاصها بنظر ما يقدر إليها من طعون فى قرارات مجلس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية عليا".

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٥٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٨/١/٦ ، ص١٣ ، ص٣٩١.

- فمنذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٦/١/٦ كان القضاء الإدارى والذى كان مستقراً على اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات قضائية فيما عدا بعض الأحكام القليلة تأسيساً على أن مجالس التأديب ما هى إلا محاكم تأديبية بالمعنى الواسع بالنظر للملائمة التشريعية وتوحيد النظام التأديبى الذى كان معمولاً به فى مصر والمستحدث بأحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، ثم عدلت المحكمة الإدارية العليا من اتجاهها بالعدول عن هذا الاتجاه فى بعض الأحكام الصادره عامى ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ ، وقد استند هذا التحول إلى أنه وإن كان المشرع قد حرص على أن يضم مجلس التأديب فى تشكيله عنصراً قضائياً وفى غالب الأحيان عنصراً قانونياً آخر إلا أن ذلك لا يعنى أن يصبغ ما تصدره مجالس التأديب بالأحكام القضائية ، فضلاً عن أن اتباع القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم التأديبية هو اتباع لأمثل طرق الإجراءات التى من شأنها تحقيق الضمانات الكافية للمحال إليها.

وقام هذا القضاء على أن قرارات مجالس التأديب وإن كانت فى حقيقتها قرارات إدارية صادره من لجان إدارية إلا أنها أشبه ما تكون بأحكام المحاكم التأديبية التى تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فيها طبقاً للمادة (١٥) من القانون رقم ٥٩/٥٥ بشأن مجلس الدولة. [١]

- وقد حاولت المحكمة الإدارية العليا أن تجد مبرراً لقضائها السابق فردته إلى أربعة اعتبارات هى:

الأول: أن قرارات مجالس التأديب تماثل الأحكام التأديبية من حيث أنها جميعها تتضمن جزاءات تأديبية فى مؤخذات مسلكية تنشئ فى حق العاملين الصادرة فى شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غيرها.

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ ، س٢٩ ، ص٣٠٠.

الثانى: مراعاة اعتبارات الملاءمة التشريعية فى تقريب نظام التأديب الذى كان معمولاً به فى الإقليم السورى إبان الوحدة إلى نظام التأديب المعمول به فى مصر المستحدث بالقانون رقم ٥٨/١١٧ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

الثالث: يجد ذلك القضاء سنده كذلك فى اختصار مراحل التأديب حرصاً على سرعة الفصل فى المخالفات التأديبية وحسن سير الجهاز الحكومى.

الرابع: توحيد التعقيب النهائى على الجزاءات التأديبية فى المحكمة الإدارية العليا حتى تكون كلمتها القول الفاصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى وتنسيق مبادئه.

ونجد القضاء الدستورى فى مصر قد استقر على أن مجالس التأديب الخاصة التى لا تخضع قراراتها لتصديق جهة إدارية أعلى تعتبر هيئات قضائية منحها المشرع ولاية الفصل فى جانب الدعاوى التأديبية مما يدخل أصلاً فى اختصاصات المحاكم التأديبية بالنسبة لبعض طوائف العاملين ممن تنظم شئونهم الوظيفة قوانين خاصة ويتوافر لها بهذه المثابة مقومات الهيئة القضائية ولا يمكن اعتبارها مجرد هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى وأن ما يصدر عنها يعد بمثابة الأحكام القضائية وتسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية.

وقد انتقد البعض محاولات إضفاء الصفة القضائية على لجان إدارية (مجالس التأديب) لمجرد أنها تباشر اختصاصاً قضائياً فطبيعة اللجنة الإدارية تجعل ما تصدره هو قرار إدارى لا علاقه له بالقضاء ، ويجب الطعن فيه أمام المحاكم القضائية المختلفة لأنه لا يجوز إضفاء الصفة القضائية على عمل إدارى حتى يكون بمنأى عن الطعن فيه بالإلغاء ، وقد جعل المشرع الطعن فى قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، وهو ما يستقيم مع الفهم الصحيح لطبيعة قرارات هذه اللجان إلا أن الاضطراب الذى ساد الفقه والقضاء فى فرنسا قد انتقل إلى مجلس الدولة المصرى فى خصوص تحديد طبيعة القرارات الصادرة من مجالس

التأديب ، ومجالس التأديب هى لجان إدارية يشترك فيها عضواً أو أكثر من مجلس الدولة أو هيئة قضائية أخرى ولكن يغلب على تشكيلها الطابع الإدارى فأغلبية الأعضاء من موظفى ذات الجهة التى قرر لها القانون وجود فى مجلس التأديب. [1]

واستناداً لنصوص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد أعاد المشرع تنظيم المسائل التأديبية على نسق جديد وجعل للمحكمة التأديبية مشكلة كلها من قضاة وتختص بالمساءلة التأديبية للعاملين الذين يحالون إليها من النيابة الإدارية ، كما تختص بالطعن فى الجزاءات التأديبية التى توقعها جهات العمل على العاملين بها سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرةً أو عن طريق مجلس تأديب حسب التنظيم القانونى للتأديب فى كل جهة ، وذلك بحسبانها جميعها جزاءات تأديبية صادرة من سلطة تأديبية وقرارات مجالس التأديب وأن كانت تعتبر من القرارات الإدارية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة العاشرة البند ثانياً والمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة ، إلا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية مما يترتب عليه اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعن على هذه القرارات ولا يغير من الصفة الإدارية للقرارات الصادرة من مجالس التأديب ، ولا يجعلها أحكاماً تماثل تلك التى تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى ما نص عليه قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من أنه لا توقع عقوبات إلا بحكم من مجلس التأديب ذلك أن الاستناد إلى كلمة حكم يعتبر حجة لفظية والعبرة فى التعبير بالمعانى دون الألفاظ والمبانى ومجالس التأديب شأنها شأن كثير من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قد يرأسها أو يشترك فى عضويتها عضواً أو أكثر من الجهات القضائية فهى لجان إدارية لأن تشكيلها ليس قضائياً صرفاً وإنما يشترك فيه عنصر من عناصر الإدارية وهى ذات اختصاص قضائى لأن عملها من طبيعة النشاط القضائى ،

---

[1] د. محمد ماهر أبو العينين: التأديب فى الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة ، ص٧٨١ وما بعدها.

وعلى هذا تعد قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة من جهات العمل ويجوز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا.

المبحث الثالث

العودة إلى اعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية [1]

فى عام ١٩٨٣ بدأت مرحلة تطور تالية فى قضاء المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لقرارات مجالس التأديب حيث عادت إلى نفس الوضع السائد قبل عام ١٩٦٨ باعتبار هذه الأحكام ليست قرارات قضائية وإنما اعتبرتها مجرد قرارات إدارية مما يجيز الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك فى أحكام ثلاثة صدرت كلها فى يوم ١٩٨٣/١٢/٢٧ ، واستند هذا التحول إلى عدة اعتبارات نذكر منها:

-إذا كان تشكيل مجالس التأديب به عنصر قضائى وقد يوجد به عنصر قانونى آخر إلا أن ذلك لا يعنى أن تصبح قراراتها أحكاماً قضائية.

-إن اتباع قواعد وإجراءات التحقيق المتبعة أمام المحاكم التأديبية أمام مجالس التأديب ليس إلا حرصاً منها على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات.

-وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا فى قضائها إلى أنه "قد حسم القضاء الإدارى منذ نشأته موضوع تكييف القرارات الصادرة عن اللجان المذكورة ومنها مجالس التأديب بأنها قرارات إدارية ، وتبنى المشرع هذا التكييف فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ١٩٤٩/٩ حتى القانون ٧٨/٤٧ وذلك بنصه على اختصاص محاكم

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ فى الطعن ٢٢/٢٤٩ق ، س٢٩ ، ص٣٠٠.

مجلس الدولة وحدها بالفصل فى الطعون التى ترفع على القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى وقد آل هذا الاختصاص بالنسبة لمجالس التأديب من محكمة القضاء الإدارى إلى المحكمة التأديبية المختصة.

وأضافت المحكمة:

-ومن حيث أنه فى ضوء التنظيم الجديد للتأديب المشار إليه ، تعتبر قرارات مجلس التأديب قرارات تأديبية صادرة عن جهات العمل يجوز للعاملين الذين صدرت ضدهم هذه القرارات الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك طبقاً لنصوص الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) والبندين تاسعاً وثالث عشر من المادة (١٠) من القانون رقم ٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة.

-ويجدر بالملاحظة أن قرارات مجالس التأديب وإن كانت تعتبر من القرارات الإدارية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة (٨/١٠) والمادة (١٣) من قانون مجلس الدولة المشار إليه، إلا أن هذه القرارات صادرة من سلطة تأديبية وبهذه الصفة يكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية طبقاً للنصوص المشار إليها وطبقاً للقاعدة العامة فى تفسير القوانين بأن النص الخاص يقيد العام.

-ولذا فهى تخرج تبعاً لذلك عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى التى خصها قانون مجلس الدولة بالمسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) منه عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية.

-وفى هذه المرحلة من التطور عادت المحكمة الإدارية العليا إلى القول بالطابع الإدارى للقرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب مما يجيز الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة وليس أمام المحكمة الإدارية العليا.

-فالمحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم وإن اعتبرت القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى أعمالاً إدارية وليست أعمالاً قضائية لكنها لا تعامل معاملة القرارات الإدارية بالسماح بالطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى طبقاً للمادة (١٠) البند ثانياً والمادة (١٣) من قانون مجلس الدولة الحالى وإنما ينظر إليه كقرارات تأديبية وبالتالى يقبل الطعن فيها أمام المحاكم التأديبية وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة (١٥) والبندين (٩ ، ١٣) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ وذلك عملاً بقاعدة أن النص الخاص يقيد العام فالنص العام (المادة ١٠) البند ثانياً ، المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة كان يدخلها فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى باعتبارها قراراً إدارياً.

وقد أرجعت المحكمة الإدارية العليا التطور فى هذه المرحلة إلى عدة اعتبارات منهـــــــا:

١-انفصام الوحدة السياسية بين مصر وسوريا.

٢-إلغاء مجالس التأديب الابتدائية والاستئنافية التى كانت تختص بالمحاكمة التأديبية للموظفين طبقاً للقانون ١٩٥١/٢١٠ بشأن موظفى الدولة وحلت محلها فى هذا الاختصاص المحاكم التأديبية المنشأة بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية المنشأة بالقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ومن بعدها المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة.. بحيث أنه لم يبق خاضعاً لنظام المساءلة أمام مجلس التأديب سوى عدد قليل من الجهات الإدارية التى تنظم شئونها قوانين خاصة ، وكثير من هذه المجالس أصبح من درجة واحدة وبالتالى لم تعد هناك مبررات واقعية أو قانونية لقضاء المحكمة السابق.

٣-صدور الدستور الدائم للبلاد سنة ١٩٧١ واستحداثه فى المادة رقم ١٧٢ منه نصاً يقضى بأن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية.

-وتطبيقاً لهذا النص الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة متضمناً النصوص التى تبين:

أ-تكوين المحاكم التأديبية واختصاصاتها (المادتين ٧ ، ١٥).

ب-الطعن فى قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى (المادة ١٠).

ج-الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا (المادتين ٢٢ ، ٢٣).

-فتنظيم المحاكم التأديبية فى هذه النصوص وبيان أنها المختصة بنظر الدعاوى التأديبية يصعب معه القول بأن مجالس التأديب تعتبر فى حكم المحاكم التأديبية.

٤-إن القول بأنه تتبع أمام مجالس التأديب نفس قواعد الإحالة أمام المحاكم التأديبية لا يعنى أن هذه المجالس تشبه المحاكم التأديبية.

وقد رفض أستاذنا الدكتور الطماوى ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بشأن تكييف قرارات مجالس التأديب التى أبقى عليها المشرع بعد إنشاء المحاكم التأديبية واعتبار قراراتها من قبيل القرارات القضائية قياساً على الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية وذلك بقوله: والواقع أن ذلك الحكم المطول للمحكمة الإدارية العليا وإن كشف عن ضرورة توحيد نظام التأديب.. فإن القياس الذى بين المجالس التأديبية هو قياس مع الفارق ذلك أن مجالس التأديب تتكون من عناصر إدارية تنقصها ضمانات القضاة ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات إدارية لا أحكام قضائية. [١]

---

[١] د. سليمان الطماوى: المرجع السابق ، ص٦٨٢.

فى حين يرى البعض [١] ويتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من اعتبار مجالس التأديب الخاصة بمثابة محكمة تأديبية وتقوم مقامها بالنسبة لباقى طوائف العاملين من الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وكذلك تكييف ما يصدر عنها من قرارات على أنها قرارات قضائية تخضع للنظام القانونى المقرر للأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية ، وأن استناد المحكمة الإدارية العليا إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن جاء فى محله ، وذلك لأن المجلس الفرنسى حسم هذه المشكلة منذ وقت مبكر واستقر قضاؤه على أن قرارات الهيئات التأديبية التى تماثل مجالس التأديب الخاصة لدينا هى قرارات قضائية صادرة عن هيئات قضائية حقيقية Une veritable Juridiction ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة بطريق النقض فاتجاه المجلس الفرنسى فى تحديد الأعمال القضائية وتمييزها عن الأعمال الإدارية التى يعتمد بصفة أساسية على البحث عن نية المشرع وإرادته [٢] ، فإذا عبر المشرع عن إرادته صراحةً وأوضح طبيعة النشاط بأن أطلق عليها وصف الأحكام أو منح طبيعة العضو الذى يمارس النشاط وخلع عليه صفة القضاء ، فإن إرادته تكون هى الحاسمة ويسلم المجلس فى مثل هذه الحالات بالصفة القضائية للهيئة ذاتها وكذلك ما يصدر عنها من أعمال. [٣]

وذهب رأى آخر إلى أن مجالس التأديب التى لا تخضع قراراتها لتصديق جهات إدارية عليا تباشر وظيفة قضائية بمعناها الفنى وأن ما يصدر عنها من قرارات تفصل بمقتضاها فيما يعرض عليها من دعاوى تأديبية تعتبر من قبيل الأحكام القضائية وإزاء ذلك كان من الطبيعى أن تخضع للنظام القانونى المقرر للأحكام القضائية من جميع

---

[١] د. ثروت عبد العال: معيار تمييز العمل القضائى على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، ص١٣٠ وما بعدها.

[٢] د. ملكية صاروخ: المرجع السابق ، ص٢٣٠.

[٣] د. رمزى الشاعر: المرجع السابق ، ص٦٨.

الوجوه ، غير أن المحكمة الإدارية العليا ترددت فى إضفاء وصف الأحكام القضائية على قرارات مجالس التأديب على الرغم من تسليمها بصفتها القضائية وتسليمها أيضاً بخروج هذه القرارات من دائرة القرارات الإدارية. [١]

ومن ناحية أخرى أوضح بأن الطعن على قرارات مجالس التأديب يكون أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك لأن القرارات الصادرة من هذه المجالس لا تعد قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى إذ لو كان الأمر كذلك لكان الطعن فيها قولاً واحداً أمام محكمة القضاء الإدارى وليس أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك حسبما ورد النص عليه فى البند الثامن من المادة العاشرة من مجلس الدولة والتى نصت صراحةً على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ، وما ورد النص عليه فى المادة (١٣) من القانون ذاته وإزاء صراحة النص فلا يكون ثمة وجه لاستبعاد اختصاصها بنظر هذه الطعون بمقولة أنها تتعلق بقرارات إدارية تأديبية. [٢]

وذلك لسببين أولهما: أن المشرع نص صراحةً على القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى تخرج نظر الطعون فيها من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ولم يذكر من بينها القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية وإنما حصرها فى القرارات الصادرة من الهيئات التوثيق والتحكيم فى منازعات العمل.

أما السبب الثانى: فيرتبط بالسبب الأول ويقوم عليه ومؤداه أن ثمة حالات يكون القرار فيها تأديبياً وصادراً عن لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى ومع ذلك تختص فيها محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعون فى هذه القرارات دون أن يثور أى خلاف مثل

---

[١] د. ثروت عبد العال أحمد: المرجع السابق ، ص١٣٩.

[٢] د. ثروت عبد العال أحمد: المرجع السابق ، ص١٥١.

القرارات الصادرة عن مجالس تأديب الطلاب المشكلة وفقاً لأحكام المواد ١٨٣ ، ١٨٤ من قانون تنظيم الجامعات.

وعلى هذا فإن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب وفقاً لهذا الرأى [١] تعتبر فى حقيقة الأمر قرارات قضائية صادرة عن هيئات قضائية منحها المشرع ولاية الفصل فى جانب من الدعاوى التأديبية مما يدخل أصلاً فى اختصاص المحاكم التأديبية بالنسبة لبعض طوائف الموظفين ممن تنظم شئونهم الوظيفية قوانين خاصة.

ويرى هذا الرأى أن قضاء المحكمة الإدارية العليا يجد سنده الحقيقى فى الطبيعة القضائية لقرارات مجالس التأديب فيما يتعلق باستنفاد الهيئة التى أصدرته لولايتها بمجرد إصداره وما يستتبع ذلك من عدم جواز سحبه أو إلغائه سواء من مجلس التأديب الذى أصدره أو من قبيل الجهة الإدارية التى يتبعها العامل المقدم للمحاكمة. [٢]

كما يرى البعض [٣] أن قرارات مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون لتصديق جهات إدارية عليا قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية فلا يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الإدارة عليها بل تستنفد تلك المجالس ولايتها بإصدار هذه القرارات ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها وينغلق ذلك على الجهات الإدارية.

فقرارات هذه المجالس أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ولا توصف بأنها قرارات نهائية لسلطات تأديبية وعلى ذلك يجرى

---

[١] د. ثروت عبد العال أحمد: المرجع السابق ، ص١٥٢.

[٢] د. ثروت عبد العال أحمد: المرجع السابق ، ص١٥٣.

[٣] د. نعيم عطية: م. حسن الفاكهانى: أ. عبد المنعم بيومى: الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء ٢٩ ، طبعة ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ ، الجزء رقم ٢٩ ، ص١ ، ٩ وما بعدها.

على هذه القرارات ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بالنسبة إلى الطعن فيها ، فيكون الطعن فيها مباشرةً أمام المحكمة الإدارية العليا. [1]

فالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أجاز الطعن فى أحكام المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحوال التى حددها القانون – القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه ولم يتكلم عن المجالس التأديبية وإمكانية الطعن فى أحكامها ولكن عبارة أحكام المحاكم التأديبية أراد المشرع بها الاستغراق والعموم ، وعلى ذلك تعد الأحكام الصادرة من مجالس التأديب يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعون فى قرارات مجالس التأديب يرجع ذلك إلى أن القرارات التى تصدرها مجالس التأديب هى بمثابة أحكام صادرة فى دعاوى تأديبية أو فى قرارات تأديبية تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة ، إذا كانت أحكام المحاكم التأديبية بمجلس الدولة قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فإن أحكام مجالس التأديب تأخذ حكمها فى هذا الشأن ، إذا لم يؤخذ مجلس تأديب فى جهة ما يكون مجلس الدولة هو المختصة بنظر الدعاوى التأديبية لهذه الجهة ، إذا كانت محاكم مجلس الدولة غير مختصة أصلاً بنظر الدعاوى والقرارات التأديبية فى جهة ما وأنشأن مجلس تأديب فى هذه الجهة لنظرها فإن الطعن فى أحكام مجلس التأديب لا يكون من اختصاص المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كان هناك نص

---

[1] انظر فى هذا الشأن: المحكمة الإدارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٣٤٨٧ سنة ٣٦ق بجلسة ١٩٩٢/١٠/٣١ ، الطعن ٤٠١ لسنة ٣٦ق بجلسة ١٩٩٢/١٠/٢٤ ، والطعن رقم ٢٦٢٦ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧ ، والطعن رقم ١٦٧٧ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١ ، والطعن رقم ١٤٣٠ سنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١ ، مشار إليهم بالموسوعة الإدارية الحديثة للدكتور/ نعيم عطية ، أ. حسن الفاكهانى ، أ. عبد المنعم بيومى ، الجزء رقم ٢٩ ، ص١ ، ٩ وما بعدها.

قانونى خاص يعطى الاختصاص للمحكمة الإدارية العليا – إذا ينعقد الاختصاص فى هذه الحالة بنص القانون. [١]

ولقد نصت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها على أن: (قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ينبغى فى تفسير عبارة "المحاكم التأديبية" التى يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا وقد وردت عامة وغير مخصصة ومطلقة غير مقيدة آخذة بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية تماماً ، فمجالس التأديب يمكن تشبيهها بالمحاكم وتشبيه قراراتها بالأحكام ، ومن ثم يسرى عليها –بصفة عامة- ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية). [٢]

ويرى البعض [٣] أيضاً أن قرارات مجالس التأديب تعد بمثابة أحكام تأديبية ويتعين مراعاة الضمانات الجوهرية الواجب توافرها فى كل محاكمة تأديبية.

وأوضح هذا الرأى بأن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه ينبغى فى تفسير عبارة المحاكم التأديبية التى نص القانون على أن يطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا – وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة ، أخذها بأوسع المدلولات عليها وأعمها وأكثرها شمولاً ، فإن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ولاشك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على قيامه من مجالس للتأديب باعتبارها تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية تماماً ويمكن تشبيهها بالمحاكم وتشبيه قراراتها بالأحكام وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسرى عليها ما يسرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية.

---

[١] القاعدة رقم (٤١٢) بالموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء رقم ٢٩ ، ص٩٢٠.

[٢] المحكمة الإدارية العليا حكمها فى الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٣٦ق الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/١٨ ، مشار إليه بالجزء رقم ٢٩ من الموسوعة الإدارية الحديثة ، ص٩٢٤ وما بعدها.

[٣] د. سمير يوسف البهى: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته، دار الكتب القانونية ، طبعة عام ١٩٩٨ ، ص٧١٨ وما بعدها.

المبحث الرابع

رأى الدائرة الخاصة لمحكمة الإدارية العليا باعتبار قرارات مجالس التأديب أقرب إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية

-إزاء هذا العدول والتردد المتزايد فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن تحديد طبيعة قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع قراراتها للتصديق من أى جهة إدارية أخرى فقد عرضت تلك المشكلة أمام الدائرة الخاصة للمحكمة الإدارية العليا المنصوص عليها فى المادة (٥٤ مكرر) من قانون مجلس الدولة رقم ١٩٧٢/٤٧ والمضافة بالقانون رقم ١٩٨٤/١٣٦. [١]

-فقد ذهب تقرير مفوض الدولة إلى الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا باعتبار أن قرارات مجلس التأديب قرارات إدارية يلزم الطعن فيها براءةً أمام المحكمة التأديبية المختصة ولا يطعن فيها مباشرةً أمام المحكمة الإدارية العليا.

-إلا أن الدائرة الخاصة للمحكمة الإدارية العليا انتهت إلى العكس من ذلك فاعتبرت أن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية عليا أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية. [٢]

---

[١] انظر المادة ٥٤ مكرر من القانون ٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة المضافة بالقانون ١٩٨٤/١٣٦ والتى تنص على إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام ستابقة تخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر عضواً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه (لذلك تسمى لجنة الـ١١).

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٨٥/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق س٣١ ص ٢٥.

-وقد جاء فى الحكم الصادر بجلسة ٨٥/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٢٩/٢٨ ق ومن حيث أن مقطع النزاع فى هذا الطعن هو تحديد اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية عليا.

-ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى باختصاصها بنظر ما يقدم إليها من طعون فى قرارات تلك المجالس إلا أن الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا عدلت عن هذا المبدأ وقضت فى عدة طعون بجلستها بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٧ بعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب المشار إليها وبإحالتها إلى المحكمة التأديبية المختصة بنظرها.

-ومن حيث أن الشارع رأى لاعتبارات معينة بالنسبة لبعض فئات محددة من العاملين أن يوكل أمر تأديبهم إلى مجالس تأديب مشكلة تشكيلاً خاصاً وفقاً لأوضاع وإجراءات معينة رسمها القانون ، وتقوم أساساً على إعلان العامل مقدماً بالتهمة المنسوبة إليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه على غرار ما هو متبع أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وفى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٢/٤٧ وتفصل هذه المجالس التأديبية فى أنواع المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية المشار إليها ، وتشير فى إجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لها وفى كنف قواعد أساسية كلية هدفها تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان وكفالة حق الدفاع للعامل المثاره مساءلته التأديبية وتؤدى هذه المجالس وظيفة تلك المحاكم بالفصل فى المساءلة التأديبية فكلاهما سلطة تأديبية تفصل فى محاكمة مسلكية تأديبية وتوقع جزاءات تأديبية من نفس النوع على من يثبت إخلاله بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها.

-والقرارات التى تصدرها مجالس التأديب التى لم يخضعها القانون للتصديق من جهات إدارية عليا قرارات نهائية لا تسرى عليها الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية فلا

يجوز التظلم منها أو سحبها أو تعقيب جهة الإدارة عليها ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها بإصدار قراراتها ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، كما ينغلق ذلك على الجهات الإدارية ، وبذلك فإن قرارات هذه المجالس أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ، فلا يجوز أن توصف بأنها قرارات نهائية السلطات تأديبية بالمعنى المقصود فى البند التاسع من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، وهى القرارات التى تختص بنظرها المحاكم التأديبية ، كما أنها ليست من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية.

-وتأسيساً على كل ما سلف فإنه يجرى على قرارات هذه المجالس بالنسبة للطعن فيها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أى يطعن فيها مباشرةً أمام المحكمة الإدارية العليا عملاً بنص المادتين ٢٢ ، ٢٣ من قانون مجلس الدولة.

ولقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها الحديثة أن من مجالس التأديب التى لا تخضع لتصديق جهة إدارية عليا وبالتالى تعتبر قراراتها أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية – مجالس تأديب العاملين بالمحاكم والنيابات وبالتالى يجرى عليها ما يجرى على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية". [1]

ولقد حاولت المحكمة الإدارية العليا تبرير قضاءها بمعاملة مجالس التأديب معاملة المحاكم التأديبية بالادعاء بأنها نوع منها ويستغرقها لفظ "المحاكم التأديبية" فى نصوص قانون مجلس الدولة التى وردت بصيغة عامة تدخل تحتها مجالس التأديب وفى ذلك تقول: "وإن كان قانون مجلس الدولة المشار إليه لم يتكلم إلا عن المحاكم التأديبية

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٧/٥/٣ فى الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٤٢ ق مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا الأعوام ١٩٩٧ ، ١٩٩٨ ، ١٩٩٩ ، جـ٢ ، إعداد د. خالد عبد الفتاح ، عصام كحيلة، ص٥٩.

وإمكانية الطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا ، إلا أنه من المستقر عليه قضاء أخذ عبارة "المحاكم التأديبية" وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة ، بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً ، لأن المشرع حين عبر "بالمحاكم التأديبية" أراد بها الاستغراق والعموم ، ولاشك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية تماماً ويمكن تشبيهها بالمحاكم التأديبية ، لأن تعدد درجاتها يجعلها مقامة فى تنظيمها على غرار المحاكم التى يطعن فى أحكام درجاتها الدنيا أمام المحكمة الإدارية العليا ، وترتيباً على ذلك فإن الأحكام الصادرة من مجالس التأديب يمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولو لم ينص القانون صراحةً على ذلك. [1]

ولقد وصفت المحكمة الإدارية العليا قرارات مجالس التأديب كما ذكرنا فى حكمها فى ١٩٩٠/١٢/٢٩ بأنها أقرب فى طبيعتها إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية ذلك أنها من حيث الموضوع تفصل فى منازعة تأديبية وتوقع عقوبات تأديبية. [2]

وفى حكم آخر صدر فى ١٩٩١/٥/٢ يعزى اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعن فى القرارات التى تصدرها مجالس التأديب إلى أن القرارات التى تصدرها هذه المجالس هى بمثابة أحكام صادرة فى دعاوى تأديبية أو فى قرارات إدارية تأديبية تختص بنظرها أصلاً محاكم مجلس الدولة ، وإذا كان القانون قد أنشأ مجالس تأديب لنظرها فذلك مراعاة للظروف الخاصة للجهات التى يتقرر فيها إنشاء هذه المجالس ، وإذا كانت أحكام

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/٢/٢ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٥ ق وقريب من ذلك حكمها بجلسة ١٩٩٢/١/١٨ الطعن رقم ٢٧٧٠ لسنة ٣٦ ق.

[2] حكمها فى جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٣٤ ق (السابق الإشارة إليه).

المحاكم التأديبية بمجلس الدولة قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا فإن أحكام المجالس تأخذ حكمها فى هذا الشأن." [١]

غير أن المحكمة الإدارية العليا تشترط فى مجالس التأديب حتى تتمتع بهذه الصفة ألا تخضع قراراتها للتصديق من سلطة أعلى. [٢]

وفى حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا فى ١٩٩٩/٤/١٨ قبلت الطعن فى قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة قناة السويس فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٩٧/٩٦ بجلسة ١٩٩٨/١/٢٠ وقضت بتأييد القرار بمجازاة الطاعن بعقوبة العزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة وذلك لتعديه على حقوق الملكية الأدبية والفنية الثابتة للمؤلفين على مصنفاتهم العلمية والأدبية عن طريق نقل ما ورد فى هذه المصنفات من أفكار وتعبيرات وإبداعات نقلاً حرفياً إلى كتب أصدرها باسمه ونسبها إلى نفسه تأليفاً وإعداداً خلافاً للحقيقة مما يشكل خروجاً جسيماً على واجبات وظيفته كعضو هيئة تدريس بالجامعة وانحرافاً مشيناً عن مقتضيات هذه الوظيفة بما يشكله هذا المسلك من سرقة علمية وعدم أمانة وخروجاً على القيم والتقاليد الجامعية. [٣]

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩١/٢/٢ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٥ ق الموسوعة الإدارية الحديثة الجزء (١٢) صـ ٩٢٠ وما بعدها.

[٢] ومن ذلك حكمها بجلسة ١٩٩١/١/٢٦ فى الطعن رقم ١٨٧٢ لسنة ٣٥ ق السابق الإشارة إليه الذى ورد به إن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهة إدارية أعلى ، تعتبر بمثابة أحكام صادرة عن المحاكم التأديبية".

[٣] وانتهت المحكمة إلى أن "المخالفة ثابتة فى حق الطاعن فلا مناص من الحكم بعزله من الوظيفة تطبيقاً لأحكام المادة ١١٠ من قانون تنظيم الجامعات المصرية من أن كل فعل يزرى بشرف عضو هيئة التدريس أو من شأنه أن يمس نزاهته يكون جزاءه العزل.. ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد أخذ بهذا المذهب وقضى بمجازاة الطاعن بالعزل من الوظيفة مع الاحتفاظ بالمعاش أو المكافأة فإن هذا القرار قد أصاب صحيح حكم الواقع والقانون ويضحى هذا الطعن قائم على غير سند سديد من الحقيقة أو القانون خليقاً بالرفض" (حكم المحكمة الإدارية العليا فى جلسة ١٩٩٩/٤/١٨ فى الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٤٤ ق غير منشور).

رأينا الخاص فى الطبيعة القانونية لقرارات مجلس التأديب:

نتفق مع أستاذنا الدكتور الطماوى فى أن مجالس التأديب تصدر قرارات إدارية لا أحكام قضائية وفقاً لما سبق ذكره وهو ذات الرأى الذى تبناه الأستاذ الدكتور أحمد الموافى باعتبار مجالس التأديب فى معظمها هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى وقراراتها قرارات إدارية.

وتفصيل ذلك إن واقع مجالس التأديب وغلبة العنصر الإدارى على تشكيلها وقلة الضمانات الممنوحة للمحالين إليها وتعدد النظم التأديبية التى تطبقها وتنوعها كان حافزاً للمشرع لإنشاء المحاكم التأديبية بمقتضى القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية.

ولقد انتقدت هذه المحاكم فى الفترة الأولى لإنشائها فى ظل قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أساس أنها رغم التسمية التى ألقاها عليها المشرع إلا أنها لم تكن تتشكل جميع عناصرها من قضاة بل كانت تضم بعض الموظفين الإداريين الذين لا تتوافر فيهم شروط وحصانات وضمانات القضاة بل إن بعضهم لم يكن مؤهلاً تأهيلاً قانونياً ، ولذا ذهب الرأى الراجح إلى عدم اعتبار هذه المحاكم فى تلك الفترة محاكم قضائية وإنما اعتبارها هيئات إدارية وبالتالى عدم اعتبار القرارات الصادرة عنها أحكاماً قضائية [١] ، وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بأن قرارات المحاكم التأديبية –فى ذلك الوقت- تعتبر قرارات إدارية فى جوهرها ومضمونها رغم ما تحمله من اسم أو ما تسير عليه من إجراءات فى إصدار أحكامها. [٢]

---

[١] راجع أستاذنا الدكتور فؤاد محمد النادى ، د. أحمد الموافى: القضاء الإدارى وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام الإدارية ١٩٩٨ صـ ٢٢٥ وما بعدها.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا فى دمشق فى ١٩٦٠/٤/٢٦ مشار إليه فى المرجع السابق فى ذات الموضع.

ولقد كان القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ منطقياً مع نفسه إذ لم تذكر المادة الثالثة منه هذه المحاكم ضمن الهيئات القضائية وذلك للاعتبارات السابق ذكرها ، ولذا لما صدر قانون مجلس الدولة الحالى استبعد من تشكيلها العناصر الإدارية واعتبرها محاكمة قضائية بناءً على ذلك[1] إضافة إلى تنظيمه للإجراءات أمامها بما يسمح بسرعة الفصل فى الدعاوى التأديبية المنظورة أمامها.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمحاكم التأديبية فى الفقرة السابقة على القانون الحالى لمجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من عدم اعتبار قراراتها أحكاماً قضائية وإنما مجرد قرارات إدارية نظراً لوجود عناصر غير قضائية فى تشكيلها ، فإن ذلك يكون من باب أولى بالنسبة لمجالس التأديب التى يغلب على تشكيلها العنصر الإدارى.

ولذا فنحن لا نوافق الرأى الذى انتهت إليه الدائرة الخاصة للمحكمة الإدارية العليا (لجنة الـ١١) وذلك للأسباب الآتية:

-أن تشكيل مجالس التأديب الذى يغلب عليه الطابع الإدارى يكون أكثر تأثراً بالتوجه العام للرئيس الإدارى ، وذلك لعدم تحقق الاستقلال والحيدة الكاملة بسبب عدم توافر ضمانات القضاء وأهمها:

*الاستقلال وعدم التبعية الإدارية.

*عدم القابلية للعزل.

-أن قرارات مجالس التأديب لا يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا عن طريق رئيس هيئة مفوض الدولة ولو كانت بالفصل من الخدمة وحتى لو طلب المحال إليها من

---

[1] فإذا كان الموظف المحال من موظفى الإدارة العليا تشكلت المحكمة التأديبية المختصة بمحاكمته من ثلاث مستشارين أما إذا كان ممن يشغلون درجات فى المستوى الأول أو الثانى أو الثالث تشكلت برئاسة مستشار على الأقل وعضوية اثنين من النواب.

رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فيها لأن ذلك مقصور –فى مجال التأديب- على أحكام المحاكم التأديبية وليس منها بالطبع قرارات مجالس التأديب فلو رفع الطعن من رئيس هيئة مفوض الدولة فى القرار الصادر من أحد المجالس التأديبية فإنه يحكم بعدم قبوله لرفعه من غير ذى صفة. [1]

-أن المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قصرت اختصاص المحكمة الإدارية العليا على نظر الطعون فى أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ولم تشر من قريب أو بعيد لقرارات مجالس التأديب.

ولا يمكن فى هذا الصدد قبول تفسير المحكمة الإدارية العليا لهذا النص بأن عبارة "المحاكم التأديبية" وقد وردت عامة غير مخصصة ومطلقة غير مقيدة لذا المستقر قضاء أخذ هذه العبارة "بأوسع الدلالات وأعمها وأكثرها شمولاً لأن المشرع حين عبر بالمحاكم التأديبية أراد بها الاستغراق والعموم ، ولاشك أن ذلك العموم يتناول كل ما نصت القوانين على بقائه من المجالس والهيئات التأديبية والاستئنافية باعتبارها كلها هيئات تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية. [2]

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٢/٢/٦ فى الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ٢٢ ق س٢٧ ص٣٠٠ وما بعدها حيث انتهت المحكمة فى هذا الحكم إلى أن المستفاد من حكم المادتين ٢٢، ٢٣ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن اختصاص رئيس هيئة مفوض الدولة فى الطعن الجوازى أمام المحكمة الإدارية العليا مقصور على الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ، كما أن اختصاصه فى إقامة الطعن وجوباً إذا ما طلب العامل المفصول ذلك مقصور على حالة العامل المفصول بحكم صادر من المحاكم التأديبية دون غيرها ، فيخرج عن دائرة اختصاص رئيس هيئة مفوض الدولة الطعن فى قرارات مجلس التأديب أمام المحكمة الإدارية العليا سواء كانت هذه القرارات صادرة بالفصل من الخدمة أو بغير هذه العقوبة ، وسواء كان العامل قد طلب من رئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فيها أم لم يطلب.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/٢/٢ الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٣٥ ق السابق الإشارة إليه.

وقد صدرت بعض الأحكام عن المحكمة الإدارية العليا تقرر فيها اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهات إدارية مبينة أنه "لا شأن لهذا الاختصاص بطبيعة القرارات التى تصدرها هذه المجالس ، إذ لا تعتبر تلك القرارات أحكاماً قضائية من كافة الوجوه لعدم صدورها من محكمة ضمن محاكم مجلس الدولة التى تشكل من قضاة يتمتعون بالاستقلال والحصانة القضائية.." [1].

والجديد فى هذه الأحكام أن المحكمة الإدارية العليا تقرر اختصاصها بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من سلطة أعلى مع الاعتراف بأن هذه القرارات ليست أحكاماً قضائية بعد أن كانت درجت على القول بأن قراراتها أقرب للأحكام القضائية ، كما أن الجديد أيضاً فى هذه الأحكام الاعتراف بأن هذه المجالس ليست محاكم ضمن محاكم مجلس الدولة الذى يتمتع قضاته بالاستقلال والحصانة القضائية.

فهى تقرر بمفهوم المخالفة أن تلك المجالس لا يمكن أن تصدر أحكاماً لأن العناصر الأساسية من حصانات قضائية وضمانات عدم التبعية غير متوافرة فى حق أعضائها.

ونرى أن ذلك يشكل تراجعاً عما كانت تطلقه المحكمة الإدارية العليا من مبدأ التعميم والاستغراق بمعنى أنها كانت تدعى أن المحاكم التأديبية تستغرق هذه المجالس ، فكانت تحاول أن تجد لوجهة نظرها أساساً تشريعياً.

كما أن ذلك يعد أيضاً عدولاً عن المعيار المزدوج أو المختلط الذى كانت تأخذ به المحكمة الإدارية العليا باشتراط أن يتوافر فى العمل القضائى عناصر موضوعية

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٨/١٢/٣١ الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٣٣ ق وفى نفس المعنى حكمها فى جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ س٢٩ ، ص١١٦٧ ، وحكمها فى جلسة ١٩٨٩/٤/٢٢ فى الطعن رقم ٣٦ لسنة ٣٤ق.

وعناصر شكلية وكانت فى أحكامها تحاول إثبات توافر أغلب هذه العناصر فى قرارات مجالس التأديب، نجدها تعلن صراحةً اختصاصها بنظر الطعون فى أحكام هذه المجالس رغم أنها: "من حيث الموضوع تفصل فى منازعة تأديبية وتوقع عقوبات تأديبية على من يقدمون إليها باتهامات تأديبية طبقاً للقانون ، إلا أنه من حيث الشكل فإن تلك المجالس التأديبية مجالس إدارية فى تشكيلها وفى إجراءاتها وإن تحتم بحسب طبيعة المنازعة التأديبية التى تتولاها أن تلتزم الأصول العامة لإجراءات المحاكمة التأديبية. [1]

فتعترف المحكمة الإدارية العليا بأن المجالس التأديبية من حيث الشكل إدارية فى تشكيلها وإجراءاتها.

وأخيراً فإننا نعتقد بأن نظام مجالس التأديب يتناقض مع الدستور من زاويتين:

الأولى: أن نظام مجالس التأديب يوجد تبايناً شديداً فى طرق تأديب موظفى الدولة وجميعها تختلف عن الشريعة العامة فى التأديب التى يفرضها قانون نظام العاملين المدنيين فى الدولة ٤٧ لسنة ٧٨ وتعديلاته والقرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥ بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية بما يخل بمبدأ المساواة الذى يفرضه الدستور.

الثانية: أن المشرع الدستورى نص فى المادة (١٧٢) من دستور ١٩٧١ والمعدل بالوثيقة الدستورية الجديدة عام ٢٠١٣ المادة رقم (١٩٠) منه على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، ولاشك أن مجالس التأديب ليست من محاكم مجلس الدولة فكيف تنظر الدعاوى التأديبية ولو كان ذلك فى مراحلها الأولى؟ بل واعتبرت مجالس التأديب درجة من درجات التقاضى ، على المتقاضين أى اعتبرت كأنها محاكم تأديبية رغم أن المشرع الدستورى قصر ذلك على محاكم مجلس الدولة.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ الطعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٣٤ ق السابق الإشارة إليه.

ونتفق مع الأستاذ الدكتور محسن العبودى أن تسبيه قرارات مجلس التأديب على الأحكام التأديبية فهذا التشبيه إن صلح فهو لا يخرج عن كونه تشبيهاً فلا يصل إلى حد اعتبار قرارات مجالس التأديب أحكاماً تأديبية وبالتالى يتفق ذلك الرأى مع ما رآه أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى ، والأستاذ الدكتور/ أحمد الموافى فى هذا الصدد بخصوص الطبيعة القانونية لقرارات مجالس التأديب.. وتفصيل ذلك كما يلى:

القول بأن مجالس التأديب تفصل فى ذات المنازعات التى تفصل فيها المحاكم التأديبية قول صحيح –غير أنه لا يؤدى إلى نتيجة تماثل ما تصدره مجالس التأديب من قرارات بما تصدره المحاكم التأديبية من قرارات.

والقول بأن مجالس التأديب تسير فى إجراءاتها بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين المنظمة للمحاكم التأديبية ليس صحيحاً على إطلاقه ذلك لأنه وإن صح أن بعض القوانين تحيل على الإجراءات المنصوص عليها فى قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، فإن ذلك لا يخص سوى القوانين التى ورد هذا النص بها ومن ثم فإن ذلك لا يعتبر قاعدة عامة مطلقة ، أما القوانين الأخرى فقد ورد بها النص على بعض القواعد دون غيرها.

والقول بأن مجالس التأديب تؤدى ذات وظيفة المحاكم بالفصل فى المساءلة التأديبية مردود عليه بأن وظيفة المحاكم لا تؤديها إلا محاكم السلطة القضائية ذلك بما كفله لها الدستور والقانون من ضمانات وإجراءات ابتغاء تحقيق العدل.

إن القول بأن قرارات مجالس التأديب لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية لأنه لا يجوز سحبها فإن ذلك ليس معياراً للقرارات الإدارية وذلك لأنه ليست كافة القرارات الإدارية خاضعة لجواز السحب الإدارى. [1]

---

[1] Andre de laubadére, traité de droit administrate , T. 1, 6, ém, éd. p. 324 ets.

وفضلاً عن ذلك فإنه إذا شكل مجلس إدارى لأداء مأمورية معينة فإن هذا المجلس تنتهى مأموريته بإصدار القرار المنوط به إصداره ، وينتهى اختصاصه بالنسبة لهذا الموضوع فلا يكون له أن يتعرض له من بعد ، وذلك لأنه ليس سلطة إدارية دائمة.

هذا وغنى عن القول أن مشاركة بعض العناصر القضائية فى مجالس التأديب لا تؤدى إلى تحول فى طبيعته القانونية بأن يعتبر محكمة قضائية ، ذلك لأن مشاركة المستشارين من أعضاء الهيئات القضائية بهذه المجالس يتم ندبها للمشاركة فى منظمة إدارية وهى مجلس التأديب ، ولا يكونوا بأدائهم أعمال مجالس التأديب بصدد ممارسة وظيفة قضائية وفقاً لقانون السلطة القضائية أو مجلس الدولة ، ومن ثم فإن مجلس التأديب تظل له طبيعته الإدارية وتكون قراراته قرارات إدارية.

وهذا الذى انتهينا إليه يؤدى إلى أن يكون الاختصاص بالطعن على قرارات مجالس التأديب معقوداً لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة باعتبارها قرارات نهائية لسلطة تأديبية (المادة ١٠ تاسعاً من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢).

ويلزم التنويه فى النهاية إلى أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٧٢ منه والمادة رقم ١٩٠ من الوثيقة الدستورية الجديدة الصادرة فى عام ٢٠١٣ على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى والطعون التأديبية فإن مجالس التأديب وهى سلطات إدارية وأياً كان وجه الرأى فى طبيعتها -والإجراءات المتبعة أمامها وتشكيلها.. كل ذلك لا يؤدى بحال من الأحوال إلى القول بأنها تفصل فى دعوى تأديبية ، ذلك لأن هذا الاختصاص منوط بصريح النص لمجلس الدولة ممثلاً فى المحاكمة التأديبية.

الخاتمـــة

- من العرض السابق اتضح لنا أن هناك فروقاً عديدة تميز العمل القضائى عن العمل الإدارى سواء كانت تلك المعايير شكلية أو موضوعية أو معايير مختلطة توصلاً للوقوف على الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وعما إذا كانت الأخيرة بمثابة قرارات إدارية أم قضائية أم ينظر إليها على أنها أقرب إلى الأحكام منها إلى القرارات الإدارية.

- إن المشرع نظراً لاعتبارات معينة قد استثنى بعض طوائف العاملين من الخضوع للنظام التأديبى العام الذى يخضع له سائر العاملين بالدولة وأسند أمر تأديبهم إلى مجالس تأديب خاصة مشكلة تشكيلاً خاصاً تؤدى ذات الذى تقوم به المحاكم التأديبية بالنسبة لسائر موظفى الدولة وفقاً للنظام العام فى التأديب.

- وبالرغم من إنشاء المحاكم التأديبية بموجب القانون رقم ٥٨/١١٧ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية المحاكمات التأديبية كأصل عام فى التأديب لموظفى الدولى إلا أن المشرع فى بعض القوانين الخاصة أبقى على مجالس التأديب لتولى مهام تأديب ومساءلة بعض الفئات المستثناه بموجب هذه القوانين لما تتمع به هذه الفئات بوضع وظيفى معين باعتبار أن مجالس التأديب توفر للمحالين إليها بعض الضمانات فى تحقيق دفاعهم بعيداً عن تسلط الرئيس الإدارى.

- ومن الناحية القانونية فقد تبين أن تحديد العمل القضائى وتميزه عن العمل الإدارى لا تظهر ثمة مشكلة إلا فى الحالات التى لم يفصح فيها المشرع عن إرادته فى تحديد الهيئة التأديبية أو تحديد ما يصدر عنها من نشاط أو قرارات.

- وقد رأينا أن قرارات مجالس التأديب التى لا تحتاج لتصديق من جهة أعلى تعد بمثابة قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا

فى العديد من أحكامها ومنها الحكم الصادر فى ٦ ، ٦ ، ٢٦ وإن عدلت ذات المحكمة عن هذا الحكم واعتبرت قرارات مجالس التأديب بمثابة أحكام مؤخراً.

- إن ما يستقيم مع نظام مجالس التأديب هو اعتبار قراراتها قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائى.. فهى لا تعدو أن تكون لجاناً إدارية لاشتراك أكثر من عنصر من عناصر الإدارة بها وذات اختصاص قضائى لاقتراب طبيعة عملها من طبيعة النشاط القضائى.

- ولعل المحكمة الإدارية العليا بدأت تشير فى أحكامها إلى الصفة الإدارية لمجالس التأديب حتى ولو طبقت أمامها الإجراءات المتبعة أمام المحاكم التأديبية فبعد أن كانت فى بداية أخذها بهذا القضاء تعتبر قراراتها أقرب إلى الأحكام القضائية بدأت تحرص على ترسيخ التفرقة بين مجالس التأديب والمحاكم التأديبية فتعترف بأنها وإن اعتبرت بمثابة المحاكم التأديبية لكنها ليست كذلك فى الواقع وترفض بالتالى تطبيق رد القضاة على أعضائها على اعتبار أن نظام رد القضاة لا يتأتى إعماله إلا من خلال نظام قضائى متكامل وهو الأمر الذى يفتقر إليه كما تقرر المحكمة الإدارية العليا نظام مجالس التأديب. [1]

- ومن جانب آخر فإن القضاء الدستورى قد استقر على أن مجالس التأديب الخاصة التى لا تخضع قراراتها لتصديق جهة إدارية أعلى تعتبر هيئات قضائية منحها المشرع ولاية الفصل فى جانب من الدعاوى التأديبية مما يدخل أصلاً فى اختصاص المحاكم التأديبية.

- ومن ثم فقد رأينا مدى التردد فى قضاء المحكمة الإدارية العليا فى إضفاء الصفة القضائية على قرارات مجالس التأديب فى مراحل تطوره المختلفة.. فتارة تقرر

---

[1] انظر: د/ أحمد الموافى ، نظام مجالس التأديب ، طبيعته وضماناته ص١٤٦ ، ١٤٧ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

المحكمة أنها تعد مجرد قرارات إدارية تخضع للنظام القانونى المقرر للقرارات الإدارية وتارة أخرى تقرر اعتبارها قرارات قضائية تعامل معاملة الأحكام وتارة ثالثة تعتبرها أشبه ما تكون بالأحكام ولكنها ليست كذلك ، ونرى أن قرارات مجالس التأديب التى لا تخضع للتصديق من جهة أعلى بمثابة قرارات إدارية وليست أحكام.

التوصيـــات

١- نهيب بالمشرع سرعة وضع نظام قانونى موحد لكافة مجالس التأديب الخاصة تجنباً لأوجه القصور فى عمل بعض المجالس وتحقيقاً لمبدأ العدالة للمحال لتلك المجالس.

٢- ينبغى إرساء مبدأ يرسخ الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب لتكون بمثابة قرارات إدارية يطعن عليها أمام القضاء الإدارى أو المحكمة التأديبية المختصة أو تكون بمثابة أحكام تأديبية يطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا وذلك بموجب مبدأ ترسية دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا.

٣- كما نهيب بالمشرع مراعاة غلبة العنصر القضائى على العنصر الإدارى فى تشكيل مجالس التأديب الخاصة فى بعض الجهات يتعين على القوانين المنظمة لذلك توصلاً لمحاكمة يطمئن إليها المحال لمجلس التأديب.

المراجـــع

١- د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٥٩ ومابعدها ، د. القطب محمد طبلية: المرجع السابق صـ٩ ومابعدها ، د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٩ ومابعدها ، د. بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المرجع السابق صـ٨٠ ومابعدها د. ثروت بدوى: المرجع السابق صـ ٢٣ هامش نفس الصفحة وص، ٢٧ ومابعدها ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٩ ومابعدها ، د. سليمان الطماوى: المرجع السابق صـ١٧٧ ومابعدها. د. صلاح الدين عبد الوهاب: العمل القضائى –مجلة المحاماه، السنة الرابعة ولثلاثين فبراير ٩٥٤ ، ص،١٤٧٦-١٤٧٧ ، د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدرة العامة –قضاء الإلغاء- دار النهضة العربية- القاهرة ، سنة ١٩٧٧ صـ٣٥-٣٦ المستشار عادل يوقنس: المرجع السابق صـ١٣٤-١٤٨ ، د. عبد الباسط جميعى: سلطة القاضى الولائية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية سنة ١٩٦٠ صـ٦١٢ ومابعدها ، د. فتحى رائى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى دار النهضة العربية –الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ صـ٢٩ ومابعدها ، د. محمد عصفور: المرجع السابق صـ٢٤٤ ومابعدها د.محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية .

٢- د. أحمد الموافى ، نظام مجالس التأديب ، طبيعته وضماناته ص١٤٦ ، ١٤٧ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠.

٣- د. ثروت عبد العال: معيار تمييز العمل القضائى على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، ص١٣٠ وما بعدها.

٤- د. حسن بغدادى: نطاق الطعن بالإلغاء وافتتاح ميعاده ، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية يناير ١٩٥١ صـ١١٤

٥- د. سمير يوسف البهى: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، دار الكتب القانونية ، طبعة عام ١٩٩٨ ، ص٧١٨ وما بعدها.

٦- د. عادل فهيم: المرجع السابق صـ٣٨ ، د.محمود محمد حافظ: المرجع السابق صـ ١١٨ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ١٩ ، د. ثروت بدوى: القانون الإدارى دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ص٢١ ، ٢٣ ، المستشار عادل يونس: رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطات التحقيق والإتهام دراسة عملية مقارنة للعمل القضائى ، مجلة مجلس الدولة صـ٥ ١٩٥٤ صـ.١٢٣

٧- د. عبد العظيم عبد السلام: تأديب الموظف العام ، ج٢ ، ط١ ، ٢٠٠٠ ، صـ ٤٥٣ ، ود. زكى النجار: الوجيز فى تأديب العاملين فى الحكومة والقطاع العام ، ط٢ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، صـ٢١١.

٨- د. على عبد الجواد ، هل يخضع ضابط الشرطة للمحاكم التأديبية بمجلس الدولة ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦ /٢٥ق بجلسة ٢٨ مايو ١٩٨٤ ، مجلة الأمن العام ، العدد ١٢٦س٣٢ ، يوليو ١٩٨٩ ص٢٥.

٩- أستاذنا الدكتور فؤاد محمد النادى ، د. أحمد الموافى: القضاء الإدارى وإجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام الإدارية ١٩٩٨ صـ ٢٢٥ وما بعدها.

١٠- كتاب قضاء التأديب ، المستشار الدكتور ماهر أبو العينين ، طبعة ٢٠٠٤ ، ص ومابعدها.

١١- أ.د/ محمد أنس جعفر: الوسيط فى القانون العام ، القضاء الإدارى ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، صـ.٢٧٢

١٢- د. محمد ماهر أبو العينين: التأديب فى الوظيفة العامة والعاملين بالقطاع العام والكادرات الخاصة ، ص٧٨١ وما بعدها.

١٣- د. نعيم عطية: م. حسن الفاكهانى: أ. عبد المنعم بيومى: الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٢٩ ، طبعة ١٩٩٩ ، ٢٠٠٠ ، الجزء رقم ٢٩ ، ص١ ، ٩ وما بعدها.

١٤- د. وجدى راغب: المرجع السابق صـ١٦ ، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق صـ٦٤ ، د. عبد الباسط جميعى: المرجع السابق صـ٦١٧ ، د. محمد كامل ليله: المرجع السابق هامش صـ٦١٠ ، د. رمزى الشاعر: المرجع السابق صـ٣٨ ، د. أحمد محمد مليجى:المرجع السابق صـ٨٢ ، د. أسامة الشناوى: المرجع السابق صـ٦٦١ ، د. بدرخان عبد الحكيم: المرجع السابق صـ٢١٩ ، د. محمد نور شحاته: استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية دار النهضة العربية صـ٦٧.

١٥- د. وجدى راغب: النظرية العامة للعمل القضائىفى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٦٧ صـ١٩ ، ٢٠.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

16- Andre de laubadére, traité de droit administrate , T. 1, 6, ém, éd. p. 324 ets.

17- De laubadere (A) traite de droit administrative , T 8eme ed par venezia (J.C) et gaudement (Y) L>G>D>J , 1984 p. 284 et ss. solus et perrot o.p.cit.p.13-97 , lampue: o.p.cit.p.30.

18- Duguit (L) traite de droit constitutionnel 3 eme ed paris 1928 p.530.

19- Duguit (L): l'acte administraif et l'acte juridictionnel R.D.P. 1906 .p. 413 et ss . et voir aussi son traite de droit contitutionnel o.p.cit. p. 418 , et la fanction juridictionnelle r.d.p. 1992 .p.16.

20- Hariou (M): les elements du contentieux , Recueil de l'acad de legislation de Toulouse 1905 , p.28 et 390.

21- Hebraud: l'acte juridictionnel et la classification des contentieux Recueil de l'acad de legislation de Toulouse 1949 p.131 et.s.

22- jeze l'acte juridictionnel et la classification des contentieux R.D.p. 1909 p. 667 et s voir aussi " de la force de l'verite legale attchee par la loi a l'acte juridictionnel , r.d.p. 1913 p. 437 et s p. 49 solus et perrot o.p.cit p. 438.

23- kelsen (H): Appercu d'une theorie generale de l'etat , traduction (Eisenmann) (ch) R.D.p. 1926 p. 623 et ss , Bonnard ® la theorie de la formation du droit par degrees dans l'oeuvre d'adolf merkel , r.d.p. 1928. p. 668 et ss , jacquernar (D) o.p.cit.p. 50 . Guillien: o.p.cit.p. 49 et s.

المحتويـــــــــات

الموضـــــوع	الصفحة
ـ المقدمـــــــــــــــة:	١
الفصل الأول: معايير التمييز بين العمل القضائى والعمل الإدارى.	٦
المبحث الأول: المعاييـــر الشكليـــة.	٨
المبحث الثانى: المعاييـــر الموضوعيـة.	١٨
المبحث الثالث: المعايير المختلطة (أو المزدوجة).	٢٩
الفصـل الثـانى: الطبيعـة القانونيـة للقـرارات الصـادرة عـن مجـالس التأديـب وموقف المحكمة الإدارية العليا منها.	٣٣
المبحث الأول: إعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية.	٣٣
المبحث الثانى: إعتبار قرارات مجالس التأديب قرارات قضائية.	٣٦
المبحث الثالث: عودة المحكمة الإدارية العليا لإعتبار قرارات مجـالس التأديـب قرارات إدارية.	٤٠
المبحث الرابع: رأى الدائرة الخاصة بالمحكمة الإدارية العليـا بإعتبـار قرارات مجالس التأديب أقرب إلى الأحكام التأديبية منها إلى القرارات الإدارية.	٤٩
ـ الخاتمـــة والتوصيات.	٦١ـ٦٣
ـ المراجـــــــــع.	٦٤ـ٦٧

جامعة المنصورة

==========

بحث مستخلص من رسالة دكتوراه بعنوان

الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن مجالس التأديب وموقف المحكمة الإدارية العليا منها

مقدمة من الباحث/

محمود عوض السيد سراج

تحت إشراف/

الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠١٦/٢٠١٥