جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

إشكاليات الرقابة القضائية
على
مشروعية قرارات الضبط الإداري

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من
محمد عبد الحميد مسعود صباح

لجنة التحكيم

الدكتور/ محمود عاطف البنا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
رئيسا

المستشار/ طارق عبد الفتاح البشري
نائب رئيس مجلس الدولة الأسبق
عضوا

الدكتور/ فتحي فكري محمد
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة
مشرفا وعضوا

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ
قَآئِمًۢا بِٱلْقِسْطِ ۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران - آية ١٨)

مقدمة البحث

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة بيان الإشكاليات القانونية والعملية التى تصادف القضاء عند رقابته على مشروعية أعمال هيئات الضبط الإداري، من حيث أسباب هذه الإشكاليات وكيفية التغلب عليها.

واختيار هذه الدراسة مرده، من ناحية أولى : الوقوف على دور القضاء عندما يتصدى لفحص مدى مشروعية أعمال هيئات الضبط الإداري، وكيف يوفق فيما يصدر عنه من أحكام بين مصلحة المجتمع، وحقوق وحريات الأفراد المعنيين بالأعمال الضبطية، خصوصا أن الوصول إلى إيجاد نقطة التوازن بين هاتين المصلحتين يقع ضمن منطقة تتداخل فيها عناصر الواقع، والقانون، والعدالة ؟

وبعد أن ينتهى القاضى إلى حلول بشأن ما طرح عليه من طعون ودفوع تتعلق بمشروعية أعمال الضبط الإداري، ماذا يفعل عند تصديه لما يعرض عليه من طعون ودفوع أخرى ؟ هل يرى، دائما، مناسبة تطبيق الحلول السابقة على هذه الطعون والدفوع الجديدة ؟ وهل هو فى أداء واجبه فى تحرى الحقيقة وتحقيق العدالة يهتم بالبحث عن الحلول العملية أم ينشغل أكثر بوضع مبادئ قضائية عامة؟

ولا يفوتنا أن نذكر أن جهود الفقه للوقوف على دور القاضى فى التغلب على الإشكاليات العملية والقانونية فى الرقابة على قرارات الضبط الإدارى لم ولن تتوقف؛ لأن موضوعات الضبط الإدارى العام والخاص، وغاياته تتطور بحكم صلتها الوثيقة بالحياة فى المجتمع، وتتجدد، بحكم اللزوم، الإشكاليات القانونية والعملية التى تتولد عن أعمال الضبط الإداري، ويستمر السعى المتواصل من القضاء والفقهاء وهيئات الضبط الإداري، وإصرارهم الدائم على إيجاد الحلول المناسبة لهذه الإشكاليات؛ لتعلق الأمر بحياة أفراد المجتمع وأنشطتهم فيه.

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة البحث :	٥
الباب التمهيدى: إثارة عدم مشروعية القرار والقاضى المختص بنظره.	٢١
الفصل الأول: أثر انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاءعلى التمسك بعدم مشروعية القرارات الإدارية.	٢٩
المبحث الأول: إثارة مشروعية القرار حال انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء.	٣٢
المبحث الثانى: إمكانية إصدار قرارات تنفيذية لقرارغير مشروع وميعاد المنازعة فيهما.	٣٥
المطلب الأول: القرارات اللائحية.	٣٥
المطلب الثاني: القرارات الفردية.	٤٤
الفصل الثاني: القاضى المختص بالفصل فى الدفع الأولى بعدم مشروعية القرار الإداري	٦٣
المبحث الأول: الدفع بعدم مشروعية القرار الإدارى والمسألة الأولية.	٦٤
المطلب الأول: تحديد ماهية المسألة الأولية.	٦٤
المطلب الثانى: تمييز المسألة الأولية عما قد يختلط بها.	٦٨
الفرع الأول: المسألة الأولية والمسألة السابقة.	٦٨
الفرع الثانى: المسألة الأولية والمسألة الملتمسة.	٧٢
المطلب الثالث: شروط إجراء المسألة الأولية.	٧٤
الفرع الأول: وجود منازعة فرعية.	٧٤
الفرع الثانى: ضرورة الفصل فى المنازعة الفرعية للحكم فى الدعوى الأصلية.	٨٠
الفرع الثالث: شرط عدم الاختصاص النوعى أو الوظيفى لقاضى الدعوى الأصلية.	٨٤

الموضوع	الصفحة
الفرع الرابع: وجود خصومة قضائية.	٩٩
الفرع الخامس: بقاء منازعة فى الدعوى الأصلية بعد الفصل فى المسألة الأولية.	١٠٢
الفرع السادس: الدفع بإجراء المسألة الأولية والنظام العام.	١٠٤
المبحث الثانى: آثار توافر إجراء المسألة الأولية.	١٠٩
المطلب الأول: أثر توافر شروط إجراء المسألة الأولية على قاضى الدعوى الأصلية	١٠٩
الفرع الأول: الحكم بوقف الدعوى.	١٠٩
الفرع الثاني: مدى التزام قاضى الدعوى بحكم قاضى الإحالة فى المسألة الأولية.	١٢٢
البند الأول: حجية حكم قاضى الإحالة.	١٢٢
البند الثانى: حدودالتزام قاضى الدعوى الأصلية بحكم قاضى الإحالة فى المسألة الأولية.	١٢٥
المطلب الثانى: حجية الحكم بوقف الدعوى الأصلية على قاضى الإحالة.	١٣٥
الفرع الأول: إجراءات طرح المسألة الأولية أمام قاض الإحالة	١٣٥
الفرع الثاني: حجية حكم الوقف بالنسبة لقاضى الإحالة.	١٣٧
القسم الأول: الإشكاليات الإجرائية.	١٤٣
الباب الأول: الإشكاليات الإجرائية أمام القاضى العادي.	١٤٧
الفصل الأول: الإشكاليات أمام القاضى الجنائي.	١٤٩
المبحث الأول: **طرق التمسك بعدم المشروعية أمام القاضى الجنائي.**	١٥٠
المطلب الأول: حالات طرح مسألة المشروعية أمام القاضى الجنائي.	١٥٠
الفرع الأول: أساس ومدى رقابة القاضى الجنائي.	١٥٣
البند الأول: أساس ومدى رقابة القاضى الجنائى فى فرنسا.	١٥٣

الموضـــوع	الصفحة
البند الثاني: أساس ومدى رقابة القاضى الجنائى فى مصر.	١٧٦
الفرع الثاني: حدود المحاكم الجنائية المختصة بتقدير المشروعية.	١٩٧
البند الأول: المحاكم الجنائية المختصة برقابة المشروعية.	١٩٨
البند الثاني: حدود تقدير القاضى الجنائى للمشروعية.	٢٠١
المطلب الثانى: أحكام الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى الجنائي.	٢٠٦
الفرع الأول: طبيعة الدفع وشروط التمسك به.	٢٠٨
الفرع الثانى: آثار الحكم فى الدفع.	٢١٨
المبحث الثانى: مخرج التناقض بين الأحكام.	٢٢٤
المطلب الأول: الحلول القضائية.	٢٢٧
الفرع الأول: حالة سبق صدور حكم القاضى الإداري.	٢٢٧
البند الأول: رفض القاضى الإدارى الطعن.	٢٢٨
البند الثانى: إلغاء القاضى الإدارى القرار أو تقريره عدم مشروعيته.	٢٣١
الفرع الثانى: القاضى الجنائى يفصل أولا.	٢٣٦
البند الأول: الفرض الأول.	٢٣٦
البند الثاني: الفرض الثاني.	٢٣٧
المطلب الثانى: الحلول الفقهية.	٢٣٨
الفرع الأول: رأى Laferrière.	٢٣٩
الفرع الثاني: رأى Weil.	٢٤٠
الفرع الثالث: رأى Durand.	٢٤١

الموضــوع	الصفحة
الفصل الثانى: الإشكاليات الإجرائية للدفع أمام القاضى المدني.	٢٤٧
المبحث الأول: الدفع بعدم المشروعية، وقاعدة توزيع الاختصاص.	٢٤٩
المطلب الأول: الدفع بعدم مشروعية لوائح الضبط الإداري.	٢٥٠
الفرع الأول: الوضع فى فرنسا.	٢٥٠
الفرع الثاني: الوضع فى مصر.	٢٥٤
المطلب الثاني: الدفع بعدم مشروعية القرارات الفردية.	٢٥٧
الفرع الأول: القاضى المدنى ومشروعية القرارات الفردية.	٢٥٧
البند الأول: فى فرنسا.	٢٥٧
البند الثانى: فى مصر.	٢٦٠
الفرع الثانى: حدود عدم اختصاص القاضى المدنى بتقدير المشروعية.	٢٧٠
المبحث الثانى: الاستثناء من قاعدة توزيع الاختصاص.	٢٧٥
المطلب الأول: اختصاص القاضى المدنى بتقدير مشروعية قرارات الضبط الفردية، وفقا لنظرية بالاعتداء المادي.	٢٨٠
المطلب الثانى: اختصاص القاضى المدنى وفقا لحكم Barinstein.	٣٠٨
الفرع الأول: قاعدة الاختصاص وفقا لحكم Barinstein.	٣٠٩
الفرع الثاني: تحديد الفقه لمجال تطبيق حكم Barinstein.	٣١١
الباب الثانى: إشكاليات رقابة القاضى الإداري.	٣١٥
الفصل الأول: الطعن لتقدير المشروعية بناء على إحالة المحكمة العادية.	٣١٩
المبحث الأول: طبيعة الطعن وشروط قبوله.	٣٢٣
المطلب الأول: طبيعة الطعن.	٣٢٣

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الثاني: شروط قبوله.	٣٢٥
الفرع الأول: الشروط المتفق عليها.	٣٢٥
البند الأول: وجود حكم إحالة.	٣٢٦
البند الثاني: الصفة فى الطعن.	٣٢٨
البند الثالث: محل الطعن.	٣٢٩
الفرع الثاني: الشروط المختلف حولها.	٣٢٩
البند الأول: طريق الطعن الموازي.	٣٢٩
البند الثاني: القرار السابق.	٣٣١
البند الثالث: الميعاد.	٣٣١
المبحث الثانى: نظر الطعن والفصل فيه.	٣٣٣
المطلب الأول: الاختصاص بنظر الطعن.	٣٣٥
الفرع الأول: الاختصاص الولائي.	٣٣٥
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي.	٣٣٧
الفرع الثالث: الاختصاص المحلي.	٣٣٨
المطلب الثاني: نطاق سلطات القاضى الإداري.	٣٣٩
المطلب الثالث: حجية الحكم الصادر فى الطعن.	٣٤٢
الفصل الثانى: الدفع المباشر بعدم مشروعية القرارات أمام القاضى الإداري.	٣٤٥
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للدفع بعدم مشروعية القرار.	٣٥٠
المطلب الأول: الدفع كمسألة أولية أو سابقة.	٣٥٠
المطلب الثاني: تكييف الدفع (الدفاع): شكلى أو موضوعي.	٣٥٤

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: شروط قبول الدفع.	٣٥٧
المبحث الثالث: الفصل فى الدفع وحجية الحكم فيه.	٣٦١
القسم الثانى: الإشكاليات الموضوعية.	٣٦٣
الباب الأول: رقابة العناصر الخارجية لقرارالضبط الإداري.	٣٨١
الفصل الأول: عيب عدم الاختصاص.	٣٨٣
المبحث الأول: مدى تعلقه بالنظام العام فى تدبير الضبط الإداري.	٣٨٤
المبحث الثانى: أنواعه فى تدبير الضبط الإداري.	٣٨٦
المبحث الثالث: قواعد استخلاصه فى تدبير الضبط الإداري.	٣٩١
المبحث الرابع: تمييزه فى تدبيرالضبط الإدارى عما يختلط به.	٤٠٨
المبحث الخامس: تصحيحه وتغطيته فى تدبير الضبط الإداري.	٤١٠
المطلب الأول: وسائل التصحيح.	٤١١
المطلب الثانى: حالات التغطية.	٤١٣
الفصل الثاني: رقابة عيبى الإجراءات والشكل فى قرار الضبط الإداري.	٤١٩
المبحث الأول: عيوب وثيقة قرار الضبط الإداري.	٤١٩
المطلب الأول: كتابة قرار الضبط الإداري.	٤٢٠
المطلب الثاني: تسبيب تدبير الضبط الإداري.	٤٢١
المطلب الثالث: تاريخ تدبير الضبط الإداري.	٤٣٣
المبحث الثاني: الإجراءات السابقة على صدور التدبير.	٤٣٧
المطلب الأول: إخطار صاحب الشأن قبل اتخاذ القرار الضبطي.	٤٣٧
المطلب الثاني: أخذ الرأى قبل إصدار التدبير.	٤٤٨

الموضـــوع	الصفحة
المبحث الثالث: الإجراءات اللاحقة لإصدار التدبير.	٤٥٣
المطلب الأول: النشر ووسائله.	٤٥٤
المطلب الثاني: الإعلان وأدواته.	٤٥٩
الباب الثانى: رقابة العناصر الداخلية لقرار الضبط الإداري.	٤٧٥
الفصل الأول: (عيب مخالفة القانون).	٤٧٧
المبحث الأول: خطأ تدبير الضبط الإدارى فى القانون.	٤٧٨
المطلب الأول: مخالفة محل تدبير الضبط الإدارى لمصادر المشروعية.	٤٧٨
الفرع الأول: مخالفته للدستور أو ديباجته.	٤٨٠
الفرع الثانى: مخالفته للقانون البرلماني.	٤٨٥
الفرع الثالث: مخالفته للمبادئ العامة للقانون.	٤٨٨
البند الأول: مخالفته المبادئ المتعلقة بالحريات والحقوق الفردية.	٤٩٣
البند الثانى: مخالفته للمبادئ المتعلقة بالمساواة.	٥٣٢
الفرع الرابع: مخالفته لقوة الشيء المقضي.	٥٤٣
الفرع الخامس: مخالفته للقواعد القضائية.	٥٥٩
البند الأول: تشدد القاضى فى إعمال قاعدة التناسب فى قرارات الضبط الإداري.	٥٦٥
البند الثانى: الطابع الاستثنائى للقاعدة.	٥٦٧
البند الثالث: مجال تطبيق القاعدة.	٥٦٩
الفرع السادس: مخالفة التدبير لغيره من القرارات الإدارية.	٥٩٢
المطلب الثاني: الخطأ فى الأسباب القانونية لتدبير الضبط الإداري.	٦٠٢

الموضــوع	الصفحة
المبحث الثاني: الخطأ فى الأسباب الواقعية لتدبير الضبط الإداري.	٦٠٥
المطلب الأول: رقابة القاضى الإدارى للأسباب الواقعية للتدبير.	٦٠٩
الفرع الأول: حالة رفض رقابة الأسباب.	٦١٠
الفرع الثانى: حالة رقابة الوجود المادى للأسباب دون تكييفها القانوني.	٦٢٠
الفرع الثالث: رقابة الوجود المادى والقانونى للأسباب.	٦٥٥
الفرع الرابع: تقديرموقف القضاء الإدارى من رقابة أسباب تدبير الضبط الإداري.	٦٥٩
المطلب الثانى: مدى رقابة القاضى العادى للأسباب الواقعية للتدبير.	٦٦٥
الفرع الأول: فى مصر.	٦٦٥
الفرع الثانى: فى فرنسا.	٦٧١
المبحث الثالث: أثر الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة على رقابة القضاء لمخالفة تدبير الضبط الإدارى للقوانين أواللوائح.	٦٧٧
الفصل الثانى: رقابة مشروعية غاية قرار الضبط الإداري.	٦٨٧
المبحث الأول: منهج القاضى الإدارى فى رقابة غاية قرار الضبط الإداري.	٦٨٨
المطلب الأول: قرارات الضبط الإدارى وتحقيق المصلحة الخاصة.	٦٨٩
المطلب الثانى: قرارات الضبط الإدارى وتحقيق مصلحة عامة بعيدة عن أغراض الضبط الإداري.	٦٩٢
الفرع الأول: الحل الأولي.	٦٩٤
الفرع الثانى: العدول عن القضاء السابق.	٦٩٧
الفرع الثالث: موقف القضاء الحالي.	٦٩٩
المطلب الثالث: الانحراف بالإجراء فى قرار الضبط الإداري.	٧٠١

الموضـــوع	الصفحة
المطلب الرابع: قيود الرقابة القضائية على مشروعية غاية قرار الضبط الإداري.	٧٠٤
الفرع الأول: إثبات عيب الانحراف بالسلطة فى قرار الضبط الإداري.	٧٠٤
الفرع الثانى: شروط تقرير قيام عيب الانحراف بالسلطة فى قرار الضبط الإداري.	٧١٢
المبحث الثانى: منهج القاضى العادى فى رقابة غاية قرار الضبط الإداري.	٧٢١
المطلب الأول: رفض المحاكم العادية رقابة غاية قرار الضبط الإداري.	٧٢٥
المطلب الثاني: رقابة المحاكم العادية لغاية قرار الضبط الإداري.	٧٢٧
الفرع الأول: الرقابة غير المباشرة.	٧٢٨
الفرع الثاني: الرقابة المباشرة.	٧٣١
المبحث الثالث: تقدير منهج القضاء الإدارى والقضاء العادى فى رقابة غاية قرار الضبط الإداري.	٧٣٩
المطلب الأول: تطور منهج القضاء العادي.	٧٤١
المطلب الثاني: تطور منهج القضاء الإداري.	٧٤٤
خاتمة البحث.	٧٤٧
قائمة المراجع.	٧٥٣
قائمة الاختصارات المستخدمة باللغة الفرنسية.	٧٨١
فهرست البحث.	٧٨٥