كلية الحقوق
قسم القانون العام

المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة

(كمصدر من مصادر القانون الإداري)

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتور في الحقوق

إعـداد الباحثة

بشاير غنام سليمان الديكان

لجنـة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد — **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر — **عضـوا**

أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ منصور محمد أحمد — **عضـوا**

أستاذ القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية

١٤٣٨هـ/٢٠١٧م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة

(كمصدر من مصادر القانون الإداري)

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتور في الحقوق

إعـداد الباحثة

بشاير غنام سليمان الديكان

لجنـة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد — **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر — **عضـوا**

أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ منصور محمد أحمد — **عضـوا**

أستاذ القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية

١٤٣٨هـ/٢٠١٧م

٧/٥٨٢
٤٥٢٣
مرد ١٨ ن

كلية الحقوق
قسم القانون العام

[redacted]

المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة

(كمصدر من مصادر القانون الإداري)

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتور في الحقوق

إعداد الباحثة
بشاير غنام سليمان الديكان

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزي محمد — **مشرفاً ورئيساً**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ شريف يوسف خاطر — **عضوا**
أستاذ القانون العام وعميد كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/ منصور محمد أحمد — **عضوا**
أستاذ القانون العام، كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية

١٤٣٨هـ/٢٠١٧م

T07-01226

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ العَظِيمُ

(سورة التوبة، من الآية ١٠٥)

إهـــداء

أهدي بحثي المتواضع إلى بلدي الكويت وعلى رأسها صاحب السمو أمير البلاد سمو الشيخ صباح الأحمد الصباح حفظه الله وولي العهد الأمين سمو الشيخ نواف الأحمد الصباح حفظه الله، وإلى والدي الموسيقار غنام الديكان أطال الله في عمره، ومن ثم زوجي العزيز وأبنائي، وإلى كل من ساهم وأعانني على استكمال معلومات البحث.

الباحثة

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير إلى الله تعالى الذي هداني وأرشدني لإعداد هذا البحث، كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير العظيم والعرفان للأستاذ الدكتور/ صلاح الدين فوزي - أستاذ ورئيس القانون العام في جامعة المنصورة، والمشرف على البحث لمساعدته لي بمراجعة واستكمال المحتوى العلمي من المعلومات التي لم أتمكن من الحصولأو الوصول إليها.

كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان لوالدي الحبيب الذي دوماً يحثنا على طلب العلم، وإلى من لم تدخر نفساً في تربيتي أمي الحنون، وإلىرفيق دربي زوجي العزيز وإلى أبنائي و إلى أخوتي وأخواني وأخص بالذكر أخي الموسيقار الدكتور سليمان الديكان لما قدموه لي من مساعدة ودعاء، وإلى كل من ساهم لإتمام هذا البحث.

أرجو أن يكون هذا البحث خالصاً لوجه الله وأن يكون فيه الفائدة.

الباحثة

Les abréviations principales

AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJCT	Actualité juridique des Collectivités Territoriales
AJ	Actualitéjuridique
Ass.	Assemblée
Cass.	Cour de cassation
C.C	Conseilconstitutionnel
CE	Conseild'Etat
Chr.	Chronique
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
EDCE	Thèses et documents du Conseil d'Etat
JCP	La Semaine Juridique – Jurisclasseur Périodique
D.	Recueil de Dalloz
Doc.	La Documentation
Dr. adm.	Revue de Droitadministratif
Dr. Soc.	Droit social
Lebon	Recueil des décisions du Conseil d'Etat, du Tribunal des conflits et des jugements des librairies administratifs (Recueil de Lebon)
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Op.cit	Ouvrageprécédemmentcité

P.	Page
PUF	Presses universitaires de France
R.	Revue
Rec.	Recueil du conseild'Etat
REP	Recours pour excès de pouvoir
RFDA	Revue française de droit administratif
RD publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RPD	Revue du droit public et de la science politique
S.	Recueil de Sirey

المقدمـة

إن حديثنا عن المبادئ العامة للقانون الإداري غير المكتوبة Les principes généraux du droit en tant que source non écrite de droit administratif ضروريٌّ في حياتنا المعاصرة، فلولا تلك المبادئ لما أُنشئ القانون الإداري [1] Le droit administratif الذي هو أحد فروع القانون العام الداخلي، وقد عرَّف الفقه القانون العام بأنه: "مجموعة من القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الثنائية التي تدخل الدولة أو أحد الأشخاص الإعتبارية طرفاً فيها بوصفها ذات سلطة سيادية أياً ما كان الطرف الآخر في هذه العلاقة، وبهدف اخضاع هذه العلاقات لضوابط مسلم بها للسلطة الإدارية صيانة للحقوق والحريات الجماعية والفردية من الإنتهاك أو الإعتداء عليها"[2]، وبما أن القانون الإداري ينتمي إلى أحد أفرع القانون العام الداخلي؛ فهو بمثابة الصرح الذي من خلاله تمارس الدولة المهام التي تكون على عاتقها.

وتمارس الدولة تلك المهام أو الوظائف من خلال الوزارات المركزية والهيئات العامة والمؤسسات الحكومية الملحقة في نظام اللامركزية الإدارية، فالقانون الإداري - على هذا النحو - يُشكل الدعامة الأساسية لتنظيم نشاط السلطات الإدارية في ممارسة أعمالهما.

---

(١) اتفقت الإتجاهات الفقهية على أن القانون الإداري بمعناه الواسع هو: مجموعة القواعد القانونية التي تخضع لها الإدارة من دون أن تكون هناك ضرورة للتمييز ما بين القانون المدني والقانون العام"، وانطلاقاً من هذا التعريف، يعد القانون الإداري هو القانون الذى يُطبق على الإدارة إلا أن هذا المفهوم يتوسع في مفهومه وينفي وجود أي انسجام للقانون الإداري، ولمزيد من المعلومات راجع: الأستاذ الدكتور أنور أحمد رسلان؛ وجيز القانون الإداري، لم يذكر الناشر، القاهرة، الطبعة الرابعة، ط ٢٠٠٤، ص٩، والأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي؛ القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ط ١٩٩٣، ص٧، والدكتورة وفاء سيد رجب محمد؛ مستقبل القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مطبعة العشري، القاهرة، ط ٢٠٠٧، ص ٢١- ٢٤.

(٢) راجع: الدكتور مصطفى محمود عفيفي؛ الوسيط في مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن، الكتاب الأول، النظرية العامة للتنظيم الإداري، لا يوجد دار نشر، الطبعة الخامسة، ط ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ٤٠، وراجع:

Joël Molinier; Le Tribunal des conflits et le "cas particulier" du droit de droit de L'Union, Mélanges en L'honneur : L.G.D.J, 2012, p.279.

الفهرس

المقدمة..... ١

الباب الاول: طبيعة المبادئ العامة للقانون غير المكتوبة كنظرية قضائية..... ٩

الفصل الأول: المبادئ العامة للقانون (النشأة . الخصائص . الحدود) ١٢

المبحث الأول: نشأة المبادئ العامة للقانون (فرنسا . مصر . الكويت) ١٤

المطلب الأول: نشأة المبادئ العامة للقانون في فرنسا..... ١٧
الفرع الأول: مرحلة المبادئ العامة للقانون ما قبل الثورة الفرنسية ١٩
الفرع الثاني: مرحلة المبادئ العامة للقانون ما بعد الثورة الفرنسية..... ٢٤
الفرع الثالث: دور القضاء الإداري والدستوري الفرنسي في تكريس المبادئ العامة للقانون ٢٨

المطلب الثاني: نشأة المبادئ العامة للقانون في مصر..... ٣٣
الفرع الأول: دور القضاء الإداري المصري في تكريس المبادئ العامة للقانون..... ٣٧
الفرع الثاني: دور دائرة توحيد المبادئ العامة للقانون في تكريس المبادئ العامة للقانون..... ٤٢

المطلب الثالث: نشأة المبادئ العامة للقانون في الكويت..... ٤٩

المبحث الثاني: مضمون المبادئ العامة للقانون وبيان خصائصها..... ٥٤
المطلب الأول: مضمون المبادئ العامة للقانون ٥٦
المطلب الثاني: الخصائص الأساسية للمبادئ العامة للقانون..... ٧٤

المبحث الثالث: حدود المبادئ العامة للقانون ٩٨
المطلب الأول: استبعاد تطبيق المبادئ العامة للقانون غير المكتوبة بنص قانوني خاص..... ٩٩
المطلب الثاني: جواز مخالفة الإدارة للمبادئ العامة في الظروف الاستثنائية..... ١١٠

الفصل الثاني: دور القضاء الإداري في ترسيخ المبادئ العامة للقانون غير المكتوبة وبيان قيمتها القانونية..... ١١٦

المبحث الأول: ترسيخ القضاء الإداري للمبادئ العامة للقانون..... ١١٧
المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون ١١٩
الفرع الأول: الدور الخلاق للقاضي الإداري ١٢٠
الفرع الثاني: ترسيخ القاضي الإداري للمبادئ العامة للقانون
وفقاً للمبدأ العقلاني والأخلاقي..... ١٢٧

المطلب الثاني: أساليب القاضي الإداري المتبعة في خلق المبادئ العامة للقانون ١٣٥

المبحث الثاني: القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون..... ١٤٧

المطلب الأول: الاعتراف بالقيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون..... ١٥٠
المطلب الثاني: الاعتراف بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون..... ١٦١
المطلب الثالث: عرض مناقشة الأستاذ Chapus بشأن تأكيد الاعتراف بالقيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون ١٧٤

الباب الثاني: صور وتطبيقات المبادئ العامة للقانون ١٨٤

الفصل الأول: المبادئ العامة للقانون والأمن القومي..... ١٨٥

المبحث الأول: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ١٨٦

المطلب الأول: القاعدة: عدم رجعية القرارات الإدارية..... ١٩١
المطلب الثاني: الاستثناء: الأثر الرجعي للقرارات الادارية..... ١٩٩
المطلب الثالث: تطبيقات دعوى إلغاء القرارات الإدارية بأثر رجعي..... ٢٢٠

المبحث الثاني: مبدأ احترام حق الدفاع..... ٢٣٥

المطلب الأول: أسلوب القاضي في استخلاص مبدأ احترام حق الدفاع..... ٢٤٢
المطلب الثاني: خصائص مبدأ احترام حق الدفاع..... ٢٤٥

المطلب الثالث: حقوق الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة ٢٥٣
الفرع الأول: مبدأ المواجهة ٢٥٥
الفرع الثاني: الدفوع من حقوق الدفاع..... ٢٦٣
الفرع الثالث: تقييد المحكمة بما ورد في قرار الإحالة وتسبيب أحكامها ٢٦٩

المطلب الرابع: آثار الإخلال بحقوق الدفاع أثناء المحاكمة ٢٧٣

الفصل الثاني: المبادئ العامة للقانون وضرورات الحياة الاجتماعية والإدارية..... ٢٧٧

المبحث الأول: مبدأ المساواة في الحقوق والحريات العامة..... ٢٧٩
المطلب الأول: مبدأ المساواة أمام القوانين واللوائح..... ٢٨٧
الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام القانون ٢٨٨
الفرع الثاني: الحماية القضائية لمبدأ المساواة أمام القانون ٢٩٤

المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام القانون في الوظيفية العامة ٢٩٨
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة ٣٠٠
الفرع الثاني: مظاهر مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة وتطبيقاته ٣٠٥

المطلب الثالث: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ٣٢٤
الفرع الأول: ماهية مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ٣٢٥
الفرع الثاني: ارتباط مبدأ المساواة بالانتفاع بخدمات المرفق العام وبيان شروطه ٣٢٩

المبحث الثاني: حماية الحريات العامة المتعلقة بحريتي العقيدة والاجتماعات العامة..... ٣٣٤

المطلب الأول: حرية العقيدة والديانة..... ٣٣٨
الفرع الأول: العلاقة بين حرية العقيدة بحرية التعبير ٣٤٢
الفرع الثاني: حدود ممارسة حرية العقيدة وتطبيقاتها ٣٤٩
الفرع الثالث: حماية القضاء الإداري لحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ٣٥٤

المطلب الثاني: حرية الاجتماعات العامة ٣٦١
الفرع الأول: مفهوم حرية الاجتماعات العامة ٣٦٤
الفرع الثاني: حدود ممارسة حرية الاجتماعات العامة ٣٦٧
الفرع الثالث: الحماية القضائية لممارسة حرية الاجتماعات العامة ٣٧٠

المبحث الثالث: المبادئ العامة للقانون المتعلقة بحقي الإضراب والملكية ٣٧٦

المطلب الأول: الحق في الإضراب ٣٧٩
الفرع الثاني: مفهوم الإضراب وتحديد عناصره ٣٨١
الفرع الثاني: أنواع وأشكال الإضراب ٣٨٩
الفرع الثالث: مشروعية ممارسة الحق في الإضراب وتطبيقاته ٣٩٤

المطلب الثاني: الحق في الملكية..... ٤٠٨
الفرع الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة وبيان خصائصها..... ٤١٠
الفرع الثاني: القيود التي ترد على نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وتطبيقاتها ٤١٦
الفرع الثالث : رقابة القضاء في دفع الاعتداء المادي في حال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ٤٣١

الخاتمة ٤٣٧
أهم المراجع ٤٤٥
الفهرس ٤٧٤