أصول القانون الإداري

للمزيد من المصريات زورونا على مدونة الكتب المصرية
http://koutoub-hasria.blogspot.com/
https://www.facebook.com/koutoubhasria

الدكتور
حسين عثمان محمد عثمان
أستاذ مساعد القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
وجامعة بيروت العربية

مدونة الكتب المصرية https://www.facebook.com/koutoubhasria http://koutoub-hasria.blogspot.com/

منشورات الحلبي الحقوقية

أصول القانون الإداري

الدكتور

حسين عثمان محمد عثمان

أستاذ مساعد القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

وجامعة بيروت العربية

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية

LIBRAIRIE JURIDIQUE
AL - HALABI

جميع الحقوق محفوظة

2010 ©

All rights reserved
Tous droits réservé

تنضيد واخراج
MECA
P.O. BOX 113-5066 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 961-3-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع اول:
بناية الزين – شارع القنطاري
مقابل السفارة الهندية
هاتف: 364561 (1-961+)
هاتف خليوي: 640821 - 640544 (3-961+)
فرع ثان:
سوديكو سكوير
هاتف: 612632 (1-961+)
فاكس: 612633 (1-961+)
ص.ب. 11/0475 بيروت ـ لبنان
E - mail elhalabi@terra.net.lb
www.halabilawbooks.com

ISBN: 9953-462-85-2

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل ـ سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ للمعلومات واسترجاعها ـ دون إذن خطي من الناشر.

All rights reserved ©
AL - HALABI Legal Publications
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد وتقسيم

يتركز جل اهتمام الباحثين في القانون العام، وهذا أمر طبيعي لا غرابة فيه، على تحديد الشروط الواجب توافرها ـ وتعيين الضوابط الواجب تحققها ـ لقيام الدولة القانونية؛ حيث يسود حكم القانون على الجميع من حكام ومحكومين، ويتحقق التوازن بين امتيازات الحكام وسلطاتهم وحقوق المحكومين وحرياتهم.

ومن هنا، جاء الاهتمام بالقانون الإداري؛ حيث يُدَرَّسُ باعتباره أحد أهم مواد الدراسة بالفرقة الثانية بكلية الحقوق، وذلك بعد قيام الطلاب بدراسة مادة القانون الدستوري بالفرقة الأولى، وإثر إحاطتهم ـ في إطار مادة المدخل للقانون ـ بفكرة، وإن كانت أولية وتقريبية، عن ماهية القانون الإداري وموضوعاته الرئيسية[1].

ونحن في هذا المؤلّف الموجه إلى طلاب الفرقة الثانية بكلية الحقوق ـ وهم في أول الطريق نحو التعرف بعمق على موضوعات القانون الإداري وما يشوبها من صعوبات وتعقيدات راجعة إلى خصائص هذا القانون والطبيعة الذاتية لقواعده ـ حرصنا على التعرض للموضوعات محل الدراسة بأسلوب واضح مبسط، مما جعلنا نعزف عن التعرض للنظريات الفقهية المتعددة ـ والآراء المتنوعة ـ إلاّ بالقدر الضروري، مركزين على الخصائص العامة لهذا

---

(١) راجع: مثلاً/ عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦، ص ٤٠ ـ ٤٣.

توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٤٩ ـ ٥١.

تمهيد وتقسيم

يتركز جل اهتمام الباحثين في القانون العام، وهذا أمر طبيعي لا غرابة فيه، على تحديد الشروط الواجب توافرها ـ وتعيين الضوابط الواجب تحققها ـ لقيام الدولة القانونية؛ حيث يسود حكم القانون على الجميع من حكام ومحكومين، ويتحقق التوازن بين امتيازات الحكام وسلطاتهم وحقوق المحكومين وحرياتهم.

ومن هنا، جاء الاهتمام بالقانون الإداري؛ حيث يُدَرَّسُ باعتباره أحد أهم مواد الدراسة بالفرقة الثانية بكلية الحقوق، وذلك بعد قيام الطلاب بدراسة مادة القانون الدستوري بالفرقة الأولى، وإثر إحاطتهم ـ في إطار مادة المدخل للقانون ـ بفكرة، وإن كانت أولية وتقريبية، عن ماهية القانون الإداري وموضوعاته الرئيسية[1].

ونحن في هذا المؤلّف الموجه إلى طلاب الفرقة الثانية بكلية الحقوق ـ وهم في أول الطريق نحو التعرف بعمق على موضوعات القانون الإداري وما يشوبها من صعوبات وتعقيدات راجعة إلى خصائص هذا القانون والطبيعة الذاتية لقواعده ـ حرصنا على التعرض للموضوعات محل الدراسة بأسلوب واضح مبسط، مما جعلنا نعزف عن التعرض للنظريات الفقهية المتعددة ـ والآراء المتنوعة ـ إلاّ بالقدر الضروري، مركزين على الخصائص العامة لهذا

---

(١) راجع: مثلاً/ عبد الودود يحيى، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦، ص ٤٠ ـ ٤٣.

توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٤٩ ـ ٥١.

القانون والطبيعة الذاتية لقواعده، دون إغراق في التفصيلات، وذلك رغبة منا في أن تكون هذه الدراسة سهلة المنال بحيث يقبل عليها الطالب بلا ملل، ويستوعبها بدون كبير عناء.

وعليه، يبدو مناسباً أن تجري خطة البحث في هذا المؤلف في قسمين كبيرين كالتالي:

القسم الأول: الخصائص العامة للقانون الإداري.

القسم الثاني: الطبيعة الذاتية لقواعد القانون الإداري.

القسم الأول

الخصائص العامة للقانون الإداري

يتميز القانون الإداري في وضعه الحالي بخصائص أربع:

الأولى: أنه قانون الإدارة العامة.

والثانية: أنه قانون فرنسي النشأة.

والثالثة: أنه قانون قضائي.

والرابعة: أنه قانون متميز ومستقل.

وهو ما سنتناوله في الأواب الأربعة التالية.

الباب الأول

القانون الإداري، قانون الإدارة العامة

من المجمع عليه القول بأن القانون الإداري هو قانون السلطة الإدارية في الدولة، أو هو قانون الإدارة العامة.

وعليه، لكي نصل إلى تعريف صحيح لهذا القانون، من المتعين أن تتناول الدراسة، بداءة، ما يعنيه اصطلاح «الإدارة العامة»، وذلك قبل البحث في التعريف بالقانون الإداري.

ومن ثم، ينقسم هذا الباب إلى فصلين:

ـ يخصص الأول للتعريف بالإدارة العامة.

ـ ويعالج الآخر مسألة التعريف بالقانون الإداري.

الفصل الأول

مفهوم الإدارة العامة

يمكن تعريف الإدارة العامة من زاويتين مختلفتين:

ـ فقد ينظر إليها من زاوية عضوية باعتبارها مجموعة الهيئات والمنظمات التي أسند إليها مهمة تحقيق أهداف تدخّل الدولة الحديثة في الحياة اليومية للأفراد، وذلك تحت إشراف السلطات السياسية فيها.

وبعبارة أخرى، تكون الإدارة ـ طبقاً للمعيار العضوي ـ مجموعة أجهزة في الدولة تمارس نشاطها بصفتها جهات إدارية، وعلى ذلك فنشاطها ـ أيّاً كان مضمونه وأهدافه ـ يكون نشاطاً إدارياً.

وتشمل الإدارة ـ طبقاً لهذا المفهوم ـ جميع السلطات الإدارية في الدولة، أو بعبارة أخرى، الأشخاص الاعتبارية العامة.

ـ وقد ينظر إليها من زاوية موضوعية؛ أي من زاوية النشاط الذي تمارسه الأجهزة السابقة، باعتباره نشاطاً ذا نفع عام يمارس بأساليب السلطة العامة.

وفيما يلي، نعرض لمفهوم الإدارة العامة وفقاً لهذين المعنيين.

المبحث الأول: الإدارة العامة في معناها العضوي.

المبحث الثاني: الإدارة العامة في معناها الموضوعي.

المبحث الأول

الإدارة العامة في معناها العضوي

إن القانون الإداري ـ بصفته أحد فروع القانون العام ـ لا يعرف الشخصية الطبيعية، ولا يخاطب الأفراد بصفتهم الخاصة، وإنما بصفتهم ممثلين عن الجهات الإدارية التي يعملون بها، ولذلك فالإدارة العامة بمعناها العضوي لا تتكون، كما هو شائع، من الموظفين العموميين أو من العاملين بالدولة، وإنما، وهذا هو الأدق، من مجموعة المنظمات التي تتمتع بالشخصية المعنوية العامة.

لذلك، سنعرض على التوالي لفكرة الشخصية المعنوية، ولأنواع الأشخاص المعنوية العامة.

المطلب الأول: فكرة الشخصية المعنوية.

المطلب الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية العامة.

المطلب الأول

فكرة الشخصية المعنوية[1]

تعني الشخصية القانونية الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل

---

(١) راجع في ذلك:

توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص ٧٤١ وما بعدها.

بالواجبات وهي، في ذلك، تختلف عن الشخصية الفلسفية التي ترتبط بالإنسان.

وعلى ذلك، لا شك في وجود تلازم حتمي بين الشخصية الفلسفية والشخصية الآدمية، إلاّ أن التطابق ليس حتمياً بين الشخصية القانونية والشخصية الفلسفية، وهو ما يعني بالضرورة انعدام التطابق بين الشخصية الآدمية والشخصية القانونية.

فمن ناحية، يمكن القول بأن كل إنسان لا يتمتع، بالضرورة، بصفة الشخص القانوني، ولقد قدم لنا التاريخ العديد من الأمثلة لتأكيد صحة هذه المقولة، منها تلك القوانين التي لا تعترف للرقيق ـ بالرغم من صفتهم الآدمية ـ بالشخصية القانونية.

وأكثر من ذلك، توجد في عصرنا الحاضر ـ ونحن في بداية القرن الواحد والعشرين ـ أنظمة قائمة على التمييز العنصري حيث لا يعترف لبعض السكان بالشخصية القانونية إذا ما تعلق الأمر بمباشرة الحقوق السياسية، والالتزام بما يترتب على التمتع بهذه الحقوق من واجبات.

ومن ناحية أخرى، إن الأشخاص القانونيين ليسوا جميعاً أشخاصاً آدميين بالضرورة، فقد اعترف الفقه القانوني في مجموعه أوكاد ـ وسايره في ذلك القانون الوضعي ـ بالشخصية القانونية لمجموعات من الأفراد تستهدف أغراضاً معينة لا يدخل فيها الربح (كالجمعيات الخيرية)، ولمجموعات من الأموال ترصد لمدة غير محددة لتحقيق الربح أو العائد المادي (كالشركات المساهمة مثلاً).

فهذه المجموعات من الأفراد أو من الأموال تتمتع ـ في نظر القانون الوضعي ـ بالشخصية القانونية، وهو ما يعني، كما سبق القول، صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، ويطلق عليها الفقه، تمييزاً لها عن الأشخاص الآدميين، اصطلاح الأشخاص المعنوية أو الأدبية أو الاعتبارية.

ولقد ثار خلاف فقهي واسع حول طبيعة هذه الأشخاص المعنوية: أهي أشخاص قانونية حقيقية؟ أم هي مجرد افتراض ومجاز؟

فقد ذهب رأي إلى القول بأن الشخصية المعنوية هي، بكل بساطة، مجرد افتراض قانوني مخالف للحقيقة؛ حيث أن لفظ شخص يطلق على الإنسان الآدمي وحده، فهو الذي يكون محلاً للحقوق والواجبات، ولا يمكن أن يكون الشخص المعنوي أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات؛ إذ أن الشخص المعنوي منعدم الإرادة، ولما كان الحق هو سلطة إدارية أو قدرة إرادية، فإنه يرتبط وجوداً وعدماً بالإرادة.

وعلى ذلك، تكون الشخصية المعنوية مجرد حيلة لا تستند إلى الواقع، والاعتراف بها مجرد وسيلة تلجأ إليها الدولة لتمكين الهيئات ـ التي تعترف لها بها ـ من تحقيق الأغراض التي نشأت من أجلها.

وغير خاف أن هذه الوجهة من النظر تؤدي إلى تشديد قبضة الدولة على الجماعات، فهي، أي الدولة، لها إن شاءت أن تمنحها الشخصية القانونية أو تمنعها عنها، ولها ـ إن قررت منح الشخصية القانونية ـ أن تخضع ذلك لشروط معينة تحددها بإرادتها المنفردة وأن تُقَيّد أهلية الشخص القانوني في مباشرة التصرفات القانونية، وتخضعه لرقابة محكمة من جانبها.

كما أن هذا الرأي يضعف من سلطة الشخص المعنوي على الأفراد الداخلين في تكوينه، ذلك أنه لما كانت الشخصية الاعتبارية مجرد افتراض يخالف الواقع، فإنها تعد، والحالة هذه، استثناء على الأصل؛ مما يحتم تفسير اختصاصات هذا الشخص المعنوي في أضيق الحدود، وبالقدر اللازم فقط لتحقيق أهدافه.

لذلك، لم يَسْلَم هذا الرأي من انتقاد فريق من الفقه؛ فقد قيل تحديداً أنه لا يفسر كيفية نشأة الشخصية المعنوية للدولة؛ فمن الذي

منح هذه الأخيرة الشخصية القانونية إذا كانت هذه الشخصية مجرد افتراض ومجاز قانوني؟

ولا يصح ـ في هذا المجال ـ القول بأن المشرع هو الذي منحها هذه الشخصية القانونية، ذلك أن المشرع يعبر ـ فيما يصدره من قوانين ـ عن إرادة الدولة، ووجوده يفترض سبق وجودها له، فكأن الدولة وجدت ـ والحالة هذه ـ قبل وجود المشرع نفسه.

والقول بغير ذلك معناه أن الدولة هي التي تخلق نفسها بنفسها وتعترف لذاتها بالشخصية القانونية. وهو ما لم يقل به أحد.

إضافة إلى ذلك، تعترف نظرية المجاز القانوني ـ في تحديد طبيعة الشخصية المعنوية ـ بقيمة مطلقة للفرد في المجتمع؛ حيث أن الشخصية الاعتبارية لا تنشأ إلاّ بإرادة المشرع، وليس لها من حقوق إلاّ ما يعترف لها به.

وغير خاف أن هذه الرؤية انعكاس قانوني صارم للمذهب الفردي الحر الذي لم يعد ـ في وقتنا الحاضر ـ مطبقاً بصورة مطلقة وكاملة في أي دولة من دول العالم.

بالمقابل، ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن الشخصية المعنوية حقيقة موجودة قانوناً وفعلاً وليست مجرد افتراض أو مجاز قانوني؛ حيث أن له ـ أي للشخص المعنوي ـ إرادة ذاتية تعبر عنها غالبية الأفراد الذين يدخلون في تكوينه، وهو في ذلك يتساوى تماماً مع الأفراد الطبيعيين. وعلى ذلك، يكون الشخص المعنوي محلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات شأنه في ذلك شأن الإنسان الآدمي.

وبعبارة أخرى، إن شخصية الجماعات حقيقة واقعة لا يملك المشرع إزاءها سوى الاعتراف بها، وذلك عند توافر العناصر المكونة

لها، ويتحقق ذلك بوجود مجموعة من الأشخاص أو من الأموال يقوم بينها ارتباط من أجل تحقيق غرض معين متفق مع أحكام القانون وغير مخالف للنظام العام والآداب، أي أن يكون هذا الغرض مشروعاً، ويمارس على وجه الاستمرار؛ بحيث لا يكون هذا الغرض ذا طابع عرضي يمكن بلوغه دفعة واحدة أو مرتبطاً بحياة أحد الأشخاص.

خلاصة القول، إن الشخصية المعنوية لها عنصران: أحدهما مادي أو موضوعي، ويقصد به وجود مجموعة من الأفراد أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض مشروع على سبيل الاستمرار، وثانيهما شكلي، وهو اعتراف المشرع أو الدولة بالشخصية المعنوية، وقد يتم هذا الاعتراف صراحة، وقد يتم ضمناً، وقد يتم بطريق الاعتراف العام، أو بطريق الاعتراف الخاص.

المطلب الثاني

أنواع الأشخاص المعنوية العامة

طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٢ من القانون المدني المصري، الأشخاص الاعتبارية العامة هي «الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية».

يثير هذا النص ثلاث ملاحظات:

فمن ناحية، استبدل قانون الإدارة المحلية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ ــ وما تلاه من قوانين ــ اصطلاح المحافظات بالمديريات.

ومن ناحية ثانية، أضاف المشرع ـ بدءاً من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ـ شخصين معنويين جديدين هما المركز والحي.

وأخيراً، إن الأشخاص المعنوية التي وردت بالنص السابق يمكن ردها إلى نوعين كبيرين هما الأشخاص المعنوية الإقليمية، والأشخاص المعنوية المرفقية.

هذا التقسيم التقليدي للأشخاص المعنوية العامة يعتمد على أساس الاختصاص الإداري للشخص المعنوي، فإذا تحدد اختصاص الشخص العام على أساس إقليمي؛ أي أنه يباشر نشاطه في إطار حدود جغرافية معينة، فإنه يكون شخصاً إقليمياً أو محلياً، وإذا تحدد اختصاصه على أساس موضوعي، أي في نطاق موضوع معين ـ أو غرض معين ـ كان الشخص العام مرفقياً.

الفرع الأول

الأشخاص الإقليمية

وهي، كما سبق القول، تلك التي يتحدد اختصاصها في إطار إقليم معين، وتباشر نشاطها على مجموع السكان الذين يشملهم الإقليم الذي تحدد نشاطها فيه، وبعبارة أخرى، إن الشخص الإقليمي يقوم على عنصرين: **الأول** ذو طابع شخصي أي السكان، **والثاني** عيني أو مادي وهو الإقليم.

ويلاحظ أن اختصاص الشخص الإقليمي ـ في هذا الإطار ـ له صفة العمومية والشمول؛ بحيث يشتمل على جميع المرافق التي توجد في الإقليم الذي يتحدد فيه نشاطه.

والأشخاص الإقليمية ليست طائفة واحدة، فعلى رأسها توجد الدولة التي تباشر نشاطها على جميع السكان المقيمين في إقليم الدولة ويتفرع عنها الأشخاص الإقليمية الأخرى.

أولاً: الدولة

الدولة هي اهم الأشخاص المعنوية العامة، وشخصيتها أحد أركان وجودها طبقاً لقواعد القانون الدولي العام، وهي الأصل الذي تتفرع عنه الأشخاص العامة الأخرى:

(١) ومع ذلك، أنكر فريق من الباحثين على الدولة تمتعها بالشخصية المعنوية.[١]

وأول من تجدر الإشارة إليه ـ في هذا المقام ـ هو العلامة ديجي الذي يتبنى، في هذا الصدد، وجهة نظر تتفق تماماً مع موقفه بشأن الشخصية المعنوية بصفة عامة.

فهو يقرر أنه لا ضرورة مطلقاً لفكرة الشخصية المعنوية التي افترضت لإيجاد أساس للحماية التي يكفلها القانون للمراكز القانونية الجماعية، ذلك أنه يجب على كل مجتمع متحضر ـ متى وجد مركز قانوني وكان موضوعه وهدفه مشروعين بحكم ارتباطهما بالتضامن الاجتماعي ـ أن يوفر لهذا المركز القانوني وسائل الحماية اللازمة، وأن يدافع عنه.

فالشخصية المعنوية، عنده، إن هي إلاّ محض خيال، ولا يمكن،

---

(١) انظر في تفصيل هذا الرأي:

حسين عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، النظم السياسية، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٣٣ وما بعدها.

بالترتيب على ذلك، أن تكون للدولة إرادة مستقلة عن إرادة الحكام، فالإرادة العامة هي إرادة هؤلاء الحكام الذين يفرضون على المحكومين احترام القوانين التي تتفق ومقتضيات التضامن الاجتماعي.

والحالة هذه، ليست الدولة ـ عند ديجي ـ ظاهرة قانونية، وإنما هي ظاهرة اجتماعية طبيعية تنشأ بصفة تلقائية؛ حينما يحدث ما يسميه بالاختلاف السياسي بين أفراد الجماعة، وهو ما يفيد ظهور فئتين في الجماعة: فئة حاكمة تباشر اختصاصات السلطة العامة، وفئة محكومة عليها واجب السمع والطاعة، بغض النظر عن حدوث استقرار للجماعة على إقليم معين أو عدم حدوثه.

فهل هناك ضرورة، والحالة هذه، تحتم اللجوء إلى افتراضات غير واقعية وخيالية مثل الشخصية المعنوية؟

وانطلاقاً من اعتبار الجماعة البشرية العنصر الأساسي في المجتمع، رفض جانب آخر من الفقه التشخيص القانوني للدولة؛ بحجة أن هذه الأخيرة هي مجرد جهاز من المرافق والتنظيمات موضوع في خدمة أهداف الجماعة البشرية، أي أن الدولة لا تعدو أن تكون جزءاً من المجتمع حدد موضوعه في إقرار القانون وتنفيذه وإدارة الشئون العامة للجماعة، فالدولة إذن ليست شخصاً «قانونيا»، ولكنها مجرد جزء ـ مخصص لخدمة الكل ـ يتكون من مجموعة من الأجهزة والتنظيمات، إنها مجرد آلة صنعها الإنسان لتحقيق أغراضه وأهدافه لتكون في خدمة المجتمع.

أيضاً، يرفض الفقيه النمساوي كلسن، بدوره، الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية لأنها، في واقع الأمر، ليست إلاّ مجموعة القواعد القانونية الآمرة التي تطبق على أفراد الجماعة ـ المستقرين في إقليم معين ـ بطريقة عامة ومجردة.

على أنه على الرغم مما لهؤلاء الباحثين من وزن في مجال القانون العام، وما لآرائهم من تأثير وانتشار، إلاّ أنه يمكن القول بأن الاتجاه الغالب في الفقه ـ مدعوماً بما استقر عليه القانون الوضعي ـ يعترف للدولة بالشخصية القانونية.

(٢) في الحقيقة، يذهب معظم أساتذة القانون العام إلى الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية المستقلة عن أشخاص الحكام، فوجود الدولة معناه وجود شخص قانوني جديد يكون هو صاحب السلطان وسناده، ويستخدم ما لديه من سلطة لصالح الجماعة، منزهاً عن مصالح الحكام أو مصالح الأفراد الذاتية.[١]

فالدولة، إذن، شخص قانوني، ويقرر الفقه التقليدي ـ في هذا الشأن ـ أن وجودها ظاهرة طبيعية ليس للقانون دخل فيها، ودوره مقصور فقط على وصفها وترتيب آثارها القانونية.

وبعبارة أخرى، ليس من المتصور أن توجد الدولة دون أن تكون لها شخصية قانونية تظهرها كوحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها. كل ذلك مع تحفظ وحيد وهو أن الدولة، كغيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، ليس لها ذلك الوجود المادي الذي للأفراد الطبيعيين، وهو ما يعني عدم قدرتها على مباشرة مظاهر وجودها القانوني، الأمر الذي يفسر النص في الدستور، وهو قانون الدولة الأساسي، على تعيين الأشخاص الآدميين الذين لهم مكنة التعبير عن إرادتها والدخول مع الغير في علاقات وروابط باسمها ولصالحها، وهو ما يعني أن ما يجريه هؤلاء الأفراد من أعمال وتصرفات إنما تنصرف آثاره إلى الدولة لا إلى أشخاصهم.

---

(١) الإشارة السابقة.

في الحقيقة، يغلب على الظن أنه بدون التسليم بفكرة الشخصية القانونية للدولة، يبدو متعذراً تفسير ما تتمتع به الدولة من مكنات قانونية مستقلة، كالأهلية التي تمكنها من إتيان الأعمال المادية وممارسة الأعمال القانونية المختلفة، والذمة المالية المستقلة عن ذمة الحكام، والتي تعني أن الحقوق والالتزامات التي ترتبها أعمال حكام الدولة ــ باسمها ولحسابها ــ لا تعود إلى ذمتهم المالية، ولكن إلى ذمة الدولة نفسها.

وبغير الشخصية القانونية، لا يمكن تفسير خاصية الدوام التي تتمتع بها الدولة، والتي تعني أن وجود الدولة واستمرارها لا يمكن أن يؤثر فيه تغير الحكام الممثلين لها أو تغير نظام الحكم فيها، وخاصة الوحدة التي تتصف بها، فالدولة تمثل وحدة قانونية واحدة مهما تعددت السلطات فيها من تشريعية وتنفيذية وقضائية، ومهما تعددت الأجهزة والأشخاص التي تعبر عن إرادتها وتتحدث باسمها.

فالأهلية القانونية والذمة المالية وخاصيتي الدوام والوحدة إن هي إلاَّ النتائج المنطقية والطبيعية التي تترتب على الاعتراف لمنظمة ما بالشخصية العنوية، ولما كانت هذه الخصائص قد توافرت في شأن الدولة، فلا مناص والحالة هذه من الإعتراف لها بالشخصية القانونية.

إضافة إلى ذلك، يقرر البعض أن الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية مسألة ضرورية لتحقيق مبدأ خضوعها للقانون، وأيضاً لتبرير سيادتها، وتفسير ذلك أن من المتعذر تفسير سلطة الحاكم على المحكوم بغير اللجوء إلى فكرة الشخصية القانونية للدولة، فالحاكم يأمر وينتهي لمصلحة الدولة أي لمصلحة المجموع، ولا يجوز له

استعمال السلطة في سبيل منفعته الشخصية، كما أن الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة ضروري لتفسير احترام التعاقدات والتعهدات وسريان القوانين بالرغم من تغير الحكومات التي أبرمت هذه التعاقدات، أو أصدرت هذه القوانين.

(٣) ومع التسليم بالشخصية القانونية للدولة، تنوعت آراء الباحثين كالآتي.[١]

١ ـ ذهب رأي إلى قصر الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة في نطاق بعض التصرفات فقط، ويوضح أنصار هذا الرأي ذلك بالقول بأن للدولة صفتين: صفة السلطة العامة التي تخضع للقانون العام، وصفتها كشخصية معنوية تتجلى في نطاق أعمالها المالية، وفي الحقوق الشخصية، التي تباشرها بنفس الأوضاع التي يسير عليها الأفراد العاديون.

ويستند هذا الرأي إلى حجة فحواها أن امتيازات السلطة العامة ليست حقوقاً شخصية، بل هي مجرد اختصاصات أو وظائف لا تجوز ممارستها إلاّ في الحدود الصارمة التي رسمها القانون. والاعتراف لهذه الامتيازات بصفة حقوق يتضمن تهديداً كبيراً للحريات الفردية والمصالح الخاصة.

٢ ـ غير أن رأياً آخر في الفقه لا يرى مانعاً من إضفاء صفة

---

(١) راجع في كل ذلك:

ـ ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، ص ٣١٠ وما بعدها.

ـ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٠ وما بعدها.

ـ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، الاسكندرية، ص ١٠٩ وما بعدها.

الحقوق على امتيازات السلطة العامة فهي، أي هذه الأخيرة، لها نفس طبيعة الحقوق المالية للدولة.

إلاَّ أن الحق، بطبيعته، يقبل التقييد، بحيث لا يوجد إلاَّ في حدود القانون ووفقاً للقواعد التي يضعها، وعلى ذلك، لا يشكل الاعتراف بصفة الحقوق لامتيازات السلطة العامة أي تهديد على حريات الأفراد.

ومع ذلك، يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بازدواج الشخصية القانونية للدولة، بمعنى تمتعها بشخصيتين قانونيتين في وقت واحد، فهي شخص معنوي عام حينما تمارس امتيازات السلطة العامة، وهي شخص معنوي خاص حينما تبرم تصرفاتها المالية أو الخاصة.

ويترتب على ازدواج شخصية الدولة نتيجة قانونية أساسية؛ ألا وهي خضوعها، بصفتها شخصاً معنوياً «خاصاً» لأحكام القانون الخاص، وخضوعها، بصفتها شخصاً معنوياً عاماً لأحكام القانون الإداري.

هذان الرأيان لهما ـ على ما يبدو ـ نتيجة واحدة، وهي عدم مساءلة الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً خاصاً، عن أعمال الدولة بصفتها سلطة عامة أو بوصفها شخص من أشخاص القانون العام، وهي نتيجة لا يمكن قبولها، وإن كانت التفرقة بين الدولة بوصفها شخصاً خاصاً والدولة بوصفها شخصاً عاماً أو سلطة عامة، قد أدت إلى إمكانية الحد من مساوئ تطبيق المبدأ الذي كان سائداً في السابق، وهو مبدأ عدم مسئولية الدولة بوصفها سلطة عامة أو شخصاً عاماً.

فقد أدت هذه التفرقة إلى إمكانية مقاضاة الدولة بصفتها شخصاً خاصاً أمام المحاكم، وتقرير مسئوليتها كما تتقرّر مسئولية الأفراد.

على كل حال، إن الحديث عن مزايا هذا الازدواج لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر؛ حيث خضعت الدولة، تطبيقاً لمبدأ الدولة القانونية، لرقابة القضاء فيما تعلق بجميع تصرفاتها.

٣ ـ ولذلك، فالرأي السائد اليوم ينظر، وبحق، إلى الدولة بصفتها شخصاً معنوياً واحداً لا يتجزأ، ويلاحظ أنصاره أن وحدة شخصية الدولة ـ وعدم قابليتها للتجزئة ـ لا تمنع من إخضاع بعض تصرفاتها للقانون الخاص والبعض الآخر للقانون العام، إلاّ أن التفرقة بين الصورتين لا تعتمد على اختلاف في طبيعة العضو الذي صدرت عنه، وإنما مرجعها إلى طبيعة التصرفات ذاتها.

وبعبارة أخرى، إذا كانت بعض تصرفات الدولة لها طبيعة استثنائية تجعلها مختلفة عن التصرفات العادية التي يقوم بها الأفراد، فإنها تخضع لأحكام القانون العام، وإن كان لتصرفاتها نفس طبيعة تصرفات الأفراد العاديين، فإنها تخضع مثلهم لأحكام القانون الخاص.

ويلاحظ البعض[1] أن وحدة الشخصية المعنوية للدولة تنطبق في حالة الدولة البسيطة، فقط، فهذه الأخيرة تتمتع بشخصية واحدة تمارس بمقتضاها جميع حقوقها واختصاصاتها، أمّا إذا كانت الدولة مركبة تأخذ بنظام اللامركزية السياسية، فإن الدويلات أو الولايات تفقد شخصيتها من الناحية الخارجية بحيث لا نكون إلاّ أمام دولة واحدة تتمتع بالشخصية القانونية، وتمثل جميع الدويلات التي، أي

---

(١) انظر في ذلك:

سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١ ـ ٣٢.

هذه الأخيرة، تحتفظ بشخصيتها القانونية في المجال الداخلي، وتبرم التصرفات التي تدخل في اختصاصها بمقتضاها، وعلى ذلك، يوجد في الدولة الفيدرالية أو الاتحادية شخصيتان لا شخصية واحدة:

ـ دولة الاتحاد ـ أو الدولة المركزية ـ ولها شخصيتها المستقلة التي تمارس بها اختصاصات دولة الاتحاد في الأمور الخارجية التي تستأثر بها، والاختصاصات الداخلية المقررة لها بموجب الدستور المركزي.

ـ الدويلات الأعضاء في الاتحاد ولكل منها شخصيتها الاعتبارية المستقلة التي تمارس بموجبها الاختصاصات الموكولة إليها من قبل الدستور المركزي[1].

ثانياً ـ الأشخاص الإقليمية الأخرى

(آ) نشأة وتطوُّر نظام الإدارة المحلية في مصر

(١) من المسلم به أن نواة الإدارة المحلية في مصر بدأت مع إنشاء مجالس المديريات (المحافظات حالياً) بموجب القانون النظامي الصادر عام ١٨٨٣ عقب فشل ثورة عرابي واحتلال بريطانيا لمصر.

ومجمل أحكام هذا القانون أنه أنشأ في كل مديرية مجلساً يختلف عدد أعضائه حسب أهمية كل مديرية على أن يتم اختيار هؤلاء الأعضاء بالانتخاب لمدة ست سنوات.

---

(١) راجع في التطورات المتعلقة بهذا الموضوع: ـ ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٣٣١٣، وما بعدها، سليمان الطماوي، المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها، محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

هذا المجلس الذي كان يجتمع مرة واحدة فقط كل عام، لم يكن يملك سلطات تنفيذية؛ حيث أن رأيه كان ذا طبيعة استشارية محضة، ولم يكن يملك سلطة البت النهائي فيما كان يعرض عليه من أمور إدارية متعلقة بالمصالح المحلية للمديرية.

ومن أوجه الغرابة في هذا القانون أنه لم يمنح المديرية أو مجلسها الشخصية المعنوية؛ الأمر الذي يعني أن المديرية كانت، طبقاً لأحكامه، جزءاً من الإدارة المركزية للدولة التي كانت هي الشخص المعنوي العام الوحيد.

إلاّ أن الإنجليز ـ رغبة منهم في صرف اهتمام المواطنين عن احتلالهم لمصر ـ أجروا تعديلاً على نظام مجالس المديريات، وتم ذلك بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٠٩ الذي اعترف لمجالس المديريات دون المديرية بالشخصية المعنوية؛ مزوداً إياها ببعض سلطات الرقابة على المديرين.

ولقد حذا القانون النظامي الصادر في ١/٦/١٩١٣ حذو القانون السابق من حيث الاعتراف لمجلس المديرية ـ دون المديرية نفسها ـ بالشخصية المعنوية.

ولا يخفى ما بمثل هذه النصوص من خطأ فني واضح؛ فمجلس المديرية هو العضو التنفيذي للمديرية والمتحدث باسمها وليس من المقبول منطقيّاً أن تثبت هذه الشخصية للمجلس الذي قد ينحل أو تنتهي مدته دون المديرية.

ولذلك، جرى العمل على تفسير مثل هذه النصوص على أنها تمنح الشخصية المعنوية للمديرية دون المجلس[1].

---

(١) انظر: ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٣١٤.

على أية حال، كل ذلك يكشف عن قلة الاهتمام بنظام الإدارة المحلية في ذلك الوقت، وعدم رغبة واضعي هذه النصوص في إشراك المواطنين بصورة صحيحة في تسيير أمورهم المعيشية.

(٢) وبصدور دستور سنى ١٩٢٣، سار الوضع نحو الأحسن؛ إذ تبني المشرع الدستوري العديد من المبادئ السليمة في هذا المجال ومنها:

ـ تقرير الشخصية المعنوية للأقاليم ذاتها، وليس للمجالس التي تشكل ـ في الواقع ـ الأعضاء التنفيذية لها، وبذلك جاء نص المادة ١٣٢ من الدستور التي قررت «تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقررها القانون، وتمثلها مجالس المديريات والمجالس البلدية المختلفة، ويعين القانون حدود اختصاصها».

ـ الأخذ بمبدأ الديمقراطية على المستوى المحلي؛ بما يفرضه ذلك من انتخاب لأعضاء مجالس الهيئات المحلية ومنحها سلطة التقرير، وليس مجرد اختصاص استشاري محض، كما كان عليه الحال في السابق.

وهو ما قررته المادة ١٣٣ من ذات الدستور إذ جاء بها النص على أن «ترتيب مجالس المديريات والمجالس البلدية على اختلاف أنواعها واختصاصاتها وعلاقتها بجهات الحكومة تبينها القوانين، ويراعى في هذه القوانين المبادئ التالية:

أولاً: اختيار أعضاء هذه المجالس بطريق الانتخاب إلاّ في الحالات الاستثنائية التي يبيح فيها القانون تعيين بعض أعضاء غير منتخبين.

ثانياً: اختصاص هذه المجالس بكل ما يهم أهل المديرية أو المدينة أو الجهة وهذا مع عدم الإخلال بما يجب من اعتماد أعمالها في الأحوال المبينة في القوانين وعلى الوجه المقرر بها.

ثالثاً: نشر ميزانياتها وحساباتها.

رابعاً: علنية الجلسات في الحدود المقررة بالقانون.

خامساً: تداخل السلطة التشريعية أو التنفيذية لمنع تجاوز هذه المجالس حدود اختصاصها أو إضرارها بالمصلحة العامة وإبطال ما يقع من ذلك.

مثل هذه المبادئ التي وردت في صلب الدستور كانت تحتم على المشرع العادي وضع تفصيلاتها في قانون عام موحد للإدارة المحلية إلاّ أن هذه الخطوة لم تتم في إطار دستور سنى ١٩٢٣، واكتفى بدلاً منها بعدة تشريعات متناثرة يعوزها روح النظام العام الموحد وهي:

القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ بإعادة تنظيم مجالس المديريات، والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ بانتخاب أعضاء مجالسها، والقانون رقم ٤٥ السنة ١٩٤٤ بنظام المجالس البلدية والقروية.

(ب) نظام الإدارة المحلية في دساتير الثورة

(١) ومع قيام الثورة، تجلى واضحاً اهتمام الحكام الجدد ــ من الناحية الشكلية على الأقل ــ بنظام الإدارة المحلية، وتجسد ذلك في الأحكام العديدة المتعلقة بها، والتي وردت في صلب دستور سنة ١٩٥٦ في المواد من ١٥٧ إلى ١٦٦.

فقد نصت المادة ١٥٧ على تقسيم الدولة إلى وحدات إدارية حيث

قررت «تقسم الجمهورية المصرية إلى وحدات إدارية، ويجوز أن يكون لكل منها أو لبعضها الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون، ويحدد القانون نطاق هذه الوحدات وينظم الهيئات الممثلة لها».

ويلاحظ بهذا الشأن أن واضع دستور سنة ١٩٥٦ لم يكن في مثل دقة واضع الدستور الملكي لعام ١٩٢٣ من ناحيتين: **الأولى** هي أن دستور ١٩٥٦ لم يفصح عن تقسيم هذه الوحدات، في حين أن دستور ١٩٢٣ حدد لها تقسيماً ثلاثياً موحداً هو المديريات (المحافظات حالياً) والمدن والقرى.

والناحية **الثانية**، أن دستور ١٩٥٦ لم يمنح الشخصية المعنوية للوحدات الإدارية مباشرة بل أحال الأمر بهذا الخصوص إلى القانون، في حين أن دستور ١٩٢٣ منحها مباشرة الشخصية القانونية.

إلاَّ أن هذا الخلاف لم يكن له نتيجة عملية؛ حيث جاء المشرع في أول قانون عام موحد ينظم الإدارة المحلية تنظيماً كاملاً ومتجانساً ــ وهو القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ــ ناصاً في المادة الأولى منه على أن تقسَّم الجمهورية العربية المتحدة بقرار من رئيس الجمهورية إلى وحدات إدارية هي المحافظات والمدن والقرى، ويكون لكل منها الشخصية المعنوية، ويحدد نطاق المحافظات بقرار من رئيس الجمهورية، ونطاق المدن بقرار من الوزير المختص، ونطاق القرى بقرار من المحافظ.

وعنى المشرع الدستوري أيضاً بالأجهزة الممثلة للشخص المحلي فقرر في المادة ١٥٨ من الدستور أن «يمثل الوحدة الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية مجلس يختار أعضاؤه بطريق الانتخاب، ومع ذلك يجوز أن يشترك في عضويته أعضاء معينون على الوجه المبين في القانون».

أي أن الأصل في تعيين أعضاء هذه المجالس هو الانتخاب، أما

عن اختصاص هذه المجالس فيشمل كل ما يهم الوحدات التي تمثلها، ولها أن تنشئ وأن تدير المرافق والأعمال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والصحية بدائرتها، وذلك على الوجه المبين في القانون (مادة ١٥٩ من الدستور).

وبشأن طريقة سيرها، أوضحت المادة ١٦٠ منه أن «جلسات المجالس الممثلة للوحدات الإدارية علنية، ويجوز انعقادها في جلسة سرية في الحدود التي يقررها القانون «أي أن الأصل، في هذا الشأن، هو علنية الجلسات.

وبالنسبة لموارد هذه الوحدات المحلية، حرص المشرع الدستوري في المادة ١٦١ على النص على دخول الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي من مواردها؛ حيث قرر «تدخل في موارد الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية الضرائب والرسوم ذات الطابع المحلي، أصلية كانت أم إضافية...».

أمّا عن علاقة الوحدة الإدارية المحلية بالسلطة المركزية؛ فقد حرص المشرع الدستوري على تنظيمها في مواد عدة:

فالمادة ١٦٢ تلزم الدولة بتقديم المعونة اللازمة إلى الوحدة المحلية؛ حيث جاء بها «تكفل الدولة ما تحتاجه الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية من معاونة فنية وإدارية ومالية وفقاً للقانون. كما أن المادة ١٦٣ من الدستور أحالت إلى القانون مسألة تنظيم «تعاون الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية في الأعمال ذات النفع المشترك ووسائل التعاون بينها وبين مصالح الحكومة».

أمّا المواد من ١٦٤ ــ ١٦٦. فقد عيّنت ببيان مدى خضوع الوحدة المحلية للدولة.

فقد نصت المادة ١٦٤ على أن «يعين القانون اختصاصات المجالس الممثلة للوحدات الإدارية والأحوال التي تكون فيها قراراتها نهائية وتلك التي يجب التصديق عليها من الوزير المختص»، وهو نص يتضح منه بجلاء أن سلطة الوصاية على أعمال المجالس المحلية ليست عامة، فهي محددة بمسائل معينة يبينها القانون.

أمّا المادة ١٦٥، فقد قررت مبدأ خضوع أعمال مجالس الوحدات المحلية لرقابة الدولة، وإن كانت قد أوكلت إلى القانون مسألة تنظيمها.

وأخيراً، أسندت المادة ١٦٦ سلطة حل مجالس الوحدات المحلية إلى رئيس الجمهورية، على أن يتولى القانون وضع تنظيم مؤقت خلال فترة الحل.

(٢) أمّا دستور سنة ١٩٧١، فقد أخذ، في خصوص الإدارة المحلية، بموقف أكثر تطوّراً بالمقارنة لموقف دستور سنة ١٩٥٦؛ حيث جاء بالمادة ١٦١ منه النص على أن «تقسم جمهوريى مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

ويثير هذا النص العديد من الملاحظات:

فمن ناحية أوجب المشرع الدستوري إنشاء ثلاث وحدات إقليمية على الأقل، هي المحافظات والمدن والقرى، وعلى ذلك لا حرية للمشرع العادي في خصوص الوجود القانوني لهذه الوحدات الثلاث، ومن ناحية ثانية، اعتبر المشرع الدستوري هذه الوحدات الإقليمية ــ ذات الشخصية الاعتبارية ــ حداً أدنى لوحدات الإدارة المحلية؛ مما

يجوز معه للمشرع إضافة وحدات أخرى إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولقد أعمل المشرع هذه الرخصة، إذ أنشأ بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الحكم المحلي ـ والقوانين التالية له ـ وحدتين جديدتين هما المراكز والأحياء.

وعلى ذلك، وهذه آخر الملاحظات، أصبحت وحدات الإدارة المحلية المتمتعة بالشخصية المعنوية خمس وحدات هي:

١ ـ **المحافظة**: وتنشأ وتلغى بقرار من رئيس الجمهورية الذي من اختصاصه، أيضاً، أن يحدد نطاقها ويغير اسمها، ويلاحظ بهذا الشأن أن نطاق المحافظة من الممكن أن يكون مدينة واحدة كما هو الحال بالنسبة للقاهرة مثلاً.

٢ ـ **المدينة**: وتنشأ وتلغى ويتغير اسمها ويحدد نطاقها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة المختصة.

٣ ـ **المركز**: وينطبق عليه ما ينطبق على المدينة من أحكام من حيث الإنشاء والإلغاء... إلخ.

٤ ـ **الحي**: وينطبق عليه ما ينطبق على المدينة والمركز من أحكام... إلخ.

٥ ـ **القرية**: وتنشأ وتلغى ويتغير اسمها بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس المحلي للمركز المختص، وموافقة المجلس الشعبي المحلي للمحافظة، ويمكن أن يشمل نطاق الوحدة المحلية للقرية مجموعة من القرى المتجاورة.

ولقد حرص الدستور في المادة ١٦٢ منه على النص على أن وسيلة تعيين أعضاء مجالس الوحدات المحلية هو الانتخاب المباشر،

فلا مجال والحالة هذه، لأسلوب التعيين حتى ولو كان بصفة استثنائية، إلاّ أنه اشترط أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبي، على الأقل، من العمال والفلاحين.

أما عن رؤساء ووكلاء المجالس فيختارون بالانتخاب من بين الأعضاء، ولقد أسندت المادة ١٦٣ منه تنظيم العديد من المسائل إلى القانون ومنها، طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية، اختصاصاتها، مواردها المالية، ضمانات أعضائها، علاقتها بمجلس الشعب والحكومة، دورها في إعداد وتنفيذ خطة التنمية، وفي الرقابة على أوجه النشاط المختلفة.

(حـ) نظام الإدارة المحلية في لبنان

على العكس من النظام الإداري المصري حيث تتعدد الأشخاص العامة المحلية، لا يعرف النظام الإداري اللبناني سوى فئة واحدة منها، والتي يطلق عليها البلديات التي توجد في المدن، وفي القرى شريطة أن تكون هذه الأخيرة على قدر من الأهمية من حيث عدد السكان، ومن حيث الموارد المالية.

ولكن، ما هي البلدية؟

بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون البلديات الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٣ ـ والمعدل بالقانون رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٩٧ ـ نجد أنها تعرف البلدية بأنها إدارة محلية تقوم ـ ضمن نطاقها ـ بممارسة الصلاحيات التي يخوّلها إياها القانون، وهي متمتعة ـ في نطاق هذا القانون ـ بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري.

فالبلدية هي الشخص المعنوي المحلي الوحيد الذي أنشأه المشرع اللبناني كمظهر للإدارة المحلية القائمة على اللامركزية الإدارية، ولذلك كل البلديات متماثلة ومتساوية في نظامها القانوني، وفي طريقة تشكيل هيئاتها، وفي تحديد الاختصاصات التي يتولاها المجلس البلدي في كل منها.

ومع تمتع البلدية بالشخصية القانونية، فإن ذلك يقتضي تمتعها بالاستقلال الإداري، حيث يكون لها هيئة إدارية تتحدث باسمها وتتصرف لحسابها، كما يتعين أن يكون لها استقلال مالي يعني أن لها مواردها المالية الخاصة بها، إضافة إلى الحق في التقاضي بأن تكون الطرف المدعي أمام القضاء للدفاع عن حقوقها، أو الطرف المدعى عليه، ويمثلها ـ أمام القضاء ـ رئيس المجلس البلدي.

وإذا كانت البلدية شخصاً معنوياً عاماً، فإن ذلك فحواه خضوعها ـ في تنظيمها ومباشرة نشاطها ـ لأحكام القانون العام؛ فالعاملون بها موظفون عموميون حتى وإن خضعوا لنظام قانوني خاص، والأموال المملوكة لها ـ والمخصصة لمنفعة عامة ـ هي أموال عامة، كما أن من الممكن أن تكون عقودها عقوداً إدارية إذا ما توافر ـ في شأنها ـ المعيار المميز للعقد الإداري على التفصيل الذي سوف نراه لاحقاً، وقراراتها قرارات إدارية، ومسئوليتها عن الأضرار الناشئة عن مباشرة نشاطها محكومة بقواعد المسئولية الإدارية، إضافة إلى أن مجلس شورى الدولة يختص بنظر المنازعات التي تكون طرفاً فيها، مثلها في ذلك مثل منازعات غيرها من الأشخاص المعنوية العامة.

هذا، وتنشأ البلدية بقرار من وزير الداخلية الذي يأتي محدداً اسمها ومركزها ونطاقها. وقد تطلب المشرع ـ في هذا الصدد ـ ضرورة أن يكون عدد سكان المنطقة ـ المزمع إنشاء البلدية فيها ـ المقيدين في سجلات الأحوال الشخصية ثلاثمائة (٣٠٠) شخص على

الأقل، وأن تكون مواردها المالية السنوية تزيد على عشرة آلاف ليرة لبنانية، وهو مبلغ ـ كما هو جلي ـ بالغ الضآلة في ظل ما طرأ على العملة من تدهور شديد، مما يتعين معه ضرورى زيادته حتى يكون متناسباً مع ما طرأ على القوة الشرائية للعملة من تطور.

ولقد أجاز المشرع ضم عدة قرى متجاورة في بلدية واحدة إذا كانت مشتركة في العوامل الجغرافية والاقتصادية والعمرانية، وذلك إذا كانت الواردات السنوية لكل منها لا تتجاوز عشرة آلاف ليرة، ويتحقق الضم بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح وزير الداخلية، محدداً القرى المكونة للبلدية، واسم هذه الأخيرة ومركزها.

بالمقابل، أجاز المشرع للقرية ـ المكونة مع قرى أخرى بلدية واحدة ـ أن تنفصل عن هذه الأخيرة لتكوِّن بلدية منفصلة، شريطة أن يطلب ذلك أكثرية ثلثي عدد الناخبين بهذه القرية، وبشرط أن يتوافر ـ في حقها ـ شروط إنشاء البلدية، وهي ألاّ يقل عدد سكانها عن ثلاثمائة (٣٠٠) شخص، وأن تزيد إيراداتها السنوية على عشرة آلاف ليرة.

أمَّا عن الأداة القانونية لإنشاء البلدية، في هذه الحالة، فهي المرسوم الذي يصدر بناءً على اقتراح وزير الداخلية.

كما أعطى المشرع الفرصة لمجموعة من البلديات لكي تكوِّن اتحاداً فيما بينها يسمى اتحاد البلديات الذي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وهو اتحاد ينشأ بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الداخلية بناء على مبادرة منه، أو بناءً على طلب البلديات ذوات الشأن.

على أنه من المتعين ملاحظة أن إنشاء اتحاد البلديات لا يترتب

عليه إلغاء الوجود القانوني للبلديات الأعضاء فيه، فهذه الأخيرة تظل باقية كوحدات محلية مستقلة ذات استقلال مالي وإداري؛ ذلك أن الغاية من إنشاء اتحاد البلديات تكمن ـ أساساً ـ في الرغبة في تحقيق فعالية أكبر للمشروعات المشتركة في منافعها بين البلديات ـ الأعضاء فيه ـ إضافة إلى مد يد العون ـ من النواحي المالية والإدارية ـ إلى البلديات الصغيرة.

ومع ذلك، يلاحظ أن قرارات مجلس اتحاد البلديات المتخذة ـ في إطار صلاحياته التي حددها القانون ـ ملزمة للبلديات الأعضاء؛ وليس في ذلك ثمة غرابة؛ حيث أن هذا المجلس مكوَّن ـ تحديداً ـ من رؤساء البلديات التي يضمها.

الفرع الثاني

الأشخاص المرفقية

وهي الأشخاص المعنوية التي يطلق عليها الفقه تسمية «المؤسسات العامة» ويطلق عليها المشرع المصري في الوقت الحاضر اصطلاح «الهيئات العامة»، إدارية كانت أم اقتصادية، وتسمى في لبنان «المصالح المستقلة».

والمؤسسة العامة أو الهيئة العامة، والاصطلاحان مترادفان، لها ـ حسب الفقه التقليدي ـ تعريف شائع يخلص في كونها مرفقاً عاماً تتولى إدارته سلطة إدارية متمتعة بالشخصية المعنوية[1].

(١) انظر في ذلك، مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ٣٢٩ وما بعدا.

(١) فهناك، إذن، ربط بين فكرة المؤسسة العامة وفكرة المرفق العام أياً كان موضوعه: نشاط إداري تقليدي أو نشاط اقتصادي: صناعي، تجاري، زراعي، عقاري، مالي... إلخ. إلاّ أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقرر في أحكامه بأن ثمة تلازماً حتمياً بين الفكرتين؛ حيث أنه اعترف بصفة المؤسسة العامة لهيئات اتفق الفقهاء على أنها لا تمارس نشاط مرفق عام، والمثال على ذلك هو الجمعيات النقابية للملاك التي أنشئت للقيام بالترتيبات الجماعية لوقاية الأراضي المملوكة لأعضائها من مخاطر الفيضان ومقاومة الحرائق في الغابات المملوكة لهم، أي أنها في الواقع تباشر نشاطاً ذا نفع عام قريب الشبه من ذلك النشاط الذي تمارسه المؤسسات الخاصة ذات النفع العام.

إلاّ أنه نظراً لمنح المشرع لها بعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية، وحق فرض بعض الارتفاقات، وإجبار الملاك الآخرين على الانضمام إليها والتعاون معها، وفرض بعض الرسوم، فإن مجلس الدولة سلم لها ـ في حكمه بتاريخ ٦/ ١٢/ ١٨٩٩ ـ بصفة المؤسسة العامة.

فالتلازم ليس حتمياً إذن بين المؤسسة العامة والمرفق العام؛ فقد تمارس المؤسسة نشاطاً لا تتوافر فيه صفة المرفق العام، ومع ذلك يعترف لها القضاء الإداري بصفة المؤسسة العامة؛ بالنظر لما تمارسه من أساليب السلطة العامة.

(٢) ومن خصوصيات المؤسسة العامة، قصر نشاطها على تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله؛ احتراماً منها لمبدأ التخصص الوظيفي أو الموضوعي.

ومعنى ذلك، أن على المؤسسات العامة قصر نشاطها في نطاق الخدمة العامة التي أنشئت من أجل إشباعها، ولا يجوز لها أن تستعمل ما لديها من وسائل مادية لتحقيق غاية أخرى غير تلك الغاية التي أنشئت من أجل بلوغها.

فمؤسسة ـ أو هيئة ـ النقل العام ملزمة بقصر نشاطها على نقل الأشخاص والأموال والبضائع، وليس لها أن تجاوز هذا الإطار لمباشرة أنشطة لا تربطها بهذا النشاط صلة، كنشاط استخراج الطاقة الكهربائية مثلاً، وتوزيعها.

وعلى ذلك، إن كل الأعمال والقرارات التي تخالف بها المؤسسة العامة مبدأ التخصص تكون أعمالاً غير مشروعة.

ويترتب على ذلك أيضاً، أن المؤسساتِ العامة لا يمكنها أن تقبل هدية أو وصية مشروطة بالقيام بأعمال معينة، وذلك إذا كان تنفيذ هذه الأعمال لا يدخل في نطاق تخصصها.

(٣) والمؤسسة العامة هي شخص عام؛ مما يترتب عليه العديد من النتائج، ومنها:

ـ قراراتها تتسم بصفة القرار الإداري مما يجيز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ـ إن من الممكن إدراج أموالها في طائفة الأموال العامة؛ مما يجعلها متمتعة بالحماية القانونية التي تتمتع بها هذه الأخيرة.

ـ عدم إمكانية استخدام أسلوب التنفيذ الجبري في مواجهتها.

ـ يمكن إضفاء صفة الموظف العام على العاملين بها.

وبعبارة أخرى، إن المؤسسة العامة ـ باعتبارها شخصاً من

أشخاص القانون العام ـ تشارك الدولة في مظاهر سلطانها: حيث أن أشخاص القانون العام وجدت لكي تمارس جزءاً من هذا السلطان الذي كان من واجب الدولة القيام به فيما لو لم تنشأ هذه الأشخاص.

(٤) إنه وإن كانت المؤسسة العامة شخصاً عاماً، إلاّ أنها تتمتع بالاستقلال في مواجهة الدولة، ويترتب على ذلك العديد من النتائج:

ـ وجود هيئة مستقلة عن الإدارة المركزية للدولة للقيام بإدارة المؤسسة العامة، وهو ما يكفل لها الاستقلال العضوي.

ولا يقصد بهذا الاستقلال العضوي، بداهة، أن تكون المؤسسة منقطعة الصلة بالدولة، فالمقصود فقط هو تميز المؤسسة العامة بذاتية مستقلة؛ بحيث يكون لها جهاز يعبر عن إرادتها استقلالاً عن إرادة الدولة، ويمكن مقاضاتها عن طريق هؤلاء الممثلين.

والأجهزة المعبرة عن إرادة المؤسسة العامة قد تكون منتخبة، وقد تكون معينة من قبل السلطة المركزية بما لها، أي لهذه الأخيرة، من اختصاصات تقديرية في هذا المجال. والغالب الأعم من الحالات أن الهيئة ـ المكلفة بالتعبير عن إرادة المؤسسة العامة ـ تنقسم إلى جهازين: الأول يملك سلطة التقرير، والثاني مسئول عن تنفيذ القرارات التي اتخذها الجهاز الأول.

وقد أخذ قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بالفصل بين سلطة التقرير وسلطة التنفيذ. فمن ناحية، هناك مجلس الإدارة وهو سلطة التقرير باعتبار أنه السلطة العليا المهيمنة على شؤون الهيئة العامة وتصريف أمورها واقتراح السياسة العامة التي تسير عليها ومن سلطته اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات لتحقيق الغرض الذي قامت من أجله الهيئة العامة.

وقد عنى المشرع بإسناد اختصاصات محددة إليه وهي:

١ ـ إصدار القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشؤون المالية والإدارية والفنية للهيئة دون التقيد بالقواعد الحكومية.

٢ ـ وضع اللوائح المتعلقة بتعيين موظفي الهيئة وعمالها وترقيتهم ونقلهم وفصلهم وتحديد مرتباتهم وأجورهم ومكافآتهم ومعاشاتهم وفقاً لأحكام القانون.

٣ ـ الموافقة على مشروع الميزانية السنوية للهيئة.

٤ ـ النظر في كل ما يرى الوزير المختص أو رئيس المجلس عرضه عليه من مسائل تدخل في اختصاص الهيئة.

٥ ـ النظر في التقارير الدورية التي تقدم عن سير العمل بالهيئة ومركزها المالي.

وعلى ذلك، إن مجلس الإدارة هو مجرد سلطة تقرير: أي سلطة اتخاذ القرارات بعد إجراء المناقشات والمداولات اللازمة.

ومن ناحية أخرى، هناك سلطة تنفيذ وتتمثل في رئيس مجلس الإدارة الذي يتولى إدارة الهيئة وتصريف شؤونها وفقاً للأحكام التي تضمنها قرار رئيس الجمهورية الصادر بإنشاء الهيئة، وهو المسئول عن تنفيذ السياسة العامة الموضوعة لتحقيق أغراض الهيئة، والقرارات التي يصدرها مجلس الإدارة في شأنها... إلخ.

ولقد فرق المشرع اللبناني بدوره بين سلطة التقرير وسلطة التنفيذ فيما يتعلق بإدراة المؤسسة العامة.

أما عن سلطة التقرير ـ فهي بيد مجلس إدارة المؤسسة العامة

المكونة ـ حسب نص المادة الخامسة من المرسوم رقم ٤٥١٧ لسنة ١٩٧٢ ـ من ثلاثة إلى سبعة أعضاء بمن فيهم الرئيس ونائب الرئيس في حال وجوده.

ذلك أن المادة العاشرة من المرسوم السابق، نصت على أن «يتولى مجلس الإدارة السهر على تنفيذ سياسة المؤسسة العامة وتوجيه نشاطها ويتخذ بصورة عامة، ضمن نطاق القوانين والأنظمة، القرارات اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها أنشئت المؤسسة العامة وتأمين حسن سير العمل فيها».

وتضيف نفس المادة «يقر مجلس الإدارة بصورة خاصة، دون أن يكون هذا التعداد وارداً على سبيل الحصر:

١ ـ نظام المستخدمين، ملاك المصلحة وشزوط التعيين وسلسلة الفئات.

٢ ـ النظام المالي، تصميم الحسابات، نظام الاستثمار، على أن يتضمن قواعد الاستثمار وكيفية ضبط المخالفات وفرض الغرامات والعقوبات.

٣ ـ برامج الأعمال.

٤ ـ الموازنة السنوية وقطع حساباتها، الميزانية العامة السنوية، حساب الأرباح والخسائر، ميزان الحسابات العام، الجردة الإجمالية السنوية للمواد.

٥ ـ استعمال الاحتياطي العام، تحديد وجهة استعمال الأرباح وطرق تغطية الخسائر.

٦ ـ طلبات سلفات الخزينة.

٧ ـ الإقراض والاستقراض.

٨ ـ التعرفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها المؤسسة.

٩ ـ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات، سواء أجريت بطريقة المناقصة أو استدراج العروض أو التراضي عندما تزيد قيمتها على عشرين ألف ليرة لبنانية، وكذلك المصالحات أو التحكيم على دعاوي أو خلافات عندما يزيد المبلغ موضوع النزاع على خمسة وعشرين ألف ليرة لبنانية.

١٠ ـ تقديم المساهمات والمساعدات المالية لغير مستخدمي وأجراء المؤسسة.

١١ ـ قبول التبرعات والهبات.

١٢ ـ تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣ ـ المداعاة امام القضاء.

يتضح من هذا النص أن صلاحيات مجلس الإدارة، باعتباره سلطة تقرير، تشمل تقرير الأمور الأساسية والمبادئ العامة التي تسير المؤسسة على ضوئها وهي تتناول بشكل عام أنظمة المؤسسة كنظام المستخدمين والنظام المالي، كما تتناول برامج الأعمال والمسائل المتصلة بمالية المؤسسة كالموازنة السنوية وقطع حساباتها واستعمال الاحتياطي وطلب السلفات من الخزينة العامة والإقراض والاستقراض والتعريفات وبدلات الخدمات والمساهمات والمساعدات المالية وقبول التبرعات وتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة.

وليس لمجلس الإدارة أن يتعدى تقرير المبادئ والسياسة العامة

للمؤسسة العامة إلى أمور تتصل بتطبيق هذه المبادئ وتنفيذ تلك السياسة.

ذلك أن تنفيذ هذه المبادئ بيد سلطة التنفيذ بالمؤسسة وهي، حسب نص المادة الثالثة عشرة من المرسوم ٤٥١٧ سالف الإشارة إليه، مدير عام أو مدير تعاونه أجهزة إدارية وفنية ومالية.

ولقد حددت المادة التاسعة عشرة من المرسوم المذكور وضع مدير عام أو مدير المؤسسة بالنص على أنه «الرئيس التسلسلي لجميع الوحدات التابعة للمؤسسة العامة ولجميع العاملين فيها، ويمارس بهذه الصفة الصلاحيات التي يمارسها المدير العام.. وهو يتولى بصفة خاصة:

ـ تعيين المستخدمين.. بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية على توفر شروط التعيين في المرشحين ولا يصبح التعيين نافذاً إلاّ بعد تصديق سلطة الوصاية.. وكذلك تعيين سائر الأجراء.

ـ تنفيذ قرارات مجلس الإدارة وإدارة شؤون المؤسسة العامة.

ـ تنسيق الأعمال بين مختلف وحدات التنفيذ والمستخدمين وسائر الأجراء في المؤسسة العامة ومراقبة سير الأعمال.

ـ السهر على حسن حفظ واستعمال الأموال والمواد والتجهيزات العائدة للمؤسسة العامة.

ـ تقديم الاقتراحات والدراسات وإعداد المشاريع وتحضير المستندات في جميع المواضيع العائدة لصلاحية مجلس الإدارة.

وعلى المدير العام أو المدير تقديم تقرير فصلي كل ثلاثة أشهر، وتقرير سنوي إلى مجلس الإدارة، يعرض فيه الأعمال المحققة وغير المحققة والصعوبات التي اعترضت سير الاستثمار وتطوره، وأحوال

المؤسسة العامة إدارياً ومالياً وفنياً، ونتائج السنة المالية المنقضية والبرامج المعدة للمستقبل، وغير ذلك من المواضيع التي يستنسب معالجتها.

فمدير عام أو مدير المؤسسة إذن هو الرئيس التنفيذي لها ويمارس بهذه الصفة جميع الصلاحيات التي يمارسها عادة المدير العام في الإدارات العامة.

(٥) ـ تمتع المؤسسة العامة ـ في مواجهة السلطة المركزية ـ بالاستقلال المالي؛ بما يعني أن لها ذمة مالية مستقلة، ومفاد ذلك أن عليها أن تتحمل، دون الدولة، مسئولية أفعالها الضارة بالأفراد أياً كان أساس المسئولية، وعلى من أضير، والحالة هذه، أن يتوجه بدعواه إلى ممثل المؤسسة العامة المسئولة دون إشراك الإدارة المركزية معها.

ولا يقدح في ذلك خضوع المؤسسة العامة، كما سنرى بعد لحظات، لرقابة الإدارة المركزية؛ حيث أن الرقابة التي تمارسها الدولة على أشخاص القانون العام بصفة عامة لا تغيّر من حقيقة أن العمل الضار ـ وإن خضع لرقابتها، لاحقة كانت هذه الرقابة أم سابقة ـ له صاحب واحد وهو المؤسسة العامة الذي صدر عنها.

(٥) وأخيراً تتميز المؤسسة العامة، مثلها في ذلك مثل غيرها من أشخاص القانون العام، بخضوعها لرقابة الإدارة المركزية وهو ما اصطلح على تسميته «بالوصاية الإدارية» وهو أمر مكمل للاستقلال المالي والإداري للمؤسسة العامة، وتفسير ذلك أن للدولة أن تطمئن إلى أن هذا الاستقلال لن يؤدي بالمؤسسة العامة إلى الإتيان بأعمال متعارضة مع سياستها العامة ووسيلتها إلى ذلك ما يسمى بالوصاية الإدارية.

وللوصاية الإدارية التي تمارسها الدولة على المؤسسات العامة سمات ثلاث: فهي، من ناحية، لا تفترض حيث يجب أن يقررها القانون صراحة، وإلاّ لم يكن للسلطة المركزية سند في أن تدعي أحقية ممارستها.

وهي، من ناحية ثانية، ليست شاملة، أي أنها ـ في حالة تقريرها ـ لا تمارس على جميع القرارات الصادرة عن المؤسسة العامة، والقول بغير ذلك يجعل من استقلال المؤسسة كلمة بلا معنى ولا مضمون.

وأخيراً، الوصاية الإدارية ليست مطلقة، فالإدارة المركزية لا تملك سوى الموافقة على قرار المؤسسة أو رفضه كاملاً، فليس لها أن تعدل فيه، وليس لها أن تحل قرارها هي محل قرار المؤسسة العامة، لأن ذلك يتنافى مع جوهر استقلال هذه الأخيرة، إلاّ إذا قرر القانون غير ذلك.

لكل ذلك يجب تفسير نص المادة الخامسة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ـ في مصر ـ التي جاء بها «للوزير المختص سلطة التوجيه والإشراف والرقابة على الهيئات التابعة له» في ضوء الخصائص العامة لسلطة الوصاية التي تترك قدراً معقولاً ومناسباً من الاستقلال المالي والإداري للمؤسسة، والقول بغير ذلك يجعل من الاعتراف بالشخصية المعنوية عبثاً لا طائل من ورائه سوى إضاعة الوقت وتعدد الرئاسات، وكان من الأنسب، في هذه الحالة، تحويل الهيئات العامة إلى مصالح إدارية ملحقة بمختلف وزارات الدولة ويمارس الوزير في مواجهتها سلطته الرئاسية في كافة صورها.

والمؤسسة العامة تخضع في النظام اللبناني للعديد من صور الرقابة على جوانب نشاطها الإداري والمالي.

وفيما يلي نبذة موجزة عن الرقابتين المالية والإدارية التي تخضع لهما المؤسسة العامة في لبنان.

(١) الرقابة الإدارية[١]:

وتمارسها سلطة الوصاية ممثلة في الوزير المختص عن طريق التصديق على قرارات مجلس إدارتها.

ولقد عددت المادة الثانية والعشرون من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٥١٧ لسنة ١٩٧٢ القرارات الواجب إخضاعها لتصديق وزير الوصاية كالتالي:

ـ نظام المستخدمين والأجراء والنظام الداخلي.

ـ النظام المالي بما في ذلك تصميم الحسابات ونظام الاستثمار.

ـ برامج الأعمال.

ـ الموازنة السنوية وقطع حساباتها والميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر والجرد الإجمالي السنوي للمواد.

ـ استعمال الاحتياطي العام وتحديد وجهة استعمال الأرباح وكيفية تغطية الخسائر.

ـ طلبات سلفات الخزينة والإقراض والاستقراض وتقديم المساهمات والمساعدات المالية لغير المستخدمين والأجراء بالمؤسسة وقبول الهبات والتبرعات.

ـ التعريفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها المؤسسة العامة.

---

(١) حسن الحلبي، الوجيز في الإدارة العامة، المرجع الابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

ـ صفقات اللوازم والأشغال والخدمات سواء انعقدت بطريق المناقصة أو الممارسة عندما تزيد قيمتها عن مائة ألف ليرة، والصفقات التي تعقد بالطريق المباشر عندما تزيد قيمتها على خمسين ألف ليرة وكذلك المصالحات أو التحكيم على دعاوى أو خلافات نزيد قيمتها على خمسة وعشرين ألف ليرة.

ويذكر في هذا الشأن أن على سلطة الوصاية أن تبت في هذه القرارات خلال مهلة شهر تخفض إلى مهلة خمسة عشر يوماً بالنسبة للتصديق على الصفقات، وتبدأ من تاريخ إبلاغها هذه القرارات، وإلاّ اعتبرت هذه الأخيرة مصدقاً عليها ضمناً بانتهاء هذه المهلة إضافة إلى ذلك يصدق على سلطة الوصاية هنا ما سبق قوله من أنها لا تفترض وليست عامة ولا مطلقة.

(٢) الرقابة المالية[١]:

وتمارسها بصفة أساسية وزارة المالية وديوان المحاسبة:

١ ـ رقابة وزارة المالية:

تمارس وزارة المالية رقابتها على المؤسسة العامة من خلال سلطتها في التصديق على قرارات مجلس إدارتها، والتصديق على موازنة المؤسسة أيضاً من خلال المراقب المالي.

* التصديق على قرارات مجلس الإدارة:

طبقاً للمادة التاسعة والعشرين من النظام العام للمؤسسات العامة، تخضع لتصديق وزارة الماليةمقررات مجلس الإدارة التالية:

---

(١) انظر: حسن الحلبي: الوجيز في الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

ـ النظام المالي، تصميم الحسابات، نظام الاستثمار.

ـ الموازنة السنوية وقطع حساباتها، الميزانية العامة السنوية، حسابات الأرباح والخسائر، ميزان الحسابات العامة، الجردة الإجمالية السنوية للمواد.

ـ استعمال الاحتياطي العام، تحديد جهة استعمال الأرباح وطرق تغطية الخسائر.

ـ الإقراض والاستقراض.

ـ التعرفات وأسعار البيع والشراء وبدلات الخدمات التي تقدمها المؤسسة العامة.

ويلاحظ أن على وزارة المالية أن تتخذ قرارها ـ في هذا الشأن ـ خلال مدة شهر من تاريخ تبليغها بمقررات المجلس وإلاّ اعتبرت هذه الأخيرة بمضي هذه المدة حائزة على التصديق ضمناً.

ولكن ثمة سؤال يثور:

إن هذه القرارات موضع رقابة مزدوجة تباشرها وزارة الوصاية ووزارة المالية وهناك احتمال تعارض موقف كل منها مع موقف الأخرى، فكيف يحل هذا التعارض؟

في الواقع، لقد تناول النظام العام للمؤسسات العامة هذه الحالة في المادة الثلاثين منه مقرراً أنه في «حالة حصول خلاف في الرأي بين وزارة المالية ووزارة الوصاية بشأن تصديق قرارات مجالس الإدارة، تعرض وزارة الوصاية الخلاف على مجلس الوزراء لبته، وذلك بناءً على طلب مجلس إدارة المؤسسة العامة. ويقوم قرار مجلس الوزراء في هذه الحالة مقام رأي الوزارتين».

هذا الحل ـ كما هو ظاهر ـ إن هو إلاّ تطبيق لمبدأ الرئيس الإداري الفرد وهو هنا مجلس الوزراء.

أمّا إذا اتفق رأي الوزارتين، فلا مشكلة حيث يتحتم على مجلس إدارة المؤسسة العامة التقيد به، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة.

* الرقابة من خلال المراقب المالي:

تقرر المادة السابعة والعشرون «ينتدب وزير المالية لكل مؤسسة عامة مراقباً مالياً من المراقبين الماليين في الوزارة (المديرية العامة للمالية) ينتمي إلى الفئة الثالثة على الأقل، شرط أن يكون قد مارس وظيفة مالية في هذه الفئة مدة لا تقل عن خمس سنوات».

أما عن اختصاصات هذا المراقب المالي فتشمل ـ من ناحية ـ فحص القرارات الخاضعة لتصديق وزارة المالية للتأكد من صحتها ومن مطابقتها للقوانين واللوائح المعمول بها ومن خلوها من الأخطاء والمخالفات ومن اتفاقها مع الغاية من إنشاء المؤسسة العامة، ويضع بكل ذلك تقريراً برأيه في الموضوع يتضمن اقتراحاته ويرسله مع الملف بكامله إلى وزير المالية.

ومن ناحية أخرى، يقوم المراقب المالي بإخضاع جميع الأعمال المالية للمؤسسة العامة لرقابته، بما في ذلك الأعمال المتصلة بتنفيذ موازنتها وإدارة أموالها ومواردها كما يتولى مراقبة حساباتها وصناديقها بصورة دورية ومفاجئة.

٢ ــ رقابة ديوان المحاسبة:

طبقاً للمادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٩، يعتبر ديوان المحاسبة هيئة قضائية إدارية مهمتها السهر على إدارة الأموال العمومية وذلك بمراقبة استعمالها، بالفصل في صحة حساباتها وقانونية معاملاتها، وبمحاكمة المسئولين عن مخالفة القوانين واللوائح المتعلق بها.

وتخضع لرقابة هذه الهيئة، طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية من المرسوم سالف الذكر، المؤسسات العامة التابعة للدولة والبلديات.

ويمارس ديوان المحاسبة رقابته على المؤسسات العامة بأسلوبين: الرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

* أمّا الرقابة الإدارية فهي من نوعين:

ــ الرقابة الإدارية السابقة وتتناول صحة المعاملة وانطباقها على القوانين واللوائح، وهذا الإجراء من الشكليات الجوهرية، بحيث أن كل تصرف لا يخضع لها في الحدود القانونية المقررة يعتبر غير نافذ، ويحظر على الموظف المختص وضعه موضع التنفيذ، وإلاّ وجبت مساءلته وتوقيع العقوبة المحددة قانوناً عليه.

هذا ما قررته المادة الرابعة من المرسوم رقم ١٥٦٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن تحديد مدى وأصول رقابة ديوان المحاسبة ــ على المؤسسات العامة والمصالح المستقلة التابعة للدولة أو البلديات ــ صراحة.

أمّا عن القرارات والتصرفات التي تخضع لهذه الرقابة المسبقة

فهي، طبقاً لنص المادة الخامسة من المرسوم السابق، المتصلة بالموضوعات التالية:

١ ـ مشترى وبيع العقارات ومشاريع الاتفاقات الرضائية التي تجريها الإدارة في قضايا الاستملاك عندما تفوق القيمة مائة ألف ليرة.

٢ ـ صفقات اللوازم والأشغال التي تفوق قيمتها مائة ألف ليرة.

٣ ـ المنح والمساعدات، المعطاة بموجب القوانين والأنظمة، عندما تفوق قيمتها ألف ليرة.

٤ ـ المصالحات أو التحكيم على دعاوي أو خلافات عندما يفوق المبلغ موضوع النزاع الخمسين ألف ليرة.

ـ أمّا الرقابة الإدارية اللاحقة فتتناول، طبقاً للمادة السادسة من المرسوم المذكور «تقدير المعاملات المالية ونتائجها العامة من حين عقدها إلى حين الانتهاء من تنفيذها وقيدها في الحسابات».

* **الرقابة القضائية** وهي ـ بحسب موضوعها ـ من نوعين:

ـ الرقابة على الحسابات، والغاية منها، بحسب نص المادة ٨ من المرسوم رقم ١٥٦٠٤ سالف الإشارة إليه «البت في صحة حسابات محاسب المؤسسة أو المصلحة وأي شخص يتدخل في قبض أموالها أو دفعها دون أن تكون له الصفة القانونية «وتتناول هذه الرقابة المسائل الآتية (المادة ٩ من المرسوم السابق):

١ ـ فيما يتعلق بالواردات، صحة معاملات التكليف والتحصيل وانطباقها على الأنظمة المقررة، صحة توريد المبالغ المحصلة إلى الموظف المختص.

٢ ـ فيما يتعلق بالنفقات، تتناول الرقابة صحة المستندات التي جرى الدفع

بموجبها وانطباق المعاملة على الأنظمة المقررة، ووجود الأوراق المثبتة للنفقة كما تحددها الأنظمة المقررة لها.

٣ ـ وفيما يتعلق بالمواد، تتناول هذه الرقابة صحة استلامها وحفظها وتسليمها وصحة تنظيم بيانات الجرد.

٤ ـ وأخيراً فيما يتعلق بالحسابات، تتناول هذه الرقابة صحة الحسابات وانطباقها على الأنظمة وعلى القيود الخاصة بها، وانطباقها على الأوراق المثبتة المبرزة.

ـ والنوع الثاني من الرقابة القضائية هو الرقابة على الموظفين، وتتناول أعمال كل من يقوم بإدارة أموال المؤسسة أو المصلحة وكل من يتدخل فيها دون أن تكون له الصفة القانونية.

وقد حرص واضع المرسوم رقم ١٥٦٠٤ على إعطاء الموظف مفهوماً خاصاً في هذا المجال، حيث قررت الماة ١١ منه على أن «يعتبر في حكم الموظف ـ في تطبيق أحكام هذه الرقابة ـ كل شخص عهد إليه تولي إدارة أموال المؤسسة أو المصلحة، سواء كان ذلك بمقتضى السلطة التقريرية التي يشترك في ممارستها، أو بموجب السلطة التنفيذية المقررة له.

والهيئات العامة منها ما هو قومي يتبع الإدارة المركزية ـ ومن أمثلة ذلك: الهيئة القومية لشؤون سكك حديد مصر، والهيئة القومية للبريد وتتبعان وزير النقل والمواصلات، والهيئة المصرية العامة للكتاب وتتبع وزير الثقافة ـ ومنها ما هو محلي كالهيئات العامة التابعة للمحافظات، كهيئة تنشيط السياحة بالاسكندرية.

المبحث الثاني

الإدارة العامة في معناها الموضوعي

يقصد بالإدارة العامة ـ في هذا الإطار ـ النشاط الذي تمارسه الهيئات الإدارية، ويؤدي إلى اتصالها ـ بوصفها أجهزة إدارية ـ بالأفراد، فيجعل هؤلاء مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف ضار لإحدى هذه الهيئات[1]. وفي عبارة أخرى: الإدارة العامة بمعناها الموضوعي تعني نشاط السلطة التنفيذية في التنفيذ اليومي للقوانين[2].

ويمكن تعريف الإدارة العامة من الناحية الموضوعية، أيضاً، بأنها ذلك النشاط الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ويستخدم في سبيل ذلك أساليب لا نظير لها في علاقات القانون الخاص[3].

وعليه، يرتكز التعريف الموضوعي للإدارة العامة على عنصرين: الأول هو استهداف المصلحة العامة، والآخر هو استخدام أساليب القانون العام.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: استهداف المصلحة العامة.

المطلب الثاني: استخدام أساليب القانون العام.

---

(١) راجع سليمان الطماوي، الوجيز...، المرجع السابق، ص ٥.

(٢) انظر، مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٧.

(٣) انظر، ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٣.

المطلب الأول

استهداف المصلحة العامة

إن غاية النشاط هي المصلحة العامة، ولكن ما هي المصلحة العامة؟[1].

(١) من الثابت لدى الباحثين في العلوم الاجتماعية أن الفرد العادي تحركه في نشاطه غاية واحدة، ألا وهي تحقيق مصلحة شخصية أيّاً كانت صورتها، فقد تكون ذات طابع مادي بحت، ويقصد من مباشرة النشاط تحقيق الربح، أو ذات طابع أدبي.

صحيح أن هذه الداوفع الشخصية قد تلتقي مع المصلحة العامة كصناعة الخبز، مثلاً، التي تشبع حاجة عامة لا شك فيها، أو النشاط العلمي الهادف إلى كشف علاج لأحد الأمراض المستعصية الذي يحقق أيضاً مصلحة عامة.

غير أنه في مثل هذه الحالات، يوجد الدافع الشخصي، بصفة مؤكدة، فصانع الخبز لا يمارس نشاطه، قاصداً، بالدرجة الأولى إشباع حاجة الجمهور، ولكنه يفعل ذلك بقصد تحقيق الربح، والدليل على ذلك أن هذا النشاط، لو حقق خسارة، لتخلى عنه صاحبه على الفور.

كما أن العالم الذي يجهد نفسه لكشف اختراع جديد، إنما يفعل

---

(١) انظر في هذه النقطة: حسين عثمان، دروس في الإدارة العامة، ببروت، الدار الجامعية، ١٩٩١، ص ٢٢٤ وما بعدها.

ذلك، بالدرجة الأولى، بهدف المجد والشهرة والخلود، أو حتى إرضاء ضميره، وكل هذه الدوافع دوافع شخصية.

أمّا إشباع الحاجة العامة التي يحققها هذا الاختراع الجديد فيأتي، بالنسبة لصاحبه، في درجة تالية.

(٢) أمّا النشاط الإداري، فهو بالفرض، نشاط غير مغرض؛ حيث أن مصلحة الإدارة العامة تتلاقى، بالضرورة، مع المصلحة العامة للمواطنين، ذلك أن الإدارة العامة هذه ليست فرداً معيناً بذاته، وإنما تمثل المصلحة العامة التي هي مصلحة الجميع.

والمصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها ليست فكرة محددة المعالم واضحة الخطوط، ففي نظام قائم على المبدأ الفردي الحر ــ حيث تكون الدولة بمثابة «احتياطي» للمبادرة الفردية ــ يقصد بالمصلحة العامة مباشرة الأنشطة التي يعجز الأفراد عن مباشرتها، لأن ذلك يفوق ما لديهم من إمكانيات بالرغم من أهميتها لهم كجماعة متماسكة مترابطة، ومن أظهر الأمثلة على ذلك حاجة الأفراد كجماعة إلى الأمن في الداخل ودفع العدوان الخارجي، فهي حاجة أساسية للجماعة، ولكن المبادرة الفردية لا يمكن أن تشبعها على نحو مرض، وليس لديها الإمكانيات اللازمة لذلك، مما يفسر قيام الدولة، منذ وجدت، بمثل هذه الأنشطة.

كما أن للمصلحة العامة مجالاً آخر في إطار المذهب الفردي الحر ألا وهو إشباع الأنشطة الهامة للجماعة والتي يعزف الأفراد عن القيام بها لا لعجزهم عن ذلك، وإنما لأن هذه الأنشطة لا تدر عليهم أقصى قدر ممكن من الربح، ومن هذه الأنشطة مرفق النقل بالسكك الحديدية مثلاً.

فالنشاط الفردي، وهو بطبيعه نشاط مغرض، يسعى إلى مباشرة الأعمال التي تحقق له أفضل مزايا ممكنة، ولذلك فهو يتحول سريعاً من نشاطاً أقل ربحاً إلى نشاط يحقق له ربحاً أكثر، حتى ولو كان النشاط الأول أساسياً ـ أكثر من النشاط الثاني ـ للجماعة التي يشكل عضواً فيها.

أمّا فكرة المصلحة العامة في نظام قائم على تدخل الدولة في النشاط الاجتماعي، فهي لا ترتبط بطبيعة النشاط الممارس وإنما ترتبط بالأهمية التي توليها له السلطة العامة، فكل نشاط ـ بغض النظر عن مسألة قدرة الأفراد أو عدم قدرتهم على ممارسته ـ ترى الإدارة أن ممارستها له يشبع حاجة عامة يكون محققاً للمصلحة العامة، أي أن للمصلحة العامة ـ في هذه الحالة ـ معياراً ذا طابع شخصي متغير، وبعبارة أخرى، إن الإدارة ليست بمثابة «الاحتياطي» للمبادرة الفردية، بل إنها فاعل أصلي تمارس ما تراه من أنشطة ترى أنها محققة للمصلحة العامة، وتترك غيرها من الأنشطة ـ الثانوية في نظرها ـ للأفراد.

كل ذلك يدل على أن المصلحة العامة فكرة مرنة متطورة تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والاجتماعية القائمة، وتلعب في تحديدها عوامل خارجة عن إطار القانون.

وهكذا، في ظل سيادة المذهب الفردي وسيطرته، تضيق دائرة الأهداف العامة لتنحصر في إشباع الحاجات الجماعية التي يعجز الأفراد عن إشباعها، أو لا يرغبون في مباشرتها؛ حيث لا تحقق لهم ربحاً يعتبرونه مجزياً.

لذلك، تتمثل المصلحة العامة ـ في ظل هذه الفلسفة الفردية ـ في صيانة الأمن، والمحافظة على النظام في الداخل والخارج، وإقامة

العدل بين الناس. أمّا مباشرة الأنشطة المربحة فلا تدخل، طبقاً لهذه الفلسفة، في دائرة الأهداف العامة.

أمّا في ظل فلسفة قائمة على تدخل الدولة، فإن دائرة الأهداف العامة تتسع لتشمل ممارسة كافة الأنشطة التي ترى السلطة السياسية أن مباشرة الإدارة لها مسألة ضرورة لاستمرار سير المجتمع، بغض النظر عن موقف الأفراد من هذه الأنشطة.

(٣) ومع صحة القول بمرونة المصلحة العامة كفكرة، وقابليتها للتطور، إلاّ أنه يمكن استخلاص مجموعة من الملاحظات التي من شأنها جعلها أكثر تحديداً ووضوحاً.

وأول هذه الملاحظات أنه لا تعارض بين عمومية الهدف ومباشرة النشاط الاقتصادي أيّاً كان نوع هذا النشاط ـ تجاري، زراعي، مالي، عقاري... إلخ ـ طالما أن الهدف من مباشرة الإدارة لهذا النشاط، طبقاً للفكر السائد الذي يقضي بتدخل الدولة في جميع الميادين، هو تحقيق مصلحة عامة أو سد حاجة جماعية.

ـ وثاني هذه الملاحظات أنه لا تعارض بين عمومية الهدف وقيام بعض المنظمات الإدارية بفرض رسوم مالية مقابل الانتفاع بالخدمات التي تقدمها؛ طالما أن تلك المنظمات تحصل على هذه الرسوم بقصد تغطية بعض مصروفاتها المالية أو بقصد تنظيم الانتفاع بالخدمة العامة أو رفع مستواها، وليس بقصد الاستغلال، أو تحقيق مكاسب مادية.

ومن الأمثلة على ذلك، قيام المستشفيات العامة بالحصول على بعض المبالغ كمقابل لأداء الخدمات الطبية لأن حصيلة ما يتوفر لديها من أموال يتم تخصيصه لرفع مستوى الخدمة في هذه المستشفيات وفقاً للسياسة المقررة.

ويلاحظ أن المبالغة في قيمة هذه الرسوم قد تجعل من المتعذر ـ على الكثير من المحتاجين للخدمة ـ الحصول عليها.

على أي حال، هذه مسألة تدخل في ميدان السياسة الاجتماعية والاقتصادية أكثر من دخولها في مجال القانون الإداري.

ـ وثالث الملاحظات أنه لا تعارض بين عمومية الهدف وكون الخدمة موجهة إلى فئة قليلة من الناس، طالما أن هذه الفئة محددة بأفرادها بصفاتهم ووظائفهم لا بذواتهم وأشخاصهم؛ كأن تقوم الدولة ببناء مستشفى لخدمة قرية من القرى النائية.

ـ وأخيراً، لا تعارض بين عمومية النشاط وتحقيق الفائض أو الربح؛ حيث أنه في ظل سياسة التدخل الاقتصادي تقوم الدولة بمباشرة الأنشطة الاقتصادية بصورة عادية، ومع ذلك فثمة فارقان أساسيان ـ في هذا المجال ـ بين النشاط العام والنشاط الخاص:

الأول: هو أن النشاط الفردي يهدف ليس فقط إلى تحقيق ربح وإنما إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من هذا الربح، في حين أن النشاط العام لا يهدف لتحقيق الربح في ذاته، وإنما يأتي ذلك ـ أي تحقيق الفائض ـ كنتيجة تابعة لتحقيق المصلحة العامة، وهي الهدف الأول من النشاط.

كل ذلك يتم في إطار السياسة العامة للدولة.

الثاني: هو أن الربح المتحقق يذهب في إطار النشاط الفردي إلى أصحاب المشروع الخاص، في حين أن الفائض المتحقق من ممارسة النشاط الإداري ـ ومقداره يحدد في إطار الخطة العامة للدولة ـ يخصص لتغذية الخزينة العامة، ويتم الإنفاق منه لتحقيق الخير العام لجميع المواطنين.

(٤) وإذا كان النشاط الإداري هو ذلك النشاط الذي يشبع حاجة

عامة، فإن السؤال يثور عن صورة هذا الإشباع أو الأشكال القانونية للمصلحة العامة[1].

(أ) إن أول صور المصلحة العامة هي تنظيم ورقابة النشاط الفردي حماية للنظام العام والآداب العامة، ذلك أن الإدارة قد تجد أن هذا النشاط الفردي كاف بذاته لإشباع ما يطلب منه من حاجات جماعية، وحينئذ فإنها تكتفي بفرض بعض القيود عليه وإخضاعه لبعض الضوابط الكفيلة بعدم جنوحه عن هدف المصلحة العامة.

وقد تأخذ هذه القيود صورة الإذن المسبق الذي يحتم على الأفراد ـ قبل مباشرتهم لنشاط معين ـ ضرورة الحصول على ترخيص بمزاولته من الإدارة العامة، وقد تأخذ، فقط، صورة الإعلان المسبق للإدارة؛ حيث يكفي لمزاولة النشاط أن تعلن الإدارة برغبة الأفراد في القيام بنشاط معين حتى تقوم، أي الإدارة، بواجبها في حفظ الأمن والنظام، وقد يأخذ التقييد صورة قصوى حينما يشترط ـ لممارسة الأفراد للنشاط ـ ضرورة احترامهم لقواعد محددة سلفاً بواسطة الإدارة، وتتعلق بكيفية ممارسة هذا النشاط، كالشروط اللازم توافرها في مبنى معين وفي العاملين فيه لكي يصلح لأن يكون مطعماً، وهذا هو «تنظيم النشاط الفردي».

كل ذلك بهدف تحقيق الأمن العام ومنع انتشار الجرائم، أو بهدف حماية الصحة العامة، ومنع انتشار الأوبئة، أو بهدف تحقيق السكينة العامة ومنع انتشار الضوضاء.

ويذكر أن الإدارة قد اختارت هذه الصورة، وهي صورة الضبط الإداري، لا بسبب قلة أهمية الحاجات الجماعية التي تشبعها

---

(١) راجع: مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٣ ـ ١٤ وص ١٥٩ وما بعدها.

المبادرة الفردية، ولكن لكفاية هذه المبادرة الفردية، وجدارتها للقيام بهذه الأنشطة.

(ب) غير أن الإدارة قد تذهب إلى مدى أبعد من مراقبة النشاط الفردي بهدف حماية النظام العام والآداب، ليتخذ نشاطها ـ في هذه الحالة ـ صورة تشجيع النشاط الخاص؛ وذلك لتمكينه من أداء دوره في إشباع الحاجات الاجتماعية.

ولتشجيع النشاط الفردي طرق عديدة:

منها ما هو مادي في صورة معونة مالية، وهي مبالغ من المال تقدمها الإدارة للمشروع الخاص بغير مقابل، أو في صورة الإعفاء من الضرائب أو الحماية الجمركية، وضمان حد أدنى من الأرباح للمساهمين في المشروع.

وتشجيع النشاط الفردي قد يأخذ صورة المعونة الفنية، وذلك إذا وجدت الإدارة أن النشاط الفردي في حاجة إلى الخبرة والقيادة والمبادئ الفنية المدروسة، ومن هذا القبيل ما يقوم به الملحقون التجاريون في الخارج من دراسة للسوق الأجنبية لمعرفة مدى إمكانية رواج المنتجات الوطنية فيها، وتقديمها لأصحاب المشروعات الخاصة للاستفادة بها.

وأخيراً، يأخذ تشجيع النشاط الفردي صورة قانونية، ومن الأمثلة على ذلك منح المبادرة الفردية تصريحاً لشغل جزء من المال العام المخصص لاستعمال الجمهور مباشرة كجزء من الطريق العام، أو جزء من شاطئ البحر ليستعمله استعمالاً خاصاً لمباشرته نشاطه.

ومن ذلك أيضاً الاعتراف للمشروع الخاص بصفة النفع العام؛ ويكون ذلك بقرار السلطة المختصة ـ طبقاً للقانون الخاص بالجمعيات الأهلية ـ حيث يترتب على منحها هذه الصفة آثاراً عدة منها: استثناء

الجمعية من قيود الأهلية المتعلقة بتملك الأموال والعقارات، بحيث تستطيع فور إنشائها أن تتملك ما تشاء من أموال وعقارات، ومنها تمتع الجمعية بامتيازاتُ السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم، وجواز استعمال أسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

كما أنه يترتب على الاعتراف بصفة النفع العام للمشروع أن لوزير الشؤون الاجتماعية أن يعهد إليه ـ أي لهذا المشروع ـ بإدارة المؤسسات التابعة للوزارة، أو تنفيذ بعض مشروعاتها أو برامجها.

(جـ) وأخيراً يأخذ النشاط الإداري مداه الأقصى؛ حينما تمارس الإدارة النشاط الذي يحقق المنفعة العامة بنفسها، أو بعبارة أوضح حينما تحل محل المبادرة الفردية في إشباع الحاجات العامة؛ وهذه هي صورة «المرفق العام».

ويعرف المرفق العام ببساطة بأنه ذلك المشروع الخاضع للسلطة العامة والذي يهدف إلى إشباع حاجة عامة.

ومعنى القول إن المرفق العام هو مشروع أنه مكون من أشخاص وأموال، أمّا الخدمة العامة التي يشبعها؛ فقد تكون ذات طبيعة إدارية كالتعليم الجامعي والمستشفيات، وقد تكون ذات طابع اقتصادي كالحاجة إلى الطاقة من غاز وكهرباء والحاجة إلى المياه. وهو يرتبط عضوياً، على الأقل في مفهومه التقليدي، بالسلطة العامة، ومظهر ذلك أن هذه الأخيرة تملك فيه سلطة الكلمة الأخيرة، أي أنها تهيمن عليه من حيث إنشائه وإلغائه وسيره.

وفي الواقع، إن الإدارة العامة إن هي إلاّ مجموعة مرافق عامة مخصصة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وتخضع في ممارستها لنشاطها لقواعد قد لا يكون لها مثيل في القانون الخاص.

ذلك أن النشاط الإداري يتميز، إضافة إلى كونه يهدف لتحقيق غاية عامة، باستخدام أساليب السلطة العامة.

المطلب الثاني

استخدام أساليب السلطة العامة

من المسلم به أن النشط الفردي يتسم بطابع المساواة؛ حيث أن الأفراد، في مجال علاقات القانون الخاص، متساوون فيما بينهم، ولا يوجد نظام يأخذ بحد أدنى مس الديموقراطية يسمح بعلو إرادة فردية على إرادة فردية أخرى.

فمبدأ المساواة، إذن، هو الذي يحكم علاقات النشاط الخاص، ومظهر ذلك أن العقد القائم على سلطان الإرادة ـ والذي يعتبر شريعة المتعاقدين فيما بينهم ـ هو أسلوب التعامل العادي أو المألوف فيما بينهم.

على العكس من ذلك، يتميز النشاط الإداري ـ الذي يفترض فيه أنه يحقق المنفعة العامة ـ بإخلاله بمبدأ المساواة، ذلك أن الإدارة، وهي بشأن سعيها لتحقيق المصلحة العامة، تدخل في علاقات مع الأفراد، إلاّ أنها ترفض أن تقف معهم على قدم المساواة، ولا شك أن الأفراد لا يقبلون التضحية بمصالحهم الخاصة في سبيل المصلحة العامة إلاّ إذا أجبروا على ذلك.

ومن هنا كان ضرورياً أن تتسلح الإدارة في مواجهتهم بأساليب السلطة العامة التي يكون من شأنها إلزامهم رغماً عنهم.

ومن جانب آخر، إن المشرع يضع قيوداً على حرية الإدارة في

التصرف بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهي قيود لا نظير لها في علاقات القانون الخاص.

الفرع الأول

امتيازات السلطة العامة

امتيازات السلطة العامة كثيرة ومتعددة ونكتفي ـ في هذا الموضع ـ بالتعرض لاثنين منها هما: امتيازات التنفيذ المباشر، وقرينة سلامةِ القرارات الإدارية.

(أ) امتيازات التنفيذ المباشر[1]

يقصد بهذا الامتياز قدرة الإدارة على إصدار قرارات، بإرادتها المنفردة، تحدث تعديلات في المراكز القانونية للأفراد المخاطبين بها وتكون نافذة في مواجهتهم دون توقف على رضاهم، وذلك دون حاجة إلى تدخل القضاء أو اللجوء إليه.

فامتياز التنفيذ المباشر، وقد يطلق عليه أيضاً امتياز المبادأة أو امتياز القرار التنفيذي، يأتي تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة؛ حيث تحدد به هذه الأخيرة حقوق وواجبات الأفراد دون توقف على رضاهم. هذه القرارات ملزمة للأفراد الذين يتعين عليهم مراعاة ما ورد بها من قواعد وأحكام، وملزمة أيضاً للإدارة التي أصدرتها؛ حيث يتحتم على هذه الأخيرة، الامتناع عن مخالفتها طالما ظلت هذه القرارات قائمة لم تلغ.

---

(١) راجع: أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٤ وما بعدها.

هذا الامتياز ـ الذي لا نظير له في علاقات القانون الخاص ـ لا تملك الإدارة التخلي عنه، واللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر؛ حيث أنه امتياز تبرره المصلحة العامة، بما تعنيه من إشباع للحاجات العامة للأفراد، وكفالة لأمن المجتمع وسلامته.

وعلى ذلك، إن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بإصدار القرار التنفيذي لا تلجأ إلى القضاء، ولا تبادر برفع الدعوى مما يعني عدم وقوعها في مركز المدعى، مع تحملها بما يتطلبه هذا المركز من أعباء بخصوص الإثبات.

ومن الآثار المترتبة على هذا الامتياز، أيضاً، أن الطعن في القرار الإداري ـ بالإلغاء ـ ليس له أثر موقف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أي أن القرار الإداري يستمر ـ والحالة هذه ـ منتجاً لآثاره القانونية، بالرغم من أنه موضوع طعن قضائي إلى أن يتم الفصل في هذا الطعن بحكم نهائي.

ولذلك، قيل إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة ـ بناء على امتيازها بالتفنيذ المباشر ـ يحوز حجية الأمر المقرر؛ بمعنى أن تكون له قوة إلزامية تنفيذية تميزه عن التصرفات المنفردة للأفراد، وذلك باعتباره أحد مظاهر السلطة العامة.

ويذكر ـ في هذا المجال ـ أن حجية الأمر المقرر، التي تلحق القرار الإداري في مواجهة الأفراد، تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي قرينة ذات طابع مؤقت يمكن مناقشتها والمنازعة فيها؛ مما يجعل حجية الأمر المقرر مختلفة عن حجية الشيء المحكوم به التي تتمتع بها الأحكام القضائية، والتي تستند إلى قاعدة موضوعية فحواها مطابقة الحكم لقواعد القانون،

واعتباره عنواناً للحقيقة؛ بحيث لا تجوز مناقشته أو التشكيك في مضمونه.

وأيّاً ما كان الأمر، فإن امتياز التنفيذ المباشر يخل بشدة بمبدأ المساواة، إذ إنه يضع الإدارة في مركز متميز في مواجهة الأفراد الذين يتعاملون معها، ومن هنا فلا نظير له في مجال علاقات القانون الخاص القائمة على مبدأ المساواة، والمستندة إلى سلطان الإرادة، حيث لا محل لأن يلتزم فرد في مجال علاقاته الخاصة بالرغم من إرادته.

(ب) قرينة سلامة القرارات الإدارية[1]

يقصد بهذا الامتياز أن مشروعية القرار الإداري، وصحته، أمر مفترض إلى أن يثبت العكس، وهو ما يعني أن الأفراد المخاطبين بهذه القرارات ملزمون باحترام ما تتضمنه من أوامر ونواه، وينتج عن ذلك أنه إذا ما أراد شخص ما أن يتخلص من الالتزامات التي وقعت على عاتقه بموجب هذه القرارات، فما عليه إلاّ أن يقاضي الإدارة ويهاجم القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة.

فالقرار الإداري، حسبما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦/ ١٢/ ١٩٦٧، «يفترض فيه أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده، وفي إصداره، وتسليط الرقابة السياسية عليهم في ذلك، ولأن القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائياً».

---

(١) المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها.

فقرينة السلامة، إذن، تعتمد على التزام الموظف بالإخلاص والأمانة والنزاهة في العمل، وقيامه بواجبات وظيفته بدقة ومراعاة الحيدة التامة، وهذه واجبات وظيفية أساسية بالنسبة لجميع العاملين ومن بينهم من خُوّل سلطة التقرير، بل إن المشرع قد يشترط بالنسبة لبعض العاملين ممن يشغلون وظائف ذات حساسية أو أهمية خاصة، وقبل قيامهم بواجبات هذه الوظائف، أداء اليمين القانونية متعهدين بذلك الإخلاص والدقة في أداء الواجب واحترام القوانين.

وهناك أعمال إدارية تتطلب إجراءات تمهيدية متعددة يساهم فيها العديد من العاملين أو المسئولين؛ بمعنى أنها تتم بعد مشاركة أشخاص عديدين في مراحل مختلفة، مما يشكل ضمانة قوية لصحة القرار الإداري.

ومن هذه الأعمال، على سبيل المثال، القرار الصادر بإنشاء قرية حيث قررت المادة الأولى فقرة (جـ) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإدارة المحلية ـ في مصر ـ أن القرية تنشأ «بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز».

فالعمل الصادر بإنشاء قرية يشارك فيه، إذن، عضوان إداريان: المجلس الشعبي المحلي للمركز الذي تقع في نطاق اختصاصه الجغرافي القرية المزمع إنشاؤها، ويتدخل في مرحلة أو في صورة اقتراح يعرض على المحافظ الذي يتدخل في المرحلة الثانية في صورة رفض الاقتراح أو قبوله.

والعمل الصادر عن هيئة جماعية، كمجلس الجامعة مثلاً، يحقق مشاركة أفراد عديدين في إصداره: مما يضمن له أكبر قدر ممكن من الصحة والسلامة.

إضافة إلى كل ذلك، هناك العقوبات الجنائية التي تنص عليها التشريعات الجنائية في حالة ارتكاب المسئولين أعمالاً تتضمن تغييراً للحقيقة في الأعمال الإدارية، وكذلك إعمال أحكام المسئولية التأديبية أو المدنية ـ على حسب الأحوال ـ في حالة مخالفة القوانين بصفة عامة.

هذه القرينة من مميزات القرار الإداري مسبباً كان أم غير مسبب، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٦/٦/ ١٩٥٣ «من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة هي التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التي بنى عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعى في هذا الصدد ولها إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بنى عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافياً على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الحكومة».

كما أن القرينة المذكورة تلحق بالقرارات الإدارية بمختلف أنواعها، إيجابية كانت أم سلبية، صريحة أم كانت ضمنية، وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٤/٥/١٩٦٩ «إن القرار السلبي بعدم التعيين شأنه في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية التي تتمتع جهة الإدارة في إصدارها بسلطة تقديرية في اختيار الأسباب، إنما يفترض قيامه على سبب صحيح قانوناً إلى أن يثبت

العكس، ذلك أن المفروض في هذا النوع من القرارات التي تصدر عن سلطة تقديرية أنها تهدف إلى تحقيق الأغراض التي منحت الإدارة من أجلها سلطة إصدار تلك القرارات وأنها قائمة على سببها المبرر، وبهذه المثابة فهي تحمل قرينة المشروعية التي لا تزايلها بمجرد عدم تسبيبها ما لم يقم على دحض هذه القرينة الدليل العكسي. . وحيث أنه ليس يكفي من يطلب إلغاء تلك القرارات أن يدعي عدم انبنائها على سبب صحيح بل يجب علهي إثبات سوء استعمال السلطة، وذلك اعتباراً بأن الإدارة ترتكن إلى حقها في عدم الكشف عن السبب الذي بنى عليه قرارها الذي يفترض أنه سبب مشروع يستهدف تحقيق المصلحة العامة ما لم يثبت عكس ذلك.

كما أن القرارات الإدارية يفترض صحتها بغض النظر عن موضوعها، فهي تلحق القرارات الصادرة بالإحالة على المعاش، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٤/ ١/ ١٩٥٢ حيث تقول «إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن المفروض في قرارات الإحالة إلى المعاش غير المسببة أنها صدرت صحيحة وفي حدو المصلحة العامة وأنه يقع على عاتق الموظف الذي ينعى عليها أنها مشوبه بسوء استعمال السلطة أن يقيم الدليل القاطع على ذلك سواء من الظروف التي لابستها أو من الحوادث التي أدت إليها ولازمتها أو ارتبطت بها ـ فإذا أخفق في ذلك ظلت تلك القرارات صحيحة منتجة لآثارها وامتنع إجابته إلى طلب إلغائها ـ أما حقه في اقتضاء التعويض عنها فيكفي لقبوله أن تكون تلك القرارات قد صدرت إمّا بغير مسوغ ـ أي دون أن يأت الموظف المفصول ما يستوجب إبعاده عن وظيفته التي يشغلها ـ أو في وقت غير لائق».

وتلحق قرينة السلامة أيضاً بالقرار الصادر بالفصل، وفي ذلك

تقرر محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٧ و٢٨/ ١٢/ ١٩٥٤ «أن المفروض في قرارات الفصل من الخدمة غير المسببة أنها صدرت صحيحة وفي حدود المصلحة العامة، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة في إصدارها، وإن امتنع عليه ذلك بقيت القرارات سليمة منتجة لآثارها القانونية، ويكفي في هذا المجال أن يستعين الموظف بكل وجوه الإثبات بما في ذلك ملف خدمته وأعمال الحكومية للتدليل على أن قرار الفصل جاء مشوباً بسوء استعمال السلطة».

يتضح من هذه الأحكام أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تميز الإدارة في تعاملها مع الأفراد، فعلى حين أن الفرد العادي يتعين عليه، ابتداء، إثبات الحق الذي يدعيه، فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري يتمتع بقرينة الصحة والسلامة، وبعبارة أخرى يقف الفرد في هذا الخصوص موقف المدعي وتقف الإدارة موقف المدعى عليه وهو أفضل وأيسر لها؛ حيث يتعين على الفرد إثبات عكس القرينة القاضية بصحة القرار؛ فإذا نجح في ذلك فإن القرينة لا تزول بصفة آلية بل ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، فإذا عجزت عن إثبات صحة قرارها، أو اتخذت موقفاً سلبياً أو غير مقنع، كان قرارها غير صحيح وزالت عنه قرينة السلامة.

وعلى ذلك، إن قرينة سلامة القرارات الإدارية قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، ولقد أوضحت ذلك بجلاء محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٦١ حيث قررت «أنه وقد قامت إلى جانب المدعي قرينة تدل على صلاحيته للاستمرار في وظيفته مستفادة مما هو ثابت بملف خدمته وما حواه من تقارير ومن ترقيته إلى رتبة اللواء بالاختيار قبل إحالته إلى المعاش بفترة قصيرة، فمن ثم تنهار

قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري من قيامه على سبب مشروع يبرره، ويبقى على الوزارة أن تقيم الدليل إيجابياً على قيام السبب الذي هو ركن انعقاد القرار ولا يقوم بغيره، وإذا لم تقدم الوزارة ما يدل على أن كفاءة المدعي قد تضاءلت وأن صلاحيته للبقاء في الوظيفة قد زايلته بعد ترقيته إلى رتبة اللواء فإن قرار إحالته إلى المعاش يكون غير قائم على سبب صحيح يبرره ويكون المدعي محقاً في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لتنحيته[1].

الفرع الثاني

قيود لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص[2]

يتميز النشاط الإداري، إضافة إلى ما يستحدم في ممارسته من سلطات استثنائية، بتحمله بقيود وخضوعه لالتزامات لا مجال للحديث عنها في علاقات القانون الخاص، ويكون من شأن هذه القيود وتلك الالتزامات الحد من نشاط الإدارة والتضييق في اختصاصاتها.

ويذكر، وهو أول ما يتبادل إلى الذهن في هذا المجال، أن القانون الإداري لا يعرف كلمة «الأهلية» التي تعني ـ حسبما هو مستقر في فقه القانون الخاص ـ مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات في القانون الخاص.

---

(١) أحكام محكمة القضاء الإداري المشار إليها في المتن وردت بمجموعة أحكام المحكمة في خمسة عشر عاماً، جـ ٣، ص ٢٣٨٤ وما بعدها.

(٢) راجع، ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

أما مقابلها في القانون العام، فهو اصطلاح «اختصاص» الذي يفيد ـ إضافة إلى الصلاحية ـ التحديد والتقييد، ولذلك لا يكون العمل مشروعاً في مجال القانون الإداري إلاّ إذا كان صادراً عن الموظف المختص شخصياً، وفي الزمان والمكان المحددين لإصداره، وفي المجالات التي عينها القانون.

وإذا كان الأفراد مقيدين، في تحديدهم لأهدافهم التي يسعون لتحقيقها، بقيد واحد هو عدم مخالفة النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة) ـ إضافة إلى مراعاة الآداب العامة ـ وفيما عدا ذلك هم أحرار في تحديد هذه الأهداف، فإن الأمر ليس كذلك في مجال النشاط الإداري الذي يجب أن يكون هدفه الوحيد هو تحقيق المصلحة العامة، بل إن المشرع قد يسند إلى نشاط معين مصلحة عامة معينة؛ مما لا يجوز معه استخدام النشاط لبلوغ مصلحة عامة أخرى.

وهكذا، إذا كانت مهمة رجل الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام والآداب العامة، فليس له، والحالة هذه، أن يستخدم نشاطه الإداري لتحقيق مصلحة عامة أخرى، كالمصلحة المالية للإدارة مثلاً، لأنه إن فعل ذلك كان نشاطه غير مشروع.

ومن القيود المُثْقَل بها النشاط الإداري ضرورة احترام مبدأ المساواة بين الأفراد الذين يتعلق بهم أو يمسهم هذا النشاط، وبعبارة أخرى، على الإدارة العامة أن تقدم خدماتها للمنتفعين معها بنفس الشروط دون تمييز بين منتفع وآخر، لأن الكل يخضع لقواعد عامة مجردة تطبق على الجميع، كأن تشترط مؤهلاً دراسياً خاصاً للالتحاق بالوظيفة العامة، أو تفرض رسوماً معينة للالتحاق بالجامعة.

ولا إخلال، في مثل هذه الشروط، بمبدأ المساواة، طالما أنها لا تستند إلى الجنس، أو اللون، أو العقيدة.

ولا شك أن من التطبيقات الجوهرية لمبدأ المساواة هذا، هو تطبيقها فيما يتعلق بالوظيفة العامة الذي يفرض مساواة المواطنين في تولي الوظائف العامة، ومعاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المتطلبة قانوناً لشغل الوظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها.

كل ذلك لا وجود له في علاقات القانون الخاص، فصاحب المنْشَأة الخاصة لا يلتزم باحترام المساواة في مباشرته النشاط، ويحتفظ بحريته كاملة في التفرقة في المعاملة بين الأفراد الذي يدخل معهم في علاقات قانونية.

فالتاجر، مثلاً، يستطيع أن يبيع منتجاته بأسعار تختلف من عميل لآخر، ويستطيع، إن شاء، رفض التعامل مع شخص معين، أو تحميله بشروط أشد من الشروط التي يتعاقد على أساسها مع غيره من الأفراد، كل ذلك عملاً بحرية التجارة والصناعة.

وهكذا، يتميز النشاط الإداري باستخدام أساليب القانون العام في ممارسته، وهذه الأساليب قد تكون امتيازات تخل بقاعدة المساواة لصالح الإدارة في مواجهة الأفراد، وقد تكون قيوداً تزيد من أعباء الإدارة والتزاماتها بالمقارنة للأفراد.

نخلص من ذلك إلى أن الإدارة العامة قد يُقصد بها معنى عضوياً يشير إلى الهيئات الإدارية التي تُكوّن الجهاز الإداري في الدولة.

وقد يقصد بها معنى وظيفياً أو موضوعياً، وتشير في هذه الحالة إلى النشاط الإداري المتميز عن النشاط الخاص من حيث أنه، أي

النشاط الإداري، يبغي تحقيق المصلحة العامة، باستخدام أساليب القانون العام بما فيها من امتيازات، وما تتضمنه من قيود.

وقد يقصد بالإدارة العامة، أخيراً، المعنيين العضوي والموضوعي، وتعني في هذه الحالة مجموعة الأجهزة الإدارية في الدولة التي تمارس أنشطة بقصد تلبية الحاجات العامة مستخدمة في ذلك أساليب السلطة العامة.

ومن هنا، يثور التساؤل: ما هو القانون الإداري؟

الفصل الثاني

مفهوم القانون الإداري

نعرض في هذا الفصل، على التوالي، لنقاط ثلاث:

ـ القانون الإداري بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع.

ـ القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

ـ القانون الإداري والقانون الدستوري.

المبحث الأول

القانون الإداري بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع

يستفاد من هذا العنوان، وبحق، أن للقانون الإداري معنيين:

أولهما ضيق، وآخرهما واسع، ولعل ذلك لا يخلو من بعض الغرابة.

ذلك أننا لو نظرنا لفروع القانون الأخرى، لوجدنا أن لكل منها تعريفاً واحداً ووحيداً، ولو رجعنا إلى كتب المدخل للعلوم القانونية لتبين لنا صحة هذه المقولة.

فالقانون المدني، مثلاً، يعرف بأنه مجموعة القواعد التي تنظم

العلاقات بين الأشخاص، باستثناء ما يتناوله بالتنظيم فرع آخر من فروع القانون الخاص، باعتبار أن القانون المدني هو أصل القانون الخاص كله.

وقانون العمل، مثلاً، هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الناشئة بين العمال وأصحاب الأعمال.

والقانون الجنائي، هو مجموعة القواعد التي تحدد الجرائم، وتبين العقوبات المقررة لكل منها، وكذلك الإجراءات التي تتبع لتعقب المتهمين ومحاكمتهم وتوقيع العقاب عليهم.

وهكذا، لكل فرع من فروع القانون المشار إليها تعريف واحد يدور حول موضوع واحد: فالقانون المدني ينظم العلاقة بين الأشخاص، بصفة عامة، وقانون العمل يهتم بالعلاقة بين العامل ورب العمل، والقانون الجنائي يدور حول الجريمة والعقوبة.

فما هو سر تميز القانون الإداري، إذن، وتفرده ــ دون غيره من فروع القانون ــ بتعريفين أحدهما أوسع من الآخر؟

إن الإجابة على هذا السؤال تكمن في اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى القانون المذكور، فإذا استند تعريفه إلى الجهة التي يخاطبها كان هذا التعريف واسعاً، وإذا أخذ في الاعتبار طبيعة قواعده، كان التعريف ضيقاً، وهو ما سنحاول إيضاحه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التعريف الواسع: العبرة بالجهة المخاطبة.

المطلب الثاني: التعريف الضيق: العبرة بطبيعة القواعد.

المطلب الأول

التعريف الواسع: العبرة بالجهة المخاطبة

يعرف القانون الإداري، طبقاً لهذا المفهوم، بأنه فرع القانون العام الذي يتناول بالدراسة مجموعة القواعد والمبادئ المتعلقة بالإدارة العامة في الدولة من حيث تكوينها وتنظيمها وممارستها لنشاطها، أو هو ذلك القانون الذي يشمل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة الإدارية ونشاطها، والرقابة عليها، أو هو ذلك القانون الذي يتضمن جملة القواعد القانونية التي تنظم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وعلاقاتها بالأفراد، وكذلك القواعد المتعلقة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد بمناسبة، أو بسبب، ذلك النشاط.

فالقانون الإداري في معناه الواسع يعني، إذن، قانون الإدارة العامة بمعنييها، العضوي والوظيفي، السابق دراستهما، وعلى ذلك فهو يوجد بوجود الإدارة العامة وينعدم بانعدامها، وبعبارة أخرى يوجد القانون الإداري بمعناه الواسع في جميع دول العالم، حيث لا يتصور وجود دولة بلا إدارة تتولى تنفيذ السياسة العامة التي تضعها السلطة السياسية، وتمارس مهمة تنفيذ القوانين، والمحافظة على سير المرافق العامة، وحماية النظام العام والآداب العامة.

فالقانون الإداري بمعناه الواسع موجود، إذن، في دول النظام اللاتيني التي اقتدت بفرنسا وقلدتها في نظامها القانوني، ويوجد أيضاً في دول النظام الأنجلو سكسوني؛ وهي الدول التي حذت حذو

إنجلترا من حيث نظامها القانوني، كما يوجد أيضاً في الدول التي كانت ـ ولا تزال ـ تدين بالماركسية، عقيدة ومنهاجاً.

وبهذا التعريف، ينظم القانون الإداري، ككل فروع القانون الأخرى، مسائل ثلاثاً:

ـ الأشخاص، أي أصحاب الحقوق، ويذكر في هذا المجال أن القانون الإداري لا يعرف الأشخاص الطبيعيين، إذ أن أشخاصه هي أشخاص معنوية، وما الأفراد الطبيعيون سوى ممثلين لهذه الأشخاص المعنوية.

ـ الأموال، أي موضوع الحقوق، بغض النظر عن النظام القانوني لهذه الأموال.

ـ الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها الأشخاص عند ممارستهم لنشاطهم.

وبعبارة أخرى، يتضمن القانون الإداري في معناه الواسع جانبين رئيسيين:

الجانب الأول، ويشتمل على القواعد الوصفية التي توضح كيفية تكوين المنظمات والأشخاص الإدارية المختلفة، وكيفية توزيع اختصاصات الوظيفة الإدارية فيما بينها، وتحديد سلطاتها وأساليب التعيين فيها.

الجانب الآخر، ويشتمل على القواعد الموضوعية التي تحكم الوظيفة الإدارية، فتتناول هذه الوظيفة وجوهرها، وهو إشباع الحاجات العامة للأفراد، والوسائل المادية والبشرية المستخدمة لإنجازها، والأعمال الإدارية أيّاً كانت، مادية أم قانونية، وأياً كان شكلها عقد أم قرار إداري، وتشمل هذه القواعد، أيضاً، تلك

المتّصلَة بالآثار القانونية المترتبة على إخلال الإدارة بالتزاماتها أو تجاوزها لسلطاتها في تعاملها مع الأفراد، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذه القواعد.

وعلى ذلك، لا يتميز هذا القانون ـ بالضرورة ـ بقواعد خاصة، بل إنه يشمل جميع القواعد المطبقة على الإدارة سواء كانت هذه القواعد من نفس النوع المطبق في علاقات القانون الخاص، أو كانت قواعد خاصة ومتميزة وأصيلة بالمقارنة لأحكام القانون المدني.

وبعبارة أخرى، لا يأخذ المفهوم الواسع للقانون الإداري بعين الاعتبار الطبيعة الذاتية للقواعد التي يتضمنها، بمعنى أنه شامل لجميع القواعد، اختلفت أم اتفقت في طبيعتها مع أحكام القانون المدني، التي تتعلق بالإدارة من حيث تنظيمها، وتشكيلها، ونشاطها، ومنازعاتها.

وعلى ذاك، صح القول بأن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة، والعبرة في تعريفه تكون من زاوية عضوية.

ولا شك أن ثمة ارتباطاً وثيقاً بين القانون الإداري في معناه الواسع المشار إليه والقانون المدني؛ حيث يخضع الجانب الأكبر من نشاط الإدارة لقواعد القانون المدني.

في هذا الإطار، من الصحيح القول بأن القانون الإداري في معناه الواسع لا يتعارض مع وجود بعض التنظيمات الخاصة بالسلطة الإدارية وبعض القواعد الخاصة المختلفة عن القانون المدني لحكم جانب من النشاط الإداري، كالتشريعات المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العامة، والمقررة لسلطة الإدارة في الاستيلاء على أملاك الأفراد

بصفة مؤقتة، مما يتناقض تماماً مع أحكام القانون المدني التي تحول دون إمكان نزع الملكية الخاصة أو الاستيلاء على مال مملوك للغير بالإرادة المنفردة، حيث أن نقل الملكية من فرد لفرد لا سبيل إليه إلاّ بالتراضي والاتفاق.

إلاّ أن من الصحيح أيضاً، وبنفس الدرجة، الإشارة إلى أننا أمام مجرد استثناءات محدودة ترد على القاعدة العامة التي تخضع نشاط الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد فيما بينهم.

لذلك، تتضمن دراسة القانون الإداري، بمعناه الواسع، دراسة للقواعد التي تحكم نشاط الإدارة بغض النظر عما إذا كانت هذه القواعد مستمدة من القانون المدني، أو مستقاة من تشريع خاص ينظم نوعاً معيناً من النشاط الإداري.

المطلب الثاني

التعريف الضيق: العبرة بطبيعة القواعد

إذا كان القانون الإداري، في معناه الواسع، يعتمد على معيار عضوي بحسبانه قانون الإدارة العامة منظوراً إليها من زاويتين: أجهزة إدارية ونشاط إداري، فإن القانون الإداري في معناه الضيق يعتمد على معيار موضوعي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة القواعد القانونية التي يتضمنها بحيث لا يدخل في مضمون هذا القانون سوى القواعد ذات الطبيعة الخاصة أو الاستثنائية التي تتميز عن قواعد القانون المدني وتستقل عنها.

ولا مجال للخلط، من هذه الناحية، بين هذا التعرف الضيق

للقانون الإداري الذي يأخذ بعين الاعتبار بطبيعة القواعد القانونية، وبين تعريفه، أي تعريف القانون الإداري، على أساس موضوعي بالنظر إلى طبيعة النشاط الإداري بحسبانه نشاطاً متميزاً.

فالقانون الإداري ـ باعتباره قانون النشاط الإداري المتميز عن النشاط الفردي ـ لا يتطابق، بالضرورة، مع القانون الإداري باعتباره قانوناً محتوياً على مجموعة القواعد الاستثنائية التي لا نظير لها في علاقات القانون الخاص، ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من إخضاع جانب من النشاط الإداري في الدولة لأحكام القانون الخاص، كأن تبرم الإدارة عقوداً طبقاً لأساليب القانون الخاص، أو تلحق بعض الأشخاص في وظائف بها متبعة في ذلك أساليب القانون الخاص.

فتعريف القانون الإداري بالنظر لطبيعة قواعده الذاتية لا يتطابق، والحالة هذه، مع تعريف القانون الإداري باعتباره قانون النشاط الإداري في الدولة.

ولا وجود للقانون الإداري في معناه الضيق ـ المعتمد على طبيعة القواعد التي يتضمنها باعتبارها خارقة للشريعة العامة ـ إلاّ في الدول التي تُخضِع النشاط الإداري في مجموعة ـ أو الجانب الأكبر منه ـ لهذه الأحكام والقواعد الخارقة للشريعة العامة؛ أي للقانون المدني.

إلاّ أن وجود القانون الإداري ـ بمعناه الضيق ـ لا يحول دون خضوع جانب من النشاط الإداري لأحكام القانون المدني التي يخضع لها الأفراد في معاملاتهم فيما بينهم.

وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد[1]. «إن الإدارة

(١) مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٢ ـ ١٣.

العامة وهي تقوم بمهمتها في إشباع الحاجات العامة لا تجبر على استعمال أساليب القانون العام، ذلك لأن القانون الإداري يبيح لها أن تستعين إن شاءت بوسائل القانون الخاص إن وجدت أنّ ذلك أنسب في أدائها لمهمتها ويتابع توضيحاً لذلك قائلاً «. . . ولنتخيل مثلاً وضع المستشفيات الجامعية التابعة لجامعة معينة. فإن الغذاء اللازم للمرضى يقدم للمستشفيات طبقاً لعقد من عقود القانون الإداري. وتبدأ إجراءاته بإعلان في الصحف يحدد حاجة الجامعة إلى توريد أغذية معينة ويحيل الموردين إلى قائمة الشروط المودعة في الجامعة والتي يمكن الحصول عليها لقاء ثمن معين، ثم يتقدم الموردون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة، ثم يحدد يوم بذاته لفتح المظاريف، ثم تشكل لجنة للبت في العطاءات، ثم يصدر قرار بالتعاقد مع صاحب أصلح العطاءات، وهذه المراحل المتعددة لازمة وضرورية لعقد التوريد، وهو عقد من عقود القانون الإداري، إلاّ أنه قد يَجدُ ظرف طارئ ترى معه الجامعة أنها في حاجة إلى سلعة غذائية معينة، وبشكل سريع دون إبطاء، وهنا لا يجدي أن تلجأ الجامعة إلى عقد التوريد، وإنما تكلف أحد العاملين فيها أن يشتري لها هذه السلعة من السوق مباشرة فيشتريها لها ـ كما يشتري الفرد العادي لنفسه، ويعقد في سبيل ذلك عقداً من عقود القانون الخاص».

والقانون الإداري بمعناه الضيق وإن تضمن أحكاماً ومبادئ تراعي مصلحة الإدارة أي المصلحة العامة، إلاّ أنه يتضمن أيضاً من القواعد ما يعد أكثر مراعاة لمصالح الأفراد من قواعد القانون الخاص.

هذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في قضية بلانكو وهو من أحكام المبادئ الكبرى ـ حيث قالت «حيث أن موضوع الدعوى المرفوعة من السيد بلانكو هي تقرير المسئولية

المدنية للدولة تطبيقاً للمواد ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤ من المجموعة المدنية، عن الضرر الناتج عن الجروح التي تحملتها ابنته بفعل العمال الذين تستخدمهم إدارة التبغ. وحيث أن المسئولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي يسببها للأفراد أشخاص تستخدمهم في المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي وضعتها المجموعة المدنية للعلاقة بين الفرد والفرد.

وحيث أن هذه المسئولية ليست عامة، وليست مطلقة.

وحيث أن لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد».

ومعنى الحكم واضح حيث أن تَصوّر مسئولية الدولة تصويراً مختلفاً عن مسئولية الأفراد فيما بينهم من حيث أنها ليست عامة وليست مطلقة، ولها قواعدها التي تتغير حسب حاجات المرفق وضرورة مراعاة وضع الدولة في قيامها بمهامها الإدارية.

في الواقع، هذا الحكم ــ الصادر سنة ١٨٧٣ ــ له مدلوله الجوهري من حيث أنه يؤكد على استقلال وأصالة القانون الإداري بالمقارنة للقانون المدني.

ولاستقلال القانون الإداري عن القانون المدني مظاهر ثلاثة:

المظهر الأول يكمن في عدم التزام القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون المدني على روابط القانون العام، ذلك أن للقاضي الإداري، وهو بصدد فصله في المنازعات الإدارية، أن يستند إلى أحكام القانون المدني كلما وجدها متلائمة مع الأهداف الإدارية ومنسجمة مع مقتضيات المصلحة العامة، ولكن ليس معنى ذلك أنه ملزم قانوناً بتطبيق هذه الأحكام، فهو يطبقها بكامل حريته إذا كانت متفقة مع

أهداف العمل الإداري، ويرفضها ويبتدع الحل المناسب إذا رأى غير ذلك.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها بتاريخ ٨/ ١٢/ ١٩٥٦[١] ـ «إن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، فلا تُطبّق وجوباً على روابط القانون العام إلاّ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ويتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام، كما له أن ينسقها ويطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد، ومن أجل هذا كان لفقه القضاء الإداري استقلاله الذاتي ونظرياته التي تميز بها عن فقه القانون المدني...».

والمظهر الثاني لاستقلال القانون الإداري عن القانون المدني يكمن في أن الأول ـ لارتباطه بالمصلحة العامة ـ يتضمن قواعد آمرة، في حين أن الآخر ـ لتعلقه بالمصالح الخاصة للأفراد ـ يكرس مبدأ سلطان الإرادة.

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكم لها ـ بتاريخ ١٨/ ١/ ١٩٥٨ ـ جاء به[٢] «إن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها، ولذا كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها، وكانت قواعد القانون الخاص ـ إلاّ ما يتعلق منها بالنظام العام ـ غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، على حين أن

---

(١) مجموعة الأحكام في عشر سنوات، جـ ٢ ص ١١٥٢.

(٢) المرجع السابق، ص ١١٥١ ـ ١١٥٢.

قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تَعَادُلَ في المصلحة بين أطرافها، إذ المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب أن تعلو عليها، ومن ثم تميز القانون بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بأن قواعده أساساً قواعد آمرة، وأن للإدارة، في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإطراد، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة، وأن إنشاء المراكز التنظيمية العامة أو تعديلها أو إلغائها يجب أن يتم على سنن القانون ووفقاً لأحكامه، وأنه ليس لاتفاق الطرفين إن كان مخالفاً للقانون أثر في هذا الشأن، وإلاّ لتعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضي بأن الاتفاق التعاقدي لا يجوز أن يؤثر في المركز التنظيمي..

وآخر مظاهر استقلال القانون الإداري عن القانون المدني يرجع إلى اختلاف طبيعة دور القاضي في كل منهما، ففي حين أن القاضي الإداري يلعب دوراً منشأ لقواعد القانون الإداري، يقتصر دور القاضي المدني على تفسير قواعد وأحكام القانون الخاص.

ولقد أوضحت ذلك تفصيلاً المحكمة الإدارية العليا، وهي قمة القضاء الإداري المصري المنوط بها تأصيل مبادئه وأحكامه، في قرارها الصادر في ١٩٥٦/٦/٢[1] حيث أعلنت:

«إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون

---

(١) المرجع السابق، ص ١١٥٢ ـ ١١٥٣.

الخاص ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلاّ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يحورها بما يحقق هذا التلاؤم».

وتضيف المحكمة «ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، ولهذا أرسى القواعد لنظام قانوني بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سييرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسئولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام».

وهكذا يمكن القول إن للقانون الإداري معنيين:

المعنى الأول واسع، ويشتمل القانون الإداري، طبقاً له، على مجموعة القواعد القانونية المطبقة على الإدارة العامة في جانبها العضوي والموضوعي أي جانبي التنظيم والنشاط، وطبقاً لهذا

المفهوم، لا يتميز القانون الإداري في مواجهة القانون المدني بشيء من الأصالة والاستقلال حيث أن الجانب الأكبر من النشاط الإداري يخضع لقواعد مشابهة لما يقرره القانون المدني لحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

لذلك تشتمل دراسة القانون الإداري، في ظل هذا المفهوم، على مجموعة القواعد الحاكمة للنشاط الإداري سواء كانت مستمدة من القانون المجني أو من تشريع خاص ينظم نوعاً معيناً من النشاط الإداري بقواعد مختلفة عن قواعد وأحكام القانون الخاص.

والمعنى الآخر ضيِّق حيث يتكوّن القانون الإداري ـ وفقاً له ـ من مجموعة القواعد ذات الطبيعة الخاصة الخارقة لأحكام القانون المجني لما تنص عليه تارة من امتيازات لصالح الإدارة ولما تقرره، تارة أخرى، من قيود على الإدارة لا نظير لها في علاقات القانون الخاص.

ولا يمكن القول بوجود قانون إداري بهذا المفهوم إلاّ إذا كان أغلب النشاط الإداري يخضع لهذه القواعد الخارقة للشريعة العامة، وكان هذا القانون مستقلاً في مواجهة القانون المدني، بحيث لا يكون هذا الأخير ملزماً للقاضي الإداري الذي له إن شاء أن يبتدع من الحلول المخالفة لقواعده، أي لقواعد القانون المدني، دون أن يكون لإرادة الأفراد القدرة على تعديلها أو إحلال مبادئ أخرى محلها.

ولكن هل القانون الإداري وعلم الإدارة العامة شيء واحد؟ أم أنهما مختلفان؟ وما العلاقة بينه وبين القانون الدستوري؟ إن الإجابة على هذين السؤالين تسمح بتحديد الحدود الخارجية للقانون الإداري، وذلك بعد النظرة التي ألقيناها على قواعده وأحكامه من الداخل.

المبحث الثاني

القانون الإداري وعلم الإدارة العامة

ترتب على اتساع نشاط الإدارة وتعدد مجالات تدخلها ـ في الحياة الاجتماعية ـ تضخم في جهازها الإداري، وزيادة في نفقاته، وكثرة في عدد العاملين به.

ولقد لفت كل ذلك أنظار المهتمين بالإدارة العامة، علمياً وعملياً، إلى التأكيد على فعالية النشاط الإداري، أي قيام رجال الإدارة بعملهم بأقل نفقة، وبأقل جهد ممكن، وفي أسرع وقت.

بل إن الاهتمام بمشاكل الإدارة من هذه الزاوية بلغ حدّاً جعل التعاون الدولي أمراً ضرورياً؛ ولقد تجسد ذلك بإنشاء المؤتمر الدولي للعلوم الإدارية ـ المنعقد في مدينة بروكسل عام ١٩١٠ ـ «لجنة دولية دائمة للعلوم الإدارية» غايتها القيام بالإشراف والتنظيم والعمل على استمرار الدراسة والبحث العلمي في مجال العلوم الإدارية، وفي عام ١٩٣٠، تحولت هذه اللجنة إلى معهد دولي للعلوم الإدارية له فرع في العديد من دول العالم، ومنها مصر، حيث صدر قرار إنشاء الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية بصفتها شخصاً معنوياً له حق الاتصال بمختلف الوزارات منذ عام ١٩٣٦.

ولقد تمخض عن ذلك ظهور علم جديد تحت اسم «علم الإدارة العامة» إلى جوار القانون الإداري حيث يجمعهما قاسم مشترك هو الجهاز الإداري في الدولة.

ومن هنا يثور السؤال: ما هي طبيعة العلاقة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة؟

إجابة على هذا السؤال، يمكن القول بأن ثمة علاقة وثيقة ــ في منتهى القوة ــ تربط فيما بين القانون الإداري والإدارة العامة كعلم مستحدث، ويرجع ذلك إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول: وحدة موضوع البحث، ففي كلا الحالين يدور حول المنظمة الإدارية.

والسبب الثاني: تكامل زوايا البحث؛ بمعنى أن دراسة الإدارة العامة مكملة لدراسة القانون الإداري، والعكس صحيح.

وعليه، نعرض في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول: وحدة موضوع البحث في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

المطلب الثاني: تكامل القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

المطلب الأول

وحدة موضوع البحث في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة

إن للقانون الإداري وعلم الإدارة العامة موضوعاً مشتركاً، ألا وهو المنظمة الإدارية من جانبيها التنظيمي والوظيفي، أي باعتبارها جزءاً من الجهاز الإداري في الدولة، منوطاً به تحقيق نشاط ذي نفع عام.

ولكن ما هي المنظمة الإدارية، ذلك الموضوع المشترك بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة؟

لا محل لطرح السؤال إذا ما كشف العمل المنشئ للمنظمة عن طبيعتها القانونية، وبعبارة أخرى إذا أضفى المشرع على منظمة ما صفة أو شكل القانون العام: مؤسسة عامة، هيئة عامة، محافظة، مدينة، قرية... إلخ. فيجب الالتزام بذلك، واحترام إرادة المشرع، وكما يقال: لا اجتهاد مع صراحة النصوص.

أما إذا أغفل المشرع، عامداً أو عن غير قصد، تحديد الشكل القانوني للمنظمة، أو استخدم عبارات غامضة ليست تقليدية؛ بمعنى أنه يستعمل ألفاظاً لم تكن من تلك الألفاظ المتعارف عليها في السابق، فإن السؤال يثور في هذه الحالة، ويكون هناك ضرورة لتقديم إجابة له على المستويين الفقهي والقضائي.

الفرع الأول

الفقه والمعيار المميز للمنظمة الإدارية

تعددت آراء الباحثين ـ وتنوعت أفكارهم ـ في مسألة المعيار المميز للمنظمة الإدارية أو الشخص العام، إلاّ أنه يمكن التمييز في هذا الإطار بين اتجاهات ثلاثة:

(أ) ذهب فريق من الباحثين إلى الاعتماد على غرض النشاط والهدف منه، بمعنى أنه إذا كان النشاط يهدف لتحقيق مصلحة عامة ويشبع حاجة جماعية، انعكس ذلك على المنظمة التي تمارسه، وتوصف في هذه الحالة بأنها منظمة عامة.

على أن من الملاحظ، وهو ما تعرضنا له بالتفصيل فيما سبق، أن فكرة المصلحة العامة غير منضبطة، ولا تعتمد على قواعد موضوعية ثابتة، بل هي فكرة مرنة ومتطورة، ولذلك، فهي تختلف في نظام سياسي واقتصادي قائم على المبدأ الفردي الحر عن مثيلتها في نظام يسلم بتدخل الدولة ـ في النشاط الاقتصادي والاجتماعي ـ باعتبارها فاعلاً أصلياً، وليس بصفتها فاعلاً احتياطياً كما هو الحال في النظام الرأسمالي الصرف.

إضافة إلى ذلك، إن المصلحة العامة ـ كمعيار لعمومية المنظمة ـ ليس مانعاً من دخول أشخاص أخرى ـ وصفها المشرع صراحة بأنها أشخاص خاصة ـ في طائفة المنظمات أو الأشخاص العامة، ومثال ذلك المؤسسة الخاصة ذات النفع العام التي تمارس نشاطاً ذا نفع عام باعتراف المشرع، وإن كانت، قانوناً وفعلاً، من أشخاص القانون الخاص.

قصارى القول، إذن، إن استهداف المصلحة العامة يصلح قرينة أو مؤشراً غير كاف على الطبيعة العامة للمنظمة يضاف إلى قرائن ومؤشرات أخرى.

(ب) وهناك من الفقهاء من يقول بأن الفيصل ـ في تحديد ما إذا كانت المنظمة عامة أم خاصة ـ يكمن في بحث علاقتها مع الدولة.

فإذا كانت هذه الأخيرة ـ أي الدولة ـ تهيمن عليها، كانت المنظمة عامة وإلاّ فلا، فمثلاً، يجب النظر إلى من أخذ المبادرة بإنشاء المنظمة، فإذا كان من أنشأها شخص عام أو سلطة إدارية، كانت المنظمة عامة؛ لأن الدولة هي التي تنشئ بقرار منها الأشخاص المعنوية العامة، فإذا أغفلت إضفاء صفة الشخص العام على المنظمة

التي أنشأتها، فإن مجرد قيامها بذلك، أي بخلق المنظمة، يكون دليلاً كافياً على أن المنظمة هي شخص عام.

إلاّ أن هذا المعيار غير منضبط في التطبيق، صحيح أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ به في بعض الأحيان كمعيار للشخص العام، كما يتضح ذلك من حكمه ـ بتاريخ ٢١/٦/ ١٩١٢ ـ الصادر بشأن ملجأ للعجزة؛ فقد اعتبره مؤسسة خاصة ذان نفع عام، أي شخصاً من أشخاص القانون الخاص، لأن نشأته عائدة إلى الأفراد.

غير أنه ـ في أحوال أخرى ـ رفض اتباع نفس المنطق، فبصدد مدرسة الحقوق الفرنسية في القاهرة ـ التي أنشأها الأفراد ـ يضفي عليها مجلس الدولة صفة المؤسسة العامة (حكمه بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٩٣٧).

فضلاً عن ذلك، هناك المشروعات المؤممة التي اعترف لها بصفة الشخص العام مع كونها، أصلاً، من إنشاء الأفراد.

ذلك أن التأميم هو عمل يتم بمقتضاه نقل ملكية مشروع من القطاع الخاص إلى القطاع العام بما يترتب عليه من تغيير في إدارته؛ بإحلال إدارة عامة محل الإدارة الفردية السابقة.

فالتأميم، إذن، لا ينشئ المشروع لأن هذا الأخير موجود، ويشكل محل التأميم، ولكن أثر التأميم يكمن في تغيير طبيعة المشروع الذي كان في السابق مشروعاً خاصاً، ثم تحول بعد التأميم إلى مشروع عام.

وفي قول آخر، يجب لمعرفة ما إذا كانت المنظمة عامة أم لا، معرفة مدى تدخل الدولة في سير هذه المنظمة، فإذا بلغ هذا التدخل حداً يجعل الدولة هي التي تُعيّن رجال الإدارة بالمنظمة، أو تكون

ممثلة في هيئات إدارتها، حيث أن الطبيعة العامة للمنظمة لا تحول دون تعيين أعضاء جهازها الإداري عن طريق الانتخاب ـ كما هو الحال في الهيئات المحلية ـ مع ممارسة رقابة معينة عليها تبلغ أقصاها حينما تكون هذه المنظمة مجردة من الشخصية المعنوية، إذ تكون رقابة الإدارة في هذه الحالة مفترضة لا تحتاج إلى نص يقررها، وعامة تشمل جميع قرارات المنظمة إلاّ ما استثنى بنص، ومطلقة حيث يكون لممثل الدولة إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة عن المنظمة الإدارية، أو الحلول محلها في إصدار هذه القرارات. وحتى لو كانت المنظمة الإدارية متمتعة بالشخصية المعنوية، فإن الدولة تمارس رقابة أكيدة عليها، وإن كانت أخف في وقعها من الرقابة التي تمارسها على المنظمات غير المتمتعة بالشخصية المعنوية؛ حيث أن هذه الرقابة ـ والمسماة بالوصاية الإدارية ـ تحتاج إلى نص يقررها وهي ليست عامة، وليست مطلقة.

ذلك أنه عندما تمارس الإدارة هذا النوع من الرقابة على المنظمة، فإنها تكون مشاركة في إدارتها فعلاً، ويكون هناك احتمال كبير أن نكون أمام منظمة عامة.

فالطبيعة الخاصة لا تتفق، والحالة هذه، مع مشاركة الدولة في إدارتها، وهي تتفق فقط مع إجراءات الضبط الإداري التي لها هدف واحد هو حماية النظام العام والآداب العامة.

ويخص بعض الفقه بالذات إجراءً معيناً ـ حيث يرتب عليه عمومية المنظمة ـ ألا وهو قيام السلطة العامة بالتصديق على حساباتها التي تمكن السلطة العامة من تأكيد وإظهار هيمنتها على المنظمات العامة، وهو نفس الإجراء، أي التصديق على الحسابات،

الذي يظهر به الشركاء المساهمون هيمنتهم على شركات المساهمة في مجال علاقات القطاع الخاص.

إلاّ أن هذا الرأي لا يتفق مع الواقع، حيث أن السلطة العامة ـ كما تصدق على حسابات المنظمات العامة ـ فإنها تصدق أيضاً على حسابات بعض المنظمات التي ـ لاجدال ـ في أنها أشخاص خاصة.

وفي صياغة أخرى لمعيار هيمنة الدولة على المنظمة كمعيار لعمومية هذه الأخيرة، قيل إن عمومة المنظمة ترتبط بامتلاك السلطة العامة للكلمة الأخيرة فيها، وهو أمر يقتضي النظر في جميع القواعد القانونية المنظمة لنشأة المنظمة وسيرها ونظامها الداخلي.

وعلى ذلك، إذا كان ما للدولة على المنظمة لا يمثل سوى مجرد الإشراف عليها والتفتيش على أعمالها، فإن ذلك لا يعدو أن يكون من إجراءات الضبط الإداري التي تمارسها الدولة في مواجهة جميع المنظمات.

وأمّا إذا بلغ تدخل الدولة حداً جعلها تسيطر على وضع وتعديل قواعد سير المنظمة ونشاطها وتعيين أعضائها ـ أو الموافقة على تعيينهم وحلها ـ كانت المنظمة إدارية.

(جـ) وأخيراً، ذهب فريق من الفقهاء إلى أن معيار عمومية المنظمة يكمن في استخدامها لأساليب السلطة العامة.

وفقاً لهذا الرأي، تكون المنظمة إدارية حينما يكون مصدر تمويلها هو ميزانية الدولة، وهو ما ينطبق على المنظمات غير المتمتعة بالشخصية المعنوية، وقد يقصد بذلك أيضاً أن الدولة تهب لمساعدتها مالياً إذا ما تعثر نشاطها حتى ولو كانت متمتعة بالشخصية المعنوية، وما ينتج عن ذلك من استقلالها مالياً عن الدولة.

غير أنه لوحظ على هذا المعيار عدم صلاحيته من ناحية أن الدولة قد تعين الأشخاص الخاصة وتساعدهم مالياً بهدف توجيه نشاطهم نحو مجالات ترغب الدولة في قيامهم بها، أي أن مصدر التمويل ليس كافياً لتمييز المنظمة العامة عن المنظمة الخاصة.

ولذلك يرى البعض أن العبرة هي بممارسة المنظمة لأساليب القانون العام، ومثالها امتياز التنفيذ الجبري وامتياز التنفيذ المباشر، وكعدم قابلية أموالها للحجز عليها أو تملكها عن طريق نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وجواز قيام السلطة العامة بنزع الملكية الفردية لصالحها. . . إلخ.

إلاّ أنه أخذ على هذا الرأي أن ثمة أشخاصاً خاصة متمتعة، مع ذلك، بامتيازات السلطة العامة، ومنها الجمعيات الخاصة ذان النفع العام.

ولوحظ أيضاً أن ثمة منظمات عامة لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وفي إطار هذا الاتجاه، ايضاً، قيل بأن عمومية المنظمة تستند إلى أن انضمام الأفراد إليها له طابع إجباري.

فالدولة مثلاً منظمة إجبارية حيث أن انتساب الأفراد إليها يتم تلقائياً بمجرد حصول الولادة داخل إقليمها أو الولادة من أبوين يحملان جنسيتها، وانتساب الأفراد إلى الوحدات الإقليمية يتم أيضاً، بصفة تلقائية، بمجرد إقامتهم داخل حدودها.

ومع ذلك، هذا المعيار غير منضبط بصفة مطلقة، حيث أن الانتساب، إلى دولة معينة، مثلاً، لا يكون إجبارياً كما هو الحال في التجنس، إذ لصاحب الشأن أن يطلب حمل هذه الجنسية في حالة توافر شروطها أو لا يطلب ذلك.

في الواقع، إن توافر أحد الدلائل السابقة ـ مصلحة عامة، خضوع لهيمنة الإدارة، التمتع بامتيازات السلطة العامة ـ في منظمة ما غير كاف بذاته لإضفاء صفة المنظمة العامة عليها، بل يجب، على ما يبدو، توافر عدة دلائل مجتمعة يعضد بعضها بعضاً لكي تكتسب المنظمة صفة العمومية.

ولعل هذا هو الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الإداري في مصر.

الفرع الثاني

القضاء والمعيار المميز للمنظمة الإدارية

لم يقنع القضاء الإداري بمعيار واحد من المعايير السابق دراستها، بل اشترط اجتماع أكثر من مؤشر أو دلالة يؤازر بعضها بعضاً للقول بأن منظمة ما هي منظمة عامة، وكما سبق القول، إن المشكلة لا تثور إلاّ في الحالة التي يسكت المشرع فيها عن تكييف المنظمة، ويكتفي، فقط، ببيان اختصاصاتها ونشاطها.

وفي ذلك، تقول المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها الصادر في ٨/ ١٢/ ١٩٦٢[1] ـ «ومن حيث أن التشريع في مصر قبل العمل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ قد خلا من أي تعريف للمؤسسات العامة، بل إنه لم يحسن استعمال تعبير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات النفع العام، كما أنه لم يلتزم خطة موحدة أو شكلاً واحداً في إنشاء المؤسسات العامة، فمنها ما نص

(١) مجموعة أحكام السنة السابعة، ص ١٨١.

صراحة على تكييفها القانوني واعتبارها مؤسسات عامة. ومنها ما اجتزأ بمنحها الشخصية المعنوية في قانون إنشائها أو في قانون لاحق دون النص صراحة على تكييفها القانوني.

ومن حيث أنه ولئن كان هذا الخلط والغموض من ناحية، وخطورة النتائج التي تترتب على تحديد ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يؤدي خدمات ذات نفع عام مؤسسة عامة أم لا، من ناحية أخرى، تقتضي اتخاذ مقياس للتفرقة جامع مانع، إلاّ أن ما سبق ابتداعه من مقاييس في هذا الشأن فشل في الوصول إلى هذه الغاية، إذ لم يصلح أي مقياس بذاته إلاّ في بعض الحالات دون البعض الآخر. ومن ثم فلا مندوحة من أن يوكل أمر التكييف القانوني للمؤسسات وهل هي عامة أم لا إلى تقدير القضاء في كل حالة على حدة».

وتضيف المحكمة قائلة «والقضاء في تقديره لكل حالة يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعها، بوصفها علامات تهدي إلى حقيقة طبيعة المؤسسة، فهو يرجع فعلاً إلى النصوص التشريعية إن وجدت ليتعرف ما إذا كان المشرع قد أعلن بوضوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا. ولا يجتزئ بذلك، بل يستهدي بأصل نشأة المؤسسة، وهل هي من خلق الإدارة أو من خلق الأفراد، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل لها مثلاً حق فرض الضرائب والرسوم أم لا. ويستنير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية، ثم يستنبط من كل أولئك وما إليه تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة».

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري مجمل هذه التوجيهات

لتحديد طبيعة مستشفى المواساة، وجاء بحكمها ـ الصادر في ٣/ ١٢/ ١٩٥٧ ـ بهذا الشأن ما يأتي[١]:

«إن مستشفى المواساة هو في الأصل مؤسسة خاصة أنشأتها جمعية المواساة الإسلامية بالاسكندرية بأموال خاصة جمعت من التبرعات وحصيلة أوراق اليانصيب... وغرض الجمعية من إنشائه هو غرض خيري يتمثل في توفير العلاج المجاني للفقراء وتحقيق منفعة عامة بتوفير العلاج الممتاز لراغبيه من القادرين على أداء أجره لصرف حصيلة هذه الأجور على مواجهة تكاليف العلاج المجاني للفقراء وقد ساعدت الحكومة من جانبها جمعية المواساة على تحقيق هذا الغرض بمنحها إعانات مالية مع ترك إدارة المستشفى مستقلة عن الحكومة وتخويلها حق اتباع أساليب خاصة والاستعانة بموظفين يخضعون في تعيينهم وتحديد رواتبهم وترقياتهم وتأديبهم للائحة الداخلية للمستشفى، هذا مع قيام نوع من الإشراف على إدارة المستشفى بتمثيل الحكومة بعدد من الأعضاء في مجلس إدارته كانوا يكونون في الأصل أغلبية... وانتهى الحال بأن أصبح عدد من يمثلون الحكومة مساوياً لعدد من يمثلون الجمعية، وذلك فضلاً عن تدخل الحكومة بإصدار مراسيم وقرارات بشأن النظام الأساسي في المستشفى. ومع قيام رقابة الحكومة وإشرافها على إدارة المستشفى لم تسبغ عليه... وصف المؤسسة العامة برغم قيامه بأعمال ذات نفع عام ولم تمنحه أي حق من حقوق السلطة العامة فلم تخوله مثلاً حق فرض رسوم للاستعانة بها في تحقيق أغراضه، أو تجعل لأمواله حصانة بعدم جواز الحجز عليها تشبيهاً لها بالأموال العامة».

---

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

وتضيف المحكمة «هذا وأن خضوع المستشفى لرقابة الإدارة وتدخل هذه الأخيرة في تنظيمه وإشرافها على إدارته وتمتعها بحق تعيين ممثلين لها في مجلس الإدارة وخضوع قرارات هذا المجلس للاعتماد منها لا يغير من حقيقة صفة المستشفى وكونه مؤسسة خاصة لأن هذه الحقوق جميعاً هي بعض ما تتمتع به الإدارة في مواجهة المؤسسات الخاصة بالتطبيق للمواد ٧٤ وما بعدها من القانون المدني. ويخلص عن هذا أن مستشفى المواساة لا يعدو أن يكون مؤسسة خاصة ذات نفع عام».

فمحكمة القضاء الإداري رفضت صفة المؤسسة العامة لمستشفى المواساة ـ بالرغم من اعترافها بأنه يحقق مصلحة عامة ـ بناء على سببين:

الأول يتعلق بعلاقته بالدولة، وقد لاحظت في هذا الصدد أن المستشفى نشأ بمبادرة فردية، وأن تدخل الدولة في إدارته مشابه لتدخلها في إدارة المؤسسات الخاصة. والثاني يتعلق بمدى تمتع المستشفى بامتيازات السلطة العامة، وقد سجلت في هذا الشأن أنه لا يتمتع بأي منها.

بالمقابل، اعترفت المحكمة ذاتها، لنقابات المهن ـ من طبية وهندسية وزراعية... إلخ ـ بصفة الشخص العام على أساس أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فقد جاء بحكمها ـ بتاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٥٧[1] ـ «أن نقابات المهن هي، على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون، أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، جـ ١، ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، هذا فضلاً عن أن القانون... قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقاً مما تختص به الهيئات الإدارية العامة، مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسة العامة وعناصرها من شخصية معنوية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام وقراراتها، سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئاتها المختصة أم صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض، هي قرارات إدارية تجوز المطالبة بإلغائها».

وتطبيقاً لنفس المعايير، انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أن الهيئات الدينية الإسلامية والمسيحية المتمتعة بالشخصية المعنوية هي من أشخاص القانون العام، وفي ذلك تقرر المحكمة أن المجلس الصوفي الأعلى، على سبيل المثال، شخص من أشخاص القانون العام حيث أنه «يتضح من استقراء اللائحة الصادر بها قرار مجلس الوزراء... بشأن تشكيله وتعديلاتها واللائحة الخاصة ببيان إجراءاته الداخلية أن اختصاصاته هي اختصاصات إدارية ذات نفع عام من نوع الاختصاصات والمهام الموكولة إلى السلطات العامة، ومن ثم فهو هيئة إدارية خاضعة لإشراف الحكومة المركزية، فهي التي تعين الرئيس الأعلى لهذا المجلس بأمر من رئيس الدولة، وهي تتولى الإشراف على انتخاب أعضاء ذلك المجلس، وكذلك أوجب القانون

أن يكون الانتخاب تحت إشرافها بديوان محافظة مصر وتحت رئاسة المحافظ، وهي التي تتولى تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة منه أو من مشايخ الطرق، الأمر الذي تتبين منه المحكمة أن الحكومة جعلت لها الإشراف على كل كبيرة وصغيرة من سائر أمور الطرق الصوفية[1].

ويبدو أن اعتبار نقابات المهن والهيئات الدينية أشخاصاً معنوية عامة لا يخلو من خلفية سياسية؛ حيث أن ذلك يعني، من هذه الزاوية، إحكام سيطرة السلطة العامة عليها.

إلاّ أن محاكم القضاء الإداري ـ في بحثها في طبيعة شركات القطاع العام ـ انتهت إلى اعتبارها من أشخاص القانون الخاص.

فها هي محكمة القضاء الإداري، في حكمها الصادر في ٧/ ١١/ ١٩٦٥[2] مثلاً، تشير إلى أن المادة الأولى من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت تنص على أن «تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين.. كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون، وتؤول ملكيتها إلى الدولة»، وأن المادة الرابعة من ذات القانون تقرر «تظل الشركات المشار إليها في المادة الأولى محتفظة بشكلها القانوني عند صدور هذا القانون...».

وتنتهي هذه المحكمة إلى أنه «ومن حيث أن شركة الكراكات المصرية (وهي الشركة التي كان المدعي يعمل بها) من الشركات التي أممت تأميماً كاملاً بمقتضى أحكام القانون المذكور وقد احتفظ لها المشرع بشكلها ونظامها القانوني الذي كانت تسير على هدى قواعده وأحكامه قبل تأميمها وذلك عملاً بنص المادة الرابعة المشار إليها

---

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، جـ ١، ص ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٢) مجموعة الأحكام في خمس سنوات، ص ٦٠٨.

ولهذا فإنه رغم تأميمها تظل شخصاً من أشخاص القانون الخاص لاحتفاظها بشكلها القانوني السابق على التأميم، وبالتالي فإن موظفيها وعمالها لا يعتبرون موظفين عموميين كما أن قراراتها لا تعتبر قرارات إدارية رغم أنها مملوكة ملكية تامة للدولة».

بيد أن القضاء العادي لم يسلم بهذه الحجج، وقرر ـ من جانبه ـ أن شركات القطاع العام هي أشخاص عامة؛ مما أحدث صورة من صور التنازع القضائي، هو التنازع السلبي، حيث أن كل جهة حكمت بعدم اختصاصها.

لذلك، كان لزاماً على المحكمة الدستورية العليا، عملاً بقانونها المحدد لاختصاصاتها، أن تتدخل وتفصل بحكم ملزم في طبيعة شركات القطاع العام، وهي قد انحازت ـ في هذا المجال ـ إلى موقف القضاء الإداري؛ حيث أن الحيثية الرئيسية في أحكامها ـ والصادرة في هذا الشأن ـ تتضمن قولها «حرص المشرع على النص في المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن تظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانوني»، ولقد رتبت المحكمة على ذلك نتيجة مقتضاها أن تظل هذه الشركات خاضعة لأحكام القانون الخاص دون أحكام القانون العام.

إلاّ أن جانباً من الفقه لا يسلم بما قررته المحكمة العليا في هذا الشأن، ذلك أن المشرع احتفظ بالشكل القانوني للمشروع لاعتبارات فنية، وهي الإسراع في إجراء عمليات التأميم الضخمة التي تقررت في أوائل الستينيات، وخير وسيلة إلى ذلك هو الاحتفاظ بالشكل القانوني الذي كان للمشروع قبل التأميم، حتى لا تحدث عمليات تصفية تأخذ وقتاً طويلاً.

أمّا القول بأن هذه الشركات تظل خاضعة لأحكام القانون الخاص دون أحكام القانون العام فمحل نظر كبير، وهنا يثور التساؤل: كيف يمكن القول بذلك مع أن العاملين بالقطاع العام، مثلاً، يخضعون لنظام قانوني له نفس أساس النظام القانوني الذي يخضع له العاملون بالإدارة المركزية للدولة والأشخاص العامة الأخرى؟

كيف يمكن القول بذلك، وشركة القطاع العام تخضع للهيمنة الدقيقة للدولة من حيث إنشائها وإلغائها وسيرها؟ كيف يمكن القول بذلك والدولة ممثلة داخل الأجهزة الإدارية لهذه الوحدات؟

على كل حال، الموضوع كبير وواسع وقصارى القول فيه، في هذال المجال، ما يأتي:

ـ لقد احتفظ المشرع بشكل الشركة للمشروع العام لكي يتمكن من سرعة إنجاز التأميمات الضخمة التي شملت غالبية مجالات الاقتصاد القومي.

ـ إن القول بأن المشروع العام شخص من أشخاص القانون الخاص يتعارض مع غالبية الأحكام التي يخضع لها هذا المشروع من حيث تنظيمه والعاملين فيه وجزء كبير من نشاطه. وهو وإن كان لا يستخدم أساليب السلطة العامة، إلاّ أن ذلك لا يعني حتماً ويقيناً أنه شخص خاص، والأقرب إلى الدقة القول بأن استخدامه لهذه الأساليب غير ضروري في مباشرته لنشاطه مثله في ذلك مثل أشخاصاً عامة أخرى.

المطلب الثاني

تكامل القانون الإداري وعلم الإدارة العامة

إن دراسة القانون الإداري مكملة لدراسة علم الإدارة العامة والعكس صحيح، ذلك أنه نظراً لاختلاط الجوانب الفنية والجوانب القانونية المرتبطة بالإدارة العامة، فإن من الضروري الجمع بين الوجهين.

فمن ناحية، إن مزج الدراسة الإدارية القانونية والدراسة الإدارية الفنية له ما يبرره من حيث أن الإدارة العامة تعيش في إطار القانون الإداري الذي يؤثر تأثيراً مباشراً على سائر الموضوعات التي تثيرها الإدارة العامة.

ويكفي أن نشير، في هذا الصدد، إلى تأثر الإدارة الكبير بالأشكال القانونية التي تتعلق بتكوينها وكيفية سيرها وتمويلها وأساليب الرقابة عليها. فضلاً عن التزامها، وفي كل الأحوال، باحترام مبدأ الشرعية فيما تباشره من أفعال، مما يحتم عليها ألاّ تأتي أفعالاً مخالفة للقانون.

ومن ناحية أخرى، إن الدراسة القانونية الصرفة لا تكشف عن واقع العملية الإدارية، فقد يكون ثمة تفاوت جسيم بين المبادئ القانونية وكيفية تطبيقها بواسطة رجال الإدارة، ومن هنا لزم الجمع بين الدراسة القانونية والدراسة الفنية في قالب واحد؛ حتى تمكن الإحاطة بالأنظمة الإدارية في صورتها الحقيقية، توطئه لمعرفة مواطن الخلل وتحديد وسائل معالجته.

أخيراً، إن الجمع بين هذين النوعين من الدراسات يحقّقا هدفاً حوهرياً، ألا وهو تحديد الوسائل الكفيلة بجعل الإدارة العامة فعالة في مهامها دون أن تخرج عن حدود القانون.

ولإيضاح لأي مدى تكون دراسة القانون الإداري ودراسة علم الإدارة العامة متكاملين، يكفي التعرض ـ في هذا المقام ـ لبعض المسائل المشتركة بينهما وهي القرار الإداري، العلاقة بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه، المرافق العامة المحلية، الموظف العام، والمنظمة الإدارية.

الفرع الأول

القرار الإداري

القرار الإداري موضوع مشترك للدراسة بين الإدارة العامة والقانون الإداري، إلاّ أن كلاً منهما يتناوله من زاوية مختلفة، وفي نفس الوقت، مكملة للزاوية الأخرى.

أ ـ من ناحية القانون الإداري، يثور البحث حول مشروعية القرار الإداري، ويتضمن ذلك تعيين أركانه الشكلية والموضوعية، والآثار التي تترتب على القرار السليم من الناحية القانونية، والحالة التي يكون فيها القرار صحيحاً أو منعدماً وما يترتب على ذلك من آثار.

ب ـ أمّا من ناحية علم الإدارة العامة، فإن البحث يدور حول عملية صنع القرار الإداري، ويتضمن ذلك تحديداً للمراحل التي يمر بها هذا القرار حتى يظهر إلى حيز الوجود.

وإذا أخذنا مثالاً، على ذلك، القرار الإداري المنشئ لمشروع عام لوجدنا أن هذا القرار يمر بمراحل أربع:

ـ مرحلة الإعداد والتحضير، ويقوم فيها ممثل الدولة بإعداد النظام الأساسي للمشروع طبقاً للقوانين واللوائح القائمة، وكتابه طلب إنشاء المشروع.

ـ المرحلة الاستشارية، وفيها يعرض الطلب الخاص بإنشاء المشروع ونظامه الأساسي على المجلس الأعلى للقطاع العام المختص، من ناحية، وعلى قسم الفتوى المختص بمجلس الدولة من ناحية أخرى، ليقوم الجهاز الأول، أي المجلس الأعلى للقطاع، ببحث مدى اتفاق إنشاء المشروع مع أهداف الخطة العامة للدولة، ويقوم الجهاز الثاني، أي قسم الفتوى، ببحث مدى اتفاق نظامه الأساسي مع القوانين واللوائح القائمة.

ويلاحظ أن رأي كلا الجهتين له طابع استشاري بحت، بمعنى أن للوزير المختص أن يتابع إجراءات إنشاء المشروع، حتى ولو كان راي الجهتين الاستشاريتين ضد إنشاء المشروع.

ـ مرحلة موافقة مجلس الوزراء، في هذه المرحلة يعرض الوزير المختص على مجلس الوزراء مسألة إنشاء المشروع مرفقاً به رأي الجهتين الاستشاريتين سابق الإشارة إليهما، فإذا وافق مجلس الوزراء على إنشاء المشروع، قام الوزير المختص بمباشرة المرحلة الرابعة والأخيرة.

ـ مرحلة إنشاء المشروع، وتتضمن قيام الوزير الذي يخضع لإشرافه قطاع النشاط الذي يباشره المشروع المزمع إنشاؤه بإصدار قرار إنشاء المشروع.

الفرع الثاني

العلاقة بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه

العلاقة بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه تشكل، أيضاً، موضوعاً مشتركاً للدراسة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

أ ـ فمن زاوية القانون الإداري، يتم البحث في سلطات الرئيس الإداري حسبما تقررها القوانين واللوائح ـ وأحكام القضاء الإداري ـ في مواجهة مرؤوسيه، وما يملك هؤلاء من وسائل دفاع في مواجهة الرئيس.

وفي هذا الإطار، يشير الباحثون إلى أن الرئيس الإداري يمارس ـ في ظل المركزية الإدارية ـ سلطة رئاسية في مواجهة مرؤوسيه، وهي سلطة مفترضة وشاملة ومطلقة إلاّ إذا نص القانون على غير ذلك.

أمّا عن المرؤوس فهو يملك التظلم من قرارات الرئيس الصادرة ضده بل والطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، إذا تبين له أنها مخالفة للقوانين واللوائح.

ب ـ أمّا من زاوية الإدارة العامة، فالبحث ينصب على ما يجب أن تكون عليه العلاقة بين الرئيس والمرؤوس وكيف يعامل الأول الثاني بوصفه، أي الرئيس، قائداً إدارياً كل هدفه هو كسب رضاء مرؤوسيه وثقتهم، به وكيف ينجح في جعلهم يبذلون أقصى ما في طاقتهم لإنجاز أعمالهم، لا خوفاً من سلطته وإنما تقديراً منهم لحسن معاملته لهم.

لذلك، فإن البحث يدور حول صفات القائد الإداري، والأساليب التي يتبعها في أداء رسالته.

الفرع الثالث

المرافق العامة المحلية

أ ـ يدرس القانون الإداري هذه المرافق من زاوية الأحكام المنصوص عليها في القوانين واللوائح: من حيث السلطة المكلفة، طبقاً لهذه الأخيرة، بإدارة هذه المرافق، واختصاصاتها، وحدود الاستقلال الذي تتمتع به ـ في مواجهة السلطة المركزية ـ في مباشرتها لهذه الاختصاصات.

ب ـ ومن زاوية علم الإدارة العامة، يتركز الاهتمام على دراسة ظروف البلاد وأحوالها من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والجغرافية، بغية الوصول إلى النظام الإداري الأمثل الذي يتفق مع الظروف المشار إليها؛ وذلك حتى يمكن الإجابة السليمة على العديد من الأسئلة مثل: هل من الأفضل أن تدار هذه المرافق المحلية بواسطة هيئة إدارية محلية متمتعة بالاستقلال في مواجهة السلطة المركزية؟ وما هي درجة الاستقلال التي يحسن منحها للسلطة الإدارية المحلية؟ وما هي أفضل طرق تمويل المرافق المحلية؟

الفرع الرابع

الموظف العام

أ ـ يهتم القانون الإداري بالموظف العام من زاوية نظامه القانوني المطبق فعلاً طبقاً للقوانين واللوائح النافذة: دراسة نظام التعيين، ونظم المرتبات والعلاوات، والترقيات والمعاشات، والتأديب، ونهاية الخدمة. .

ب ـ أمّا عن زاوية الدراسة من وجهة نظر علم الإدارة العامة، فإن السؤال يثور عن مدى نجاح هذا النظام، وعما إذا كان من الأنسب إيجاد نظام بديل يكون أقدر على تحقيق الفعالية في مجال الوظيفة العامة. . .

الفرع الخامس

المنظمة الإدارية (الكلية)

أ ـ محور الدراسة، في القانون الإداري، هو القواعد القانونية التي وردت في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية فيما يتعلق بتحديد السلطة الإدارية في هذه الكلية، واختصاصاتها، وكيفية توزيع الاختصاصات بين العميد والوكلاء إن وجدوا، ومجلس الكلية، ومجالس الأقسام العلمية. كما يهتم القانون الإداري أيضاً بدراسة العلاقة بين الطلاب والسلطات الإدارية بالكلية، والعلاقة بين هذه الأخيرة وموظفي الكلية والجامعة.

ب ـ أمّا علم الإدارة العامة فينظر إلى الكلية كمنظمة إدارية تسعى لتحقيق هدف معين، وهو الإعداد العلمي المتكامل للطلاب لكي يصبحوا مؤهلين للعمل في الميادين المتصلة بالدراسة فيها، وعلى ذلك يهتم الباحث في علم الإدارة العامة بالتعرف على البرامج الدراسية ومدى كفايتها لتحقيق هذا الهدف، والتعرف على أسلوب تنظيم الكلية وتوزيع وحداتها وأقسامها، وطريقة سير العمل والمشكلات التي تثور من الناحية العلمية، كل ذلك بهدف تقديم المقترحات العلمية، سواء لتطوير المناهج الدراسية، أو طرق العمل في الإدارة وتحسين العلاقات الاجتماعية في الكلية.

وفي كلمة جامعة، يمكن القول إن القانون الإداري يهدف لدراسة المنظمة الإدارية من جميع نواحيها كما هي موجودة بالفعل، أي أنه يهتم بما هو كائن، في حين أن الإدارة العامة تهدف إلى تحسين ما هو كائن والسعي نحو الأفضل، أي ما ينبغي أن يكون.

المبحث الثالث

القانون الإداري والقانون الدستوري

يجمع الباحثون في فقه القانون العام على الصلة الوثيقة التي تربط القانون الإداري والقانون الدستوري باعتبارهما فرعين من أصل واحد هو القانون العام الداخلي الذي ينظم ويحكم العلاقة القانونية التي تكون فيها الدولة طرفاً.

ويبدو أن الصلة الوثيقة بين هذين القانونين مبنية على اعتبارين جوهريين وهما:

المطلب الأول: تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة.

المطلب الثاني: تأثر القانون الإداري الشديد بالقانون الدستوري.

المطلب الأول

تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة

يذهب بعض الباحثين وخصوصاً الأستاذ لافيربير، إيضاحاً للتفرقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري، إلى أن الأول هو قانون الإدارة العامة أو قانون السلطة الإدارية في حين أن الآخر هو قانون الحكومة أو سلطة الحكم.

هذه المقولة لا تحل، على ما يبدو، مشكلة التفرقةي بين القانونين الإداري والدستوري؛ حيث أنها تقود إلى التعرض لمسألة عويصة وهي التفرقة بين الحكومة من ناحية، والإدارة من ناحية أخرى. هل هناك ضابط واضح نستطيع أن نميز به بينهما أم أن التفرقة، من أساسها، غامضة وغير محددة المعالم وغير واضحة الأسس؟

الفرع الأول

تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة

من الناحية العضوية

إن القول بصلاحية المعيار العضوي كضابط للتفرقة بين الحكومة

والإدارة يفترض أن يكون القانون الوضعي واضحاً في تعريفه وتحديده للهيئات والأشخاص العامة التي يستقل كل من النظامين القانونيين بأمر تنظيمها ونشاطها، إلاّ أن ذلك لم يحدث.

ذلك أن الهيئة التنفيذية ـ في مستوياتها العليا (رئيس الدولة والوزراء ونواب الوزراء) ـ هي جزء من الحكومة بمعناها الواسع، حيث أن أعضاءها يشاركون في رسم السياسة العامة للدولة، وتحديد اتجاهاتها بالاشتراك مع البرلمان.

وهم يقومون باقتراح القوانين، وبدعوة المجالس النيابية للانعقاد، وبتأجيل انعقادها، وفض الدورة البرلمانية، وحل هذه المجالس.

كما إنهم يقومون بمختلف الأعمال التي تتعلق بسياسة الدولة في الخارج، وبتمثيلها في علاقاتها مع الدول الأخرى والسلطات والهيئات الأجنبية.

وهكذا، إن الهيئة التنفيذية، في مستوياتها العليا، تندرج ضمن الحكومة، وتعتبر بالتالي من موضوعات القانون الدستوري.

وفي نفس الوقت، يقوم ممثلوها ـ باعتبارهم جزءاً من الإدارة العامة ـ بالعديد من مظاهر الوظيفة الإدارية كإصدار اللوائح، وتنفيذ القوانين، وترتيب المصالح العامة، وتعيين الموظفين، ومراقبتهم، والإشراف على سير المرافق العامة؛ مما يدخلون بسببه في معنى السلطة الإدارية، وهي موضوع القانون الإداري.

وإذا أخذنا مثلاً محدّداً كالوزير، نجد أن له صفتين:

ـ الصفة السياسية: وبمقتضاها يشارك في رسم السياسة العامة للحكومة في إطار مجلس الوزراء، ويسأل عن تنفيذها، مسئولية تضامنية أو فردية، أمام المجلس النيابي.

ـ الصفة الإدارية، وبموجبها يكون الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته؛ بما يعنيه ذلك من مزاولته للسلطة الرئاسية بالنسبة لموظفي وزارته، إضافة إلى صفته كممثل للدولة فيما يتعلق بشؤون هذه الوزارة.

فرجال الحكومة، إذن، هم أنفسهم من رجال الإدارة.

وإذا كان الفصل بين الإدارة والحكومة متعذراً من الناحية العضوية باعتبار أن هذه الأخيرة جزءاً من الإدارة، فهل يمكن الفصل بينهما من الناحية الموضوعية، أو بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه كل منها، وموضوعه؟

الفرع الثاني

تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة

من الناحية الموضوعية

تعددت الصياغات التي قيل بها للتفرقة بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية، إلاّ أنها فشلت، جميعها، في التمييز بين هاتين الوظيفتين:

(أ) فقد قيل، مثلاً، بأن الوظيفة الحكومية هي التي تتعلق بأمهات أمور الدولة والمسائل بالغة الخطورة التي تؤثر في مستقبل المجتمع وأوضاعه السياسية والاقتصادية، كإعلان الحرب، وتقرير الانضمام إلى حلف عسكري، ووضع خطة اقتصادية طويلة الأجل لها طابع الإلزام.

أمّا الإدارة، فمهمتها تكمن في القيام بالإجراءات الكفيلة بإشباع حاجات الدولة، مثل قيام موظف البريد بتوزيع الخطابات اليومية، أو قيام رجل الشرطة بالمرور في المنطقة المخصصة له لحراستها.

غير أن هذه التفرقة لا تتميز بالوضوح والانضباط. صحيح أن من المقبول أن نقول إن توزيع البريد، وتسيير القطارات والعربات للمواصلات، وتنظيم المرور في الشوارع ـ وغيرها من الشؤون العادية للمواطنين ـ ذات طبيعة إدارية ظاهرة.

ومع ذلك، هناك العديد من المسائل التي يصعب تحديد ما إذا كانت تندرج في الوظيفة الحكومية أو في الوظيفة الإدارية، إضافة إلى ذلك، هناك أمور ـ قد لا تقع تحت حصر ـ يمكن في ظروف معينة اعتبارها وثيقة الصلة بالسياسة العليا في الدولة، وبالتالي إدخالها في الوظيفة الحكومية، في حين أنه في ظروف أخرى تندرج في الوظيفة الإدارية.

فمثلاً، إن تسيير المواصلات والإشراف على مرفق النقل يعتبر مسألة إدارية عادية، إلاّ أن هذا الأمر يتخذ مغزى سياسياً ظاهراً في ظروف معينة، كأن تقوم الدولة بمد خطوط سكك حديدية إلى منطقة صحراوية توجد على حدودها مع دولة أخرى بهدف إعمار هذه المنطقة الصحراوية؛ وحتى لا تظل فراغاً يسهل احتلاله في حالة حدوث حرب.

وهناك مثال آخر ـ مستمد من الوظيفة العامة ـ يتعلق بنقل الموظفين، فهذا الأمر ـ أي نقل الموظفين ـ مسألة إدارية عادية تتم طبقاً لاعتبارات تقدرها الإدارة، والضابط فيها حسن سير المرافق العامة، إلاّ أن هذا الأمر ـ أي نقل الموظفين ـ قد يعتبر في ظروف

معينة أمراً متعلقاً بالسياسة العليا في الدولة، كأن ترغب الدولة ـ من وراء ذلك ـ إلى تخفيف الضغط عن عاصمتها؛ نظراً لارتفاع كثافتها السكانية.

كما إن التعيين في مراكز الإدارة العليا هو مسألة إدارية محضة، إلاّ أنه قد يكتسب في أحوال معينة مغزى سياسياً ظاهراً، كأن يعين شخص، مثلاً، في وظيفة ما بالنظر للمبادئ السياسية التي يعتنقها ويعلن عن تمسكه بها؛ مما يكشف عن تغير في سياسة الدولة في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس، لا يصلح المعيار ـ المشار إليه ـ لرسم الحدود الفاصلة بين ما يعد وظيفة حكومية وما يندرج تحت الوظيفة الإدارية.

(ب) وقيل أيضاً ـ في محاولة أخرى لتمييز الوظيفة الإدارية عن الوظيفة الحكومية ـ إن هذه الأخيرة تتسم بكونها غير مشروطة في إصدار القرار، أي أنها سلطة حرة قانوناً تظهر بكل قوتها واستقلالها غير المقيد؛ حيث أن القانون الوضعي لا يحتوي على نص من طبيعته تقييد مداها، فالحكام باعتبارهم حائزين لممارسة اختصاصات السلطة السياسية، ذات السيادة، ينشئون عن طريق قرارات يصدرونها، بسلطتهم الأصلية، عنصراً جديداً في النظام القانوني.

على العكس من ذلك، تكون الوظيفة الإدارية ذات سلطة مقيدة؛ حيث أن مداها في التصرف مقيد بواسطة قرارات تصدر عن سلطة أعلى، والسبب في ذلك أن من يمارسون هذه الوظيفة لا يستطيعون ممارستها إلاّ بالمطابقة لقواعد سابقة، أي أن الإدارة لا تدخل في وظيفة الحكم لأن السلطة التي تستخدمها، وهي سلطة ثانوية ومشتقة، مستبعدة من المشاركة في سلطة إصدار القرارات الأصلية المنشئة.

هذا المعيار، بدوره، لا يصلح للتفرقة بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية.

فإذا كان من الصحيح القول بأن الإدارة تخضع للعديد من الرقابات الإدارية منها والقضائية، أي أنها لا تستطيع أن تفعل أي شيء إلاّ إذا كان ما تفعله متفقاً وأحكام القانون، فإن الوظيفة الحكومية، أيضاً، تخضع لقيد أساسي هو احترام سيادة القانون، وما تقرير الرقابة على دستورية القوانين سوى أقوى شاهد على تقييد وظيفة الحكم.

فمن غير الدقيق، إذن، أن نقول إن الوظيفة الحكومية تتميز، بالمقارنة للوظيفة الإدارية، بأنها سلطة مطلقة لا تخضع لقيود.

(جـ) وقيل، أيضاً، لتمييز الوظيفة الحكومية عن الوظيفة الإدارية، إن هذه الأخيرة ذات صبغة فنية تتطلب في شاغلها قدراً كبيراً من التخصص، بعكس الوظيفة الحكومية التي لا تتطلب تخصصاً دقيقاً.

ويساق، تدليلاً على ذلك، ما فعله رئيس وزراء فرنسي سابق وهو جامبيتا، حيث اختار ـ لمنصب وكيل وزارة الخارجية ـ صحفياً من المعروف عنه أنه مؤيد للنظام الملكي، واختار ـ لمنصب قيادة الجيش ـ أحد الضباط الذي له نفس انتماءات الصحفي، مما جعل الجمهوريون ينتقدون هذه القرارات بشدة، إلاّ أنه رد عليهم؛ موضحاً أن للإدارة طابعاً فنياً، وهي في ذلك تختلف عن الحكومة ذات الطابع السياسي، وهو فارق يبرر تصرفه بتعيين اثنين من الفنيين لشغل مناصب إدارية بالرغم من اختلاف معتقداتهما السياسية عن معتقداته شخصياً.

إلاّ أن التفرقة بين ما هو فني متخصص، وما ليس كذلك تفرقة صعبة، وحدودها غير واضحة.

فما هو معيار التخصص، هل هو الحصول على شهادة علمية معينة أم هو فترة خبرة معينة؟ وهل الوظيفة الحكومية يشغلها فقط أناس غير متخصصين؟ إن الإجابة قطعاً هي بالنفي، وأكبر شاهد على ذلك أن العديد من الوزراء في كثير من الدول، متقدمها ومتخلفها. أناس متخصصون في مجالات عمل وزاراتهم.

(د) وقيل أيضاً ــ للتفرقة بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية ــ إن الوظيفة الأولى تضمن لشاغلها الاستقرار في شغلها؛ باعتبار أن الوظيفة العامة مهنة تكفل لشاغلها نوعاً من الطمأنينة النسبية للمستقبل حتى يستطيع تكريس جهوده في المشاركة في الخدمة العامة؛ مما يفسر ما كفل للموظفين من ضمانات، كنظم المسابقة المقررة بنصوص تشريعية صادرة عن البرلمان، الأمر الذي لا يجوز معه تعديله أو الانتقاص منه من جانب الإدارة.

أمّا الوظيفة الحكومية، فهي لا تضمن لشاغليها هذا الاستقرار الذي يتمتع به رجال الإدارة العامة، فهم يأتون عادة بالانتخاب، ويخضعون في بقائهم في مناصبهم إلى إعادة انتخابهم.

وإيضاحاً لهذه التفرقة، يشار إلى ما حدث لشاتوبريان ــ الذي كان وزيراً للخارجية الفرنسية ــ حينما ذهب لزيارة أحد السجون، فإذا بأحد السجانين يفاجئه قائلاً: ألا تذكر يا صاحب السعادة؟ لقد كنت حارساً عليكم عندما كنتم مسجونين سنة كذا... والشاهد في هذه الواقعة أن السجين ظل في مكانه رغم التغييرات التي حملت السجين نفسه إلى كرسي الوزارة؛ مما يُدل على استمرارية واستقرار الوظيفة الإدارية بالرغم من تغير الأنظمة الحاكمة.

ولنا على هذا الرأي ملحوظتين:

الأولى: إن الوظيفة الحكومية ليست قابلة للانقطاع أو ذات طابع مؤقت، فالملك، مثلاً، يشغل وظيفة رئيس الدولة منذ توليه العرش وحتى وفاته إلاّ إذا أعيق عن ممارسة عمله بعوامل صحية أيّاً كانت، بل إنه في غير النظام الملكي، من الملاحظ أن رئيس الدولة المنتخب من قبل الشعب يبقى في وظيفته عشرات السنين، ونفس الملحوظة تصدق على الكثير من شاغلي المناصب الوزارية.

والثانية: من غير الصحيح القول بأن الوظيفة الإدارية تضمن، بالضرورة، لشاغلها الاستقرار والاستمرار، فوظائف الإدارة العليا يتغيَّر شاغلوها بتغير أشخاص الحكام، إضافة إلى أن بعض الدول تُعمِل في هذا الشأن مبدأ الغنائم للمنتصر، ويعني أن الوظائف الإدارية تكون مكافأة للحزب الفائز في الانتخابات؛ حيث يحل فيها أنصاره ومعاونيه محل أنصار ومعاوني الحزب المنافس، ومن الدول التي لا تزال تأخذ به حتى الآن الولايات المتحدة الأمريكية.

وهكذا، يتضح لنا أنه لا يمكن الفصل الموضوعي بين ما هو إدارة وما هو حكومة، وبالتالي يتعذر الفصل بين القانون الدستوري باعتباره قانون الحكومة، والقانون الإداري باعتباره قانون الإدارة العامة.

كما أن الفصل التام والمطلق بين القانونين متعذر لسبب آخر؛ هو التأثير القوي الذي يباشره القانون الدستوري على القانون الإداري.

المطلب الثاني

تأثر القانون الإداري الشديد

بالقانون الدستوري

إن القانون الدستوري ـ وهو يحدد نظام الحكم في الدولة ـ يؤثر تأثيراً بعيداً في السلطة التنفيذية وهي تقوم بمهمة التنفيذ اليومي للقوانين وإشباع الحاجات العامة للأفراد. ومن المحتم أن التصور الذي يأتي به القانون الدستوري للنظام السياسي في الدولة سينعكس بالتأكيد على تصور الإدارة العامة لوظيفتها وحاجتها إلى تنظيم معين في بنائها ونشاطها.

ويقول الأستاذ ديكروك، إيضاحاً لذلك، إن القانون الدستوري يقرر المبادئ الأساسية للقانون العام في الدولة، أي المبادئ التي تضمن للأفراد حقوقهم السياسية والمالية والمدنية والدينية، ثم يأتي القانون الإداري ليضع هذه المبادئ موضع التنفيذ ويحدد شروطها، أي أن القانون الدستوري يحوي عناوين موضوعات القانون الإداري.

ومن الأمثلة على ذلك ـ في الدستور المصري الحالي ـ موضوع الحريات العامة والحقوق الفردية؛ حيث جاء به النص على كفالة وحماية هذه الحريات وتلك الحقوق، على أن يكون ذلك «وفقاً لأحكام القانون» وفي حدوده، وفي الأحوال المبينة فيه.

والمقصود بالقانون ـ في هذا المجال ـ هو القانون الإداري الذي يتولى مهمة تنظيم الحقوق والحريات التي ورد عليها النص في

صلب الدستور، كما إنه يحدد كيفية ممارسة هذه الحقوق والحريات والقيود التي يمكن أن ترد عليها تحقيقاً للصالح العام.

أمّا الأستاذ بيرتلمي فيقترح صيغة أخرى لبيان تأثير القانون الدستوري في القانون الإداري؛ حيث يقول إن القانون الدستوري يبين كيف نشأت الآلة الإدارية، أمّا القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة، وكيف تقوم بوظيفتها، ولهذا فإن القانون الدستوري يتضمن رؤوس موضوعات القانون الإداري، فإذا كان القانون الدستوري هو قانون النظام السياسي في الدولة ـ بما يقوم عليه من فصل بين السلطات وما يتعلق به من قواعد منظمة لاختصاصات هذه السلطات من حيث عملية وضع القوانين وتنظيمها ـ فإن القانون الإداري يقوم على تحليل سير العمل الحكومي، وما يتصل به من بيان لأساليب التنظيم الإداري.

في الواقع، إن الفلسفة التي يستند عليها الدستور ـ من الناحيتين والاقتصادية والسياسية ـ لها انعكاسها المباشر والأساسي على القانون الإداري.

الفرع الأول

تأثر القانون الإداري بالفلسفة

الاقتصادية للدستور

(١) فدستور يتبنى، من الناحية الاقتصادية، فلسفة قائمة على المذهب الفردي الحر يعني، على مستوى القانون الإداري، الأخذ

بتعريف ضيق للمرفق العام يخلص في الأنشطة الأساسية للجماعة التي يعزف الأفراد عن ممارستها لأنهم عاجزون عن ذلك، أو لأنهم لا يرغبون في القيام بمباشرتها ـ بالرغم من قدرتهم على توليها ـ لأنها لا تدر عليهم أكبر قدر ممكن من الربح.

ويعني، أيضاً، حرية التجارة والصناعة، وأن الدولة لا تتدخل بموجب سلطتها الضبطية إلاّ في أضيق الحدود، لأن الحرية هي الأصل، والقيد هو الاستثناء.

ويعني ذلك، أيضاً، عدم إمكانية اللجوء إلى التخطيط القومي الملزم ـ أو ما يسمى بالتخطيط المركزي ـ حيث أن ذلك يتعارض ويتناقض مع مبدأ حرية المبادرة الفردية الذي هو أساس النظام الرأسمالي.

ومن آثار الفلسفة الليبرالية التي يتبناها الدستور ـ في مجال القانون الإداري ـ أن التأميم ـ كأسلوب لإنشاء العامة ـ يجب أن يتدخل في أضيق الحدود، لأن التوسع فيه قد يؤدي إلى تهديد نشاط المشروعات الخاصة لعدم التكافؤ في الوسائل التي تتمتع بها الدولة، وهي المسيطرة على المشروعات المؤممة، وتلك التي بيد الأفراد.

ومن ذلك، أيضاً، إن المرفق العام لا ينشأ إلاّ بقانون أو بناء على قانون، حيث أن إنشاء المرافق العامة إمّا أن يؤدي إلى احتكار الدولة للنشاط ـ وهذا يتضمن إلغاء للمبادرة الفردية ـ أو يؤدي إلى منافسته وهو أمر يعجز عنه، في الواقع، المشروع الخاص.

(٢) أمّا في ظل دستور يؤمن بالفلسفة التدخلية للدولة في المجال الاقتصادي، فإن القانون الإداري عليه أن يضع أحكاماً متناقضة جذرياً مع تلك التي يتضمنها القانون الإداري في ظل فلسفة قائمة على المبدأ الفردي الحر.

وعلى سبيل المثال، لقد أدى اعتناق الفلسفة الاشتراكية ـ في دساتير الثورة في مصر ـ إلى إحداث التغييرات الأساسية الآتية في المجال الإداري.

ـ اتساع مجالات تدخل الدولة ـ وبالتالي الإدارة العامة ـ إلى مجالات كانت حكراً على النشاط الخاص؛ ما ترتَّب عليه تزايد نشاط الإدارة العامة، وظهور إدارات عامة جديدة، كإدارات القطاع العام التي تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً أو عقارياً، وكذلك ظهرت الإدارات أو المنظمات المهنية التي تسعى لتحقيق بعض المصالح العامة تنفيذاً لسياسة التوجيه المهني.

ـ برزت عملية التخطيط كإحدى العمليات الرئيسية للإدارة العامة ونصت عليها دساتير الثورة المتعاقبة، كعملية حتمية الهدف منها زيادة الثروة ورفع مستوى المعيشة باعتبار أنها الضمان الأمثل لاستخدام جميع الموارد الوطنية وحسن استغلال الثروات الطبيعية وتوزيع الخدمات السياسية.

والتخطيط في هذه الحالة ليس تخطيطاً تأشيرياً ـ أي غير ملزم ـ ولكن له قوته القانونية الملزمة، ليس فقط في مواجهة مشروعات القطاع العام ولكن أيضاً في مواجهة المشروعات الخاصة، حيث أن حرية التجارة والصناعة ليست من مبادىء الفلسفة الاشتراكية.

ـ إن التأميم ليس إجراءً استثنائياً لأنه لا يتدخل في حالة عجز المشروعات الخاصة، وإنما يتدخل لغرض هيمنة الدولة وسيطرتها على جميع الأنشطة الاقتصادية في الدولة، إضافة إلى ذلك، ليس من الضروري إنشاء المرفق العام بواسطة قانون، بل يكفي لذلك قرار جمهوري.

ـ وفي مجال الوظيفة العامة، تم تحديد مفهوم واضح للوظيفة العامة باعتبارها تكليفاً للقائمين بها الذين يجب عليهم إستهداف خدمة جماهير الشعب، واعترف لجميع المواطنين بالحق في تقديم الشكاوي إلى جميع الهيئات المختصة بالدولة عند إرتكاب الموظفين لمخالفات، أو عند إهمالهم في أدائهم لوظائفهم حسبما قررت القوانين واللوائح.

ـ وعلى مستوى التنظيم الإداري، تقرر الأخذ بمبدأ مركزية التخطيط ولا مركزية التنفيذ، مع التأكيد على ضرورة اشتراك العاملين بالإدارة العامة في مجالس إدارة وحدات القطاع العام، مقترناً بإشتراكهم في أرباح الإنتاج، إضافة إلى تقرير مبدأ جماعية القيادة، ومحاربة الإسراف، ووضع العامل المناسب في المكان المناسب.

ونتيجة لتزايد مهام الإدارة المركزية، تقرر نقل الخدمات المحلية منها إلى الهيئات المحلية بغية التخفيف عن كاهل الإدارة المركزية، ولكون الهيئات المحلية أقدر على الإحساس بالمشاكل المحلية وحسمها وضرورة إشتراك المواطنين في معالجة الشئون المحلية.

وأيضاً، نتيجة هذه الفلسفة الاشتراكية، التي أدت إلى اتساع مجالات الدولة، تقرر الأخذ بنظام الرقابة المركزية الذي تمثل في إنشاء ثلاثة أجهزة هي الجهاز المركزي للمحاسبات، والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، والرقابة الإدارية، حيث تتكاتف جميعها لحماية الصالح العام، والتأكد من مشروعية النشاط الإداري، وسلامته القانونية، وملاءمته للظروف التي صدر فيها.

الفرع الثاني

تأثر القانون الإداري بالفلسفة

السياسية للدستور

ومن الناحية السياسية، إن أحكام القانون الإداري تختلف إختلافاً جوهرياً في ظل دستور قائم على التعددية الحزبية عنها في ظل دستور يتبنى نظام الحزب الواحد:

(أ) ففي ظل دستور يعتمد نظاماً سياسياً مبنياً على الأحادية الحزبية، تتجه أحكام القانون الإداري نحو سيطرة هذا الحزب الواحد على السلطة الإدارية.

ذلك أن وجود حزب وحيد في الدولة يعني أن برامجه وأهدافه هي بذاتها برامج وأهداف الدولة، ومعنى ذلك أن على الإدارةِ، وهي أداة الدولة في تنفيذ أهدافها وسياستها العامة، أن تُنظِّم وتوجه في الخط السياسي الذي تسلكه الحكومة، فلا محل ـ والحالة هذه ـ لتقرير قواعد تضمن للإدارة استقلالاً نسبياً عن الحكومة.

وتأتي قواعد القانون الإداري، في هذا المجال، لتحمل في طياتها تقييداً شديداً لحريات الأفراد وحقوقهم، ذلك أن الغاية تكمن، في هذه الحالة، في تزويد الإدارة بكافة الأساليب الكفيلة بتحقيق وظيفتها ومهامها، بغض النظر عما قد يترتب على ذلك من إضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وفي مجال الوظيفة العامة، يظهر تأثير فلسفة الحزب الواحد على طريقة شغل الوظائف العامة، حيث يشترط القانون الإداري في هذه الحالة ضرورة الإنضمام إلى الحزب الحاكم، وحمل بطاقة عضوية فيه لشغل وظيفة عامة، خصوصاً إذا كانت هذه الوظيفة من وظائف الإدارة العليا.

وأيضاً، يكفل القانون الإداري للحكومة إتخاذ ما تراه من إجراءات لتطهير الإدارة العامة من المعارضين لها، وتقرير الفصل بغير الطريق التأديبي، وتحصينه ضد رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

ويلاحظ في شأن الوظيفة العامة، أيضًا، أن فرصة الأفراد في تولي الوظيفة العامة تعتمد على طبيعة العضوية في الحزب الواحد الحاكم، فإذا كانت هذه العضوية مفتوحة، أي أن لكل مواطن أن ينضم إلى الحزب إن شاء، فإن فرصة المواطنين المؤهلين فنياً في تولي الوظائف العامة ـ والتدرج في سلم الوظائف العامة حتى أعلى درجات هذا السلم ـ تكون كبيرة، أما إذا كانت العضوية في الحزب مقيدة، أي مقصورة على طوائف متميزة من الأفراد، فإن مبدأ تكافؤ الفرص لا مجال لإعماله في الوظيفة العامة، حيث أن هذه الأخيرة تبقى حكراً لأهل الثقة دون أهل الخبرة.

ومن ناحية تنظيم الإدارة العامة، يكفل القانون الإداري سيطرة الحزب الواحد على السلطة الإدارية، وذلك بالعديد من الوسائل.

منها ما يضمن استيلاء الحزب على الإدارة من الداخل، ويتحقق ذلك بوضع شرط بسيط مقتضاه ضرورة الحصول على بطاقة العضوية في الحزب ـ إضافة إلى الشروط الفنية الأخرى ـ لشغل الوظيفة، فلا يمكن ـ والحالة هذه ـ تعيين شخص ما إلاّ إذا كان ذلك عن طريق الحزب أو بموافقته.

ومنها ما يُحقِّق سيطرة الحزب على التنظيم الإداري في الدولة من الخارج، وذلك عن طريق ما يمارسه الحزب ـ بفروعه القومية والإقليمية والمحلية ـ من سلطات على الإدارة العامة كل في نطاق عمله الجغرافي.

وقد يصل الأمر، كما هو الحال في بعض الدول القائمة على نظام سياسي يكرس سيطرة الحزب الواحد، إلى الإعتراف لهذا الأخير بسلطة الإعتراض المسقط لإقتراح الوزير بتعيين بعض الموظفين لأسباب سياسية، بحجة أن من يقترح الوزير تعيينه له إتجاهات سياسية واجتماعية سيئة، أو هو غير مخلص من الناحية السياسية، فالمعيار الأول للإختيار، والحالة هذه، هو الولاء السياسي للحزب، وما عدا ذلك من اعتبارات، فنية أو علمية، فإنها تأتي في المقام الثاني.

وقد يفضل الحزب تعيين ممثل له في كل إدارة حكومية ليقوم بالرقابة على العاملين بها، وتلقينهم مبادىء الحزب، والحصول منهم على تقارير عما يحدث داخل هذه الإدارة.

وأخيرًا، يمارس الحزب رقابته النشطة والفعالة على الإدارة العامة حتى ولو كان العاملون بها أعضاء فيه، ومما يقوى من سلطته في هذا المجال أن له، أي للحزب، أن يصدر قرارات ملزمة لجميع الموظفين، بل وله كلمته المسموعة في ترقيتهم ونقلهم وتوقيع الجزاءات عليهم.

وهكذا، تكرس أحكام القانون الإداري ـ في دولة الحزب الواحد ـ سيطرة هذا الأخير على الإدارة العامة، ولا وزن للحريات العامة وحقوق الأفراد، بل المهم هو أن تتحق أهداف وأغراض النشاط الإداري بكل الوسائل المتاحة.

(ب) أما في نظام التعددية الحزبية، فالوضع مختلف تماماً، حيث أن الإدارة العامة تُوجَّه نحو خدمة المصلحة العامة التي هي ليست ـ بالضرورة ـ مصلحة الحاكم.

كما تتميز الإدارة العامة في هذا النظام بأنها محايدة؛ تعامل أفراد الجمهور على قدم المساواة بغض النظر عما إذا كانوا من مؤيدي النظام القائم أو من معارضيه.

كما يتسم نشاط الإدارة العامة ـ في هذا الإطار ـ باحترام حريات الأفراد وحقوقهم، وبالذات حقوق وحريات الآخرين الذين لا يشاركون سلطة الحكم في معتقداتها وآرائها السياسية.

كل ذلك راجع إلى أنَّ النظام السياسي له ركن ركين، هو أن لكل الجماعات أن تعبر، بلا حرج، عن أفكارها ومعتقداتها وأن تسهم، حتى ولو بطرق متعارضة، في تسيير شئون المجتمع.

لذا، يتمتع النظام الإداري في الدولة بنوع من الإستقلالية النسبية عن النظام السياسي، وهو أمر تكفله الضمانات المقررة للموظفين العموميين إبعاداً لهم عن الصراعات الحزبية.

ولكن، إذا كان هذا هو المبدأ، العام فإن ثمة استثناءات ترد عليه.

وأول هذه الاستثناءات هو أن وظائف الإدارة العليا تبقى تحت تصرف الحكومة، حيث تقوم بتعيين أشخاص فيها ممن ينتمون إلى الحزب الحاكم سواء لتسهيل مهمة الحكم، أو مكافأة لهم على ما أبلوه من بلاء حسن، خدمة لأهداف الحكومة وسياستها.

والاستثناء الثاني ذو طابع مؤقت، إذ أنه يتعلق بحالة تشكيل حكومة إئتلافية، حيث تقتسم الأحزاب السياسية المؤتلفة الحقائب الوزارية فيما بينها.

ففي هذه الحالة، يحصل كل حزب منها على عدد معين من الوظائف الإدارية يعين فيها أنصاره ومؤيديه، ولقد مورس هذا النظام بالفعل في فرنسا عقب الحرب العالمية الثانية، حيث تكونت آنذاك حكومة إئتلافية من الحزب الاشتراكي، والحزب الشيوعي، والحركة الجمهورية الشعبية.

والاستثناء الثالث ـ والأخير ـ خاص بالدول التي تطبق مبدأ الغنائم للمنتصر، حيث تعدُّ الوظائف الإدارية غنيمة للمنتصر في الإنتخابات السياسية، وهو المبدأ الذي كان مطبقاً في الولايات المتحدة الأمريكية، ولا يزال معمولاً به في ولايات ومدن أمريكية عديدة، وإن كانت ممارسته داخل الإدارة الإتحادية قد تضاءلت بنسبة كبيرة؛ حيث يطبق فقط على عدد من الوظائف يشكل من ١٠ إلى ٢٠٪ من مجموع وظائف الإدارة الإتحادية.

ولقد دُوفع عن هذا المبدأ بحجة أن له وجهاً ديمقراطياً ظاهراً، حيث أنه يسمح لعدد كبير من مواطني الدولة بشغل وممارسة الوظيفة العامة، فضلاً عن أنه يبعد إحتمال تكوين طائفة من الموظفين المتعلقين بامتيازاتهم، وغير المبالين بتحقيق المصلحة العامة.

وقيل، أيضاً، إن هذا النظام، أي الغنائم للمنتصر، ضروري لقيام نظام التعددية الحزبية؛ لأنه يسمح بزيادة المنتسبين إلى هذه الأحزاب لأن هذا الإنتساب سيعطيهم الأمل، في حالة نجاح الحزب الذي ينتسبون إليه، في شغل وظيفة عامة.

غير أن ثمة تحفظاً جوهرياً على مبدأ الغنائم للمنتصر، حيث أنه ينتهي ـ ونظام الحزب الواحد ـ إلى نتيجة واحدة هي خضوع الإدارة العامة للحكومة، وأن تكرس أحكام القانون الإداري هذا الخضوع.

وهكذا نحن أمام نظامين متناقضين من حيث المبدأ، إلاّ أنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة، ألا وهي إخضاع الإدارة العامة للحكومة، وتكريس القانون الإداري لهذا الخضوع.

والأمر كذلك، يتضح مدى تأثير القانون الدستوري على القانون الإداري؛ مما جعل البعض يقرر أن التفرقة بينهما لا تستند إلى اعتبارات منطقية، وإنما تستند إلى التقاليد الأكاديمية التي جرت على فصل دراسة القانون الإداري عن دراسة القانون الدستوري، وعلى ذلك يعرف كل من القانون الإداري والقانون الدستوري بالموضوعات التي تدرس في كل منهما دون غيرها.

إلاّ أن وجهة النظر هذه، بالرغم مما بها من رغبة في تبسيط الأمور ـ حسبما سارت عليه التقاليد ـ لم تلق قبولاً من بعض الفقهاء الذي يفضِّل معالجة موضوعات القانون الإداري والقانون الدستوري تحت اسم مشترك ألا وهو القانون العام.

الباب الثاني

القانون الإداري، قانون فرنسي النشأة

يتفق الباحثون في القانون الإداري ـ بمعناه الضيق ـ على أنه رأى النور في فرنسا، فما هي ظروف نشأته؟ وما مدى تأثر أنظمة قانونية أخرى بالنظام الفرنسي في هذا المجال؟

لذلك سنعرض على التوالي:

ـ النشأة الفرنسية للقانون الإداري (فصل أول).

ـ نشأة القانون الإداري في مصر (فصل ثان).

ـ نشأة القانون الإداري في لبنان (فصل ثالث).

ـ وضع القانون الإداري في النظام الأنجلو سكسوني (فصل رابع).

الفصل الأول

نشأة القانون الإداري في فرنسا

لم تكن نشأة القانون الإداري ـ بمعناه الضيق ـ نتيجة فلسفة محددة أو تطبيقاً لقواعد موضوعية منطقية، وإنما كانت نتيجة لظروف تاريخية معينة حتمت الفصل بين منازعات الإدارة ومنازعات الأفراد، وفرضت المغايرة في الحلول التي تحكم كلا منهما.

ولقد جاءت نشأة القانون الإداري مرتبطة أشد الإرتباط بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم ير النور دفعة واحدة، ولكن على مراحل ثلاث هي:

مرحلة الإدارة القاضية، ومرحلة القضاء المقيد، ومرحلة القضاء البات، وذلك على ما سنعرض له في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: مرحلة الإدارة القاضية.

المبحث الثاني: مرحلة القضاء المقيد.

المبحث الثالث: مرحلة القضاء البات.

المبحث الأول

الإدارة القاضية

كان رجال الثورة الفرنسية يحملون أسوأ الذكريات عن محاكم العهد القديم، أي محاكم ما قبل الثورة، التي كانت تسمى آنذاك «برلمانات»، ويرجع السبب في ذلك إلى أنها، أي هذه المحاكم، كانت كثيرة التدخل في أعمال الإدارة الملكية؛ مما ترتب عليه إعاقة هذه الأخيرة عن العمل وتنفيذ الإصلاحات التي كانت ترجوها.

لذا، كان من أوائل القرارات ـ التي اتخذها الثوار ـ هو إلغاء هذه البرلمانات، وخصوصًا بعد وقوفها موقف المعارضة والمعاداة من الثورة ومبادئها.

ولقد انتقل سوء الظن وعدم الثقة إلى المحاكم الجديدة ـ التي أنشأها رجال الثورة لتحل محل محاكم العهد القديم ـ مما دعا المشرع الثورى إلى إبعاد الإدارة ومنازعاتها عن رقابة هذه المحاكم، وكان ذلك بموجب قانون ١٦ ـ ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ الخاص بالتنظيم القضائي؛ مؤسساً إياه على مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

فقد جاء بالمادة ١٣ ـ من هذا القانون ـ النص على أن «الوظائف القضائية مستقلة وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية، وعلى القضاة، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى، ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية».

وتأكد ذات المبدأ في قانون ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة ـ لإعلان قيام الجمهورية ـ الذي أعلن أنه ليس بمكنة القضاء التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن أعمال متعلقة بوظائفهم، فهناك، والحالة هذه، حظر مطلق على المحاكم يفرض عليها عدم التعدي على الإدارة، وذلك بالفصل في أي منازعة أو المساس بأي عمل ـ صادر عن هذه الإدارة ـ أيّاً كان نوعه.

وقد فسرت هذه النصوص بالطريقة التالية:

من ناحية، ليس لموظفي الإدارة أن يباشروا الوظيفة القضائية، كما أنه بالمقابل يمتنع على المحاكم مباشرة الوظيفة الإدارية، فليس لها مثلاً أن تصدر لوائح إدارية أو أن تأمر العاملين بالإدارة بالقيام بعمل معين، أو بالامتناع عن فعل شيء.

ومن ناحية ثانية، ليس للمحاكم أن تنظر في المنازعات الإدارية؛ حيث أن ذلك يتيح لها فرصة مراقبة تصرفات الإدارة ويجعل منها، أي من المحاكم، جهة رئاسية لها، وهو ما أراد المشرع، بالتحديد، منعه تحقيقاً لإستقلال الإدارة.

وكان طبيعياً أن يترتب على ذلك الأخذ بما يسمى بنظام «الإدارة القاضية»، ويقصد به إسناد مسألة الفصل فيما قد يثور بين الإدارة والأفراد من منازعات إلى الإدارة نفسها.

وهكذا، إذا أراد شخص ما أن يطعن في قرار إداري سبب ضرراً له، فما عليه، والحالة هذه، إلاّ التوجه إلى الملك أو الوزراء أو رؤساء الإدارات.

وبعبارة أخرى، لقد جمعت السلطة الإدارية، في هذه المرحلة بين صفتين: صفة الإدارة العاملة التي تمارس النشاط الإداري، وصفة

الإدارة القاضية التي تفصل في المنازعات التي يثيرها هذا النشاط، أي أنها خصم وحكم في وقت واحد.

المبحث الثاني

القضاء المقيد

مثل هذا النظام، أي نظام الإدارة القاضية، ليس من الصعب تبين ما فيه من شذوذ وغرابة ومجافاة للعدل والمنطق، حيث أنه ليس من السهل على الإدارة أن تعترف بخطئها.

ولذلك، وإستجابة لشكوى المواطنين ـ وتذمرهم من هذا النظام ـ أنشأ نابليون بونابرت «مجلس الدولة» كهيئة إستشارية تقوم إلى إلى جانب الإدارة العامة، وتعرض عليها المنازعات الإدارية لفحصها وتقديم مشروع مرسوم بشأنها، على أن يصدر المرسوم من رئيس الدولة متضمناً القرار النهائي الحاسم للنزاع.

كما أنشأ ـ في نفس العام ـ مجالس الأقاليم وجعلها خاضعة للمحافظين وتحت رياستهم، ومنحها حق النظر في تظلمات الأفراد ضد رجال الإدارة مع إحتفاظه، أي نابليون بونابرت، بالكلمة الأخيرة في هذا الشأن، لأن قرارات هذه المجالس تستأنف أمام مجلس الدولة.

وبإنشاء مجلس الدولة، بدأت مرحلة جديدة أطلق عليها مرحلة «القضاء المقيد»، على أساس أن هذا المجلس لم يكن متمتعاً في هذه الحقبة بصفة المحكمة بالمعنى الدقيق، لأنه لم يكن بإمكانه إصدار أحكام قضائية لا معقب عليها من سلطة أخرى، والأمر في

النهاية عائد إلى رئيس الدولة، أي أن الأحكام لم تكن تصدر باسم الأمة أو باسم الشعب وإنما باسم رئيس الدولة.

ولعل هذه الخطوة تتفق والنزعة الدكتاتورية لرجل كنابليون بونابرت، وهي النزعة التي أبت عليه الإقدام على إنشاء محاكم مستقلة تحاسب رجاله وفقًا لقواعد عامة مجردة ومعايير موضوعية لا تتغير بتغير أطراف المنازعة.

ومع ذلك، لوحظ أن هذا الإصلاح كان عميقًا في أثره من الناحية الواقعية، ويرجع السبب في ذلك إلى ثقة الإدارة بمجلس الدولة؛ حيث كانت تعتبره الناصح الأمين لها مما جعلها تنزل عند رأيه، وتصدر الحكم في المنازعة وفقاً للمشروع الذي أعده.

وبعبارة أخرى، إذا كان القضاء في هذه المرحلة بيد الإدارة من الناحية القانونية، وهو ما يطلق عليه نظام القضاء المقيد أو المحجوز، حيث يجعل الكلمة الأخيرة في المنازعة الإدارية لجهة الإدارة أو لرئيس الدولة، إلاّ أن هذا القضاء كان، من الناحية العملية، بيد مجلس الدولة الذي كان يمارس سلطة قضائية فعلية، ولم تنقض أحكامه بواسطة الإدارة إلا في حالات نادرة.

ويذكر، تدليلاً على ذلك، أنه طوال القرن التاسع عشر، لم يرفض رئيس الدولة الموافقة على مشروع الحكم الذي كان قد أعده مجلس الدولة سوى في ثلاث حالات فقط، وكان التعديل الذي أجراه ـ في هذه الحالات ـ لصالح الفرد المتظلم لا لصالح الإدارة.

المبحث الثالث

القضاء البات

على أي حال، بإصدار قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، إنتهت رسمياً مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز، لتحل محلها مرحلة «القضاء البات» أو المفوض؛ حيث أن هذا القانون خول مجلس الدولة سلطة إصدار الأحكام النهائية اللازمة لحسم المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ولم يعد لرئيس الدولة ـ أو لأية جهة إدارية أخرى ـ من سلطة في التعقيب على هذه الأحكام.

وهكذا، أصبح مجلس الدولة هيئة قضائية بالمعنى الصحيح، ويصدر أحكاماً تكون نافذة بمجرد صدورها دون حاجة إلى موافقة أو تصديق من السلطة الإدارية.

ومع ذلك، لم يترتب على الإعتراف لمجلس الدولة بالصفة القضائية الكاملة وضع حد لنظام الإدارة القاضية، ذلك أن هذه الأخيرة ظلت صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية، وحُرم أصحاب الشأن من رفع دعاواهم مباشرة إلى مجلس الدولة، وكان واجباً عليهم اللجوء ـ أولاً ـ إلى الإدارة إلاّ في الحالات التي نص القانون صراحة على استثنائها.

غير أنه بصدور حكم مجلس الدولة الشهير في قضية كادو بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٨٩ ـ مقرراً فيه قبول دعوى رفعت إليه مباشرة، ودون عرض مسبق على الإدارة ـ نصب مجلس الدولة نفسه قاضياً عاماً

للمنازعات الإدارية، مما يعني ـ في نفس الوقت ـ وضع حد نهائي لنظام الإدارة القاضية، وبذلك أصبح مجلس الدولة ـ وغيره من المحاكم الإدارية ـ محاكم بالمعنى الدقيق تفصل في منازعات الإدارة، وتقف إلى جانب محاكم القضاء العادي التي تختص بالفصل في المنازعات بين أشخاص القانون الخاص.

وبعبارة أخرى نشأ ما يسمى بالإزدواج القضائي الذي يعني وجود نوعين من المحاكم:

ـ محاكم القضاء العادي، وعلى رأسها محكمة النقض.

ـ المحاكم الإدارية، وعلى رأسها مجلس الدولة.

ولقد نتج عن هذا الإزدواج القضائي ازدواج في القواعد القانونية المطبقة، واستقلال المنازعات الإدارية بقواعد خاصة؛ وتفسير ذلك أنه إذا كانت أحكام القانون الخاص تجد مصدرها الرئيس في التقنين المدني أو التقنين التجاري، فإن قواعد القانون الإداري لم تنشأ بوضع المشرع الذي لم يصدر تقنياً إدارياً، وإنما ترك للمحاكم الأدارية ـ المختصة بالفصل في منازعات الإدارة ـ حرية إختيار الحلول الملائمة للمنازعات التي تعرض أمامها مع مراعاة الظروف الخاصة بكل منها، ومسايرة التطورات المتعلقة بالنشاط الإداري.

وهكذا، نشأ مجلس الدولة الفرنسي، وعاصر ـ منذ ذلك الحين ـ عهوداً شديدة التباين في فلسفتها السياسية وأوضاعها العامة، بدءاً بالجمهورية الأولى المعلنة في ٢١ سبتمبر ١٧٩١، وحتى الجمهورية الخامسة التي جاءت منذ ١٩٥٨.

وقد قبلت كل هذه العهود وجود المجلس ـ الذي استقر الآن في ضمير الشعب الفرنسي ـ فما تفسير ذلك؟

يجيب الفقه على هذا التساؤل ـ بصفة عامة ـ مؤكداً على أن الإبقاء على القضاء الأداري الفرنسي يفسر بتمكنه من إقامة توازن عادل بين تحقيق المصالح العامة وإرضاء المصلحة الخاصة.

وفي ذلك يقرر الأستاذ الدكتور توفيق شحاته، أنه، إذا كان السبب في إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا يرجع إلى ما كانت تخشاه الدولة من المحاكم العادية التي كانت تقف في سبيل الإدارة الناشئة وتعوق تطورها، بينما إطمأنت إلى المحاكم الإدارية، فإن تبرير الإبقاء على تلك المحاكم يرجع إلى أمر آخر. ذلك أن المحاكم العادية أقل إستعداداً وأقل تخصصاً من المحاكم الإدارية للفصل في قضاء الإدارة. فالاختصاص بهذا القضاء يقتضي معرفة وثيقة بمقتضيات المرافق العامة في تنظيمها وفي سيرها، وهو ما لا تحيط به المحاكم العادية التي بقيت زمناً طويلاً معبرة عن كل ما يمت بالإدارة ولا تطبق في أحكامها إلاّ قواعد القانون الخاص المقيدة بها والتي لا تلائم مقتضيات المرافق العامة»[1].

ويضيف المؤلف «ومن مبررات الإبقاء على المحاكم الإدارية أنه تبين أن قضاءها في حل المنازعات الإدارية أفضل من قضاء المحاكم المدنية، ليس فقط بالقياس إلى الإدارة العامة، بل بالقياس إلى الأفراد أنفسهم. لا سيما أن تلك المحاكم.. وصلت في أحكامها إلى الملاءمة بين مقتضيات الإدارة العامة وبين حماية الأفراد من احتمال تعسف السلطة الإدارية بهم...».

ويرجع الأستاذ الدكتور ثروت بدوي سر الإبقاء على مجلس الدولة ونجاح هذا الأخير في بناء صرح القانون الإداري ـ بوصفه

---

(١) توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، القاهرة ١٩٥٥، ص ٧٢ وما بعدها.

علماً مستقلاً عن القانون المدني ـ بالتزام مجلس الدولة في عمله القضائي جانب الحكمة والحذر حيث أنه «كان دائماً يأبى أن يصوغ أحكامه بطريقة قد تحد من حريته في المستقبل. لذلك نجد أحكام المجلس تتميز بالإيجاز وعدم وضع مبادىء عامة، ويحرص المجلس دائماً على أن يحتفظ بحريته كاملة في المستقبل، حتى أن أحكامه تبدو عادة وكأنها تضع حلولاً عرضية، لظروف خاصة أو وقتية. . . ويضيف قائلاً، «وإذا أبدى مجلس الدولة منذ البداية تفهما لمقتضيات حسن سير الإدارة وإدراكاً لحاجاتها، ووعياً كاملاً بما تستلزمه المصلحة العامة من مرونة في القواعد والأحكام، كان طبيعياً ألا يقع تصادم عنيف بينه وبين ازدارة التي يخضعها لرقابته وحسابه، وأن يستمر المجلس في أداء مهمته بجاح مطرد وأن تتطور أحكامه والمبادىء التي يرسيها مع تطور الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في البلاد. . .»[1].

ويفسر الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد مجلس الدولة الفرنسي ونجاحه في عمله القضائي بأنه قصر مهمته على مراقبة الإدارة دون أن يفقدها حرية العمل، فمجلس الدولة «جعل من نفسه دائماً قاضياً للمنازعات الإدارية، ولم يجعل نفسه قط قاضياً للمنازعات السياسية، ومن هنا فقد أخرج من مجال رقابته القرارات والأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة مشبعة بالطابع السياسي واعتبر هذه القرارات والأعمال ليست أعمالاً إدارية وإنما هي من «أعمال السيادة» التي لا يقبل الطعن فيها أو مناقشة مشروعيتها أمام المجلس».

إضافة إلى ذلك «. . فإن المجلس الفرنسي قد وضع نفسه ـ أمام

---

(١) انظر مرجعه السابق، ص ٧١ ـ ٧٢.

الإدارة العامة ـ في مكانه الطبيعي، فهو قاض يقضي، وليس جهة إدارية تدير، ومن هنا فإنه يضع دائماً نصب عينيه أن هناك فصلاً بين الإدارة والقضاء، وأنه كقاض لا يحل محل الإدارة في سلطاتها أو مسئولياتها، وأنه يتحقق فقط من احترام سيادة القانون. ومن هذا فقد ترك للإدارة دائماً جانباً تتمتع فيه بسلطة تقديرية لا يبسط المجلس رقابته عليها إلاّ إذا إنطوت على إنحراف بالسلطة»[1].

هذا، وقد كان من أثر نجاح نظام مجلس الدولة في فرنسا أن كثيراً من الدول، ومنها مصر ولبنان، أخذت به.

---

(١) انظر مرجعه المشار إليه سابقاً، ص ١٨ ـ ١٩.

الفصل الثاني

نشأة القانون الإداري في مصر

نعرض في هذا الفصل لوضع القانون الإداري في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة، وبعد ذلك.

وعليه، ينقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: القانون الإداري قبل إنشاء مجلس الدولة.

المبحث الثاني: القانون الإداري بعد إنشاء مجلس الدولة.

المبحث الأول

القانون الإداري قبل إنشاء مجلس الدولة

لا محل للحديث عن قانون إداري بمعناه الضيق أو بمعناه الواسع ـ في مصر ـ في الفترة السابقة على إنشاء المحاكم المختلطة والوطنية؛ ذلك أن مبدأ المشروعية نفسه كان متخلِّفاً، فلا فصل بين السلطات، ولا خضوع للإدارة لقواعد تسمو عليها وتقيدها حيث كانت، أي الإدارة، مصدر القانون، وتجمع في نفس الوقت بين يديها سلطة القضاء.

ولكن مع إنشاء المحاكم المختلطة عام ١٨٧٥ لتفصل في المنازعات المدنية والجنائية التي يوجد فيها عنصر أجنبي، والمحاكم الأهلية التي أطلق عليها اسم المحاكم الوطنية بعد عام ١٩٣٧، قام نظام قضائي في مصر كُفِل في ظله حق التقاضي، حيث مثَّلت هذه المحاكم، بنوعيها، سلطة قضائية مستقلة ومنفصلة عن السلطة الإدارية.

ومن هنا ثار التساؤل عن وجود، أو عدم وجود قانون إداري في مصر.

ذهب فريق من الفقه إلى القول بوجود قانون إداري في الفترة التالية لإنشاء المحاكم المختلطة والأهلية، وحتى تاريخ إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦، مستندين في ذلك إلى نصوص الدستور والتشريعات القائمة آنذاك، وأيضاً إلى أحكام القضاء.

فدستور سنة ١٩٢٣ قرر مبدأ الفصل بين السلطات، وجاء بالمادة ٤٤ منه النص على اختصاص السلطة التنفيذية بترتيب المرافق العامة وتنظيم شئون الموظفين العموميين، فقد قررت هذه المادة صراحة أن «الملك يرتب المصالح العامة ويولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين».

كما أن المادة ١٣٢ من ذات الدستور أشارت صراحة إلى وجود القانون العام المصري؛ حيث ورد بها «تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بمباشرة حقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام بالشروط التي يقررها القانون».

إضافة إلى ذلك، تضمنت القوانين ــ المنشئة للمحاكم المختلطة والأهلية ــ نواة لبعض أحكام القانون الإداري.

فعند إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥، نصت المادة ١١ من اللائحة الصادرة بترتيبها على أنه «ليس لهذه المحاكم أن تحكم في أملاك الحكومة من حيث الملكية، ولا تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة ولا أن توقف تنفيذه. إنما يجوز لها في الأحوال المنصوص عليها في القانون المدني أن تحكم في الإعتداءات التيَ تنشأ عن إجراءات إدارية تقع على حق مكتسب لأحد الأجانب».

وبعد إلغاء الامتيازات، جاءت المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ بلائحة التنظيم القضائي الجديدة مقررة أنه «ليس للمحاكم المختلطة، أن تنظر بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة في أعمال السيادة. وليس لها أن تنظر في صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأموال العامة. على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه تختص:

١ ـ في المدى المدنية والتجارية بكل المنازعات ـ في شأن عقار أو منقول ـ التي تقع بين الأجانب والحكومة.

٢ ـ بدعاوي المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح».

وبعد تعديل نص هذه المادة، نص المشرع صراحة على إستبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء.

وجاء بالمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية النص على أنه «ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية، من حيث الملكية، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالإدارة، ولا أن توقف تنفيذه، إنما تختص.. بالحكم في المواد الآتية:

أولاً: كافة الدعاوي المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالي والحكومة في شأن منقولات أو عقارات.

ثانياً ـ كافة الدعاوي المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالي والحكومة في شأن منقولات أو عقارات.

ثالثاً ـ كافة الدعاوي التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية..».

كما ورد النص بعد تعديل هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٩ على أعمال السيادة وحظر التعرض لها من قبل القضاء إلغاء أو تعويضاً.

يتضح من هذه النصوص، المتعلقة بالتنظيم القضائي بالدولة آنذاك، أنها تقرر مبدأين هامين فيما يتعلق بالقضاء العادي:

الأمر الأول: ويخلص في منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة، وأيضاً منعها من تأويل أي عمل إداري أو إيقاف تنفيذه.

والأمر الثاني: تقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة الصادرة بالمخالفة للقوانين واللوائح، وذلك بإسناد الاختصاص إلى هذه المحاكم بالحكم في التعويض عن تلك الأعمال حين تلحق ضرراً بالأفراد.

وأخيراً، استند أصحاب الرأي القائل بوجود قانون إداري، في هذه الفترة، إلى بعض أحكام المحاكم الوطنية منها والمختلطة التي تذهب إلى ضرورة وجود مبادىء قانونية معينة تختص بالقانون العام وتختلف عن القواعد المقررة في القانون الخاص.

ففي حكم صادر عن محكمة الاسكندرية المختلطة بتاريخ ٢٩/

١٩٢٨/١٢ ـ في موضوع قضية تتعلق بإحدى الشركات الملتزمة بمرفق عام ـ قررت المحكمة، رداً على القول بعدم وجود قانون إداري في مصر «أن القانون الإداري يوجد في كل دولة متحضرة بمجرد قيام نظام للمرافق العامة بها وما يقتضيه من روابط قانونية يحددها إنشاء هذه المرافق وتسييرها».

وفي دعوى، متعلقة بعقد التزام مرفق عام، قررت محكمة الاسكندرية الإبتدائية المختلطة في حكمها الصادر في ٦/ ٥/ ١٩٢٦، «أن عقد الالتزام بالمرافق العامة من عقود القانون العام التي تختلف عن الاتفاقات المدنية العادية، وأنه لذلك يجب أن يخضع لأحكام خاصة».

وفي حكم صادر بتاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٤١، تقرر محكمة الإستئناف المختلطة أن «مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمرافق العامة ليس سوى تطبيق لمبدأ من مبادىء القانون العام يقضي بمساواة جميع المواطنين أمام التكاليف العامة، وأن هذا المبدأ أقره في مصر القضاء والفقه والدستور المصري»[١].

هذه الوجهة من النظر لم تحظ بموافقة إجماعية من الباحثين في القانون الإداري، حيث ذهب فريق آخر من الفقه إلى إنكار وجود قانون إداري بمعناه الضيق في الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة، وإن كان وجود قانون إداري بمعناه الواسع أمراً مسلماً به، ذلك أن الجانب التنظيمي ـ أو الوصفي للقانون الإداري ـ يتحقق في كل دولة متحضرة.

أما عن القانون الإداري ـ بمعناه الضيق ـ فلا يمكن التسليم

---

(١) راجع في كل ذلك، توفيق شحاتة، المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

بوجوده إستناداً إلى بعض أحكام قررت الأخذ بمبدأ أو نظرية من نظريات القانون العام، بل يجب تحديد الأحكام والمبادىء التي يخضع لها النشاط الإداري في مجموعه.

وهنا، يمكن القول بأن القضاء العادي، على الرغم من إقراره لبعض مبادىء القانون الإداري بمعناه الضيق، إلاّ أنه لم يكن يستطيع التحرر من أحكام القانون المدني، فلا تفرقة بين العقود الإدارية والعقود المدنية ـ وما يترتب على الطائفة الأولى من نتائج ـ مما جعله يمتنع عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود التوريد الإدارية، ولا يعترف بسلطة الإدارة في تعديل أحكام عقد امتياز المرفق العام بإرادتها المنفردة.

والمسئولة الإدارية كان لها نفس أسس المسئولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولم تذهب المحاكم العادية مذهب القضاء الإداري الفرنسي الذي إبتدع قواعد خاصة تحكم المسئولية الإدارية. وكانت القواعد المطبقة على أموال الإدارة هي ذات الأحكام التي تضمنتها المجموعة المدنية.

فالأصل، إذن، هو تطبيق أحكام القانون المدني على منازعات الإدارة وكان ذلك أمراً ملزماً للقاضي المصري ولم يكن مسألة إختيارية له، أما الحالات الاستثنائية التي كانت تستند فيها المحاكم إلى مبادىء القانون الإداري المطبقة في فرنسا، فقد كانت محدودة جداً، ولم يجد لها القاضي العادي حكماً في المجموعة المدنية، ومن هنا كان لزاماً عليه، وإلاّ كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة، الإستعانة بمبادىء القانون الإداري للفصل فيها.

وبعبارة أخرى، ما كان القاضي المدني ليخرج على أحكام

القانون المدني في حل المنازعات الإدارية إلاّ استثناء وبحكم الضرورة التي تحتم عليه الحكم فيما يعرض عليه من منازعات.

ولذلك، صح تسمية هذه المرحلة، على حد تعبير بعض الفقه، بأنها «مرحلة القانون الخاص»[1].

المبحث الثاني

القانون الإداري بعد إنشاء قبل الدولة

ترجع أول محاولة لإنشاء مجلس الدولة في مصر إلى سنة ١٨٧٩؛ حيث صدر أمر عال في ٢٣ من أبريل من هذا العام ناصاً على إنشاء مجلس شورى الحكم على أن يشكل من مستشارين مصريين وأجانب.

أما عن اختصاصه، فقد كانت من نوعين:

اختصاصات إستشارية تتضمن إبداء الرأي في مشروعات القوانين المقدمة من الوزراء وإعداد مشروعات القوانين التي تطلب إليه الحكومة إعدادها، بالإضافة إلى إعداد اللوائح وإبداء الرأى في المسائل القانونية والمسائل المتصلة بالمصلحة العامة التي يحيلها إليه مجلس الوزراء.

واختصاصات قضائية تتمثل في الفصل بصفة نهائية في المنازعات الإدارية، والفصل فيما ينسب إلى الموظفين من أخطاء تستوجب المساءلة التأديبية.

---

(١) راجع: مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

ثروت بدوي، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

إلاّ أن هذا التنظيم لم ير النور بسبب سوء الأحوال المالية للبلاد.

وعقب الإحتلال الإنجليزي للبلاد، قرر القانون النظامي ـ الصدار في الأول من مايو سنة ١٨٨٣ ـ إنشاء مجلس شورى الحكومة الذي صدر بتنظيمه أمر عال في ٢٢ من سبتمبر من نفس العام، وجعل اختصاصاته مقصورة على الإفتاء وصياغة التشريع، ولم يخوله أي اختصاص قضائي.

غير أن الأمر العالي الصادر في ١٣/ ٢/ ١٨٨٤، قرر وقف العمل بهذا النظام، وعهد باختصاصات المجلس إلى لجنة قضايا الحكومة التي وضعت عام ١٩٣٩ مشروعاً لإنشاء المجلس خُوِّل بمقتضاه ولاية إلغاء القرارات الإدارية دون ولاية التعويض التي كانت تمارسها، على ما سبق القول، محاكم القضاء العادي.

ولم يعرض المشروع بصيغته السابقة على البرلمان لمناقشته وإقراره بالنظر لتغيير الحكومة.

وفي عام ١٩٤١، أعد مشروع جديد بإنشاء مجلس الدولة ليمارس ولايتي الإلغاء والتعويض معاً، غير أنه لم يعرض على البرلمان لنفس السبب الذي منع عرض المشروع السابق عليه.

وفي عام ١٩٤٥، تقدم أحد أعضاء مجلس النواب بإقتراح بقانون متضمناً مشروع عام ١٩٤١، وعند إحالته إلى اللجنة التشريعية بمجلس النواب، تقدمت الحكومة بمشروعها الذي صار، فيما بعد، القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري.

ويلاحظ بهذا الشأن، أن مجلس الدولة المصري مُنِح، منذ إنشائه، سلطة القضاء البات أي أنه لم يمر كنظيره الفرنسي، بمرحلة

القضاء المقيد أو المحجوز؛ حيث كانت الأحكام معلقة على موافقة رئيس الدولة.

إلا أن المشرع لم يشأ أن يجعل من مجلس الدولة، ومنذ البداية، القاضي العام للمنازعات الإدارية؛ حيث أنه حدد اختصاصات محكمة القضاء الإداري التي كانت الهيئة القضائية الوحيدة بمجلس الدولة على سبيل الحصر، وإن كان الجانب الذي إختصت به من منازعات الإدارة لم يكن هيناً، وذلك كالآتي: ـ

طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ «تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات ـ عدا وزارة الأوقاف ـ أو بين المصالح المختلفة، أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية والبلدية».

أما المادة الرابعة من ذات القانون، فقد ورد بها النص على أن «تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل الآتية، ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة.

(١) الطعون الخاصة بإنتخاب الإقليمية والبلدية.

(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم.

(٣) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين واللوائح.

(٤) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح.

(٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة إستعمال السلطة.

(٦) الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التي أصدرت القرار المطعون فيه، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة إستعمال السلطة.

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض أو إمتناع السلطة الإدارية عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح.

وغير خاف أنه طبقاً لهذا النص، يخرج عن اختصاص مجلس الدولة كل المسائل الأخرى التي لم ترد فيه، وهو ما يفيد بقاء محاكم القضاء العادي بصفتها الجهة صاحبة الاختصاص العام في نظر منازعات الإدارة.

وقد قيل لتبرير هذا المسلك، من قبل المشرع، أن القانون الإداري لم يكن قد أرسيت مبادؤه عند نشأة القضاء الإداري، وهي المبادىء التي كان يرجع إليها للفصل في منازعات الإدارة، فكان من الحكمة، والحالة هذه، إتباع سياسة التدرج في تحديد اختصاصات القضاء الإداري، فيبدأ المشرع بمنحه اختصاصاً محدوداً يتم توسيعه تدريجياً في التشريعات اللاحقة.

ولقد تحقق ذلك بالفعل؛ حيث أن المشرع وسع من اختصاصات محكمة القضاء الإداري بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي نصت المادة الخامسة منه على أن «تفصل محكمة القضاء الإداري في

المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد».

ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية. كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري.

وبموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، أصبح مجلس الدولة، منفرداً، صاحب الاختصاص العام بنظر المنازعات المتعلقة بجميع العقود الإدارية؛ حيث نصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن «يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر».

ألاّ أنه حتى ذلك الوقت لم يكن القضاء الإداري صاحب ولاية عامة في جميع المنازعات الإدارية، ولم يتحقق ذلك إلاّ بصدور دستور سنة ١٩٧١ مقرراً اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الإدارية إذ جاء بالمادة ١٧٢ منه النص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية والدعاوي التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

إثر ذلك، صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقرراً ـ في البند الرابع عشر من مادته العاشرة ـ اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في جميع المنازعات الإدارية.

إضافة إلى ذلك، لقد اكتمل هيكل القسم القضائي لمجلس الدولة بإنشاء المحاكم الإدارية بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ لتشارك

محكمة القضاء الإداري في ولاية القضاء الإداري، وبإنشاء المحكمة الإدارية العليا بموجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي أوكل إليها الاختصاص بالتعقيب النهائي على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية وذلك في أحوال ثلاث:

ـ الطعن في الحكم على أساس مخالفته للقانون أو لخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ـ وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر عليه.

ـ صدور الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به.

ومعنى ذلك أن المحكمة الإدارية العليا ذات شأن عظيم في بناء القانون الإداري وتحديد مفاهيمه، آخذةً في الاعتبار التنسيق بين مستلزمات الإدارة وحقوق الأفراد.

ومما تجدر الإشارة إليه، بهذا الشأن، أن مجلس الدولة منذ إنشائه راعي مبدأ الفصل بين وظيفته كقاضي للمشروعية، ووظيفة الإدارة العامة كمسئولة عن تنفيذ القوانين وحسن سير المرافق العامة، أي أنه احترم مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية.

ولقد تجلى ذلك في رفضه إحلال سبب غير السبب الذي بنت الإدارة عليه قرارها؛ حيث أنه لو سمح لنفسه بمباشرة هذا الأمر، فإنه سيتجاوز حدود مهمته كقاض يقتصر عمله على فحص الشرعية، ليمارس عملاً من صميم اختصاصات الإدارة العامة.

ولقد أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها ـ بتاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٦٦ ـ الصادر بمناسبة الطعن في قرار إداري بسحب الترخيص الممنوح لأحد المواطنين بحمل السلاح والإتجار

به، وذلك لإصابته بمرض عقلي، وسبق دخلوه مصحة للأمراض العقلية.

فقد نازع المواطن في ذلك، وأثبت أن علاجه بهذه المصحة كان بقسم الأمراض النفسية لا العقلية، فجاء رد الإدارة بالقول أنه مع التسليم بعدم صحة السبب الذي إستندت إليه وهو إصابة صاحب الشأن بمرض عقلي، فإنها تستطيع بما لها من سلطة تقديرية أن تسحب الترخيص، بمقولة أن مرضه النفسي يجعل من الخطر على الأمن العام الترخيص له بحمل السلاح والإتجار به.

ولقد عقبت المحكمة الإدارية العليا على ذلك معلنة «أنه لو صح أن المدعي كان مريضاً بمرض نفسي عرضةً للتحول إلى مرض عقلي، وأنه كان يجوز للإدارة أن تستند إلى هذا السبب لإصدار القرار المطعون فيه بما لها من سلطة تقديرية.. فإن ذلك ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار... ذلك أنه متى كان الأمر متعلقاً بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدراً من الترخيص تزن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها إحساسها وإقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبنى عليها تصرفها التقديري، ولا أن يصادر حريتها في إختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها. لأن هذا المسلك من شأن الإدارة وحدها لا يجوز فيه قيام القضاء مقامها، فيما هو جرى بتقديرها ووزنها» وتضيف المحكمة «وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الإداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص، فإن كان من الأسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استناداً إلى سلطتها المقيدة، لم يصح له

أن يتعداها إلى ما وراء ذلك، بإفتراض أسباب ظنية أخرى قد تحمل عليها سلطتها التقديرية، بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعوم، فإن تبين له عدم صحته وجب عليه الحكم بإلغاء القرار الذي قام على هذا السبب».

ولقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية أصدق تعبير ـ وذلك في حكمها الصادر في ١٧/ ٥/ ١٩٥٠ ـ حينما أعلنت أن «القانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة وبهذه المناسبة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو تأمرها بأداء أي أمر معين أو بالإمتناع عنه ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة بالتهديدات المالية إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في إتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية».

وهكذا، إذا كان صاحب الشأن يطلب من القضاء الإداري تعديل القرار الصادر بترقيته، فإن المحكمة لا تستطيع إجابته إلى ذلك؛ حيث أن هذا الطلب ينطوي على تعديل قرار إداري، وإصدار قرار آخر بالترقية في حين أن سلطة القضاء الإداري مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها، فهو لا يملك إصدار قرار إداري بالترقية، ولا إلزام جهة الإدارة بإصدار مثل هذا القرار.

وفي هذا الإطار أيضاً، قررت محكمة القضاء الإداري أنه يخرج عن ولايتها الحكم باعتبار طالبة ناجحة في إمتحان الإنتقال من السنة الأولى إلى السنة الثالثة ومنها إلى السنة الرابعة، حيث أن مثل هذه

الطلبات من صميم اختصاص الجهة الإدارية ذات الشأن، وليس للمحكمة أن تحل محلها في ذلك.

وإذا ضمن صاحب الشأن طلباته الزام الإدارة بإعادته إلى عمله، فإنه يكون قد طلب أمراً لا يختص به القضاء الإداري؛ حيث يمتنع عليه إصدار أمر إلى جهة الإدارة العاملة بإجراء شيء معين بذاته ما دام اختصاصه مقصوراً على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح.

وفي نفس السياق، رفض القضاء الإداري اختصاصه بالأمر بترقية أحد الموظفين، أو بتعيينه في وظيفة تتعادل مع الدرجة المالية الحاصل عليها.

الفصل الثالث

نشأة القانون الإداري في لبنان

كما هو شأن نشأة القانون الإداري في كل من فرنسا ومصر، ترتبط نشأته في لبنان بالأخذ بنظام القضاء المزدوج؛ حيث يوجد قضاء إداري متميِّز ومستقل عن القضاء العادي ـ أو العدلي ـ يطلق عليه اصطلاح «مجلس شورى الدولة».

وترجع نشأة هذا المجلس إلى عام ١٩٢٤ ـ وقت أن كان لبنان مستعمرة فرنسية ـ حيث أصدر المفوض السامي الفرنسي القرار رقم ٢٦٦٨ في ٦ من أيلول سنة ١٩٢٤ ناصاً على إنشاء مجلس شورى في دولة لبنان يكون مقره مدينة بيروت.

في ظل هذا النظام، كان تكوين المجلس ذا طابع مختلط؛ فقد كان يتألف من رئيس لبناني، ومن أربعة أعضاء نصفهم فرنسي والنصف الآخر لبناني، وكان الجميع يُعيَّن بقرار من الحاكم الفرنسي، أمَّا عن اختصاصاته، فكانت تشتمل على ولايتي الإلغاء والقضاء الكامل.

وكانت قرارات مجلس شورى الدولة قابلة للطعن أمام مجلس القضايا الأعلى في المفوضية الفرنسية العليا، وهو المجلس الذي أنشئ بالقرار رقم ٢٨٦٥ لسنة ١٩٢٤. على أنه هذا النظام لم يعمر طويلاً، فقد تم إلغاؤه بموجب القانون الصادر في ٢٤ مارس سنة

١٩٢٨، وحلت ـ بمقتضى هذا التشريع ـ محكمة التمييز محل مجلس شورى الدولة في ممارسة اختصاصاته.

وبحلول عام ١٩٣٠، ألغيت محكمة التمييز ذاتها؛ لتنتقل اختصاصاتها إلى محكمة الاستئناف، ثم أعيدت اختصاصاتها إليها ـ أي إلى محكمة التمييز ـ بعد عودتها إلى الوجود في عام ١٩٣٤.

غير أنه في عام ١٩٣٩، تولت محكمة تدعى «المحكمة العليا للقضايا الإدارية» اختصاصات مجلس شورى الدولة، وظل الحال كذلك حتى عام ١٩٤١؛ حيث أعيد إنشاء هذا الأخير من جديد.

وفي ظل هذا النظام، تقرر ـ كقاعدة عامة ـ أن يكون رئيس وأعضاء المجلس حاملين للجنسية اللبنانية، وذلك ما لم تكون الدعوى المنظورة أمامه متعلقة بمصلحة أجنبي، حيث تكون الرئاسة ـ في هذه الحالة ـ لفرنسي.

فضلاً عن ذلك، تقرر ـ في إطار هذا النظام ـ امتداد اختصاص مجلس شورى الدولة إلى مهمتي الإفتاء والتشريع؛ إضافة إلى قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.

وعقب استقلال لبنان، صدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ لسنة ١٩٥٣ متضمناً نظاماً جديداً لمجلس شورى الدولة تم ـ بمقتضاه ـ استبعاد العنصر الأجنبي من تشكيله بصفة نهائية.

وفي عام ١٩٥٤، صدر المرسوم الاشتراعي رقم ٣ متضمناً إنشاء محكمة اسماها «المحكمة الإدارية الخاصة»، وكانت هذه المحكمةً مكوَّنة من ثلاثة أعضاء: ـ قاض تابع لجهة القضاء العدلي يتولى رئاستها بالإضافة إلى عضوين آخرين أحدهما مهندس، والآخر مفتش مالي.

أما عن اختصاصاتها، فقد كانت مختصة بالنظر في طلبات

التعويض عن الأضرار المترتبة على الأشغال العامة، والقضايا المتعلقة بعقود الإدارة، وبأشغال الأملاك العامة، وكانت أحكامها تستأنف أمام مجلس شورى الدولة.

على أن هذه المحكمة تم إلغاؤها بموجب المرسوم رقم ٤٣٤. السنة ١٩٧٥ بشأن نظام مجلس شورى الدولة، وهو النظام الذي لا يزال سارياً حتى الآن، مع تعديلات طفيفة وجزئية أهمها ذلك الذي جاء به المشرع في القانون رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٠ الذي تضمن إنشاء محاكم إدارية إقليمية تصدر أحكاماً يطعن فيها أمام مجلس شورى الدولة. غير أن هذه المحاكم لم ترى النور ـ من الناحية الواقعية ـ حتى الآن.

وهكذا، أصبح مجلس شورى الدولة يمارس اختصاصات متنوعة، فهو قاضي أول وآخر درجة في بعض الحالات، وقاضي استئناف ـ أو نقض ـ في حالات أخرى.

وهو في ممارسته لهذه الاختصاصات، يلعب دوراً رئيسياً في إنشاء وابتداع الحلول لما يعرض أمامه من منازعات إدارية في مجال القرارات والعقود الإدارية، وفي مجال المسئولية الإدارية، والمال العام، كل ذلك بهدف التوفيق بين ما يجب الاعتراف به للإدارة العامة من امتيازات السلطة العامة، وما يتعين ضمانة من حريات وحقوق كفلها الدستور للأفراد.

الفصل الرابع

القانون الإداري في النظام

الأنجلو سكسوني

يتميز النظام الأنجلو سكسوني بوجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي التي تتولى الفصل في جميع المنازعات التي تثور فيما بين الأفراد، أو بينهم وبين السلطة العامة.

فهل يتصور وجود قانون إداري بالمفهوم الفرنسي، أي القانون الإداري بالمعنى الضيق، في الدول الآخذة بهذا النظام.

بداءة، يجب القول بأن هذا النظام، ومهده إنجلترا، ينتشر في العديد من بلدان العالم كالولايات المتحدة الأمريكية، والكثير من الدول العربية كالسعودية والسودان والأردن والعراق... إلخ. ويمكن القول إن ما يميزه، على هدى دراسة النظام الإنجليزي، خصائص ثلاث هي: عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، والسلطات الواسعة للقاضي العادي في مواجهة الإدارة، ووحدة القانون المطبق.

وعليه، ينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها.

المبحث الثاني: السلطات الواسعة للقاضي العادي في مواجهة موظفيها.

المبحث الثالث: وحدة القانون المطبق.

المبحث الأول

عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها

يتولى القضاء الإنجليزي، بالإضافة إلى الفصل في المنازعات القائمة بين الأفراد، نظر كافة الدعاوي التي تكون الإدارة خصماً فيها إلاّ ما استثنى بنص خاص.

والجدير بالذكر، في هذا الشأن، أن المحاكم العادية لا تختص إلا بنظر الدعاوي الموجهة ضد الموظفين بصفتهم الشخصية، حيث أنها لا تختص بنظر الدعاوي الموجهة إلى الدولة، وبعبارة أخرى، إن القانون الإنجليزي يأخذ بمبدأ عدم مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها، حيث أنه يقرر ـ بالمقابل ـ مسئولية الموظف الشخصية، وهو مبدأ يجد تفسيره في قاعدة دستورية قديمة فحواها أن الملك لا يخطىء، ولما كان الفقه الإنجليزي يخلط بين التاج والدولة، فإن هذه الأخيرة لا يتصور نسبة الخطأ إليها، ولا يوجد مبرر لمساءلتها عن أخطاء موظفيها.

ويضاف إلى ذلك، تبريراً لعدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها، إن العلاقة بين الموظف والدولة من طبيعة تعاقدية تتضمن عدم مسئولية الموكل عن أعمال الوكيل إلا في حدود الوكالة، فإذا تجاوز الأخير هذه الحدود كان وحده هو المسئول، وعليه، لا تسأل

الدولة عن أعمال الموظف التي سببت أضراراً للغير؛ لأن هذه الأعمال خارجة عن حدود الوكالة.

إلا أن هذا المبدأ، وإن كان مسلماً به، ليس ذا طابع مطلق؛ حيث ترد عليه جملة استثناءات تخفف من حدته.

فمن حيث نطاق المبدأ، فهو محصور فقط في دائرة المسئولية التقصيرية، أما إذا تعلق الأمر بالمسئولية العقدية، فإن الإدارة تُسأل إذا إرتكب العاملون بها أخطاء بالمخالفة للعقد المبرم مع الأفراد.

كما أن تطبيق المبدأ مقصور على موظفي الإدارة المركزية فقط، باعتبار أنها تابعة مباشرة للتاج، أما بالنسبة لأخطاء موظفي الإدارة المحلية؛ فإن هذه الأخيرة تسأل عنها.

إضافة إلى ذلك، أقر القضاء بمسئولية الدولة في حالة الاستيلاء على أملاك الغير، وقد جاء ذلك في حكم مجلس اللوردات ـ الصادر عام ١٩٢٠ ـ في قضية شركة الفنادق التي إستولت الحكومة على بعض منشآتها خلال الحرب العالمية الأولى؛ حيث قرر المجلس أن الدولة ملزمة بتعويض الشركة؛ حتى ولو لم تكن الدولة قد ارتكبت أخطاء؛ لأنه لا يجوز حرمان أحد من ماله بدون مقابل، حتى ولو كان الهدف هو تحقيق مصلحة الدفاع الوطني.

ويذكر أيضاً، بشأن المسئولية الشخصية للموظفين، أن المشرع وضع قيوداً على حق الأفراد في مقاضاتهم منعاً للإسراف في رفع الدعاوي عليهم، وتخلص هذه القيود في أن ثمة ميعاداً قصيراً لمباشرة الدعوى أقصاه سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار حتى لا يظل الموظف قلقاً مدة طويلة، كما أن المشرع قرر غرامة على كل فرد يخسر دعواه.

وأخيراً، استقر العرف على أنه في حالة الحكم على الموظف بالتعويض، فإن الدولة تدفعه عنه، لا على أساس أنها ملزمة قانوناً بذلك، ولكن من قبيل الشفقة والرحمة به.

المبحث الثاني

السلطات الواسعة للقاضي العادي

في مواجهة الإدارة

إن القاضي الإنجليزي يملك الحكم على الموظف بعقوبة جنائية إذا رأى أن فعله يكون جريمة، ويحكم عليه بالتعويض إذا توافرت أركان المسئولية.

فضلاً عن ذلك، للقاضي، في هذا النظام، توجيه أوامر مكتوبة إلى الموظفين تتضمن الزامهم بفعل شيء، أو بالامتناع عنه، أو بتعديل قرار سبق لهم وأن أصدروه، ومعنى ذلك أن المحكمة تتصرف ـ في هذه الحالة ـ كرئيس إداري في مواجهة مرؤوسيه، مما يكون من شأنه إخضاع الإدارة للقضاء.

ومع ذلك، ليس للقاضي العادي اختصاص شامل ومطلق بنظر منازعات الإدارة بصفة مبتدأة؛ حيث أن المشرع أخرج بعض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد من نطاق اختصاص القضاء العادي، وعهد بها إلى لجان إدارية يعين أعضاؤها بقرار من الوزير الذي يتعلق اختصاص اللجنة الإدارية بشئون إدارته، وكان سبب ذلك إزدياد المنازعات الإدارية الناتج عن إتساع نشاط الإدارة وتشعبه.

ولقد تعرض نظام اللجان الإدارية هذا إلى العديد من الانتقادات؛

منها أنه ينطوي على شبهة محاباة الإدارة؛ وخصوصاً عندما يكون أعضاؤها من موظفي الوزارة التي يمكن أن تكون طرفاً في المنازعات التي تختص بها.

كما أخذ على هذه اللجان أنها غير ملزمة، قانوناً، بتسبيب قراراتها مع أن التسبيب يشكل ضمانه فعالة للرقابة، إضافة إلى أن نظامها لا يسمح، دائماً، لصاحب الشأن بالإستعانة بمحام، فضلاً عن إنعدام العلنية في جلساتها، وكذلك عدم وجود طريق للطعن بالاستئناف في بعض قرارتها.

ولقد دفعت هذه الإنتقادات المشرع لإصدار قانون، عام ١٩٥٨، يتضمن علاجاً لبعض عيوب نظام اللجان الإدارية من ضمن ما جاء به من أحكام:

ـ إنشاء مجلس يشرف على اللجان الإدارية، وإبلاغ الوزير المسئول عن كل لجنة بما قد تحتاجه من إصلاحات.

ـ إلزام اللجنة الإدارية، في العديد من الأحوال، بتسبيب قراراتها.

ـ إمكانية الطعن في أحكام هذه اللجان أمام القضاء العادي.

المبحث الثالث

وحدة القانون المطبق

يطبق القاضي الإنجليزي على جميع المنازعات التي تعرض أمامه قانوناً واحداً، فالأفراد والحكام يجدون أنفسهم أمام القانون على قدم المساواة؛ حيث أنهم يخضعون جميعاً لقانون واحد، وتختص بنظر منازعاتهم جهة قضائية واحدة.

ولقد استخلص أحد كبار رجال الفقه الإنجليزي ـ وهو دايسي ـ من ذلك أن إنجلترا لا تعرف القانون الإداري بمفهومه الضيق الذي نشأ في فرنسا، ولا المبادىء التي قام عليها.

فبعد دراسته لنظام القانون الإداري في فرنسا، تبين له أن هذا القانون يتميز بالخصائص الآتية:

ـ إن حقوق الدولة تحددها قواعد معينة تختلف عن القواعد العادية (أي قواعد القانون الخاص) التي تطبق على الأفراد.

ـ إن المحاكم العادية غير مختصة بالنظر في الموضوعات التي تتعلق بالدولة، وأن المنازعات الحكومية تفصل فيها محاكم مستقلة هي المحاكم الإدارية، ولا تطبق بشأنها القواعد العادية التي ينص عليها القانون.

ـ تمتع عمال الحكومة بحماية خاصة بصدد الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة تصرفاتهم في إطار ممارسة وظائفهم.

كل ذلك يُفسَّر، في رأيه، بمبدأين: أولهما تمتع الدولة في فرنسا بامتيازات خاصة واسعة المدى في علاقاتها بالإفراد، وثانيهما قيام الفصل التام بين السلطات، وخصوصاً بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

هذان المبدآن غير معروفين في إنجلترا، ولا في الدول التي اقتبست نظامها.

وفي فرنسا، يوافق العميد هوريو على هذا الرأي حيث أنه يميز بين طائفتين من الدول:

ـ الدول ذات النظام الإداري، ويتحقق فيها أمران: الأول هو الإزدواج القضائي، ويعني ذلك وجود محاكم تختص بالفصل في

منازعات الإدارة، وتكون مستقلة ـ في ذلك ـ عن المحاكم العادية بحيث يستحيل أن تخضع محاكم القضاء الإداري جميعها، حتى الدرجات الدنيا منها، لجهة القضاء العادي، والعكس صحيح.

والقصد من ذلك تحقيق الفصل بين الإدارة العامة والقضاء العادي، وقد تحقق ذلك في فرنسا، ونقل إلى دول أخرى ومنها مصر ولبنان.

والأمر الثاني هو ضرورة وجود قواعد وأحكام خاصة تنظم النشاط الإداري تكون مغايرة للقواعد والأحكام التي تنظم النشاط الخاص، ويكون من شأنها تمتع الإدارة بسلطات استثنائية لا يتمتع بها الأفراد في ممارستهم لنشاطهم، أو في علاقاتهم ببعضهم البعض، وهو ما تحقق أيضاً في فرنسا، ونقلته عنها مصر ولبنان.

ـ الدول غير ذات النظام الإداري حيث تخضع الإدارة والأفراد لقانون واحد يطبقه قضاء واحد.

وإذا كان من الصحيح القول بأن هذه الدول تأخذ ببعض التنظيمات الخاصة، وتطبق قواعد خاصة على بعض جوانب النشاط الإداري، كتنظيم أمر نزع الملكية للمنفعة العامة وتنظيم موضوع الاستيلاء على المنقول لصالح الإدارة ـ مخالفة بذلك قواعد الشريعة العامة التي تمنع إمكان نزع الملكية الخاصة أو الاستيلاء على مال مملوك للغير بموجب الإرادة المنفردة ـ إلاّ أن وجود مثل هذه القواعد يعد مجرد استثناءات محدودة ترد على القاعدة العامة التي تخضع نشاط الإدارة لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد فيما بينهم، أي أن الجانب الأكبر من نشاط الإدارة يظل خاضعاً للقانون المدني.

وبعبارة أخرى، إن الفارق بين النظام الفرنسي والنظام الإنجليزي هو فارق من حيث المبدأ، حيث يرى النظام الأخير في النصوص

التي تقرر سلطات خاصة للإدارة مجرد استثناء يرد على أصل عام، وهو خضوع الإدارة لذات القوانين التي يخضع لها الأفراد، أما في النظام الفرنسي، فإن المبدأ العكسي هو السائد، حيث تنفرد الإدارة العامة ـ في علاقتها بالأفراد ـ بقواعد تغاير تلك التي يخضع لها الأفراد فيما بينهم.

فوجود قواعد مغايرة لتلك التي يخضع لها الأفراد، أي لقواعد القانون الخاص، يمثل ـ في النظام الإنجليزي ـ استثناء محضاً؛ لأن المبدأ العام هو وحدة القواعد ووحدة القضاء، في حين أن وجود قواعد مغايرة تحكم نشاط الإدارة في النظام الفرنسي يمثل الوضع العادي حيث أن الأصل هو تعدد القواعد، تعدد القضاء.

وعلى ذلك، يمكن القول بأنه إذا تصورنا القانون الإداري بمعنى واسع، وعرفناه بأنه قانون الإدارة العامة الذي يحدد تنظيمها ونشاطها بغض النظر عن طبيعة قواعده ومضمونها، وعما إذا كانت متفقة مع القانون المدني أم مختلفة عنه، فإن بإنجلترا، وفي غيرها من الدول التي نحت نحوها، يوجد قانون إداري؛ حيث أن كل دولة متمدينة لا بد وأن تصدر من القواعد التي تبين كيفية تشكيل الهيئات الإدارية، وكيفية قيام كل منظمة إدارية بواجباتها.

أما إذا حُمل القانون الإداري على معناه الضيق، كما هو الحال في فرنسا والدول التي أخذت عنها، ويكون مقصوداً به مجموعة القواعد المتميزة عن القانون الخاص ـ من حيث أنه يمنح الإدارة في قيامها بمهامها امتيازات ويخضعها لقيود ليس لها مثيل في علاقة الأفراد فيما بينهم ويخضعها لقضاء مستقل عن القضاء العادي ـ فإن من المؤكد القول بأن هذا القانون لا وجود له في النظام الأنجلو سكسوني.

الباب الثالث

القانون الإداري، قانون قضائي

نصت المادة الأولى من القانون المدني المصري على أن «تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها، وأضافت نفس المادة «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادىء الطبيعي وقواعد العدالة».

يفهم من هذا النص أن التشريع هو المصدر الرسمي الأول للقانون المدني، يليه العرف فمبادىء الشريعة الإسلامية، وأخيراً مبادىء القانون الطبيعي والعدالة.

فما هو الأمر بالنسبة للقانون الإداري؟

يجمع الباحثون في مجال القانون الإداري على أن هذا الأخير يوصف بأنه قانون قضائي، ويقصدون من ذلك أنه لا يزال يعتمد بدرجة كبيرة على أحكام القضاء، باعتبارها مصدراً رئيسياً لأحكامه ونظرياته.

كل ذلك راجع إلى عدم تقنين القانون الإداري، وإلى الدور المحدود الذي يلعبه العرف باعتباره مصدراً لأحكامه، في حين أن القاضي الإداري يلعب دوراً منشئاً لقواعد القانون الإداري.

وعلى ذلك نتناول على التوالي:

الفصل الأول: عدم تقنين القانون الإداري.

الفصل الثاني: الدور المحدود للعرف في مجال القانون الإداري.

الفصل الثالث: الطبيعة المنشئة للقضاء الإداري.

الفصل الأول

عدم تقنين القانون الإداري

التقنين هو عملية تجميع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون في كتاب واحد بعد أن تبوب وتنسق ويرفع ما قد يكون بينها من تضارب وتعارض، وتقوم السلطة التشريعية المختصة بإصداره في شكل تشريع.

وللتقنين ـ بهذا المفهوم ـ مزايا التشريع من حيث أنه يرد مكتوباً، حيث يصاغ مضمون القاعدة القانونية صياغة محكمة يقوم بها من هو متخصص في ذلك، مما يجعلها واضحة لا تثير معرفتها أو الوقوف عليها أية منازعات، الأمر الذي يجعل الأفراد يعرفون، على هديها، ما لهم وما عليهم؛ فيسود الأمن في الجماعة، وتستقر المعاملات.

إضافة إلى ذلك، يسهل التقنين مهمة المشتغلين بتطبيق القانون ودراسته، فمن اليسير على القاضي أو على الباحث أن يقف على أية قاعدة من قواعد القانون المدني، وذلك بمجرد رجوعه إلى المجموعة المدنية وإلى تقسيماتها الواضحة والحلول التي أتت بها بالنسبة لكل ما يعرض من مشاكل، ومن مزايا التقنين الأساسية ـ أيضاً ـ إزالة التضارب والتعارض بين ما قد يوجد في النصوص القانونية المنظمة لمجال معين من المجالات في المجتمع.

ولقد عرفت مصر، مثلها في ذلك مثل فرنسا، حركة التقنينات؛

حيث وضعت تقنينات للقانون المدني والمرافعات المدنية والتجارية والإجراءات الجنائية. إلا أن القانون الإداري بقي ـ في مصر وفي لبنان وفرنسا ـ قانوناً غير مقنن، فما هي أسباب ذلك؟ وما هي الآثار التي تترتب على عدم التقنين؟

إجابة على هذين السؤالين، سنعرض على التوالي:

ـ في مبحث أول، لأسباب عدم التقنين.

ـ في مبحث ثان، لآثار عدم التقنين وهي تبعثر التشريعات الإدارية.

المبحث الأول

أسباب عدم تقنين القانون الإداري

إن عدم تقنين القانون الإداري لا يرجع إلى إنعدام المحاولات التي بذلت في الشأن؛ ذلك أن عديداً من المحاولات أجريت في فرنسا وفي مصر.

فمنذ سنة ١٩٥٦، قامت محاولات عديدة في مصر لتقنين أحكام القانون الإداري؛ حيث شُكلت في هذا العام عدة لجان لمراجعة القوانين المختلفة وتجميعها وتنسيقها وإعادة صياغتها؛ حتى تتلاءم مع الأوضاع الجديدة التي نشأت عقب قيام الثورة.

وقد تركز الإهتمام على القوانين المتصلة بالإدارة من حيث تنظيمها أو نشاطها، فأنشئت لجنة للتنظيم الإداري، وثانية للمؤسسة العامة، وثالثة للعقود الإدارية، ورابعة للقرارات الإدارية، وخامسة

للقوانين الصحية، وذلك إلى جانب اللجنة العامة للقانون الإداري التي كانت مهمتها متمثّلة في تنسيق العمل بين هذه اللجان، ووضع المبادىء العامة للقانون الإداري.

وقد قامت هذه اللجان بمراجعة الجانب الأكبر من التشريعات المنظمة لمسائل الإدارة العامة وتجميعها وتنسيقها، كما قامت بإعداد مشروعات قوانين خاصة ببعض الأمور، كمشروع قانون العقود الإدارية، ومشروع قانون المؤسسات العامة وغيرها.

إلا أن عمل هذه اللجان لم يصل إلى النتيجة المرجوة، وهي تقنين القانون الإداري؛ حيث أنها أثناء قيامها بعملها صدرت التشريعات الاشتراكية، وأممت قطاعات كبيرة من النشاط الاقتصادي، وكانت هذه القوانين معيبة في كثير من الأحيان، ويناقض بعضها في أحوال كثيرة؛ مما قاد هذه اللجان إلى القناعة بتعذر تقنين القانون الإداري في هذه المرحلة، لأن في ذلك تجميداً للتشريعات الإدارية، وهو ما يتعارض مع التغييرات الثورية الشاملة في المجتمع.

وقد أعيد تنظيم هذه اللجان عام ١٩٦٢، لا لتضع تقنيناً للقانون الإداري، ولكن لكي تقوم بعملية تجميع للقوانين المختلفة المتعلقة بالإدارة العامة، وإعادة صياغتها، والتنسيق فيما بينهما، وجعلها متفقة والتغيرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي حدثت عقب قيام الثورة.

وهكذا، لم تتقدم محاولات تقنين القانون الإداري لا في فرنسا ولا في مصر، ولكن لماذا فشلت هذه المحاولات؟

إن الإجابة على هذا السؤال تعتمد على حقيقتين: أولاهما النشأة الحديثة للقانون الإداري، والثانية التطور المستمر للقانون الإداري.

وهو ما نعرض له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حداثة نشأة القانون الإداري.

المطلب الثاني: مرونة القانون الإداري وتطوره السريع.

المطلب الأول

حداثة نشأة القانون الإداري

يرجع القانون المدني بجذوره إلى تاريخ بعيد؛ حيث أنه الوريث الطبيعي لأفكار ومبادىء القانون الروماني، في حين أن القانون الإداري حديث النشأة، ويرجع ذلك إلى ثلاثة أسباب أساسية:

(١) حداثة ظاهرة تأسيس السلطة التي تعني إنفصال شخص الدولة عن أشخاص الحكام، فلقد كانت السلطة في العصور القديمة ذات طابع شخصي؛ بمعنى أن الحاكم كان يمارسها باعتبارها حقاً خالصاً له؛ معتمداً في ذلك على قوته المادية، أو على صفاته الذاتية، ولذلك كانت السلطة مطبوعة بعدم الإستقرار.

ولم يكن الأمر مختلفاً في عصور الاقطاع؛ حيث كان الأفراد يدينون بالولاء الشخصي للإقطاعي.

ولم يكن متصوراً في ظل ذلك خضوع الدولة للقانون، ومسئوليتها عن أفعالها الضارة بالأفراد، فإختلاطها بأشخاص الحكام كان يعني حصانتها ضد كل أنواع الرقابة.

أما ظاهرة تأسيس السلطة وما تعنيه من إنفصال لأشخاص الحكام عن أشخاص القانون العام التي يمثلونها، فهي ظاهرة حديثة بدأت مع الاعتراف للدولة والأشخاص الإدارية العامة الأخرى بالشخصية القانونية.

وأمكن ـ في ظل ذلك ـ قيام مبدأ احترام الإدارة وخضوعها للقانون من الناحيتين الإيجابية والسلبية.

فمن الناحية الإيجابية، يفرض المبدأ على الإدارة أن تستند في كل ما تأتيه من أعمال مادية وقانونية على أساس من القانون.

ومن الناحية السلبية، يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن أي عمل يصدر عن الإدارة، أيا كانت طبيعته وشكله، يجب ألا يأتي بالمخالفة لقاعدة قانونية ملزمة.

في هذا الإطار، الذي يلزم الإدارة بالخضوع للقانون، يمكن الحديث عن قانون إداري، ولا يمكن هذا الحديث قبل ذلك.

(٢) حداثة ظهور الوحدات الإدارية المستقلة:

ذلك أن الهم الأكبر للملوك في العصور الوسطى كان تحقيق الوحدة السياسية لبلادهم، ولذلك حرص الملوك الفرنسيون على تبني نظام مركزي يسمح لهم بمواجهة أمراء الإقطاع والأباطرة والبابوات.

ويلاحظ ـ في هذا الشأن ـ أن الدول الكبرى الموجودة حالياً لم تكن كذلك في عصور الإقطاع، بل كان كل منها مكوناً من عدة مقاطعات يحكم كل منها أمير واحد، واندمجت هذه المقاطعات فيما بينها، تدريجياً، لتتكون، في النهاية، الدولة الحديثة.

هكذا نشأت فرنسا التي حرص ملوكها، في العهد القديم، على أن تحكم حكماً مركزياً يعالج آثار التجزئة القديمة، ولما جاء نابليون بونابرت ليحكم فرنسا عقب قيام ثورتها عام ١٧٨٩، أخذ بالنظام المركزي الإداري تثبيتاً لأركان حكومته، وتدعيماً لكيانها ونفوذها، وكان لهذه الحكومة أن توجه البلاد، وحدها، من أقصاها إلى أقصاها دون أن يشاركها في ذلك وحدات إدارية مستقلة عنها.

ولذلك يسجل الباحثون أن نشأة الوحدات الإدارية المستقلة ـ بنوعيها المحلي والمرفقي ـ أمر حديث النشأة بعد أن تم الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية في المجالين المحلي والمرفقي. وكان ذلك نتيجة لزيادة تدخل الدولة في مجالات النشاط الاجتماعي، وتنوع أهدافها؛ مما يعجزها منفردة عن القيام بكل ذلك.

ومن هنا، ساهمت نشأة الوحدات الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة في تكوين القانون الإداري، حتى يحكمها من حيث علاقتها ببعضها، وعلاقتها بالدولة، ويبين وسائل تنظيمها، وأوجه نشاطها، وأساليب ممارسته.

(٣) حداثة نشأة مجلس الدولة:

تبين لنا من دراسة نشأة القانون الإداري بمعناه الضيق، في كل من مصر وفرنسا ولبنان، أنه لم ير النور إلاّ بعد نشأة قضاء إداري متميز ومستقل.

ففي فرنسا، الموطن الأصلي لهذا القانون، لم يبدأ القانون الإداري في الظهور بوصفه قانوناً متميزاً ومستقلاً عن القانون المدني ـ له مبادئه وأصوله المختلفة عن قواعد وأحكام القانون الخاص ـ إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وفي عبارة أكثر دقة، إن النظريات الرئيسية في هذا القانون كنظرية المرفق العام، العقد الإداري، القرار الإداري، . . .ألخ لم تتضح معالمها وترسم حدودها إلاّ في خلال القرن العشرين، وذلك بعد أن طور مجلس الدولة الفرنسي أحكامه وإستقرت هذه الأحكام وأمكن إستخلاص النظريات الرئيسية في القانون الإداري منها.

وفي مصر، لم ينشأ القانون الإداري، إلاّ بعد إنشاء مجلس الدولة

عام ١٩٤٦، ولقد لوحظ أن الرأي القائل بوجود قانون إداري قبل ذلك كان مستنداً إلى أسباب لا تبرر هذه النتيجة التي يرغب في تأكيدها.

ولعل ذات الملحوظة تصدق فيما يتعلق بنشأة القانون الإداري في لبنان؛ نظراً لحداثة نشأة مجلس شورى الدولة.

إذن، إن حداثة نشأة القانون الإداري ترجع، بالدرجة الرئيسية، إلى حداثة نشأة القضاء الإداري الذي هو المصدر الأساسي لقواعده وأحكامه.

المطلب الثاني

مرونة القانون الإداري وتطوره السريع

يتميز القانون الإداري بتطوره ومرونته؛ حيث أن قواعده وأحكامه جاءت وليدة ظروف واقعية متغيرة؛ ذلك أن القانون الإداري شديد الحساسية لما يجري ـ في المجتمع ـ من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية، ولما كانت هذه التطورات مستمرة، كان من اللازم أن تظل أحكام ومبادىء القانون الإداري قابلة للتطور السريع، لكي تكون متجاوبة مع الظروف المتغيرة.

وقد لاحظ الأستاذ الدكتور ثروت بدوي أن هذه المرونة، وهذه القابلية للتطور السريع «قد تؤثران في القيمة المعنوية لقواعد القانون الإداري، وثقة الناس بها واحترامهم لها. ذلك أن القانون من خصائصه الثبات والإستقرار والعمومية، وأن تحقيق العدل والمساواة بين الناس لا يكون كاملاً إلا إذا كان القانون واحداً وعاماً من ناحية، وقواعده واضحة ومعروفة من ناحية أخرى. ولا شك في أن مرونة القانون الإداري وتطوره

السريع قد تؤثران على هذه القيم. فالمرونة تتنافى مع الوضوح والثبات. والتطور السريع يحول دون إمكان الإلمام الدائم بقواعد القانون الإداري، ولا شك في أن قدم القاعدة القانونية يكسبها مزيداً من الاحترام والهيبة لدى الجمهور. كما أنه لا سبيل إلى تحقيق العدل ما لم يكن القانون عاماً وواضحاً ومعروفاً لدى الكافة، وقد قيل بحق إن قواعد القانون الإداري تكاد تكون سرية، نظراً لأن الجانب الأكبر من هذه القواعد مصدره أحكام القضاء، وهذه لا يمكن معرفتها وفهمها إلاّ للقلة من القانونيين المختصين في هذا الفرع من فروع القانون. ومن ثم تظل كثير من هذه القواعد مجهولة لغير قليل من الأفراد».

ومع ذلك، يجب القول بأن التطور ليس خاصية ذاتية للقانون الإداري؛ حيث أن القانون بصفة عامة متطور بطبيعته لأن تنظيم العلاقات الاجتماعية، وهي بطبيعتها متطورة ومتغيرة، يحتم أن تكون القواعد المنظمة لها متطورة، وإن كان القانون الإداري أكثر تطوراً وإستجابة إلى المتغيرات التي تحدث في شتى نواحي الحياة.

وما هذه الخاصية، أي سرعة الإستجابة إلى المتغيرات الاجتماعية للقانون الإداري سوى إنعكاس للتطور الذي يصيب النشاط الإداري في المجتمع.

ولقد ساعد العديد من العوامل على تطور نشاط الإدارة وإتساع مجالاته.

(١) فالأزمات التي يمر بها المجتمع، كالحروب مثلاً، أدت إلى تطور ملموس في نشاط الإدارة؛ من حيث إتساع سلطاتها، وتقليص لحقوق الأفراد، وممارستها لبعض الأنشطة التي لم تكن تقوم بها في الظروف العادية.

فالحرب تؤدي، على سبيل المثال، إلى نقص في المواد الأساسية اللازمة لاستمرار الحياة في المجتمع؛ مما يدفع الدولة إلى التدخل لتنظيم توزيع هذه المواد، وتحديد إستهلاكها، كما يدفعها ذلك، أيضاً، إلى إتخاذ إجراءات غير عادية في سبيل الحصول على هذه المواد، كأسلوب الاستيلاء عليها جبراً عن إرادة أصحابها، وأيضاً توقيع الجزاءات القاسية على كل متلاعب في أسعارها، أو من يحاول إخفاءها رغبة في بيعها بسعر أفضل.

بل إن الدساتير، في العديد من بلدان العالم، تقرر منح الإدارة في حالة الحرب سلطات استثنائية لا مجال لأعمالها في الظروف العادية، وذلك بهدف التمكتن من مواجهة الأثار الناجمة عنها.

كما تتطلب الحرب إصدار تشريعات عديدة تنظم التأمين ضد مخاطرها والمعاشات الاستثنائية والتعويضات لضحاياها، ومساهمة الأفراد جميعاً في مواجهة أخطارها والحد من آثارها، وكل هذه الأمور تشكل جانباً هاماً من جوانب القانون الإداري الحديث.

ويلاحظ أن الظروف غير العادية ليست حكراً على حالة الحرب، فهناك الأزمات الاجتماعية والاقتصادية التي تهدد كيان الدولة، وتعتبر من أشكال الظروف غير العادية وهي تبرر، حفاظاً على إستمرارية الدولة وبقائها، إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على أمن الدولة وسلامتها. فثمة قاعدة توجب ذلك حتى ولو أسند إلى الحكومة، بصفة استثنائية، من السلطة ما يمكنها من السيطرة على الموقف المتدهور، ولو كان في استخدامها لمثل هذه الامتيازات ما يتناقض مع تطبيق القانون في الأحوال العادية.

(٢) ومن العوامل التي أدت إلى إتساع النشاط الإداري شيوع

الأفكار المطالبة بإتخاذ الدولة موقفاً إيجابياً من النشاط الاجتماعي يتعدى موقفها السلبي المتمثل في الضبط الإداري.

فقد كانت وظيفة الادارة العامة في الماضي، وذلك عملاً بمبدأ النظام الفردي الحر، محصورة في نطاق ضيق ومحدود؛ إذ أنها كانت متمثلة في صيانة الأمن وصد الغزو الخارجي، وإقامة العدل بين الناس.

فمنطق النظام الفردي الحر يوجب قصر نشاط الإدارة العامة على إشباع الحاجات الجماعية اللازمة لإستمرار الحياة في المجتمع، والتي لا قدرة للمبادرة الفردية على إشباعها، أو التي لا ترغب في ممارستها، حيث لا تجد في ذلك ما تبغيه من ربح مناسب، كل ذلك تطبيقاً لمبدأ الحرية الفردية في المجال الاقتصادي الذي سيختل إذا مارست الإدارة، بإمكانياتها الضخمة، الأنشطة الاقتصادية.

فمنطق النظام الرأسمالي يكمن، إذن، في عدم فرض أية التزامات إيجابية على الإدارة العامة في الميادين الأقتصادية والاجتماعية، وإن كان من طبيعة هذا النظام فرض التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن اقتحام هذه الميادين، وتركها للمشروعات الخاصة التي تحظى بعناية وتشجيع السلطة العامة التي كانت تستعمل بعض اختصاصاتها؛ لتمكن هذه المشروعات من تحقيق أغراضها.

وبلغة القانون، يمكن القول أن نشاط الإدارة العامة كان يأخذ في الماضي صورة الضبط الإداري الذي يتحدد هدفه في حفظ النظام العام (أمن عام ـ صحة عامة ـ سكينة عامة)، وصيانة الآداب العامة.

ومع الأخذ بالكثير من الأفكار التدخلية والإشتراكية، امتد نشاط

الإدارة العامة، واتسع نطاقه ليشبع حاجات متنوعة اقتصادية واجتماعية وثقافية وصحية، وهي حاجات تنمو وتتجدد كلما تقدمت الجماعة البشرية في طريق الحضارة المدنية.

فالأفكار الإشتراكية تدعو الدولة إلى التدخل إيجاباً في الحياة الاجتماعية بشتى جوانبها؛ لتنظيمها والإشراف عليها بدرجات تتفاوت من حالة إلى أخرى.

وقيام الدولة بالنشاط الاقتصادي، كلياً أو جزئياً، من شأنه إتساع مجالات النشاط الإداري، وبالتالي إلى إتساع نطاق تطبيق القانون الإداري؛ حيث أنه من غير المتصور أن تقبل الدولة بالمساواة التامة والمطلقة كقاعدة تحكم نشاطها وعلاقاتها مع الأفراد، حتى ولو كان هذا النشاط من طبيعة اقتصادية صرفة.

وأدى ذلك أيضاً إلى تضخم الجهاز الإداري وتعقده؛ بحيث أصبح يتكون من إدارات ضخمة يعلو بعضها فوق بعض، مما يفرض وضع القواعد القانونية التي تحدد العلاقة فيما بينها بهدف التنسيق بين أنشطتها، منعاً للتضارب والتعارض بين هذه الأنشطة، كل هذه القواعد تشكل جانباً من القانون الإداري.

إضافة إلى كل ذلك، أدى الأخذ بالأفكار الإشتراكية إلى إتساع دائرة الحقوق والحريات العامة التي لم تعد مقصورة، والحالة هذه، على الحقوق والحريات السياسية؛ حيث ظهرت إلى جانب ذلك حقوق وحريات عامة في المجالات الاجتماعية والاقتصادية، وتنظيم هذه الحقوق المستحدثة يشكل جانباً من القانون الإداري.

(٣) ومن أسباب تطور النشاط الإداري، أيضاً، تأتي المخترعات العلمية والكنولوجية لتحتل مكاناً هاماً في هذا المضمار، فظهور هذه

المخترعات يحتم إتساع نشاط الإدارة لتنظيمها، ومنع إساءة استخدامها من قبل الأفراد.

ولذلك ظهرت مرافق عامة جديدة، منها مرفق الإتصالات السلكية واللاسلكية، وهناك من الإختراعات ما يتحتم احتكاره من قبل السلطة العامة؛ نظراً لأهميته لأمن الدولة، أو لأن إستغلاله يحتاج إلى إمكانيات يعجز الأفراد عن تقديمها.

كما أن من شأن استخدام السلطة العامة للمخترعات الحديثة ما قد يشكل تهديداً للحريات العامة وحقوق الأفراد؛ مما يحتم وضع الضوابط، وتحديد أوجه استخدام هذه المخترعات بما لا يتعارض مع هذه الحقوق وتلك الحريات.

المبحث الثاني

تناثر التشريعات الإدارية

نجم عن عدم تقنين القانون الإداري، للأسباب المشار إليها آنفا، تبعثر وتناثر القواعد القانونية التي تشكل جزءاً من القانون الإداري في تشريعات عديدة هي بالتحديد التشريع الدستوري أو الدستور، والتشريع العادي أي القوانين، والتشريع الفرعي أي اللائحة أو المرسوم.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: الدستور.

المطلب الثاني: التشريع العادي.

المطلب الثالث: اللوائح.

المطلب الأول

الدستور

الدستور هو القانون الأساسي في الدولة، وتحتل قواعده، في حالة كونه جامداً، قمة النظام القانوني فيها، مما يحتم على الجميع ـ من حكام بما في ذلك السلطة التشريعية ومحكومين ـ احترام قواعده وعدم الخروج عليها.

وقواعد الدستور بمعناه الشكلي، أي تلك الوثيقة المكتوبة التي لا يمكن تعديلها بإتباع إجراءات تعديل القانون العادي، لا تقتصر على تنظيم المسائل ذات الطبيعة الدستورية فقط ـ كالمسائل المتصلة بالدولة في أساسها وتكوينها وشكلها، إضافة إلى مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات وما يضعه من تنظيم للسلطات العامة في الدولة وتحديد العلاقة فيما بينها ـ فقد ورد بها العديد من الأحكام والقواعد التي تكون جزءاً من القانون الإداري.

(١) فالدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١، مثلاً، تضمن العديد من المبادىء المتعلقة بتنظيم الإدارة المحلية، وجاء في ذلك المواد التالية:

ـ مادة ١٦١ وتقرر «تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك».

ـ مادة ١٦٢ وجاء بها «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الإنتخاب المباشر ويكفل القانون نقل السلطة إليها تدريجياً. ويكون إختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الإنتخاب من بين الأعضاء».

ـ مادة ١٦٣ «يبين القانون طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها ومواردها المالية وضمانات أعضائها وعلاقاتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها في أعداد وتنفيذ خطة التنمية وفي الرقابة على أوجه النشاط المختلفة».

(٢) ومنها ما يتصل بالمرافق العامة حيث نصت المادة ١٤٦ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء أو تنظيم المرافق العامة»، وكذلك المادة ٨٩ من الدستور اللبناني التي تنظم الإجراءات الخاصة بمنح التزامات المرافق العامة واستغلال موارد الثروة الطبيية.

ويتصل بذلك المادة ٢٦ من الدستور المصري التي تقرر أن «للعاملين نصيب في إدارة المشروعات وفي أرباحها، ويلتزمون بتنمية الإنتاج وتنفيذ الخطة في وحداتهم الإنتاجية وفقاً للقانون والمحافظة على الإنتاج واجب وطني. ويكون تمثيل العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام بما لا يقل عن خمسين في المائة من عدد أعضاء هذه المجالس. . . «والمادة ٢٧ التي تقرر إشراك المنتفعين في إدارة «مشروعات الخدمات ذات النفع العام والرقابة عليها وفقاً للقانون».

(٣) ومنها ما يتعلق بأموال الدولة حيث نصت المادة ٢٩ من الدستور على أن «نخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدلة، وهي

ثلاثة أنواع ملكية الدولة أو ملكية الشعب والملكية التعاونية والملكية الخاصة».

وبصدد ملكية الدولة، تقرر المادة ٣٠ من الدستور أنها «ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام. ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية».

ولعلنا نتساءل في ظل هذه المادة ـ التي لم تعدل أو تلغ ـ عن مدى قانونية إجراءات بيع بعض وحدات القطاع العام للقطاع الخاص.

كما جاء بالدستور المصري بعض القواعد الخاصة بامتيازات السلطة العامة، ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة الذي ورد النص عليه في المادة ٣٤ من الدستور بصفته أسلوباً استثنائياً لنقل الملكية الخاصة إلى الدولة تحقيقاً نفع عام؛ حيث جاء بهذه المادة «الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلاّ في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع هذه الملكية إلاّ للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون» كما أشارت المادة ٣٥ من الدستور إلى التأميم كوسيلة لنقل المشروعات الخاصة من القطاع الخاص إلى القطاع العام؛ حيث نصت على أنه «لا يجوز التأميم إلاّ لاعتبارات الصالح العام وبقانون، ومقابل تعويض».

كما نصت المادة ٣٦ على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلاّ بحكم قضائي».

(٤) ومن أحكام الدستور المصري، أيضاً، ما يتعلق بالوظيفة العامة؛ حيث جاء بالمادة ١٤ منه النص على أن «الوظائف العامة حق للمواطنين وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب وتكفل الدولة حمايتهم

وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلاّ في الأحوال التي يحددها القانون».

ويبدو أن حرص المشرع الدستوري على تقرير أن الفصل بغير الطريق التأديبي غير جائز إلاّ في أحوال محددة بنص قانوني يجد سببه في الممارسات التي كانت مبنية على التعديل الذي أدخل على المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة فيما نص عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية ـ بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ـ من الأعمال المحصنة ضد الطعن فيها أمام القضاء؛ مما أدى إلى وقوع الكثير من المظالم التي حاقت بالعديد من الموظفين.

ولقد طعن في هذا النص بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا (المحكمة الدستورية العليا حالياً) التي إستجابت للطعن على أساس أن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي قرارات إدارية عادية، وما كان للمشرع، والحالة هذه، أن يسوى بينها في الحكم وبين أعمال السيادة التي، أي هذه الأخيرة، هي محصنة ضد الطعن فيها أمام القضاء.

(٥) وبالدستور المصري، أيضاً، نص خاص يتعلق بالضبط الإداري؛ حيث جاء بالمادة ١٨٤ منه «الشرطة هيئة مدنية نظامية رئيسها الأعلى رئيس الجمهورية وتؤدي الشرطة واجبها في حدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون».

هذا النص يقرر ـ في الواقع ـ مبدأين يحكمان هيئة الشرطة: الأول هو أن هذه الهيئة ذات طابع مدني، وليست ذات طابع

عسكري، وإن كانت تخضع لقانون خاص بها، على أن يظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الأصل العام الذي يرجع إليه في حالة خلو قانونها من نص.

والمبدأ الثاني هو أن هدف هيئة الشرطة هو، كمبدأ عام، المحافظة على الضبط الإداري العام المتمثل في المحافظة على النظام العام بجوانبه الثلاثة (أمن عام، صحة عامة، سكينة عامة). والآداب العامة، إضافة إلى ما تقرره القوانين من أهداف خاصة تقع تحت إصطلاح الضبط الإداري الخاص، كبوليس الآثار، والسياحة والمسطحات المائية، مما لا يدخل تحت أهداف الضبط الإداري العام.

(٦) كل هذه النصوص والقواعد وردت في صلب الدستور وتكتسب نفس قوة النصوص الأخرى الواردة فيه، ولكن ما الحكم إذا وردت بعض المبادىء العامة للقانون الإداري في مقدمة الدستور؟

ثار الخلاف بين الباحثين حول القوة القانونية لمقدمة الدستور التي تكون هذه المبادىء جزءاً منها، وذلك كالتالي:

ـ ذهب رأى إلى أن مقدمة الدستور لها قيمة قانونية تعلو على نصوص الدستور ذاته؛ والسبب في ذلك أنها تعبر عن الإرادة العليا للأمة، وتتضمن المبادىء الأساسية المستقرة في الضمير العالمي، وهي مبادىء يتعين احترامها وأعمالها بدون حاجة إلى نص صريح عليها.

ومعنى ذلك، أن هذه المبادىء ملزمة، ليس فقط للسلطات العامة المنشأة، وإنما هي ملزمة أيضاً للسلطة التأسيسية التي تتولى وضع الدستور.

ـ وفي قول آخر، تتمتع مقدمة الدستور بنفس القيمة القانونية المعترف بها للنصوص الدستورية ذاتها على أساس أنها، شأنها في

ذلك شأن المواد الدستورية، تعبير عن إرادة السلطة التأسيسية، وهو التعبير الذي اتخذ شكل المبادىء والأهداف والمثل، في حين أن مواد الدستور جسدت هذه الأهداف والمبادىء في شكل نصوص قانونية محددة.

وعلى ذلك، لمقدمة الدستور، في مواجهة كل من البرلمان والسلطة الإدارية، نفس الحصانة التي تتمتع بها نصوص الدستور ذاته، باعتبار أنها جزء من هذا الأخير.

ـ إلاّ أن رأيا ثالثاً ـ في الفقه ـ يعترف لمقدمة الدستور بالقوة القانونية للتشريع الصادر عن البرلمان، أي أنها لا ترقى إلى مرتبة النص الدستوري الجامد، وذلك بمقولة أنه لو أراد واضع الدستور إعطاءها نفس قيمة النص الدستوري، لكان قد أوردها في صلب هذا الدستور، أما وأنه لم يفعل، فلا مناص من الإعتراف لهذه المقدمات بقوة القوانين العادية فقط.

ـ وهناك رأى رابع ـ في الفقه ـ يجرد مقدمة الدستور من كل قيمة قانونية ملزمة؛ حيث أنها، حسب هذا الرأي، تتضمن مبادىء فلسفية وسياسية أكثر منها قانونية، وبعبارة أخرى، إن ما تنص عليه مقدمة الدستور لا يخرج عن كونه تعبيراً عن أهداف وآمال ومثل واضعي الدستور، فهي لا تتضمن قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم، وهي، لهذا السبب، غير لمزمة للسلطة الإدارية.

ـ وأخيراً، يرى جانب من الفقه ضرورة إجراء تمييز داخل فقرات مقدمة الدستور بين ما صيغ منها في شكل قواعد قانونية واضحة ومحددة، وبين ما يتضمن التعبير عن آمال وأهداف ومثل عليا يعتنقها واضعو هذه المقدمة.

بالنسبة للطائفة الأولى، يجب الإعتراف لها بقيمة قانونية تسمو على نصوص الدستور ومواده؛ حيث أن هذا الأخير جاء في هذه المواد بالقواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة على ضوء الأهداف والمبادىء التي تحددت في إعلان الدستور الذي أورد مبادىء مستقرة في الضمير العالمي.

أما الفقرات الأخرى التي لا تتميز بالتحديد والوضوح، فلا قيمة قانونية ملزمة لها بل فقط قيمة أدبية وأهمية سياسية.

المطلب الثاني

التشريع العادي

التشريع العادي أو القانون، في معناه المعتاد، يتضمن القواعد القانونية التي تقررها السلطة التشريعية في البلاد، والمنصبة على تنظيم الإدارة العامة أو تتعلق بنشاطها.

وتأتي هذه القواعد في المرتبة الثانية بعد الدستور الجامد من حيث تدرج القواعد القانونية، ومن ثم تلتزم السلطات العامة في الدولة، وبصفة أخص الإدارة العامة، باحترام أحكام التشريع ما لم يلغ أو يعدل بالكيفية التي بينها الدستور.

ويستند خضوع الإدارة للتشريع العادي الصادر عن البرلمان إلى سببين رئيسيين:

السبب الأول، وهو ذو طابع سياسي، يخلص في أن القانون هو تعبير عن إرادة الشعب حيث أنه يصدر عن ممثلي هذا الأخير الذين يملكون حق الحديث باسمه.

وعلى ذلك ليس للإدارة أن تخالف هذا القانون، الذي صدر بإسم الشعب، فيما تصدره من لوائح وإجراءات فردية، حتى ولو لم تكن تنفيذاً لقانون قائم.

والسبب الثاني، وهو ذو طابع فني، يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر القواعد العامة والمجردة التي تحتاج، لتطبيقها، إلى قواعد تفصيلية تجعل هذا التطبيق ممكناً، ووضع هذه القواعد التفصيلية هو مهمة الإدارة.

وليس من المنطقي القول بأن من يقوم بالتنفيذ له أن يخالف ما ينفذه، وليس في ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، فالأمر يتعلق بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

هذا، والقواعد القانونية الصادرة عن المشرع بشأن الإدارة العامة، تنظيماً ونشاطاً، متناثرة ومتبعثرة.

منها ما هو في التقنين المدني حيث جاءت بالمادتين ٨٧، ٨٨ منه نصوص تتعلق بالأموال، وكذلك بالمادتين ٥٢ و٥٣ منه نصوص تتعلق بأنواع الأشخاص المعنوية العامة.

ومما لا شك فيه أن إيراد مثل هذه النصوص في التقنين المدني، وهو أصل القانون الخاص، أمر منتقد، فهل يتجاهل المشرع التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص؟

على كل حال، إن التقنين المدني ليس هو التقنين الوحيد الذي يتضمن أحكاماً متعلقة بالقانون الإداري، بل أن تقنين العقوبات تضمن أيضاً قواعد تهم هذا القانون، وهي القواعد المتصلة بتجريم إضراب الموظفين (المواد ١٢٤، ٣٧٤، ٣٧٥)، علماً بأن هذه المواد

خضعت لتعديلات عديدة آخرها القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ الذي عرض على الاستيفاء الشعبي، ووافق الشعب عليه.

إضافة إلى ذلك، هناك العديد من القوانين المتناثرة التي تعالج موضوعات إدارية متخصصة مما يجعلها تشريعات إدارية، ومن أمثلتها التقليدية: قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وقانون التزام المرافق العامة، وقانون العاملين المدنيين بالدولة، وقانون الإدارة المحلية أو قانون الحكم المحلي، وقانون العمد والمشايخ، وقانون تنظيم الجامعات، وقانون الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، وقانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣.

ومن هذه القوانين، أيضاً، تلك التشريعات المتعلقة بحماية البيئة والثروة الطبيعية، ومنها:

ـ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ في شأن حماية نهر النيل والمجاري المائية من التلوث.

ـ قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن صرف المخلفات السائلة المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢.

ـ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن منع تلوث مياه البحر بالزيت.

ـ القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن التخلص من البرك والمستنقعات.

ـ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن النظافة العامة.

ـ القرار الجمهوري بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن الإحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية.

ـ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن النظافة العامة.

وفي لبنان، هناك العديد من القوانين المتناثرة التي تعالج موضوعات متخصصة، وبالتالي فهي تشريعات إدارية تعد من مصادر القانون الإداري، ومنها قانون نزع الملكية العامة أو الاستملاك، وقانون الموظفين العموميين (المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩) وقانون مجلس شورى الدولة، وقانون البلديات، وقانون المؤسسات العامة، وقانون المختارية والمجالس الاختيارية في لبنان.

كل ذلك يبين إلى أي مدى تتناثر التشريعات الإدارية؛ مما يجعل مهمة الباحث عن حكم القانون دقيقة وصعبة، وليت الأمر يقف عند هذا الحد، ذلك أن ثمة مصدراً ثالثاً مكتوباً لأحكام القانون الإداري، ألا وهو التشريع الفرعي أو اللوائح.

المطلب الثالث

اللوائح

يقصد باللائحة، بصفة عامة، مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تصدر عن جهة الإدارة، فهي تتشابه مع التشريع من الناحية الموضوعية، حيث أنها تتضمن، مثله، قواعد تخاطب الأفراد بصفاتهم ووظائفهم لا بأسمائهم وذواتهم، إلا أنها تختلف عنه، من الناحية العضوية، حيث أن هذه اللائحة تصدر عن الإدارة العامة، في حين أن التشريع يصدر عن البرلمان.

ولذلك قيل إن اللوائح تعتبر، من الناحية العضوية أو الشكلية،

أعمالاً إدارية لأنها صادرة عن السلطة الإدارية، ولكنها تعتبر ـ بالنظر إلى المعيار المادي أو الموضوعي ـ أعمالاً تشريعية، لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة.

والإدارة ملتزمة، بالرغم من أنها هي التي تضع اللائحة، باحترام ما تتضمنه من قواعد قانونية، ومن ثم فهي لا تملك الخروج عليها ومخالفتها بقرارات إدارية فردية، فإذا صدرت هذه الأخيرة بالمخالفة للائحة نافذة كانت غير مشروعة.

ولكن ليس معنى هذا أن الإدارة لا تستطيع تعديل اللائحة التي وضعتها، فهي تملك، قانوناً، إلغاءها أو تعديلها في كل وقت، ولكنها ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما كانت قائمة.

فإذا أريد مخالفة اللائحة لأنها أصبحت غير صالحة ـ أو غير متلائمة مع التطور الذي حدث ـ وجب إلغاؤها، أو تعديلها بالطرق القانونية المقررة لذلك، ويجب أن يتم التعدي أو الإلغاء تحقيقاً للمصلحة العامة، أما إذا تم التعديل بقصد إصدار قرارات فردية مخالفة لما إنطوت عليه اللائحة من أحكام ـ تحقيقاً لمصلحة خاصة ـ كان قرار التعديل باطلاً لعيب إنحراف السلطة.

وفي هذا الصدد، يشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء قرار إداري فردي صدر على أثر تعديل لائحة قائمة، وتطبيقاً لهذه اللائحة بعد تعديلها.

ولقد استند المجلس ـ في هذا الشأن ـ إلى أن التعديل قد تم لغاية بعيدة عن الصالح العام، وهي إصدار القرار الفردي المطعون فيه، ولم يمكن استجابة لدواعي التغيير والتطور التي تقتضي التعديل تحقيقاً للصالح العام.

فاللائحة واجبة الاحترام، إذن، من جانب مصدر القرار الفردي؛ لأن من مقتضى مبدأ الشرعية خضوع القرار الفردي للائحة.

هذا القول صحيح، ليس فقط بالنسبة للسلطة التي أصدرت اللائحة أو تلك التي تدنوها، ولكنه صحيح أيضاً بالنسبة للجهات الأعلى درجة في السلم الإداري. فمثلاً ليس لرئيس الجمهورية أن يصدر قراراً بتعيين شخص ما في أحد المرافق العامة بالمخالفة للائحة التي وضعها هذا المرفق لتنظيم شئونه.

هذا، وتنقسم اللوائح إلى قسمين رئيسيين:

(١) القسم الأول ويشمل اللوائح ذات الطابع العادي، أي تلك اللوائح التي يُعتبر إصدارها من صميم وظيفة الإدارة، ولذلك تتمتع هذه الأخيرة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وهي على ثلاثة أنواع:

ـ اللوائح التنفيذية وهي ما أشارت إليه المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ التي جاء بها «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل أو إعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه».

أي أن مضمون هذه اللوائح التنفيذية هو وضع التفصيلات اللازمة لوضع القانون موضع التنفيذ دون أن يتضمن ذلك تعديلاً في أحكامه؛ حيث أن هذه التفصيلات قد تكون ذات طابع فني لا تتوافر لدى المشرع الخبرة الكافية لوضعها.

ـ اللوائح التنظيمية وقد جاء النص عليها في المادة ١٤٦ من الدستور كالآتي «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة».

ويلاحظ، بهذا الشأن، أن اختصاص رئيس الجمهورية هو اختصاص شخصي؛ ليس له أن يفوض غيره في إصدارها، وذلك بعكس اللوائح التنفيذية.

وموضوع اللائحة التنظيمية هو، كما يتضح من المادة ١٤٦ المشار إليها، إنشاء أو تنظيم سير أو إلغاء مرفق عام، ويقصد بالمرفق العام، في هذا الشأن، الوزارات والمصالح والإدارات المركزية التابعة لها مباشرة، وغير المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة. يؤيد ذلك رفض مجلس الدولة في فتواه بتاريخ ٤/ ٢/ ١٩٧٠ اعتبار شركات القطاع العام، مثلاً، من المرافق العامة، إضافة إلى أن من الملاحظ عملاً كثرة الهيئات العامة، أي المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية، التي أنشئت بقوانين، كالهيئة العامة لكهرباء مصر المنشأة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦، والهيئة العامة للبترول المنشأة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦.

ـ لوائح الضبط: وقد ورد النص عليها في المادة ١٤٥ من الدستور التي قررت «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط»، وموضوع هذه اللوائح هو المحافظة على النظام العام بجوانبه الثلاثة: أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، وتتضمن، غالباً، تقييداً للحريات الفردية، ومن هذه اللوائح تلك المنظمة للمرور والمحال العمومية والخطرة والمضرة بالصحة أو المقلقة للرائحة.

ويلاحظ أن اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار مثل هذه اللوائح له طبيعة شخصية، فقد منعه الدستور من أن يفوض فيها.

(٢) القسم الثاني من اللوائح يضم تلك اللوائح ذات الطابع الاستثنائي، أي التي تصدرها الإدارة في حالات معينة وبشروط معينة

وتعتبر، أي هذه اللوائح، خروجاً على الاختصاص العادي للسلطة التنفيذية، والطابع الاستثنائي لهذه اللوائح يكمن في أن اختصاص الإدارة بإصدارها اختصاص مقيد تحكمه شروط تفصيلية وردت في صلب الدستور، فالإدارة لا تمارس، إذن، بشأن هذه اللوائح اختصاصاً تقديرياً، كما هو الشأن بالنسبة للوائح ذات الطابع العادي.

كما أن الطابع الاستثنائي لهذه اللوائح يكمن في أن لها قوة القانون، ولذلك فهي، بعكس اللوائح العادية، تستطيع أن تلغي أو تعدل تشريعاً صادراً عن البرلمان.

هذه اللوائح لها نوعان:

ـ لوائح الضرورة وهي التي قصدها المشرع الدستوري في المادة ١٤٧ من الدستوري المصري، والتي جاء بها «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلاّ إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

ـ اللوائح التفويضية، وقد نظمتها المادة ١٠٨ من الدستور التي تنص على أن «لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه،

أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون».

وهكذا، في غيبة تقنين للقانون الإداري، تناثرت وتبعثرت قواعده المكتوبة، مما يجعل القانون الإداري معتمداً، إلى حد كبير، في تأصيل أحكامه ومبادئه العامة على القضاء الإداري؛ خصوصاً وأن للعرف دوراً محدوداً في هذا المجال، كما سنرى في الفصل التالي.

وتعتبر، أي هذه اللوائح، خروجاً على الاختصاص العادي للسلطة التنفيذية، والطابع الاستثنائي لهذه اللوائح يكمن في أن اختصاص الإدارة بإصدارها اختصاص مقيد تحكمه شروط تفصيلية وردت في صلب الدستور، فالإدارة لا تمارس، إذن، بشأن هذه اللوائح اختصاصاً تقديرياً، كما هو الشأن بالنسبة للوائح ذات الطابع العادي.

كما أن الطابع الاستثنائي لهذه اللوائح يكمن في أن لها قوة القانون، ولذلك فهي، بعكس اللوائح العادية، تستطيع أن تلغي أو تعدل تشريعاً صادراً عن البرلمان.

هذه اللوائح لها نوعان:

ـ لوائح الضرورة وهي التي قصدها المشرع الدستوري في المادة ١٤٧ من الدستوري المصري، والتي جاء بها «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في إتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلاّ إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

ـ اللوائح التفويضية، وقد نظمتها المادة ١٠٨ من الدستور التي تنص على أن «لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه،

أن يصدر قرارات لها قوة القانون. ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون».

وهكذا، في غيبة تقنين للقانون الإداري، تناثرت وتبعثرت قواعده المكتوبة، مما يجعل القانون الإداري معتمداً، إلى حد كبير، في تأصيل أحكامه ومبادئه العامة على القضاء الإداري؛ خصوصاً وأن للعرف دوراً محدوداً في هذا المجال، كما سنرى في الفصل التالي.

الفصل الثاني

الدور المحدود للعرف

نعرض في هذا الفصل لفكرة العرف الإداري من ناحية، ولتطبيقاته من ناحية أخرى.

وعليه، ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: فكرة العرف الإداري.

المبحث الثاني: تطبيقات العرف الإداري.

المبحث الأول

فكرة العرف الإداري

ينصرف إصطلاح العرف، بصفة عامة، إلى مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ من إضطراد سلوك الأفراد على نحو معين، في مسألة معينة، فترة طويلة، مع تولد الإعتقاد لديهم بإلزامها، وبأن مخالفتها تستتبع توقيع جزاء مادي.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها ـ بتاريخ ٢/ ٦/ ٥٧ ـ أن العرف هو «. . . درج الناس على قاعدة معينة وإتباعهم إياها في معاملاتهم وشعورهم بضرورة احترامها، أو هو بعبارة أخرى

ستقرار العمل بقاعدة معينة مع الإعتقاد بإلزامها وعدم جواز الخروج عليها. فإذا اختط الناس لأنفسهم سنة معينة وقاعدة محددة لتنظيم روابطهم ثم اطرد إتباع هذه السنة، وثبت وتقادم وعم وانتشر تحت ضغط الحاجات والميل إلى المألوف وحب التقليد، وإستقر في الأذهان الشعور بلزومها وضرورة احترامها وتوقيع الجزاء على ما يخالفها، تولدت هناك قاعدة قانونية مصدرها العرف».

أما العرف الإداري، بصفة خاصة، فهو، حسبما ذكرت نفس المحكمة في حكمها السابق، «أن تسير الجهة الإدارية على نحو معين وسنن معينة في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب...».

وواضح، من تحليل عبارات محكمة القضاء الإداري، أن ثمة فارقين بين العرف الإداري، والعرف في مجال القانون الخاص.

فمن الناحية العضوية، تتكون القاعدة العرفية في مجال القانون المدني عن طريق الأفراد، أما في مجال القانون الإداري فإنها تنشأ عن طريق السلطة الإدارية، وما الأفراد العاملون لديها إلاّ ممثلين عنها.

ومن الناحية الموضوعية، يتعلق العرف المدني بالمصلحة الخاصة للأفراد، في حين أن العرف الإداري يتعلق بالمصلحة العامة.

والعرف، بالمفهوم السابق، له دور في إنشاء قواعد القانون الإداري، وكما تقول محكمة القضاء الإداري إنَّ «كلا من القضاء والفقه الإداري في مصر وفي فرنسا يجعل من العرف مصدراً للقاعدة القانونية، فليس هناك ما يحول دون التعويل عليه...».

ولقد أعادت محكمة القضاء الإداري التأكيد على حقيقة أن

العرف مصدر للقواعد القانونية في المجال الإداري بحكمها بتاريخ ٢٧/ ١١/ ٩٧٤، حيث تقول إن العرف الإداري، «تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاولة نشاط معين، وينشأ عن استمرار الإدارة في التزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط إلى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة».

وللعرف الإداري، كما تقول محكمة القضاء الإداري، ركنان «هما الركن المادي والركن المعنوي» ويقصد بهما «مضمون القاعدة العرفية، أي ما تنطوي عليه من تنظيم، وهو يتوافر إذا كانت هناك سنة عامة مطردة تقادم عليها العهد واستقر عليها العمل، ثم شعور الجماعة بضرورة احترام القاعدة العرقية وبعدم جواز الخروج عليها» أما عن شروط العرف فتجملها المحكمة في قولها «وشروط العرف أن يكون عاماً متبعاً من غالبية من يعينهم الأمر، وأن يكون قديماً أي استقر ومضت على اتباعه فترة من الزمن تتناسب مع طبيعة الوضع، وتقدير ذلك مرجعه إلى القضاء الذي يتثبَّت في كل حالة من أن القاعدة العرفية قد مضى على إضطراد العمل بها زمن كاف يؤكد ثباتها واستقرارها، ومعنى الثبات هنا أن يضطرد الأمر على إتباع العرف بلا إنقطاع في جميع الحالات حيث يتوافر شروط انطباقه، فالقاعدة العرفية يلزم أن يكون متبعة بصفة دائمة وبطريقة منتظمة غير متغيرة أو متقطعة، كما يجب أن يتوافر الشعور بإلزام العرف بمعنى أن يستقر في الأذهان ضرورة احترام القاعدة العرفية وتوقيع الجزاء على من يخالفها وشروط الاعتقاد بلزوم القاعدة العرفية. . .

ويلزم أيضاً ـ لتوافر العرف الإداري ـ ألا يكون ثمة خطأ في فهم القانون، وقد أوضحت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها

بتاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٦٢؛ حيث قالت «إن العرف إنما يعتد به إذا لم يكن ناشئاً عن خطأ في فهم القانون. . . وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمي للقانون غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائماً. ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشيء من خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه».

وبعبارة أخرى، يلزم لوجود العرف الإداري، بصفته مصدراً للقاعدة القانونية، ألا يخالف نصاً مكتوباً، ولقد أعادت المحكمة الإدارية العليا التأكيد على ذلك بعبارات في منتهى الوضوح؛ حيث أعلنت في قرارها الصادر في ٨/ ٥/ ١٩٦٥ «إن إطراد العمل على مخالفة القانون ـ بفرض حدوثه ـ لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة، بل يظل رغم ذلك انحرافاً ينبغي تقويمه. . . كما أن المسلم به أن العرف ـ وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الطرفين ـ فإنه لا يجوز أن يخالف نصاً آمراً. . . والنصوص الإدارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها والقول بغير ذلك يجعل إطراد الإهمال في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من إرتكبوه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد».

ومعنى ذلك أن العرف، باعتباره مصدراً رسمياً لأحكام القانون الإداري، لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا لم يجد القاضي الإداري في نصوص القوانين واللوائح القائمة ما يمكن تطبيقه لحل النزاع الماثل أمامه، وإلا كان عمله، أي عمل القاضي، مخالفاً لمبدأ المشروعية.

المبحث الثاني

تطبيقات العرف الإداري

على أية حال، يمكن القول بالنظر للشروط التي حددها القضاء الإداري لتوافر العرف باعتباره مصدراً لأحكام القانون الإداري، أن هذا الأخير يلعب دوراً ضئيلاً ومحدوداً في هذا المجال.

فالنشاط الإداري دائم التطور في حين أن العرف يلزم لتكوينه فترة طويلة تحقق له الثبات والإستقرار هذا بفرض أنه لم يخالف القانون. كل ذلك يفسر لنا رفض القضاء في الكثير من الأحيان الإعتراف بوجود قاعدة عرفية يمكن الإحتكام إليها للفصل في النزاع، ولقد ذخر القضاء الإداري بالأمثلة على ذلك.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢، تعلن محكمة القضاء الإداري أنه متى كان «الثابت أن التجارب التي أجرتها وزارة التموين، بغية إستخلاص معدلات إنتاج الدقيق الصافي من القمح لتكون أساساً لمحاسبة أصحاب المطاحن عن عجز منسوب إليهم، هي تجارب مبعثرة متناقضة في نتائجها، متباينة في أرقامها، وأنها لبثت طوال الوقت محل جدل لا نهاية له، واعتراض متواصل متكرر من أصحاب المطاحن متى كان ذلك فإنها لا تتضمن قاعدة عرفية ولا أساساً تنظيمياً عاماً يمكن التسليم به، وليس هناك ما يدل على أن أصحاب الشأن التزموها، أو امتثلوا العمل بها، يضاف إلى ذلك أن هذه المعدلات لا يتوافر فيها عنصر القدم، ولا شرط الثبات

والاستقرار، حتى أن وزارة التموين نفسها لنتهت إلى العدول عنها والإقلاع عن التمسك بها».

وفي حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ تلاحظ المحكمة «أنه وإن كان العرف الإداري هو بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون إلاّ أنه يجب أن يكون العرف الإداري ثابتاً مستقراً كأن تكون الإدارة قد سارت على سنن معين وبإطراد المدة الكافية والتزمت به دائماً وطبقته في جميع الحالات الفردية، فإذا صح ما يقوله المدعي من أن بعض الكليات وافقت على إعادة تصحيح أوراق إمتحان بعض الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة، فإن هذا لا يدل بذاته على أن الأمر قد أصبح عرفاً مستقراً بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التي تلتزم بها الإدارة، وإلا تعرضت قراراتها عند مخالفتها للإلغاء».

ولا يصح الخلط بين ما هو قاعدة عرفية ملزمة للإدارة وبين ما هو مجرد تسامح منها لا يتوافر فيه صفة القاعدة القانونية، وعلى ذلك تقرر محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٩٥٥/١٢/١٥ أنه «إذا ثبت أن مجلس الوزراء قد وافق على منح معاش لورثة بعض الضباط على أساس رتبة أعلى من الرتبة التي توفى عليها المورث وذلك استعمالاً للسلطة الاستثنائية التي منحت له بنص القانون، فإن تكرار استعمال هذه الرخصة حتى في الأحوال المشابهة لا يخلق بأي حال من الأحوال قاعدة تنظيمية عامة يجب على مجلس الوزراء اتباعها في كل حالة تعرض عليه، وإنما يقدر كل حالة بظروفها ويصدر قراره في شأنها حسبما يراه».

أما إذا خالف مسلك الإدارة نصاً قائماً، فلا يجوز الحديث بشأنه عن عرف إداري، وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري ذلك بجلاء في حكمها في ٢٩٥٧/١/١٧ حيث أعلنت «إن ما جرت عليه مصلحة

الطرق والكبارى من إجراء الترقيات إلى الدرجات الخالية بالميزانية دون تفرقة بين موظفي الإعتمادات وبين غيرهم من الموظفين، ومن إدراج موظفي الإعتمادات مع الموظفين المربوطة وظائفهم على درجات في ميزانية الباب الأول في كشف أقدمية واحدة لا يمكن أن يرقى إلى قوة القاعدة العامة التنظيمية الملزمة أوّ العرف القانوني الواجب الإتباع وذلك لوجود قواعد تنظيمية تجرى على خلاف ذلك وما زال معمولاً بها ولم تلغ».

فالعرف الذي يخالف النص الآمر عرف فاسد، إذن، ولا يجوز التمسك به، وعلى ذلك إذا كان قانون الرقابة على النقد ـ وما أصابه من تعديلات ـ والقرارات المنفذة له تقصر مزاولة عمليات النقد الأجنبي على البنك، فإن مقتضى ما تقدم، حسبما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٦٤، «يكون نشاط صيارفة البحر والمدينة مجافياً للقانون ويعد الترخيص به مخالفاً لأحكام قانون النقد، فإذا كانت الإدارة قد تسامحت في تنفيذ القانون فسمحت لهؤلاء الصيافة بالعمل، رحمة بهم ورغبة في عدم تشريدهم مستهدفة بذلك التيسير على أهالي بور سعيد نظراً لظروف العدوان التي أحاطت بهم وبناء على ما أشارت به لجنة إنعاش بور سعيد، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيارف حقاً في الإستمرار في مزاولة أعمالهم لما في ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لأحكامه».

ومع ذلك، وبالرغم من قسوة الشروط اللازم توافرها لوجود القاعدة العرفية في مجال القانون الإداري، فإن من الصحيح القول بأن هذا الأخير استمد بعض أحكامه وقواعده من العرف.

فقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام قاعدة عرفية الأصل؛ حيث لم ترد بنص تشريعي، وإنما إستشفها الفقه الفرنسي، وأخذ بها القضاء بناء على ما كان سائداً من أعراف درجت عليها الإدارة الفرنسية قديماً، بهدف حماية الأموال العامة من تبديد الملوك لها، وقد أصبح الهدف من هذه القاعدة، حالياً، حماية النفع العام الذي خصص المال لأجله.

وقد اعترف القضاء الإداري المصري، من جانبه، ببعض القواعد العرفية.

ففي حكمها بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٨، تقرر المحكمة أنه «لا يجدي التحدي بأنه ليس ثمة قواعد تنظيمية مدونة تحظر نقل التلميذ مرتين متتاليتين في عام واحد، ما دام لا جدال في أن العرف الإداري قد جرى على عدم جواز ذلك منذ تنظيم الدراسة في فرق متتابعة يمر بها كل تلميذ في ترتيب تصاعدي، ولا ريب في أن العرف الإداري ـ الذي إستقر العمل عليه وأطرد ـ هو بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة بحيث تعتبر مخالفتها مخالفة للنظام المتبع مما تجوز المؤاخذة عليه...».

وفي حكمها الصادر في ١٩٥٠/٥/٤، تقرر محكمة القضاء الإداري «إذا كانت اللائحة التي اختلف الطرفان في تفسير نصوصها لم يصدر بها حتى الآن تشريع، إذ أنها لا تزال مشروعاً غير مقنن، ومع ذلك التزامها الجامعة وطبقتها بإطراد وأصبحت قاعدة تنظيمية عامة تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزامها وإتخذتها منهجاً لها».

ومن أمثلة العرف أيضاً ما هو سائد في الجامعة من أن يبدأ عضو هيئة التدريس المنتدب عمله في الجهة المنتدب إليها ريثما يتم إتخاذ إجراءات بالموافقة، وهي إجراءات تقع على كاهل الجامعة بلا دخل للموظف.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٩٦٧، «من حيث أنه حسبما قرر العضو المحقق من أن هناك عرفاً سائداً في الجامعة بمباشرة العضو المنتدب عمله في الجهة المنتدب إليها فإنه لا تثريب على المدعي في القيام بالتدريس في المعهد الآسيوي الأفريقي، وقيامه بالتدريس قبل موافقة مجلس الكلية لا يُشكِّل ذنباً إدارياً طالما أن المحقق والجامعة يقرران أن العرف الجامعي قد جرى على أن يبدأ الأستاذ المنتدب دروسه في المعهد المنتدب إليه ريثما يتم اتخاذ إجراءات الموؤافقة على الإنتداب إلاّ أن هذه الإجراءات لا تقع على كاهل العضو المنتدب بل هي من صميم اختصاص الجامعة تجربة بلا دخل للمدعي فيه، فإذا كان قدسها على مسجل الكلية أن يعرض الإنتداب على مجلس الكلية للموافقة فإن التقصير في هذه الحالة يكون قائماً في حق الجامعة أو الكلية. . . ولا محل والحالة هذه أن يوصم المدعي بالتقصير في متابعة إجراءات الموافقة على الندب وقد يتصور تقصير المدعي في حالة ما يقرر مجلس الكلية عدم الموافقة على الندب وإخطار المدعي بذلك ثم استمراره في التدريس. . .».

ومع ذلك، يجب القول بأنه لا يقصد من وجود العرف، كمصدر للقواعد الملزمة للإدارة، أن هذه القواعد ذات طابع أبدي؛ لأن للإدارة، حسبما تقتضيه دواعي التطور وظروف العمل، أن تعدلها أو تعدل عنها بقصد إنشاء قاعدة عرفية جديدة.

ولكن ليس للإدارة أن تخالف عرفاً مستقراً في حالة فردية بالذات، فإن فعلت يكون قرارها غير مشروع.

والمرجع في كل ذلك هو القضاء الذي تؤول إليه مهمة التثبت من توافر أركان العرف، وفي تحديد حقيقة موقف الإدارة، وفي التمييز بين العرف ومجرد التسامح من جانب الإدارة الذي لا يرقى إلى مرتبة العرف.

وبعبارة أخرى، إن القاضي الإداري هو الذي يقول ما إذا كانت هناك قاعدة عرفية تحكم النزاع الماثل أم لا، فإن وجدت أخذ بها، وإن لم توجد ابتدع ما يراه ملائماً لطبيعتها، وهو ما يقودنا إلى الحديث عن الدور المبدع والمنشيء للقضاء الإداري.

الفصل الثالث

الدور المنشئ للقضاء الإداري

نجم عن تبعثر التشريعات الإدارية، والدور المحدود للعرف في المجال الإداري، أن للقاضي الإداري دوراً رئيسياً في خلق وابتداع أحكام ومبادىء القانون الإداري.

صحيح أن دوره الأصلي، مثله في ذلك مثل القاضي المدني، هو فض المنازعات، وذلك بتطبيق أحكام القانون على المنازعات الماثلة، إلاّ أنه في غيبة التقنين الإداري وتبعثر التشريعات الإدارية وغموض النصوص القانونية، لا مناص من قيام القاضي الإداري بابتداع الحل المناسب لطبيعة المنازعة الإدارية، والذي يحقق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد. ولقد سلم الفقه، بصفة عامة، للقاضي الإداري بهذا الدور الخلاق في مجال القانون الإداري وهو يمارسه في حالتين:

الحالة الأولى: إنعدام النص التشريعي الصالح للتطبيق على المنازعة الإدارية.

الحالة الثاني: غموض النص التشريعي المزمع تطبيقه على المنازعة الثالثة.

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

١ ـ **المبحث الأول**: تأكيد الفقه على الدور المنشيء للقضاء الإداري.

٢ ـ **المبحث الثاني**: دور القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي.

٣ ـ **المبحث الثالث**: دور القاضي في حالة وجود نص تشريعي غامض الصياغة.

المبحث الأول

تأكيد الفقه على الدور المنشئ للقضاء الإداري

(١) سلم الفقه ـ في فرنسا وفي مصر وفي لبنان ـ بهذا الدور المنشئ للقضاء الإداري، وليس من غير المفيد في هذا الشأن أن نعرض، على سبيل المثال، لأقوال البعض من هذا الفقه:

يقرر الدكتور توفيق شحاته أن[١]، «للقانون الإداري مثل غيره من القوانين مصادر تقليدية أربعة وهي: العرف، والنصوص، وأحكام القضاء، والفقه. وتختلف قيمة هذه المصادر، ونستطيع مبدئياً أن نقول إن أهمها أحكام القضاء، فإنها تحتل المنزلة الأولى بين هذه المصادر».

وحينما يتحدث المؤلف عن القضاء، بصفة خاصة، باعتباره

---

(١) توفيق شحاتة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٧، وما بعدها.

أحد مصادر القانون الإداري، يلاحظ أن اعتبار القضاء مصدراً لهذا القانون ليس من مميزاته حيث أن جميع فروع القانون اختصت القضاء بمركز هام «فمهمة القاضي لا تقتصر على تطبيق القانون أو على تفسيره، بل تتجاوزه في الواقع إلى وضع القواعد القانونية في بعض الأحيان. إذ أن التجربة قد دلت على أن التشريع مهما يكن دقيقاً في نصوصه، شامل النظر في تصوره للمسائل التي ينظمها، فلا يمكن مع ذلك أن يتنبأ بجميع الحالات الخاصة والمراكز الجديدة التي تواجه الحياة العملية. ومن ثم كانت لأحكام القضاء وظيفة هامة بصدد إنشاء القواعد القانونية، سواء تعلق الأمر بالقانون المدني أم القانون التجاري أم غيرهما من فروع القانون. أما في القانون الإداري فلا تقتصر أهمية أحكام القضاء على هذا القدر، بل تحتل تلك الأحكام المنزلة الأولى، وتعتبر أهم المصادر بالقياس إليه».

ويبين ذلك بقوله «مهما يكن من أمر القواعد القانونية التي ينشئها القضاء في فروع القانون الأخرى غير القانون الإداري، فإن هذه القاعدة تعتبر ثانوية بالنسبة للنصوص القانونية ومكملة لها، ومهمة القضاء على أية حال محدودة تقتصر على تفسير النصوص القائمة، وعند الإقتضاء تتولى بسط الحلول التي تقرها هذه النصوص على الظروف الجديدة، وسد النقص الذي لم تتناوله هذه النصوص. أما القانون الإداري فإن أحكام القضاء هي المصدر الأساسي للقانون، بل أن النظرية العامة للقانون الإداري تتألف، . . . من القواعد والمبادىء التي يضعها قضاؤه في أحكامه. وقد يبدو في هذا شيء من التناقض، إذ أننا حين نقارن بين القانون الإداري وبين غيره من فروع القانون، لا نجد في أحدها نصوصاً من الكثرة والتنوع بمثل ما يشتمل

عليها القانون الإداري، مما يبعث على الظن أن هذه النصوص يجب أن تعتبر المصدر الأساسي للقانون الإداري لا أحكام المحاكم، على أن هذا التناقض في الواقع ظاهري، فليست العبرة بكثرة النصوص، بل بمداها وشمولها، ففي القانون المدني المصري مثلاً نصوص مقتضية ولكنها عامة المدى، متعددة مظاهر التطبيق (كالمادة ١٤٧، التي تنص على أن «العقد شريعة المتعاقدين» (وكالمادة ١٦٣ التي تنص على أن «كل خطأ سبب ضرراً، للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض «فهاتان المادتان، على اقتضابهما تقرران القواعد الأساسية في العقد وفي المسئولية، بينما النصوص التشريعية الإدارية فإنها في معظم الأحيان تصف تنظيم الجهاز الإداري في تكوينه واختصاصاته وإجراءاته، وتضع حلولاً جزئية لبعض المسائل التفصيلية، ولكنها قلما تقرر مبدأ من تلك المبادىء العاملا التي تعتبر جوهر النظام القانوني. فالمبادىء الأساسية العامة التي ينص عليها القانون المدني لا مقابل لها في القانون الإداري والقضاء الإداري هو الذي يستخلص هذه المبادىء».

ويذكر الدكتور/ محمد فؤاد مهنا[1] بهذا الشأن، أن القضاء بمعنى «إستنباط المبادىء والأحكام القانونية أو إستخلاصها من النصوص أو إنشاؤها بداءة بواسطة محاكم القضاء الإداري «يشغل بين مصادر القانون الإداري» المركز الممتاز الذي يشغله التشريع بالنسبة للقانون المدني ويرجع ذلك إلى إختلاف طبيعة كل من القانونين.

فالقانون المدني قانون مكتوب كل مبادئه وأحكامه مدونة في

(١) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، الاسكندرية، دار المعارف، ١٩٧٨، ص ٦٩ وما بعدها.

مجموعة قانونية صادرة عن المشرع، أما القانون الإداري فهو... قانون قضائي في جوهره تقررت مبادئه ومعظم أحكامه عن طريق القضاء لا التشريع».

وعلى ذلك، إذا كان «القاضي المدني يجد أمامه... مجموعة قانونية كاملة تتضمن المبادىء العامة للقانون المدني كما تتضمن القواعد المدنية التي يتعين تطبيقها. وهو يجد في هذه المجموعة في معظم الأحوال نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه، وفي الحالات التي لا يوجد لها نص صريح يجد القاضي نفسه ملزماً، وهو يستنبط الحكم القانوني، بالرجوع للمبادىء العامة التي أوردتها نصوص القانون المدني قبل غيرها من المبادىء التي تمثل القانون الطبيعي وقواعد العدالة التي يتوخَّاها المشرع»، فإن «القاضي الإداري وهو ينظر في المنازعات الإدارية يجد أمامه... تشريعات إدارية قليلة خالية ـ في معظم الأحيان ـ من النص على المبادىء العامة للقانون الإداري ولا تتضمن سوى جزء ضئيل من قواعد هذا القانون وأحكامه، وهو في الغالب لا يجد في هذه التشريعات النص الذي ينطبق على النزع المعروض عليه فيتولى بنفسه إنشاء المبادىء العامة للقانون الإداري كما يتولى استنباط الحكم القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض دون أن يكون مقيداً بالمبادىء القانونية المدنية».

ويؤكد الدكتور مصطفى أبو زيد[1] على الدور الجوهري للقضاء الإداري بين مصادر هذا القانون، بل إنه «من حيث الأهمية يأتي في مقدمة المصادر. ذلك لأن الأصول العامة والنظريات الكبرى في

(١) مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

القانون الإداري كنظرية القرارات الإدارية ونظرية العقود الإدارية، والمسئولية الإدارية والأموال العامة، والطعن بالإلغاء، كلها من خلق مجلس الدولة الفرنسي وإبتداعه على إمتداد فترة طويلة من الزمان، ويبرز هذه المكانة التي للقضاء الإداري قائلاً «إن القانون الإداري قانون غير مقنن، فنظرياته الكبرى لم يتضمنها تشريع ينظم كلا منها، فلم يكن ثمة مفر من أن يتولى مجلس الدولة هذه المهمة التي أصبحت، بحكم الضرورة، مغايرة لمهمة القاضي المدني «ذلك أن هذا الأخير» يجد أمامه المجموعة المدنية ـ تشريعاً كاملاً ـ فتنحصر مهمته في التطبيق والتفسير دون أن يكون هناك مجال للخلق والإبتداع، أما القاضي الإداري فإنه ـ في نظرياته الكبرى ـ ليس أمامه تقنين يطبقه فلا مفر من الخلق والإبتداع. ومجلس الدولة ـ بهذا الذي يفعله ـ لا يصدر لائحة أو قانوناً، ولا يدعى لنفسه ذلك، إنه يصدر حكماً، يصوغ عباراته وكأنه موجه لطرفي الخصومة فحسب، ولكن الباحث المتخصص يدرك ـ في هذه القضية أو تلك ـ أن الحكم الصادر فيها هو من الأحكام ذات المبادىء التي وضعت مبدأ جديداً، أو أكدت على مبدأ سابق».

وعن القضاء باعتباره مصدراً رئيسياً للقانون الإداري، يذكر الدكتور سليمان الطماوى[1] «أنه وإن يكن الأصل في أحكام المحاكم أنها مقررة وكاشفة عن المبادىء القانونية، إلاّ أن القضاء الإداري... لا يقف دوره عند هذا الحد، ولكنه يتعداه في كثير من الأحوال إلى خلق المبادىء.

...ولهذا كانت الأحكام الإدارية معينا هاما تستقى منه مبادىء

---

(١) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص ١٦.

القانون الإداري ولذلك عنى الفقهاء بترتيب تلك الأحكام، ونشرها، والتعليق عليها وجعلها في متناول الباحثين ولا تقتصر فائدة الإلمام بالأحكام القضائية على معرفة المبادىء والنظريات التي خلقها القضاء، بل إنها لازمة أيضاً لمعرفة كيف تفسر المحاكم الإدارية نصوص القوانين واللوائح. . .».

وبشأن القضاء الإداري باعتباره مصدراً أساسياً للقانون الإداري، يلاحظ الدكتور ثروت بدوي[1] أنه إذا كان من الصحيح «أنه توجد قوانين كثيرة تبين التنظيمات الإدارية المختلفة، وتتضمن القواعد التي تحكم نشاط الإدارة في غير قليل من المسائل. ولكن، مهما تعددت هذه القوانين، فإن القانون الإداري لا زال يعتمد أساساً على أحكام القضاء، مصدراً رئيسياً لمبادئه ونظرياته العامة، فالقاضي الإداري يلزم بإصدار حكم في كل منازعة تعرض عليه، وأمام عدم وجود نصوص قانونية تبين له الحل الواجب الإتباع في الغالب الأعم من الحالات، لم يجد القاضي الإداري مناصاً من إبتداع الحلول وإستخلاص المبادىء وإستنباط النظريات، ومن مجموع المبادىء والنظريات والحلول العرفية في المنازعات الإدارية تكون القانون الإداري».

ويضيف قائلاً «إن دراسة أحكام القضاء الكبرى التي تقرر مبادىء جديدة في مجالات القانون الإداري المختلفة، لا تقل أهمية عن دراسة مواد القانون المدني».

ومن هذه الأحكام: حكم بلانكو الذي أصدرته محكمة التنازع في ٨/ ٢/ ١٩٧٣ مقررة أن مسئولية الإدارة بمناسبة نشاطها المتصل

---

(١) ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٣، ١٠٧.

بالمرافق العامة تخضع لقواعد مستقلة عن قواعد المسئولية المقررة في القانون المدني، وحكم شركة غاز بورد والذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩١٦ مقرراً الأخذ بنظرية الظروف الطارئة التي تقضى بتعويض المتعاقدين مع الإدارة إذا طرأت، أثناء تنفيذ العقد، ظروف غير متوقعة تجعل هذا التنفيذ مرهقاً دون أن يكون مستحيلاً، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٠/ ٢/ ١٩٤٨ الذي قررت فيه حق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين وما يعنيه ذلك من إمتناعها عن تطبيق القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدستور.

(٢) إزاء كل ذلك، ثمة سؤال يثور وبحق: كيف يمكن القول بأن القضاء الإداري هو المصدر الرئيسي لأحكام القانون الإداري في دول كمصر وفرنسا لا تعتمد نظام السوابق القضائية الذي يميز، في الواقع، دول النظام الأنجلو سكسوني؟ وبعبارة أخرى ألا يوجد تناقض بين الرأي المجمع عليه، تقريباً، في الفقه الذي يقول بالدور الأساسي للقاضي الإداري في مجال خلق قواعد القانون الإداري، وبين طبيعة النظام القانوني في مصر وفي فرنسا الذي لا يعتمد على السوابق القضائية؟

إن الإجابة على هذا السؤال هي قطعاً بالنفي.

بدأة، يجب التسليم بأن النظام المصري ـ أو النظام الفرنسي ـ لا يعرف نظام السوابق القضائية الموجود في النظام الإنجليزي حيث يعتبر القضاء مصدراً رسمياً لأحكام القانون، ويقصد بالقضاء في هذه الحالة إستقرار أحكام المحاكم في شأن مسألة معينة على إتجاه معيَّن فيقال على سبيل المثال أن القضاء يسير في هذا الإتجاه أو ذاك بخصوص مسألة ما بحيث تتقيد جميع المحاكم ـ بما في ذلك

المحكمة العليا الكائنة في قمة القضاء العادي ـ بالحكم في الإتجاه الذي استقرت عليه أحكام القضاء.

وبعبارة أخرى، يفترض نظام السوابق القضائية تقيد كل محكمة بأحكام المحاكم الأعلى درجة منها، وتقيد الجهة القضائية العليا بما سبق وأن حكمت به في القضايا المماثلة وليس لها أن تعدل عن قضائها السابق والمستقر إلا بمقتضى قانون صادر عن صاحب السلطة التشريعية في الدولة.

فنظام السوابق القضائية يعني، إذن، تقيد الجهاز القضائي في الدولة بما إستقرت عليه الأحكام في منازعات معينة، ومن يستطيع أن يغير أو يعدل في هذا الاتجاه هو البرلمان فقط.

أما في النظام المصري وكذلك الفرنسي واللبناني، فإن المحاكم لا تلتزم من الناحية القانونية، بما سبق وأن أصدرته من أحكام في منازعات مماثلة، ولا بما قررته المحاكم الأعلى درجة؛ حيث أن القاضي الإداري يرجع إلى الأحكام السابقة لا لأنها ملزمة له من الناحية القانونية، ولكن لمجرد الإستئناس بها سواء كانت هذه الأحكام صادرة عن نفس المحكمة أو من محكمة أخرى مهما علت درجتها.

غاية الأمر، إن مخالفة محكمة أدنى لحكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا يكون سبباً للطعن في هذا الحكم أمام هذه الأخيرة.

أما عن المحكمة الإدارية العليا، فهي ليست ملزمة بالسير في الإتجاه الذي سارت عليه في أحكام سابقة بصدد منازعات مماثلة، فلها أن تعدل عن هذا الإتجاه دون حاجة إلى تدخل من المشرع.

بل إن المشرع المصري واجه إحتمال عدول المحكمة الإدارية العليا عن أحكام سابقة مستقرة لها، ونظم إجراءات ذلك في قانون

مجلس الدولة بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ حيث جاء بالمادة ٥٤ مكرراً من هذا القانون أنه «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون، أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة عن المحكمة الإدارية العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة للمحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه».

إذن نظام السوابق القضائية غير موجودٍ في مصر.

ومع ذلك إن القول بأن القضاء هو المصدر الأساسي لأحكام القانون الإداري ـ في مصر أو في فرنسا أو في لبنان ـ قول غير بعيد عن الصحة؛ حيث أن القضاء هنا ليس معناه إستقرار أحكام المحاكم على إتجاه معين وإنما معناه، ببساطة، الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم؛ فيقال على سبيل المثال أن المحكمة أقامت قضاءها، أي حمها، على الأساس التالي...

ولما كانت أحكام القضاء بهذا المعنى هي وحدها التي تبين، في كثير من الأحيان، القاعدة القانونية الواجبة الإتباع في خصوص النزاع الماثل، فإن القول بأن هذه الأحكام هي المصدر الرئيسي للقانون الإداري لا يُعدّ مجاوزاً للحقيقة.

وبعبارة أخرى، إنه إذا لم يكن ممكناً الإعتراف للقضاء بصفة المصدر الرسمي للقانون الإداري مع غيبة نظام السوابق القضائية، إلا أنه مما لا شك فيه أن القضاء يعد، من الناحية الفعلية، أهم مصادر هذا القانون؛ حيث أن معظم نظرياته الكبرى خلقت بواسطة القضاء

الإداري سعياً منه لتحقيق التوازن والتعادل بين المصالح الفردية والمصلحة العامة، هذه القواعد ذات النشأة القضائية تكتسب صفتها الملزمة من تطبيق القضاء لها، بصفة مطردة. هو يستطيع فعلاً، أن يعدل عنها، ولكن طالما أنه لم يفعل ذلك فإن هذه القواعد تمثل شيئاً واجب الاحترام.

ولذلك حينما يثور النزاع بين الإدارة والأفراد، فإن الجميع يعرف أن الملجأ الأخير هو القضاء الإداري الذي يطبق مبادىء معينة استقر عليها مما يوجب احترامها من قبل الجميع باعتبارها قواعد ملزمة.

المبحث الثاني

دور القاضي في حالة عدم

وجود نص تشريعي

نحن أمام الفرض التالي: عرض على القاضي الإداري نزاع بين الإدارة وأحد الأفراد ليفصل فيه، وبالبحث عن قاعدة قانونية مكتوبة صالحة للفصل في النزاع، تبين عدم وجودها، فماذا يفعل القاضي؟

بداءة، أنه لا يستطيع الإمتناع عن الفصل في النزاع وإلاّ كان مرتكباً لجريمة إنكار العدالة أو التخلف عن إحقاق الحق، فليس أمامه والحالة هذه ـ ومع إنعدام القواعد ذات الأصل العرفي ـ إلاّ أن يبتدع الحل المناسب بإرادته هو.

وقد سجل واضع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة هذا الدور القضائي المنشىء لقواعد

القانون الإداري، وذلك بعبارات قاطعة؛ حيث قال «إن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري في أنه قانون غير مقنن وأنه ما زال في مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعرة غير معبدة، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تمييزها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي ورابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص».

ومن الطبيعي أن يكون هذا الدور مُسنَداً للمحكمة الإدارية العليا عقب إنشائها، وفي ذلك تقرر المحكمة المذكورة في حكمها بتاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٦٥ «. . .إن المشرع ناط بهذه المحكمة الإدارية العليا في الأصل، مهمة التعقيب النهائي على الأحكام سواء الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام، فكان من أسباب وجود المحكمة الإدارية العليا أن تواجه مشكلة ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة القضاء الإداري مع مراعاة أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه إلاّ إذا سارت على نمط يجمع بين التبسيط والسرعة في الإجراءات، ولتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلاً يربط بين شتاتها ربطاً محكماً متكيفاً مع البيئة العربية، خاصة وأن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى في أنه غير مقنن، وأنه ما زال في مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عن سند تارة في مجال قانون المرافعات وأخرى في مجال قانون الإجراءات الجنائية

في مادة التأديب مثلاً، وتارة أخرى في مجال قانون الإجراءات الجنائية في مادة التأديب مثلاً، وتارة أخرى في مجال تقنين آخر، فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك، ومن هنا صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة في تسييرها للمرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة».

وفي هذا الإطار، يصف الدكتور طعيمة الجرف الدور الواقعي للمحكمة الإدارية العليا بقوله إن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ «انتهى بأن جعل للمحكمة الإدارية العليا الكلمة النهائية في فهم القانون الإداري وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه وإستقرارها ومنع التعارض بين الأحكام، مما يفهم منه أنه قد جعل من قضاء هذه المحكمة العليا المصدر الرسمي النهائي لأحكام القانون الإداري ونظرياته» ويضيف قائلاً «تأكد هذا المسلك من مشرعنا فيما قرره في شأن تحديد ولاية المحكمة الإدارية العليا في التعقيب على الأحكام النهائية الصادرة من دوائر محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية، فجعل من بين أسباب الطعن في هذه الأحكام مخالفة أحدها لحكم سابق حائزة لقوة الشيء المقضى به، ومعنى ذلك أنه يتعين على القاضي الإداري. . . أن ينزل على مقتضى المبادىء التي تقررها المحكمة إذا أراد أن يتفادى الطعن في حكمه بالنقض، وطبيعي أن ينتهي ذلك كله إلى نتيجته الحتمية وهي ضرورة التزام الإدارة أحكام القضاء الإداري المستقر حسبما قررته بإستمرار مبادىء

المحكمة الإدارية العليا، وإلاّ فإنها لن تجد قاضياً يقرر لها شرعية ما تجريه من تصرفات بالمخالفة لهذه الأحكام[1].

ومع ذلك، يجب القول إن قدرة المحكمة الإدارية العليا على هذا الأمر ليست كاملة بسبب تقسيمها إلى أكثر من دائرة مما يجعل إمكانية إصدار أحكام متناقضة من هذه الدوائر قائمة، وإن كان المشرع قد حاول علاج هذا الأمر في المادة ٥٤ مكرر من قانون مجلس الدولة المصري سابق الإشارة إليها.

على كل حال، لقد ملأ القضاء الإداري ـ في فرنسا ومصر ولبنان ـ العديد من الثغرات الموجودة في القانون الإداري الوضعي؛ وذلك في شتى المجالات، نكتفي هنا بعرض بعضها:

ـ في مجال مسئولية الإدارة، إبتدع القضاء الإداري نظرية المسئولية على أساس المخاطر.

ـ وفي مجال الضبط الإداري: وضع القاضي الإداري حدوداً لسلطة الضبط الإداري.

المطلب الأول

المسئولية على أساس المخاطر[2]

إن للمسئولية المدنية أركاناً ثلاثة هي خطأ وضرر وعلاقة سببية

---

(١) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط الإدارة للقانون، ص ١١١ ـ ١١٢.

(٢) راجع في كل ذلك:

ـ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٢١١ وما بعدها.

تجمع بينهما، وعلى ذلك، عندما تجتمع هذه الأركان ـ معاً ـ وجب الحكم بالتعويض، ولذلك قيل إن المسئولية المدنية لها صفة العموم والإطلاق.

أما المسئولية الإدارية فهي، على حد تعبير محكمة التنازع الفرنسية في حكم بلانكو، ليست عامة وليست مطلقة، بل تخضع لأحكام مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الظروف والأحوال.

ولذلك، فهي تحابى الإدارة على حساب الأفراد وذلك في بعض الأحيان، كما هو الحال في نظرية أعمال السيادة المحصنة ضد رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً؛ فمهما كان الخطأ في العمل، ومهما كانت جسامة الضرر الذي ترتب عليه، فلا تعويض تُلزَم الإدارة بدفعه طالما كان العمل ضمن طائفة أعمال السيادة.

كما إن قواعد المسئولية الإدارية تحابى الإدارة حينما يشترط القضاء الإداري للحكم بالتعويض درجة معينة من الخطأ، بأن يكون جسيماً أو ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة. ويطبق هذا الحكم على العديد من المرافق العامة: كمرفق البوليس حيث لا يقر القضاء المسئولية عن القسوة في معاملة الجماهير إلاّ إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهراً، بالغ الجسامة، كأن تصل القسوة إلى شبه مشاركة في القتل (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣/ ١١/ ١٩٥٠).

ونفس الأمر يسرى بالنسبة للمرافق الصحية وإن كان مسلك مجلس الدولة يختلف حسب نوع المرفق، فهو يتشدد في وصف

ـ أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة غير التعادقية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٥٧ وما بعدها.

الخطأ إلى الحد الأقصى بالنسبة إلى مستشفيات الأمراض العقلية التي تتعامل مع أشخاص فاقدي القوى العقلية، ولهذا لا يحكم بالتعويض إلاّ إذا كان الخطأ على درجة خاصة وواضحة من الجسامة؛ كأن تهمل إدارة المستشفى في رقابة أحد نزلائها مما مكنه من إشعال حريق (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧/ ١/ ١٩٣٣)، أما بالنسبة للمستشفيات العادية فإن القضاء الإداري يتطلب جسامة الخطأ إذا كان التقصير منسوباً إلى هيئة الأطباء حال أدائهم للخدمة الطبية المباشرة، أو كانت هذه الخدمة تؤدي تحت إشرافهم كأن يسند إجراء عملية جراحية خطيرة إلى طبيب مبتدىء (مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥/ ٦/ ١٩٥٤) أو أن يحدث إهمال في رقابة مريض يحتاج إلى عناية خاصة لادمانه على الخمر (مجلس الدولة الفرنسي ٢٦/ ١/ ١٩٤٣) أو أن يتم وضع طفل بين المرضى البالغين؛ مما تسبب في نقل عدوى المرض إليه (مجلس الدولة الفرنسي في ١٨/ ١١/ ١٩٦٠).

إلا أن قواعد المسئولية الإدارية التي وضعها القضاء لا تحابى دائماً الإدارة، فهي تراعي أيضاً مصالح الأفراد بدرجة تفوق بكثير قواعد المسئولية المدنية؛ وذلك حينما يقرر القضاء مسئولية الدولة بلا خطأ من جانبها، أو المسئولية على أساس المخاطر، وتعنى أن الإدارة ستلزم بتعويض الضرر الذي ترتب على نشاطها المطابق للقانون.

الفرع الأول

المسئولية على أساس المخاطر في قضاء

مجلس الدولة الفرنسي

يعود الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لمسئولية الإدارة غير الخطئية، وذلك في الحالة التي تتسبب فيها الإدارة بأعمالها في إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون خطأ منها.

في هذه الحالة، ليس لمن أضير أن يقاضي الإدارة ويطالبها بالتعويض استناداً إلى قواعد المسئولية المدنية حيث أن الدولة، بالفرض، لم ترتكب خطأ. فجاء القضاء الإداري مقرراً إمكانية مساءلتها عن الأضرار الناجمة عن نشاطها الخطر دون أن يقيم المصاب الدليل على أن الإدارة في ممارستها لهذا النشاط قد إرتكبت خطأ ما، بل يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي وقع عليه.

(أ) ولقد تعددت الحالات التي يأخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بالمسئولية على أساس المخاطر.

ـ فقد أخذ بها في حالة إصابات العمل، ويمثل حكمه بتاريخ ١٨٩٥/٦/٢١ أول تطبيق في هذا الشأن حيث أصيب أحد عمال الدولة، أثناء علمه، بشظية أصابت يده اليسرى، وأفقدتها القدرة على العمل، فرفع صاحب الشأن دعوى مطالباً التعويض من الإدارة دون

أن يثبت وقوع خطأ من جانبها، فما كان من مجلس الدولة إلاّ أن قضى بمسئولية الدولة عن تعويضه؛ مستنداً في ذلك إلى أن العدالة توجب مسئولية هذه الأخيرة قبل العامل المصاب عن المخاطر المترتبة على مشاركته في تسيير المرفق العام.

وقد مد القضاء الفرنسي هذا المبدأ، في وقت لاحق، على الأفراد المتعاونين مع الدولة في خدمة المرافق العامة؛ سواء كانوا مجبرين على تقديم هذه المعاونة، أو قدمت بإختيارهم، ومثال الحالة الأولى قيام الإدارة بإجبار أحد المارة على الإشتراك في إطفاء حريق مما أصابه بجروح (حكم مجلس الدولة في ٥/ ٣/ ١٩٤٣) ومثال الحالة الأخرى قيام أحد الأفراد بمعاونة الإدارة في منع أحد الأفراد من الإنتحار (حكم المجلس في ١٥/ ٢/ ١٩٤٦).

ـ وأخذ مجلس الدولة بمبدأ مسئولية الدولة غير الخطئية في مجال الفصل المشروع للموظفين متى تم ذلك فجأة، وفي وقت غير مناسب.

وكان حكم المجلس الصادر في ١١/ ١٢/ ١٩٠٣ أول حكم في هذا المجال. وتخلص وقائع هذا الحكم في أن صاحب الشأن (الموظف المفصول) عُين كبيراً لمهندسي أحد البلاد بقرار من عمدة البلدة وذلك أثر مسابقة لم تتضمن شروطها تحديد مدة مقررة لشغل الوظيفة، وبمناسبة تنظيم العمل، قام المجلس البلدي الجديد سنة ١٩٠٠ بإلغاء هذه الوظيفة؛ بقصد الوفر في النفقات مع تقرير تعويض ثلاثة أشهر لشاغلها؛ إلاّ أن هذا الأخير لجأ إلى مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، غير أن المجلس رفض طلبه بمقولة إن التعويض الممنوح له كان كافياً في ظروف القضية.

وتدخل هذه الحالة في نطاق المسئولية على أساس المخاطر حيث أن التعويض غير مرتبط في هذه الحالة بأي خطأ من جانب الإدارة، فقد قرر المجلس منح التعويض بالرغم من إعترافه بأن قرار الفصل كان سليماً ومشروعاً.

ذلك أن المجلس قدر أن الفصل الفجائي ـ مع عدم صدور خطأ منه يستوجب ذلك ـ هو بمثابة ضرر إستثنائي يجب تعويضه طبقاً للعدالة، فقد التحق الموظف بوظيفته بنية الإستقرار، ومن ثم يكون إلغاء هذه الوظيفة مسألة إستثنائية يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر.

ـ ومن حالات المسئولية على أساس المخاطر أيضاً حالة الأشغال العامة، ويقصد بها التجهيز المادي لأحد العقارات بغية تحقيق منفعة عامة، وذلك خدمة لمرفق عام، أو لحساب أحد أشخاص القانون العام.

فإذا تمت هذه الأشغال، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم... إلخ، ونتج من جرائها ضرر خاص بالملكية الفردية، فإن مجلس الدولة يحكم بالتعويض بغض النظر عن مسألة الخطأ.

إلاّ أن مجلس الدولة يشترط في الضرر المترتب عنها شروطاً خاصة؛ فيجب أن يكون مادياً كأن يترتب على الأشغال العامة إتلاف العقار كلياً أو جزئياً، أو يترتب عليها إنقاص قيمته الإقتصادية حتى ولو لم يترتب عليها ضرر مادي به، كما لو أدت هذه الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعذراً أو مستحيلاً بحيث يصعب أو يستحيل الإستفادة منه، أو نتج عنها تسرب المياه الباطنية إلى العقار، أو انتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة لإنشاء

مبولة عامة بجوار منزل مملوك لأحد الأفراد، أو لإنشاء محطة مجاري بجوار أحد الأحياء.

ويجب أن يكون الضرر دائماً أو يكون، على الأقل، قد استمر فترة طويلة تخرج به عن إطار الأضرار التي يتحملها أصحاب العقارات في سبيل المصلحة العامة، كأن تؤدي الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد المطاعم لمدة شهر كامل، أو إلى إغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر، أو تؤدي إلى إغراق جزء من حديقة مملوكة لأحد الأفراد طيلة فصل الشتاء.

وأخيراً، يجب أن يكون الضرر غير عادي؛ بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية كأن تقوم الإدارة بحفر نفق تحت المساكن بقصد تسيير خط للمترو، أو أن تقوم الإدارة بمد خطوط حديدية يترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب؛ فلا يمكن الوصول إليها إلاّ عن طريق إنفاق محفورة تحت القضبان. . .

ـ ومن تطبيقات المسئولية على أساس المخاطر ما قرره مجلس الدولة من مسئولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن نشاطها الخطر، ولو لم يكن أشغالاً عامة.

ومن ذلك؛ حكمه بتاريخ ١٩١٩/٣/٢٨ الذي أخذ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية حيث قضى بتعويض ملاك منازل مجاورة أصيبت بأضرار بسبب إنفجار كمية من المفرقعات التي جمعت في إحدى القلاع العسكرية بضواحي باريس، وقد رفض تأسيس المسئولية في هذه الحالة على أساس خطأ الإدارة.

ومن ذلك، أيضاً، حكمه بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٥ الذي قرر فيه

مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن إنفجار عربة سكة حديد محملة بالمتفجرات مؤسساً هذه المسئولية على أساس المخاطر.

هذا، وقد أخذ قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني بذات المبادئ التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي بخصوص المسئولية على أساس المخاطر.

الفرع الثاني

المسئولية على أساس المخاطر في

قضاء مجلس الدولة المصري

مر موقف القضاء الإداري المصري ـ من المسئولية على أساس المخاطر ـ بمرحلتين:

ففي مرحلة أولى؛ أقر مجلس الدولة المصري بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر، وقد جاء ذلك في عبارة واضحة وصريحة في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥/٦/ ١٩٥٠ بشأن مسئولية الإدارة عن فصل موظفيها بغير الطريق التأديبي.

ففي هذا الحكم، حرصت المحكمة على تبرير هذه السلطة الخطيرة حيث قالت إن «المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق في إختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها في الحدود المرسومة قانوناً، كما تقضى تبعاً لذلك بأن

يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل مراعاة للصالح العام».

إلاّ أنها أضافت معلنة أنه «مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري... أن يكون... للموظف المفصول بغير طريق تأديبي حق إقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة إستعمال السلطة توصلاً لإلغاء قرار فصله، ذلك لأن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، استعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعرض الموظف المفصول تعويضاً عادلاً... لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الإداري، وتغليب لقواعد العدالة، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها...».

ومعنى ذلك أن القرار الصادر بفصل موظف عام عن غير الطريق التأديبي، وإن كان مشروعاً من جميع جوانبه الشكلية والموضوعية، يرتب مسئولية الدولة على أساس المخاطر والعدالة إذا صدر في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي، فالموظف يلتحق بالخدمة بنية الإستقرار، وهو محق في ذلك، فإذا فاجأته الإدارة بالفصل دون أن تمهد له أو تعينه على بدء حياته الجديدة خصوصاً وأنه لم يصدر عنه ما يبرر هذا الإجراء الخطير، فإن الإدارة تكون محقة في ذلك، والموظف، وبنفس الدرجة، محق أيضاً في طلب التعويض على أساس المخاطر وتغليباً لقواعد العدالة.

ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري بذات المبدأ في أحكام

أخرى، إلاّ أنها في مرحلة تالية، وبتأييد من المحكمة الإدارية العليا، عدلت هذه المحكمة عن مسلكها السابق رافضةً بذلك الإقرار بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر.

ولقد جاء ذلك في حكمها الصادر في ٤/ ٤/ ١٩٥٦ في طعن موضوعه قرار إداري بفصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي حيث قررت أنها «. . .لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة (المدعي) قرينة على أن القرار مشوب بسوء إستعمال السلطة. ومن ثم يكون القرار سليماً، خالياً من عيوب البطلان، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء، كما تنهار دعوى التعويض أيضاً، إذ لا محل للتعويض إلاّ إذا كان القرار المطعون فيه باطلاً. . .».

وبمناسبة الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، قضت هذه الأخيرة في حكمها بتاريخ ٢٥/ ١٢/ ١٩٥٦ بأن القرار محل الطعن «. . .قد صدر صحيحاً مبرءاً من عيب إساءة إستعمال السلطة، مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه، إذ أساس هذه المسئولية قيام خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع. . . وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لإنتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة، والحالة هذه، من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون».

أي أن المحكمة الإدارية العليا استبعدت فكرة المخاطر ـ كأساس لمسئولية الإدارة ـ إلاّ إذا قررها نص تشريعي خاص؛ حيث أن «نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ. . .»

وفي حكم آخر صادر بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٦٢ بشأن مدى مسئولية الدولة عن تعويض بعض الأضرار التي تترتب على الحرب ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى حد القول بأن المسئولية على أساس المخاطر نوع من التأمين. . ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة، وبيان حدوده وقواعد تقريره، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيساً على قواعد العدالة المجردة، لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة وقد يؤدي بميزانية الدولة إلى البوار. . .» وتضيف المحكمة «. . .وقد أخذ الشارع المصري في التقنين المدني الجديد بما جرى عليه القضاء في ظل التقنين المدني السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوي على إنشاء لنوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده، فنص صراحة في المذكرة الإيضاحية على أن المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم. وفي مجال القانون الإداري لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص. وقد أخذ التشريع المصري في حالات معينة على سبيل الإستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة. . .».

هذا الاتجاه المنكر للمسئولية الإدارية على أساس المخاطر أثار ردود فعل سلبية من جانب العديد من الباحثين.

فالدكتور سليمان الطماوي[١] يلاحظ بهذا الشأن «أن المحكمة

---

(١) سليمان الطماوي، قضاء التعويض، المرجع السابق.

الإدارية العليا قد أغفلت إعتباراً أساسياً، سلمت به من أول الأمر، وهو إستبعادها للقواعد المدنية في مجال المسئولية الإدارية وفي غيرها من مجالات القانون الإداري. وهذا المسلك يقتضي السير على القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة ومن المظاهر الأساسية للمسئولية الإدارية، فكرة المسئولية على أساس المخاطر. . .

أما الدكتور أنور رسلان[1] فيرى إمكانية «الأخذ بمسئولية الدولة بدون خطأ في الحالات وبالشروط المطبقة بها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي» حيث «أن ذلك أدعى للعدالة من ناحية، ولأنه لن يثقل كاهل الخزانة كثيراً من ناحية ثانية، ولأنه يعتبر أساساً تكميلياً أو إحتياطياً من ناحية ثالثة، ولأنه يشترط أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي من ناحية رابعة، ولأن ذلك يخضع لتقدير القاضي وموازنته بين مختلف المصالح من ناحية خامسة».

ويرى الدكتور ثروت بدوي[2] ـ من جانبه ـ أنه لا يمكن تقرير المسئولية الإدارية وفقاً لقواعد واحدة، وإنما تجب مراعاة الظروف الخاصة بكل مرفق وبكل نشاط إداري ذلك أنه «لا شك في أن تنوع أساليب النشاط الإداري؛ واختلاف المرافق العامة من حيث ظروف سيرها وإمكانياتها، يستلزم إجراء التفرقة بين هذه المرافق المختلفة من حيث الأحكام التي تخضع لها كل منها، وأن نميز بين أساليب النشاط الإداري المتنوعة من حيث القواعد التي تحكمها. .».

ومن هنا تميزت القواعد الحاكمة للمسئولية الإدارية بكونها خارقة للشريعة العامة؛ من حيث أنها في بعض الأحيان تحابى الإدارة، وفي أحيان أخرى تكون أكثر تيسيراً بالنسبة للأفراد.

---

(١) أنور أحمد رسلان، مسئولية الدولة، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٢) ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

المطلب الثاني

حدود سلطة الضبط الإداري

إن استخدام الإدارة لسلطة الضبط الإداري يعد أقوى مظاهر السلطة العامة وأكثرها تقييداً لحريات الأفراد، ومع غيبة القيود والضوابط ذات المصدر التشريعي التي يتحتم على الإدارة مراعاتها، تدخل القضاء الإداري، بما لديه من سلطة منشئة وخلاقة، لسد هذه الثغرة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما فعله مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر.

الفرع الأول

حدود سلطة الضبط الإداري في قضاء

مجلس الدولة الفرنسي

لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة العامة بسلطات بلا حدود أثناء استخدامها لأساليب الضبط الإداري، ولذلك وضع العديد من الضوابط التي تحد وتضيق من سلطتها في هذا الشأن:

(أ) وأول ما يلاحظ ـ في هذا الشأن ـ التفرقة التي استقر عليها القضاء الإداري الفرنسي بين ما يعتبر حرية عامة حقيقية يحميها ويكفل ممارستها المشرع، وبين ما يعتبر مجرد رخصة متروكة للأفراد بتسامح من الإدارة.

ولقد اتضحت هذه التفرقة بمناسبة المواكب الدينية التي تتم في الطرق العامة. فإذا كان الموكب الديني تقليدياً استقر منذ وقت طويل، فإن مجلس الدولة ينظر إليه بإعتباره مظهراً من مظاهر التمتع بإحدى الحريات العامة، ألا وهي حرية ممارسة الشعائر الدينية. ولكن إذا كان الموكب الديني غير تقليدي ومستحدث؛ فلا يرى فيه المجلس مظهراً لحرية عامة، وإنما الأمر يتصل بمجرد رخصة يتمتع بها الأفراد.

وعلى ذلك، إذا أرادت الإدارة متمثلة في رئيس المجلس البلدي تنظيم كلا الأمرين بإجراءات الضبط الإداري، فإن سلطتها تختلف إزاء كل منها.

ففي الحالة الأولى، يقرر مجلس الدولة أن الإدارة لا تستطيع منع الموكب إلاّ إذا كان ثمة تهديد بوقوع إضطرابات جدية ومحددة المعالم، أما في الحالة الثانية، فإن الإدارة تستطيع أن تصدر أمراً بمنع الموكب بكل بساطة متذرعة في ذلك بإزدحام الطريق العام. (حكمة بتاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٠٩).

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي حينما أراد أن يحمي المظاهرات العامة التي تجري في الشوارع العامة، جعل منها مظهراً لمزاولة إحدى الحريات العامة، ولم يجعل ذلك مجرد رخصة متروكة للأفراد بناء على تسامح من الإدارة، وجاء ذلك في حكمه بتاريخ (١٩/ ٢/ ١٩٥٤).

وفي داخل الحريات العامة نفسها، يجري مجلس الدولة تفرقة ـ بينها أساسها ـ التنظيم التشريعي الصادر عن البرلمان.

فبالنسبة للحريات العامة الأخرى، فإن المشرع قد كلفها بشكل

قوى وفعال، ومنها على سبيل المثال حرية الاجتماع الذي صدر بشأنها حكم مجلس الدولة في ١٩/ ٥/ ١٩٣٣ (حكم بنجامين)، والذي ألغى فيه القرار الصادر عن عمدة مدينة بمنع عقد اجتماع عام بسبب تخوفه من وقوع إضطرابات تخل بالنظام العام.

وقد قام المجلس، بهذا الشأن، بفحص الظروف المحلية المحيطة بالدعوة إلى عقد الاجتماع، وإذ تبين له أن السلطات المحلية كان بوسعها، باستخدام قوات البوليس المتوافرة لديها، المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع، قضى بإلغاء هذا القرار حيث أنه «قد إتضح من التحقيق أن الإضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها، بما لديه من سلطات البوليس، عن المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع».

والقول بغير ذلك معناه ـ ببساطة ـ تعطيل حرية عامة بصفة نهائية، فكل رأى يمكن التظاهر ضده، مهما كان صائباً، فإذا منع لهذا الاعتبار فقط، كان في هذا المنع مصادرة لحرية الرأي.

بل إن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في حمايته للحريات العامة إلى الحد الذي جعله يقيم قرينة قضائية لصالح الأفراد ضد الإدارة.

فهو يقرر مثلاً أن المواكب الدينية التقليدية والجنازات يفترض فيها أنها لا تعكر السكينة العامة، ومن ثم ليس على الأفراد أن يثبتوا شيئاً حيث أن عبء إثبات العكس إنتقل ووضع على عاتق الإدارة مباشرة، وهذا المسلك، أي نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، يعد تيسيراً هاماً للأفراد في مجال دعوى الإلغاء.

(ب) وثاني الضوابط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي على

سلطة الضبط الإداري يكمن في أن أسلوب المنع أو الحظر المطلق للنشاط الفردي غير جائز حيث أن هذا الأسلوب يعني، بداهة، إلغاء الحرية ذاتها، في حين أن سلطة الضبط الإداري تختص بتنظيم هذه الحرية وليس بمصادرتها.

وقد قرر ذلك مجلس الدولة في العديد من أحكامه الصادرة بشأن قرارات إدارية بتنظيم مهنة المصورين الجائلين، ومنها حكمة بتاريخ ٢٢//١٩٥١، ذلك أنه شاع قيام بعض المصورين بتصوير المارة في الطرقات العامة أثناء سيرهم مما أثار إحتجاج بعض المواطنين، الأمر الذي دعا الإدارة، حماية لحق المارة في التجول دون التعرض لازعاج هؤلاء المصورين، لإصدار قرارات تحظر نشاط المصورين إستناداً إلى ما قد يتسبب عن عملهم من إخلال بالأمن والنظام العام، نظراً لازدحام الطرقات بالعربات المارة، فضلاً عن إحتجاج هؤلاء المارة أو عدم موافقتهم على التقاط صورهم أثناء تجوالهم في الطرقات.

إلاّ أن مجلس الدولة ألغى قرار سلطة الضبط الإداري المتضمن منع المصورين من ممارسة نشاطهم في بعض شوارع ومدن باريس بحجة أنه «إذا كانت (سلطة الضبط الإداري) تملك سلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتلافى الأخطار التي يتعرض لها المرور في الطرقات من جراء نشاط المصورين الجائلين، ولها في هذا الصدد، إذا إقتضت الضرورة أن تحظر هذه المهنة في شوارع معينة أو خلال ساعات معينة يزدحم فيها المرور... إلاّ أنها لا تملك تقرير هذا الحظر بطريقة مطلقة تمس بحرية التجارة والصناعة في مساحة واسعة من المدينة تتفاوت درجات إزدحام المرور فيها على نحو واضح».

(جـ) وأخيراً يستلزم مجلس الدولة في إجراء الضبط الإداري، لكن يكون مشروعاً، أن يكون ضرورياً؛ بمعنى أن يكون ثمة تناسباً بين جسامة القيد الوارد على الحرية العامة من جهة، ومساحة التهديد الذي يصيب النظام العام من جهة أخرى.

وبعبارة أخرى، إن وجود خطر يسير على النظام العام لا يبرر تكبيل الحريات العامة بقيود خطيرة.

ولقد أوضح ذلك مجلس الدولة ـ بجلاء شديد ـ في حكمه الصادر في ٢٢/ ٢/ ١٩٦١ في دعوى تخلص وقائعها في أن سلطة الضبط الإداري في إحدى المدن الساحلية أصدرت قراراً بتنظيم أوضاع المصطافين بعد الإستحمام في البحر، وكان هذا التنظيم متضمناً حظر تجول المستحمين بلباس البحر خارج منطقة معينة، وأيضاً حظر تجولهم خارج حدود هذه المنطقة؛ حتى ولو ستروا جسمهم باللباس الطويل أي البشكير.

إلاّ أنه عند الطعن في هذه القرارات بالإلغاء، قضى مجلس الدولة بإلغائها؛ بحجة أنه إذا كانت دواعي اللياقة والحشمة وحسن الأدب تجيز هذا التقييد بالنسبة لمن يرتدون المايوه حيث أنه لا يستر إلاّ جزءً صغيراً من الجسم، إلاّ أن هذه الإعتبارات لا تجيز ذلك بالنسبة لمن يسترون جسمهم كله أو معظمه بلباس طويل.

الفرع الثاني

حدود سلطة الضبط الإداري في

قضاء مجلس الدولة المصري

لقد حذا مجلس الدولة المصري حذو نظيره الفرنسي في وضع القيود على سلطة الضبط الإداري، وهو أمر يحمد له.

(أ) فمجلس الدولة المصري يقر للإدارة بسلطة تنظيم الحريات العامة لا بمنع ممارستها، أو بعبارة أخرى، ليس للإدارة أن تحظر ممارسة نشاط فردي بصورة مطلقة، حيث أن ذلك يتضمن مصادرة للحرية ذاتها.

وعلى هذا الأساس قررت محكمة القضاء الإداري إلغاء قرار إداري بإغلاق أحد الأسواق على أثر حدوث مشاجرة بين قبيلتين، وجاء في حكمها أنه «وقد مضى على الحادث الجنائي مدة طويلة دون أن يقع ما يخل بالأمن، فإن تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك، بدعوى المحافظة على الأمن، ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها، وليس من الضروري والحالة هذه تعطيل السوق الذي لا يدار إلاّ يوماً واحداً في الأسبوع، ولا يترتب على قيام حادث بين قبيلتين إغلاق السوق، لا سيما بعد أن انقضى أكثر من سنة ونصف منذ وقوع الحادث، دون أن يتم الصلح بين القبيلتين، وقد كان في مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث، دون الإلتجاء إلى إغلاق السوق، حتى إذا ما إضطرتها الظروف إلى

إتخاذ هذا الإجراء الشديد، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن (حكمها في ١٩٥٢/١/٢٢، مجموعة السنة السادسة ص ٣٤٠).

(ب) كما يشترط القضاء المصري، لشرعية إجراء الضبط الإداري، أن يكون ضرورياً ومتناسباً مع الحالة التي يبغى معالجتها.

وعلى ذلك، لا يجوز صدور قرار بإلغاء صحيفة إلاّ إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة خطر داهم، وألا يزيد على ما تقضى به الضرورة «فإذا لم يكن هناك خطر مفاجىء يقتضي بإلغاء الجريدة فوراً، بل إن المحكمة أفسحت من صدرها للجريدة، ثم أبلغت أمرها إلى النيابة العامة، ثم لجأت النيابة إلى المحكمة فاستصدرت قراراً بتعطيلها ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعاً واحداً، ثم قدمت النيابة رئيس التحرير لمحكمة الجنايات، ولا شيء من هذه التصرفات يتم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلاّ بالإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتربص حتى يقول القضاء كلمته (محكمة القضاء الإداري، ١٩٥١/٦/٢٦، مجموعة السنة الخامسة، ص ١٠٩٩).

ويلاحظ أن سلطة الضبط الإداري قد تتسع وذلك بناء على سند تشريعي في حالة الطوارىء، وهي الحالة التي تعلن ـ طبقاً للدستور اللبناني ـ بمرسوم يتخذ من مجلس الوزراء على أن يجتمع مجلس النواب للنظر بهذا التدبير في مهلة ثمانية أيام، حتى وإنه لم يكن في دور انعقاد، ويترتب على تطبيق هذا القانون ـ في لبنان ـ أثار ثلاثة: ـ

ـ السلطة العسكرية تصبح ذات الاختصاص الأعلى في مجال الضبط الإداري.

ـ تتسع سلطات الضبط الإداري اتساعاً كبيراً بالمقارنة لوضعها في الظروف العادية.

ـ المحكمة العسكرية تغدو صاحبة الاختصاص في محاكمة المتهمين في جرائم أمن الدولة والجرائم الناتجة عن مخالفة قانون الطوارىء، أو مخالفة قرارات السلطة العسكرية تطبيقاً لهذا التشريع.

المبحث الثالث

دور القاضي الإداري في حالة وجود نص تشريعي غامض الصياغة

إن ثمة فرضاً لا يثير مشكلة وهو أن يوجد في القانون الوضعي نص مكتوب غاية في الوضوح لمعالجة حالة معينة، فالقاضي الإداري يقتصر دوره، كغيره من رجال القضاء العادي، على تطبيق النص ليفصل في النزاع الماثل أمامه.

ولكن السؤال يثور في الحالة التي يوجد فيها نص غامض أو فضفاض ويحتمل تطبيقات متناقضة، وهو أمر ليس بالنادر في مجال القانون الإداري.

فكما لاحظ الأستاذ فالين أن المشرع، وبالأخص حينما لا يمارس البرلمان السلطة التشريعية ـ حيث تناقش القوانين بشكل واسع وعام ـ كثيراً ما يضع من التعابير ـ ضمن ما يضع من قواعد عامة ومجردة ـ ما يعتبر من قبيل الأحاجي والألغاز. وهو أمر يمكن تبريره من حيث أن المشرع ـ وهو يحاول أن ينظم أكبر قدر ممكن من

المراكز المتماثلة أو المتقاربة بنصوص عامة ومجردة ـ لا يستطيع أن يعطي مفاهيم وتعريفات محددة لكل الأفكار العامة التي يتناولها بالتنظيم؛ بحيث يقتصر دور القاضي على مجرد المقابلة أو المطابقة المباشرة بين القرار الإداري والقاعدة التشريعية توصلاً، بطريقة أكيدة، إلى شرعيتها أو عدم شرعيتها. إضافة إلى ذلك، تحتم ضرورات العمل الإداري أن يترك عدم التحديد مخيماً على كثير من النصوص التي تحكم نشاطها حتى تمارس سلطتها التقديرية في هذا المجال.

ومن هنا يثور السؤال: ما هو دور القاضي الإداري في حالة غموض النص التشريعي، أو في حالة استخدام عبارات فضفاضة كالمصلحة العامة والمنفعة العامة مثلاً؟ وحالة استخدام المشرع لعبارات مطاطة مرنة مثل شرط حسن السمعة والجدارة بالثقة والإعتبار، وهي شروط لا بد منها للتعيين في الوظيفة العامة والإستمرار فيها؟

في الواقع، يمكن القول أن القاضي الإداري يلعب، هنا أيضاً، دوراً إنشائياً ولا يدخل عمله تحت إصطلاح التفسير بالمعنى الضيق، وإن كان من الممكن وصف ما يقوم به بأنه «تفسير إنشائي للتشريع» وخصوصاً أنه لا يجد من النصوص المكتوبة ما يمكنه من الركون إليه لتوضيح غموض النص أو تحديد مدلوله.

والقاضي، فيما يفعله، لا يعتمد دائماً على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة؛ حيث أنه كثيراً ما يلاحظ، في مثل هذه الأحوال، أن الطرق والسبل مغلقة في وجه التعرف على هذه النية.

وعلى سبيل المثال، يستخدم المشرع كثيراً إصطلاح «النظام

العام» دون أن يحدد له مفهوماً دقيقاً، فكيف يمكن، والحالة هذه، التعرف على نية المشرع بشأنه؟ وكيف يمكن التعرف، بعد ذلك، على ما يقصده بالإجراءات الضرورية للمحافظة على النظام العام واستقراره؟ إن ممّا لا شك فيه أن هذه الإجراءات تختلف بإختلاف مضمون النظام العام من ناحية، وباختلاف الزمان والمكان من ناحية أخرى.

ولذلك لا يمكن الحديث عن التفسير بمعناه العادي المعروف؛ لأن المعنى الذي يعطيه القاضي لمثل هذه النصوص الغامضة لا يمكن استخلاصه من النصوص، بل إن إختيار هذا المعنى متوقف على إدخال عنصر شخصي على النص، ألا وهو إرادة القاضي نفسه.

أي أن القاضي الإداري هو الذي يعطي لهذه القاعدة، أو تلك، المعنى الذي يريده بمحض إرادته وإختياره، وبعبارة أخرى، إن القاضي الإداري، بهذا المسلك، يخلق معنى معيناً للقاعدة القانونية ويعطيها، والحالة هذه، قيمة قانونية معينة؛ فتصبح بهذا المضمون الذي أعطاه لها القاضي قاعدة قانونية ملزمة للإدارة وللأفراد.

وهكذا، يلعب القاضي الإداري دوراً جوهرياً في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري، وهو عمل لا يزال يقوم به حتى الآن بالرغم من تعدد التشريعات وكثرتها، حيث أن بها العديد من الثغرات والفجوات وبها الكثير من الغموض وعدم الوضوح، مما يجعل القاضي ملتزماً، لمواجهة النزاع المطروح أمامه، بإبتداع الحل الملائم له والمبني، كما سبق القول مرات عديدة، على المواءمة بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة.

الباب الرابع

القانون الإداري، قانون متميز ومستقل

منذ نشأة القانون الإداري بمعناه الضيق وحتى الآن، يثور السؤال حول مبررات وجوده باعتباره قانوناً متميزاً وأصيلاً، ومستقلاً عن القانون الخاص، وبصفة خاصة القانون المدني.

ولقد تعددت الإجابات على هذا السؤال، وتنوعت.

فقد تمسكت الإدارة، في البداية، بمعيار عضوي لتحديد نطاق الأعمال الإدارية التي تخرج عن اختصاص القضاء العادي؛ حيث أنها أعطت مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ـ الذي كان وراء نشأة مجلس الدولة الفرنسي ـ تفسيراً واسعاً بحيث تمنع المحاكم العادية من التعرض لأي عمل تكون فيه الإدارة ـ أو أحد عمالها ـ طرفاً فيه بغض النظر عن موضوع العمل وطبيعته.

وبعبارة أخرى، كان القانون الإداري مبرراً وجوده بوجود الإدارة طرفاً في العلاقة القانونية.

غير أن هذا النظر ما كان له أن يدوم ويستمر؛ حيث أن الإدارة قد تباشر نشاطها مستخدمة نفس الأساليب والوسائل التي يستخدمها الأفراد فيما بينهم، فلا مبرر ـ والحالة هذه ـ لإخضاعها لأحكام القانون الإداري بمعناه الضيق، وإنما هي تحكم، كالأفراد، بقواعد القانون الخاص.

وقيل أيضاً بنظرية السلطة المختصة بإعلان الدولة مدينة، وهي النظرية التي كانت مستندة إلى نصوص تشريعية يرجع تاريخها إلى عهد الثورة الفرنسية، وقد فسرت هذه النصوص على أنها لا تجيز على الإطلاق أن تصدر المحاكم العادية أحكاماً بإدانة الدولة مالياً، وأنه لا يستطيع إعلان الدولة مدينة سوى سلطة إدارية.

وعلى ذلك؛ فجميع دعاوي المسئولية الموجهة إلى الدولة ـ والتي من شأنها أن تؤدي إلى الحكم عليها بدفع مبلغ من المال ـ يجب أن تكون من اختصاص القضاء الإداري دون سواه.

إلاّ أن النصوص التي استند إليها في تبرير هذه النظرية ـ التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي لفترة ـ لا علاقة لها بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتصلة بديون الدولة؛ حيث أن مغزى هذه النصوص، من الناحية السياسية، يكمن في أن السلطة التشريعية، وحدها، هي التي تملك أن تتصرف في أموال الدولة كما تشاء.

إضافة إلى ذلك، إن هذه النصوص تعني إستحالة استخدام طرق التنفيذ الجبري ـ المعروفة في القانون الخاص ـ في مواجهة الدولة.

فلا أساس للنظرية إذن، ولذلك عدل عنها مجلس الدولة إلى معايير وأسس أخرى.

في الواقع، يمكن القول بأن هناك معيارين رئيسيين تردد بينهما مجلس الدولة الفرنسي والفقه الإداري.

هذان المعياران هما: السلطة العامة والمرفق العام، ولذلك نعرض لهما على التوالي في فصلين متتاليين، وفي فصل ثالث نعرض للمقترحات البديلة لهذين الأساسين.

وعليه، ينقسم هذا الباب إلى الفصول الثلاثة الآتية:

الفصل الأول: القانون الإداري، قانون السلطة العامة.

الفصل الثاني: القانون الإداري، قانون المرفق العام.

الفصل الثالث: المعايير البديلة.

الفصل الأول

القانون الإداري، قانون السلطة العامة

لقد مرت فكرة السلطة العامة كمعيار للقانون الإداري يحدد مجالات تطبيقه ـ وأيضاً كمعيار لاختصاص القضاء الإداري ـ بتطورات عديدة.

ويمكن التمييز، في هذا الصدد، بين مرحلتين اكتسبت السلطة العامة، كمعيار للقانون الإداري في كل منها، صورة متميزة.

ففي مرحلة أولى، قصد بها أسلوب الأمر والنهي (مبحث أول).

وفي مرحلة ثانية، قصد بها امتيازات السلطة العامة (مبحث ثان).

المبحث الأول

القانون الإداري ونظرية أعمال السلطة

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مضمون نظرية أعمال السلطة.

المطلب الثاني: نقد نظرية أعمال السلطة.

المطلب الأول

مضمون نظرية أعمال السلطة

فحوى هذه النظرية أن الإدارة العامة تصدر نوعين من الأعمال، أو تمارس نوعين من الأنشطة.

ـ **النوع الأول** هو نشاط السلطة العامة، حيث تبدو الإدارة العامة في مظهر السلطة العامة وتزاول أعمال الأمر والنهي والإجبار، فهي لا تتفاوض مع الأفراد، ولا تبرم معهم إتفاقات أو عقود، وإنما توجه إليهم أوامر يلزم عليهم تنفيذها رضواً بها أو لم يرضوا.

ـ **النوع الثاني** هو نشاط الإدارة العادية أو الإدارة المالية؛ حيث تخلع عن نفسها ثوب السلطة العامة، ولا تلجأ إلى أسلوب الأمر والنهي في تعاملها مع الأفراد، بل هي تنزل منزلتهم وتستعين بالوسائل القانونية المتروكة لهم، ومظهر هذا النشاط هو العقود التي تبرمها الإدارة معهم.

ومعنى ذلك أنه إذا أتت الإدارة بعمل من أعمال السلطة ـ كأن تصدر لائحة، أو تأمر بإغلاق محل عام إدارياً، لمخالفته شروط الترخيص، أو فرقت مظاهرة لاخلالها بالنظام العام ـ فإنها تخضع لأحكام القانون الإداري الذي يطبقه قضاء مستقل عن القضاء العادي، وهو القضاء الإداري.

أما إذا أتت عملاً من أعمال الإدارة العادية ـ بأن لجأت إلى أسلوب العقد بدلاً من أسلوب الأمر والنهي ـ فإنها تضع نفسها،

والحالة هذه، على قدم المساواة مع الأفراد، وتخضع مثلهم لأحكام القانون الخاص الذي يطبقه القضاء العادي.

هذا، وقد سادت هذه النظرية سنوات طويلة، منذ بداية القرن التاسع عشر وحتى قيام الجمهورية الثالثة سنة ١٨٧٥، وتولى الدفاع عنها نخبة من أستاذه القانون الإداري في ذلك الوقت.

وهي ـ أي هذه النظرية ـ وإن كانت بصفة أساسية من عمل الفقه، إلاّ أن تأثيرها لا ينكر على القضاء آنذاك، ولقد أفادت منها الأشخاص العامة المحلية حيث كان ينظر إليها آنذاك بإعتبارها أشخاصاً خاصة، فقد استطاعت ـ بفضل هذه النظرية ـ أن تجد مدخلاً إلى نطاق القانون الإداري، وحماية القضاء الإداري.

المطلب الثاني

نقد نظرية أعمال السلطة

هذه النظرية لا يعوزها، من الناحية النظرية، الوضوح والبساطة والسهولة، فمنطقها يقول إن القانون الإداري يطبق حينما تلجأ الإدارة إلى أسلوب أو وسيلة الضبط الإداري التي تتميز بأنها تستخدم وسائل الأمر والنهي والقهر والإجبار، وفيما عدا هذه الحالة فإن القانون الخاص يطبق.

إلاّ أنها، وهذا أول نقد جوهري لها، عسيرة التطبيق من الناحية العملية، لأن كلا العملين، عمل السلطة وعمل الإدارة، متداخلان بصفة مستمرة، كما هو الحال في العقود الإدارية التي هي إتفاقات رضائية تتضمن أساليب السلطة العامة.

ولقد عبر مفوض الدولة تيسييه عن ذلك بقوله «إن الضبط والإدارة لا يمكن فرزهما، فهما يتداخلان بلا انقطاع، وكل تسيير للمرفق العام يفترض إستعمال سلطات الضبط، وبالعكس فإن عدداً كبيراً من الأوامر التي تتخذ في شكل قرارات الضبط لا يقصد بها سوى إدارة المرفق، وإذا ما فحصنا هذه أو تلك فإن الأعمال الإدارية التي يضعها الفقهاء والمحاكم ـ بشكل تحكمي ـ في مجموعة من هاتين المجموعتين يمكن في نفس الوقت وضعها في المجموعة الأخرى».

وثمة نقد آخر يكمن في أن هذه النظرية أساسها فكرة يستحيل قبولها، وهي فكرة الطبيعة المزدوجة للدولة؛ أي أن هذه الأخيرة حينما تباشر أعمال السلطة تعتبر شخصاً عاماً، وحينما تباشر أعمال الإدارة تكون شخصاً خاصاً.

هذا القول يبتعد قطعاً عن المنطق، حيث أن الدولة لها طبيعة واحدة، ولكن ما يتغير هو طبيعة العمل الذي تقوم به، فهي دائماً شخص عام أو سلطة عامة، ولكنها، سعياً وراء تحقيق المنفعة العامة بأيسر الطرق، قد تباشر أعمال الأمر والنهي، تارة، وقد تقوم بأعمال تخضع لأحكام القانون الخاص تارة أخرى.

غير أن النقد الجوهري لهذه النظرية يكمن في أنها تضيق إلى أقصى مدى متصور مجال تطبيق القانون الإداري، مما يجعل القول بوجود هذا الأخير بصفته قانوناً متميزاً ومستقلاً وأصيلاً ـ بالمقارنة لأحكام القانون الخاص ـ غير مقبول على الإطلاق.

هذه النظرية تقصر في الواقع مجال القانون الإداري على أسلوب القرار الإداري فقط، وتستبعد من مجاله، بصفة خاصة، المسئولية

الإدارية والعقود الإدارية، فهل معاملة القرار الإداري بقواعد متميزة يستحق القول بوجود قانون إداري بمعناه الضيق في حين أن غالبية النشاط الإداري تخضع لأحكام القانون الخاص؟

على كل حال، لقد أدى ذلك، أي التضيق الشديد في مجال القانون الإداري، إلى تدخل المشرع بنصوص عدة تقرر اختصاص القاضي الإداري بعدة مسائل لا تدخل في مجال اختصاصه طبقاً لمعيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة، وذلك كموضوع العقود الإدارية، عقد الأشغال العامة وعقد التوريد. . . إلخ.

لكل ذلك، كان ضرورياً البحث عن تصور جديد لمعيار السلطة العامة يأخذ بعين الإعتبار الأعمال ذات الطبيعة المختلطة كالعقود الإدارية، وما تقتضيه الحياة الإدارية من وجود قانون خاص يحكم مجمل النشاط الإداري، ويعتمد على التوازن بين المصلحة العامة وحريات الأفراد.

المبحث الثاني

القانون الإداري وامتيازات السلطة العامة

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مضمون نظرية امتيازات السلطة العامة.

المطلب الثاني: نقد نظرية امتيازات السلطة العامة.

المطلب الأول

مضمون نظرية امتيازات السلطة العامة

ظهر هذا المعيار ليتفادى ما وجه إلى معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة من إنتقادات، ومحتواه التفرقة بين ما يسمى بالإدارة العامة والإدارة الخاصة.

ويقصد بالإدارة الخاصة، في هذا المجال، استخدام الإدارة لنفس الأساليب، واستعانتها بذات الوسائل، التي يستعين بها الأفراد في ممارستهم لنشاطهم الخاص، ومن هذا القبيل إدارة الدولة لأموالها الخاصة، وإبرامها لعقود على غرار عقود القانون الخاص.

في هذه الحالة، لا يوجد ثمة مبرر لتطبيق أحكام القانون الإداري على نشاط الإدارة، فهي تمارس نشاطها بأساليب ووسائل القانون الخاص، لذلك فهي تخضع لأحكام هذا القانون ولاختصاص القضاء العادي.

أما حينما تلجأ إلى أسلوب الإدارة العامة، فإنها تستخدم أساليب مغايرة للأساليب المألوفة في علاقات القانون الخاص، يكون من شأنها وضع هذه الإدارة في مركز متميز بالنسبة للأفراد، أي أن ثمة إخلالاً بمبدأ المساواة لصالح الإدارة.

وعلى ذلك، إذا لجأت الإدارة إلى هذا الأسلوب أو، بعبارة أخرى، إذا استخدمت امتيازات السلطة العامة فإنها تضع نفسها في

مجال تطبيق القانون الإداري بمعناه الضيق، ومنازعاتها هي من اختصاص القضاء الإداري.

وعلى ذلك، يعني معيار امتيازات السلطة العامة أن الإدارة حينما تضع نفسها في موضع متميز بالمقارنة للأفراد فإنها تخضع لأحكام القانون الإداري.

وامتيازات السلطة العامة، بهذا المعنى، ليست مقصورة على استخدام الأمر والنهي، بل إنها تتسع لتشكل جميع الحالات التي تتمتع فيها الإدارية بحرية أكبر من حرية الأفراد في العمل، وقدر أكبر من الحقوق بداهة.

هذا القول ينطبق على أسلوب القرار الإداري حيث أن تنفيذه ملزم بغض النظر عن موقف المخاطب به، أي رضى بذلك أم لم يرض.

وينطبق أيضاً على العقود الإدارية التي تضم، عادة، شروطاً إستثنائية خارقة للشريعة العامة، ولا توجد عادة في أحكام القانون الخاص، كسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وسلطتها في فسخه بإرادتها المنفردة أيضاً... إلخ.

وينطبق المعيار السابق في مجال الأموال العامة التي تتمتع بوسائل حماية لا مقابل لها في القانون الخاص، كعدم قابليتها للتصرف فيها، وعدم جواز الحجز عليها، عدم جواز تملكها بالتقام، إزالة التعدي الواقع عليها بالطريق الإداري... إلخ.

ونفس الشيء صحيح عند الحديث عن المسئولية الإدارية، وهو ما سبقت الإشارة إليه، من حيث أنها ليست عامة ولا مطلقة.

وهكذا، يقصد بمعيار السلطة العامة ـ في هذه المرحلة ـ تلك الامتيازات التي تجعل الإدارة في مركز أعلى من مراكز الأفراد،

والتي من شأنها منح الإدارة حرية أوسع من حريتهم في العمل. هذه القواعد هي قواعد القانون الإداري بمعناه الضيق. وإذا تعلق الأمر بتطبيقها، فإن القضاء المختص هو مجلس الدولة.

المطلب الثاني

نقد نظرية امتيازات السلطة العامة

نجح معيار السلطة العامة، في هذه الصورة، في تفسير الكثير من قواعد القانون الإداري التي تجعل الإدارة العامة في مركز متميز في مواجهة الأفراد المتعاملين معها.

إلا أنه لا يصلح لتفسير جميع قواعد هذا القانون؛ حيث أن جانباً كبيراً منها يجعل الإدارة أقل حرية في العمل من الأفراد، لأنه يتضمن قيوداً تثقل كاهلها، وتجعلها في مركز أدنى من مراكز أفراد القانون الخاص.

ـ وعلى سبيل المثال، الفرد له أن يحقق ما يشاء من الغايات والأهداف، والقيد الوحيد الذي يرد على تصرفه ـ في هذا الشأن ـ هو احترام النظام العام والآداب العامة، بألا يأتي بما من شأنه أن يخل بهذا النظام العام وتلك الآداب العامة.

في حين أن الإدارة لا تملك مثل هذه القدرة، فهي ليست حرة في إختيار هدفها من التصرف، وهي دائماً مقيدة بهدف تحقيق المصلحة العامة، بل إن المشرع ـ في أحيان كثيرة ـ يفرض عليها تحقيق أهداف عامة معينة، وليس لها ـ في هذه الحالة ـ أن تحقق أهدافاً

أخرى، حتى ولو إندرجت هذه الأخيرة تحت المصلحة العامة. كل ذلك عملاً بقاعدة قانونية شهيرة، في القانون الإداري، وهي قاعدة تخصيص الأهداف.

فسلطة الضبط الإداري، مثلاً، لها هدف محدد هو المحافظة على النظام العام والآداب العامة، وعلى ذلك ليس لها أن تخرج بسلطتها عن إطار تحقيق هذا الهدف حتى ولو كان قصدها تحقيق مصلحة عامة في مجال آخر، كإجبار الناس، مثلاً، على التبرع لإقامة مشروع ذي نفع عام.

ـ والأفراد أحرار في اختيار من يشاءون لمعاونتهم في أعمالهم أيا كانت صفاتهم ومؤهلاتهم العلمية والفنية. على العكس من ذلك، لا تملك الإدارة هذه الحرية، فالمشرع يفرض عليها، في كثير من الأحيان، الأخذ بنظام المسابقة، أو التقيد بدرجة النجاح في مؤهل دراسي معين، وفي كل الأحوال، هناك التزام عام على الإدارة بتعيين الأصلح فنياً لمباشرة العمل.

ـ ونفس الملحوظة تنطبق أيضاً في مجال العقود الإدارية التي يتضمن نظامها القانوني كثيراً من القيود.

والأصل في هذا الموضوع، أن الإدارة العامة ليست حرة في إختيار المتعاقد معها على هواها؛ فإذا أرادت أن تشتري، عليها أن تتبع أسلوب المناقصة للحصول على أحسن عطاء ممكن من الناحيتين المالية والفنية، وإذا أرادت أن تبيع عليها أن تتبع أسلوب المزايدة للحصول على أفضل عرض ممكن.

وهكذا، لا تقتصر أحكام القانون الإداري على تقرير امتيازات

للسلطة العامة، فهي تشتمل أيضاً على قيود لا نظير لها في علاقات القانون الخاص. ولذلك، لا يصلح معيار السلطة العامة ـ بصورته السابقة ـ كمبرر لتطبيق أحكام القانون الإداري، وكأساس لاختصاص القضاء الإداري.

الفصل الثاني

القانون الإداري، قانون المرفق العام

ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ظهور معيار المرفق العام وإزدهاره.

المبحث الثاني: نقد معيار المرفق العام.

المبحث الأول

ظهور معيار المرفق العام وإزدهاره

(١) ظهر معيار «المرفق العام» كأساس للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري ـ في حكم بلانكو الصادر في ٨/ ٢/ ١٩٧٣ ـ حيث قررت محكمة التنازع فيه أنه إذا كان النزاع مرتبطاً بمرفق عام من حيث تنظيمه أو سيره، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، وأن القاضي المختص هو القاضي الإداري.

أما أوجه نشاط الإدارة غير المتصلة بالمرفق العام، فهي لا تحتاج إلى قواعد خاصة متميزة عن قواعد القانون المدني، وبالتالي فإنها لا تستلزم وجود قاض متخصص، لذا يكون من المفهوم جعل المرفق العام معيار تطبيق القانون الإداري، وأساس اختصاص القضاء الإداري.

ولقد ترتب على هذا المعيار توسيع نطاق تطبيق القانون الإداري، حيث أن تنظيم المرافق العامة وسيرها يستنفدان جانباً كبيراً من نشاط الإدارة.

ومما ساعد على تبنى فكرة المرفق العام، في ذلك الوقت، كون المرفق العام بجانبيه العضوي والمادي مترابطين غير منفصلين، بمعنى أن الإدارة العامة ـ أو الهيئة العامة ـ كانت تمارس بالضرورة نشاطاً يشبع حاجة عامة، وكان هذا النشاط الأخير يمارس بواسطة منظمة إدارية، والسبب في ذلك أن المذهب الفردي الحر ـ الذي كان سائداً في ذلك الحين ـ كان يمنع التداخل بين أنشطة السلطة العامة والأنشطة المتروكة بطبيعتها للقطاع الخاص.

ولقد تدعم معيار المرفق العام كأساس لإستقلال القانون الإداري بصدور حكم ترييه في ٦/ ٢/ ١٩٠٣.

تخلص وقائع النزاع في أن المجلس البلدي لإحدى المدن أصدر قراراً فحواه أن كل من يقتل عدداً معيناً من الثعابين يمنح مكافأة مالية عن كل ثعبان مقتول، ونتيجة لإقبال الناس الشديد على ذلك، نفد الاعتماد المالي بسرعة، ولم يحصل أحد صائدي الثعابين وهو. . . . . على المبلغ الذي يعتقد أنه يستحقه، فأثار نزاعه أمام مجلس الدولة الذي قرر اختصاصه بنظر النزاع.

وبذلك يكون معيار المرفق العام قد امتد إلى المرافق العامة الإقليمية.

ويعني الأخذ بنظرية المرفق العام كأساس لتطبيق أحكام القانون الإداري ما يلي:

ـ إن كل ما يتعلق بتنظيم المرافق العامة ـ القومية منها والمحلية ـ

يدخل في نطاق تطبيق القانون الإداري، سواء تم ذلك بواسطة أسلوب الأمر والنهي، أو بأسلوب العقد.

ـ إن تحديد نطاق كل من القانون الإداري والقانون الخاص إنما يقوم على التفرقة بين ما يتعلق بالمرافق العامة من جهة، ونشاط الإدارة الخاص الذي لا يتصل بالمرافق العامة من جهة أخرى.

ـ إن الإدارة العامة وهي بصدد تسييرها للمرافق العامة، تستطيع أن تختار بين وسائل القانون العام فتخضع أعمالها لقواعد القانون الإداري، وبين وسائل القانون الخاص فتضع نفسها مختارة في نطاق القانون الخاص.

وبعبارة أخرى، ليس كل ما يتعلق بالمرفق العام يخضع بالضرورة لقواعد القانون الإداري. فالإدارة، مثلاً، تستطيع أن توظف عمالاً طبقاً لعقود القانون الخاص، وذلك إلى جانب الموظفين العموميين الذين يحكم مركزهم القانوني قانون الوظيفة العامة، وهو جزء من القانون الإداري.

(٢) ولقد ازدهرت فكرة المرفق العام في الفقه، حتى ظهرت مدرسة تحمل اسمها، ويطلق عليها «مدرسة المرفق العام»، وعلى رأسها الأستاذ ديجي، وجوهر هذه المدرسة هو التأكيد على أن المرفق العام هو أساس القانون الإداري كله بنظرياته ومبادئه وأحكامه.

فالحكام إن هم إلاّ بشر، مثلهم في ذلك مثل غيرهم من أفراد الشعب، ولذلك ليست لهم إرادة أعلى من إرادة الأفراد العاديين، وهم، أي الحكام، ينشئون المرافق العامة ويعملون على إشباع حاجات الجمهور؛ حيث أنهم، بالنظر لاحتكارهم القوة المادية تحت أيديهم، أقدر على إشباع حاجات الجمهور.

وتأكيداً لهذا المعنى، يقرر أنصار هذه المدرسة، أن الدولة هي مجموعة من المرافق العامة، ويقصد بهذه الأخيرة مجموعة الأنشطة اللازمة لتحقيق التضامن الاجتماعي وتماسك أفراد الجماعة، وهي أنشطة لا يمكن ممارستها بغير تدخل الحكام.

وعلى ذلك، ارتبط القانون الإداري وجوداً وعدماً بالمرفق العام، بحيث لا يمكن تطبيق هذا القانون خارج نشاط المرفق العام، كما أن المرفق العام خاضع في تنظيمه وفي نشاطه للقانون الإداري.

المبحث الثاني

نقد معيار المرفق العام

ثمة جانب آخر من الفقه يتكون من أنصار مدرسة السلطة العامة ـ اعترف للمرفق العام بدور هام في تأسيس بعض نظريات القانون الإداري، حيث يُرجع الفضل إليه في استخلاص المبادىء الضابطة لسير المرافق العامة (مساواة المنتفعين أمام المرفق العام، القابلية للتغيير والتطوير، دوام سير المرفق العام) وتقرير مسئولية الدولة عن سير المرافق العامة، . . .إلخ ـ إلاّ أنه لم يسلم مطلقاً بصلاحيته كأساس للقانون الإداري، وكمبرر لتطبيق أحكامه.

وكان ذلك لأسباب ثلاثة على الأقل: هي أنه ـ في آن معاً ـ شديد القصور وشديد الاتساع، كما أن فكرته قد تحللت، مما نعرض له في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: المرفق العام، معيار شديد القصور.

المطلب الثاني: المرفق العام، معيار شديد الاتساع.

المطلب الثالث: تحلل فكرة المرفق العام.

المطلب الأول

المرفق العام، معيار شديد القصور

إن أول نقد يوجه إلى معيار المرفق العام هو أنه شديد القصور، ويقصد بذلك أن تطبيقه يؤدي إلى استبعاد أنشطة إدارية أخضعها القاضي الإداري لأحكام القانون الإداري.

الفرع الأول

نشاط الضبط الإداري

ينطبق هذا النقد، أول ما ينطبق، على نشاط الضبط الإداري، ذلك أن الإدارة ـ وهي بصدد إشباع الحاجات العامة للجماعة ـ قد تستخدم أسلوب المرفق العام، وقد تستخدم أيضاً أسلوب الضبط الإداري، وهما أسلوبان مختلفان.

ولا محل للقول، في هذا الشأن، بأن الضبط الإداري في حقيقته مرفق عام، حيث أنه ـ أي الضبط الإداري ـ يتعلق بصيانة الأمن وحفظ النظام في الدولة؛ ذلك أن ثمة فارقين أساسيين بين المرفق العام كنشاط، والضبط لإداري كنشاط.

فمن ناحية، إن التنظيم الضبطي إن هو إلاّ إطار يمارس داخله الأفراد أنشطتهم بهدف إشباع حاجات اجتماعية، في حين أن

المرفق العام يعني أن الإدارة تحل محل الأفراد في مباشرتهم لهذا النشاط.

ومن ناحية أخرى، إن وسيلة الضبط الإداري هي أسلوب الأوامر والنواهي؛ ذلك أنه يمارس بواسطة القهر والإجبار، أما وسيلة المرفق العام فليست كذلك، حيث أنه يمارس عن طريق تقديم خدمات للجمهور.

وعلى ذلك، إن اعتماد المرفق العام كمعيار للقانون الإداري يؤدي إلى إخراج جانب هام من جوانب النشاط الإداري ـ الذي تتجلى فيه أساليب السلطة العامة ـ من نطاق تطبيق القانون الإداري، وهو ما لم يقل به أحد.

الفرع الثاني

الأنشطة المالية للإدارة

وإذا كانت فكرة المرفق العام تتضمن، في جوهرها، تقديم خدمات مباشرة للجمهور، فإن ذلك يعني أنها تُخرج من مجال تطبيق القانون الإداري صوراً من النشاط الإداري التي لا تتضمن مثل هذه الخدمة المباشرة، وإنما يقتصر دورها على تهيئة الأموال للإدارة لتغطي بها نفقاتها العامة.

ومن أمثلة هذه الأنشطة: فرض الضرائب، عقد القروض، إرادة ممتلكات الدولة العقارية والمنقولة بهدف الحصول على إيرادات.

صحيح أن الإدارة ستستخدم هذه الأموال ـ التي تحصل عليها نتيجة ممارستها لهذه الأنشطة ـ في دفع أجور العاملين بالمرافق العامة

التي تقدم خدمات للجمهور، إلاّ أن تقديم الخدمة إلى الجمهور ـ في هذه الحالة ـ هو الغاية النهائية للنشاط المالي الذي تمارسه الإدارة، أو هي الغاية غير المباشرة التي تستهدفها الإدارة من مزاولتها لهذا النشاط.

فهذه الأنشطة لا تكون، والحالة هذه، مرافق عامة، ومع هذا أخضعها القضاء في بعض الأحيان للقانون الإداري.

الفرع الثالث

الأشغال العامة

ومن مقتضى نظرية المرفق العام، كضابط للقانون الإداري، وجوب اتصال الأشغال العامة بمرفق عام، غير أن القضاء الإداري لا يرى ذلك.

ففي حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠/٦/١٩٢١، والمعروف بحكم قرية مونسجير، قرر هذا الأخير أن أعمال الصيانة المتعلقة بدار للعبادة ـ كنيسة في هذه الحالة ـ تعتبر من قبيل الأشغال العامة، وأن قرية مونسجير مسئولة عن الحوادث الناجمة عن إجراء هذه الأعمال، وذلك بحجة أن هذه الأعمال تعتبر أشغالاً عامة.

هذا، بالرغم من أن القانون الصادر في ٩/٩/١٨٠٥ قد فصل الدين عن الدولة، واعتبر ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس مسألة خاصة لا شأن للدولة بها، فليست الكنائس إذن مرافق عامة.

الفرع الرابع

المؤسسة العامة

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن المؤسسة العامة لا يشترط فيها حتماً أن تمارس نشاطاً متعلقاً بمرفق عام، في حين أن هذه المؤسسة العامة تكون جزءاً من التنظيم الإداري للدولة وتخضع، من حيث المبدأ، لقواعد القانون العام.

وفي هذا الإطار، اعترفت محكمة التنازع في حكمها الصادر في ٩/ ١٢/ ١٨٩٩ بصفة المؤسسة العامة للجمعيات النقابية للملاك التي تتمتع بمظاهر السلطة العامة بالرغم من أنها تمارس نشاطاً بتعلق بأعمال خاصة بأعضائها.

ويستفاد من ذلك، أن هدف المرفق العام لم يكن هو الذي يلعب الدور الرئيسي في تحديد طبيعة المؤسسة العامة، والظاهر أن المعيار الرئيسي ـ في هذا المضمار ـ هو وجود أو عدم وجود امتيازات السلطة العامة.

المطلب الثاني

المرفق العام، معيار شديد الاتساع

وثاني نقد يُوجه إلى المرفق العام كمعيار للقانون الإداري هو أنه شديد الاتساع، بمعنى أن الاعتداد به يؤدي إلى امتداد مجال تطبيق

القانون الإداري إلى أنشطة إدارية يخضعها القضاء الإداري لأحكام القانون الخاص.

الفرع الأول

المرافق العامة المدارة بأساليب القانون الخاص

ذلك أن ثمة نوعين من النشاط المرفقي: نشاط يخضع للقانون الخاص ونشاط يخضع للقانون الإداري، ولقد أوضح المفوض روميه ذلك بجلاء في تقريره عن قضية تيريه حيث قال «يجب أن يظل مفهوماً... أن هناك ظروفاً تعتبر فيها الإدارة أنها قد تصرفت بنفس الشروط التي يتصرف بها الشخص العادي ومن ثم فهي تخضع لنفس القواعد ونفس القضاء، هذا التمييز بين ما اقترح تسميته الإدارة العامة والإدارة الخاصة يمكن أن يتم إما بسبب طبيعة المرفق وإما بسبب العمل الذي يتم فحصه والحكم عليه. فالمرفق حتى وهو يهم شخصاً عاماً يمكن ألا يتعلق إلاّ بإدارة أمواله الخاصة، يديرها كمالك بنفس شروط القانون العادي. ومن ناحية أخرى يمكن أن نرى الإدارة وهي تتصرف ـ لا كشخص خاص بل كشخص عام ـ في خدمة المرفق العام ولكنها لا تستفيد من مركزها كشخص عام وتضع نفسها باختيارها ـ في نفس شروط المواطن العادي... فهي يمكن أن تعقد عقداً من عقود الشريعة العامة التي حددتها المجموعة المدنية (كاستئجار مبنى تخصصه لإدارة من إراداتها)، ويمكن أن تقوم بعملية من العمليات الجارية التي يقوم بها الأفراد يومياً والتي تفترض وجود علاقات تعاقدية عادية، وفي هذه الحالة تعتبر أنها قد أرادت أن

تتصرف كفرد عادي (فتطلب شيئاً من مورد أو ترسل شيئاً بالسكك الحديدية بنفس التعريفة الخاصة بالجمهور). ويبقى على عاتق القضاء أن يحدد، بالنسبة للأشخاص العامة الإقليمية وبالنسبة للدولة، في أي حالة توجد، هل نحن أمام مرفق عام يعمل بقواعده الخاصة به وبطابعه الإداري، أم نحن أمام أعمال، حتى وهي تهم المجموع، قد اتخذت شكل الإدارة الخاصة وأرادت أن تبقى في نطاق علاقات الفرد بالفرد، في شروط القانون الخاص».

معنى ذلك أن هناك نوعين من الإدارة للمرافق العامة: الإدارة العامة حيث تستعمل الإدارة وسائل القانون العام ويخضع المرفق للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، والإدارة الخاصة حيث تلجأ الإدارة إلى أساليب القانون الخاص فيخضع النشاط لقواعد القانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي.

الفرع الثاني

المرافق العامة الاقتصادية

مع ظهور المرافق العامة والاقتصادية، لم يعد النظام القانوني للمرافق العامة يشكل كتلة واحدة.

ويرجع ظهور هذه المرافق العامة الاقتصادية إلى حكم محكمة التنازع الفرنسية ـ الصادر في ٢٢/ ١/ ١٩٢١ ـ في قضية معدية الوكا.

وتخلص وقائع الدعوى في أن الإدارة العامة (مستعمرة ساحل العاج الفرنسية) كانت تنظم عمليات نقل الأشخاص والأشياء بواسطة

معدية وذلك من شاطىء بحيرة إلى شاطئها الآخر، وحدث أن انقلبت هذه المعدية وغرقت بما تحمله، ومن بين ذلك سيارة نقل (لوري) مملوكة لأحد الأفراد الذي لم يتوان عن رفع دعوى تعويض ضد الإدارة أمام القضاء العادي، إلاّ أن حاكم المستعمرة دفع بعدم اختصاص المحكمة المدنية على أساس أن النزاع يتصل بمسئولية الإدارة عن سير مرفق عام (مرفق النقل)، وأن الدعوى تكون، وفقاً لحكم بلانكو، من اختصاص القضاء الأداري.

وبعرض النزاع على محكمة التنازع، قررت أن القضاء العادي هو المختص بنظره حتى وإن كان متصلاً بمرفق عام، والسبب في ذلك أن الإدارة العامة نظمت هذا المرفق العام وأدارته وفقاً لنفس الظروف والأوضاع التي يدار بها نشاط مماثل عن طريق أحد الأفراد العاديين.

وعلى ذلك، إن الاعتراف بصفة المرفق العام لنشاط معين لا يؤدي، حتماً وبالضرورة، إلى إخضاعه لأحكام القانون الإداري، وإلى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعاته.

في هذا الإطار، ليس من غير الصحيح القول بأن اتساع نشاط الإدارة وتنوع مجالاتها لا يؤدي بالضرورة إلى اتساع في مجالات تطبيق أحكام القانون الإداري.

المطلب الثالث

تحلل فكرة المرفق العام

هذا هو المأخذ الثالث الذي يمكن ملاحظته في شأن المرفق العام كمعيار للقانون الإداري.

ذلك أنه، في البداية، كان هناك ترابط حتمي بين الفكرة العضوية والفكرة الموضوعية للمرفق العام، بمعنى أن المرفق العام بمعناه العضوي، أي الهيئة الإدارية، كان يمارس مرفقاً عاماً بمعناه الموضوعي أو الوظيفي، أي النشاط الذي يشبع حاجة عامة مباشرة، والعكس صحيح.

وبعبارة أخرى، كان المرفق العام يقوم على عنصرين أساسيين: الأول خضوع المشروع لإشراف السلطة الإدارية، والثاني أن يستهدف هذا المشروع ممارسة نشاط يتضمن إشباع حاجة عامة، أو جماعية، أي يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

إلاّ أن التطور الذي أصاب القانون الإداري ـ نتيجة اتساع نشاط الدولة وتنوع مجالات تدخلها ـ أدى إلى انفصال الجانب العضوي للمرفق العام عن جانبه الموضوعي، وتمثل ذلك في اتجاهين متضادين.

١ ـ لم يعد نشاط الإدارة، بمعناها العضوي، مقصوراً على مباشرة نشاط مرفق عام يهدف إلى تحقيق خدمات مباشرة للجمهور، فقد أصبحت تباشر نوعاً من النشاط يطلق عليه الأستاذ لوبادير اصطلاح (المشروعات الخاصة للإدارة)، ويقصد بذلك مجموعة الأنشطة التي لم تمارسها الإدارة بسبب ما يرتبط بها من اشباع للحاجات العامة للمواطنين، وإنما لأنها تكون بالنسبة للإدارة استغلالاً أو مشروعات تدر عائداً مالياً، ومثالها النموذجي هو إدارة الدولة لأملاكها الخاصة عن طريق تأجير العقارات مقابل مبلغ من المال يدفع شهرياً.

فهذه الأنشطة لا تمارس بدافع المصلحة العامة، أي مصلحة

الجمهور مباشرة، وإنما تمارس لمصلحة الإدارة الخاصة إن جاز التعبير.

٢ ـ بالمقابل، لم يعد نشاط المرفق العام، بمعناه الموضوعي أو المادي، حكراً على الإدارة العامة.

ـ فقد عرف القانون الإداري صورة قديمة لمساهمة الأفراد في إدارة المرافق العامة، وهو عقد تبرمه الإدارة مع فرد أو شركة يتعهد فيه هذا الأخير، أو هذه الأخيرة، بإدارة مرفق عام معين، خلال مدة معينة، تحت إشراف الإدارة، ومقابل مكافأة على ذلك، في صورة مبلغ تدفعه له الإدارة، أو في صورة رسوم يحصلها من المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يقوم بإدارته.

وقد كان مجال تطبيق هذا الأسلوب، فيما مضى، مقصوراً على المرافق العامة الاقتصادية، وذلك لسببين: الأول، وهو ذو طابع ايديولوجي، يخلص في أن الإدارة، طبقاً لنظرية المذهب الفردي الحر، ليست مهيئة بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، لأن الوسائل الفنية والإنسانية والمالية تنقصها، وذلك بعكس المشروعات الخاصة التي تستطيع ممارسة هذه الأنشطة عن اقتدار، وعقد الامتياز كفيل بأن يحفظ للنشاط صفته كمرفق عام، وفي نفس الوقت، يمكن الإدارة من أن تعهد لمشروع خاص بممارسته.

والسبب الثاني له صلة بالأعباء المالية التي تترتب على إدارة المرفق وبالأرباح الناتجة عن تلك الإدارة، ذلك أن هذه الإدارة تحتاج إلى الكثير من الاستثمارات التي قد لا تستطيع السلطة العامة توفير الاعتمادات المالية اللازمة لها، في حين أن عقد الامتياز يضع على عاتق الملتزم عبء تمويل المشروع، على أن يحصل على ما

يعوضه عن ذلك من المنتفعين بالمرفق في الفترة التي يقوم فيها باستغلاله.

ـ وقد يمارس النشاط المرفقي بواسطة منظمة خاصة لا بموجب عقد امتياز، ولكن بنص مباشر من المشرع، وهو ما كشف عنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٣٨ بخصوص ما يسمى بالصناديق الأولية للمساعدة والحماية، حيث يقول إن مرفق التأمينات الاجتماعية هو مرفق عام عهد بإدارته إلى هذه «الصناديق الأولية» التي هي هيئات خاصة بحكم النصوص التي أنشأتها، أي أن هناك هيئات خاصة بحكم النصوص التي أنشأتها تدير مرافق عامة.

ـ وفي حكمه بتاريخ ٣١/ ٧/ ١٩٤٢، أدخل مجلس الدولة عنصر اضطراب جديد على فكرة المرفق العام.

ولفهم مغزى هذا الحكم، تجدر الإشارة بأن ظروف الحرب العالمية الثانية حتمت تدخل الدولة في شتى المجالات الاقتصادية بهدف معالجة ما نجم عنها من نقص في الموارد. وهكذا صدر قانون ١٦/ ٨/ ١٩٤٠ وأقام لجاناً أسماها «لجان التنظيم»، ومهمتها في المجال الصناعي تكمن في كفالة أفضل استعمال ممكن للموارد القليلة القائمة حتى تعطي أحسن عائد كماً وكيفاً. وكانت هذه اللجان تشكل من بين المشتغلين بنفس الصناعة التي تشرف عليها.

وقد حدث أن أصدرت لجنة التنظيم الخاصة بصناعات الزجاج قراراً طعن فيه أمام مجلس الدولة الذي قرر أنه «وإن كان المشرع لم يصنع منها (أي من لجان التنظيم) مؤسسات عامة، فإنها مكلفة بمهمة تنفيذ مرفق عام، ومن ثم فإن قراراتها التي تصدرها في مجال

اختصاصاتها، سواء عن طريق اللوائح أو عن طريق النصوص ذات الطابع الفردي، تعتبر قرارات إدارية».

أي أن ثمة مرفقاً عاماً يدار بواسطة هيئة لا يعترف لها القاضي الإداري ـ بالنظر للنصوص التي أنشأتها ـ بصفة المؤسسة العامة، وفي نفس الوقت لم يضف عليها صفة الشخص المعنوي الخاص، ومن هنا يثور التساؤل: هل المرفق العام يدار في هذه الحالة بواسطة هيئات مجهولة الهوية قانوناً؟

على أية حال، الواضح من كل ذلك هو الانفصال التام بين الركن العضوي والركن الموضوعي للمرفق العام، مما يزيد من غموض هذه الفكرة، ويقلل من دورها في مجال القانون الإداري.

الفصل الثالث

المعايير البديلة

ثمة من اقترح معايير أخرى للقانون الإداري، وتتمثل في المنفعة العامة، والسلطة العامة في صورته الحديثة، والوسائل والأهداف.

وعلى ذلك، ينقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: معيار المنفعة العامة.

المبحث الثاني: معيار السلطة العامة في صورته الحديثة.

المبحث الثالث: معيار الأهداف والأساليب.

المبحث الأول

معيار المنفعة العامة

قال بهذا المعيار الأستاذ فالين نتيجة لما شاب معياري المرفق العام والسلطة العامة من نقائص.

فبالنسبة لمعيار المرفق العام، لاحظ أنه يكون في بعض الأحيان أوسع مما يجب، وذلك في الحالات التي تلجأ فيها السلطة الإدارية إلى أساليب القانون الخاص في إدارتها للمرافق العامة، وكذلك

بالنسبة للمرافق العامة الصناعية والتجارية، وفي أحيان أخرى أضيق مما يجب، ويتحقق ذلك في الحالات التي يمتد فيها نطاق اختصاص القضاء الإداري خارج دائرة المرفق العام.

وبالنسبة لمعيار السلطة العامة، فقد استبعده حيث أن استعمال وسائل وامتيازات السلطة العامة ـ وإن كان يؤدي دائماً إلى تطبيق القانون الإداري، وانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري ـ إلا أنه لا يصلح معياراً، حيث لا يفسر تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في حالات أخرى لا تمارس فيها الإدارة مظاهر السلطة العامة، بل نتيجة للقيود التي تثقل كاهلها وتكون، بناء عليها، في مركز «أقل» من مركز الأفراد الذين تتعامل معهم.

ولذلك، انتهى إلى القول بأن هناك فكرة جامعة تفسر تطبيق القانون الإداري في جميع الحالات التي يطبق فيها، وهي فكرة «المنفعة العامة».

(١) إلاّ أن الباحثين في فقه القانون العام لم يتلقوا هذا المعيار بقبول حسن، لأنه لا يصلح مطلقاً، كمعيار يرتبط تطبيق القانون الإداري به وجوداً وعدماً، ذلك أن هذا المعيار من الاتساع والغموض بحيث يصلح لأن يكون أساساً للقانون كله ـ العام ومنه الخاص ـ بصفة عامة.

ففكرة المنفعة العامة فكرة مرنة ومطاطة، تختلف من عصر إلى عصر، ومن نظام سياسي إلى نظام سياسي آخر، ويتغير مدلولها بتغير الأنظمة والأفكار، ولذلك ليس لها مدلول ثابت محدد، ومن ثم فهي لا تصلح لأن تكون معياراً لتحديد مجالات القانون الإداري.

فالمصلحة العامة في نظام رأسمالي حر لها معنى شديد الضيق،

حيث يقصد بها اشباع حاجات جماعية يعجز الأفراد عن إشباعها أو لا يرغبون في ذلك، في حين أنها في نظام يأخذ بتدخل الإدارة في المجال الاقتصادي يتسع مدلولها ليشمل اشباع جميع الأنشطة التي ترى السلطة العامة أن اشباعها يحقق مصلحة عامة.

ولا شك أيضاً في أن فكرة المنفعة العامة في دولة ديمقراطية تختلف عن فكرة المنفعة العامة في دولة لا يتسم نظامها بطابع ديمقراطي، حيث تعني في الحالة الأولى تحقيق رغبات الشعب، في حين أن معناها في الحالة الثانية تحقيق رغبات الحكام.

(٢) إضافة إلى ذلك، إن نشاط السلطة العامة في مجمله يحقق منفعة عامة أياً كانت الوسائل التي تستخدمها الإدارة في ممارستها لهذا الشرط، وبصرف النظر عن طبيعة القواعد القانونية التي تحكمه.

وبعبارة أخرى، إن نشاط الإدارة الخاضع للقانون الخاص يهدف إلى تحقيق منفعة عامة مثله في ذلك تماماً مثل نشاطها الخاضع للقانون الإداري، والمنفعة العامة هي التي حتمت إخضاع النشاط في الحالة الأولى لقواعد القانون الخاص، وإخضاعه في الحالة الثانية لقواعد القانون الإداري.

فالإدارة في تسييرها للمرافق العامة الاقتصادية تستخدم، في أحيان كثيرة، أساليب القانون الخاص، وما كان ذلك إلاّ لأن استعمال الإدارة لنفس الوسائل التي يستعملها الأفراد ـ في ممارستهم لنشاطهم التجاري والصناعي ـ يكون أكثر تحقيقاً للمنفعة العامة من حيث أنها تجعل هذه المرافق أغزر إنتاجاً، وأكثر تحقيقاً للغرض من إدارتها مما لو استخدم في تسييرها أساليب السلطة العامة.

والإدارة حينما تلجأ لأسلوب العقد المدني بدلاً من أسلوب نزع

الملكية أو الاستيلاء، للحصول على ما تحتاجه من أموال مملوكة للأفراد، فإنها تفعل ذلك بدافع المصلحة العامة، حيث أنها قدرت أن أسلوب التعاقد مع الأفراد ـ بالإيجار أو الشراء ـ يكون أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة من أسلوب السلطة.

ذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة، يستوى في ذلك العقود الإدارية والعقود المدنية، لها هدف واحد وهو تحقيق المنفعة العامة.

وإدارة الدولة لأملاكها الخاصة، التي تخضع بصفة أساسية لأحكام القانون الخاص، تحقق أيضاً منفعة عامة بحيث يوضع الناتج من استغلال هذه الأموال في ميزانية الدولة لاشباع حاجات عامة.

ومن هنا يثور التساؤل، إذا كانت الإدارة تسعى دائماً لتحقيق المنفعة العامة، فلماذا عندما تستخدم أساليب القانون الخاص تخضع لقواعد هذا الأخير بالرغم من أن هدفها هو المنفعة العامة؟

وهكذا، وجدنا أمام أنشطة إدارية تحققاً نفعاً عاماً، ومع ذلك، فهي تخضع للقانون الخاص مما يدل على عدم صلاحية معيار النفع العام كضابط لتطبيق أحكام القانون الإداري.

(٣) وأخيراً، إن ممارسة النشاط ذي النفع العام ليس حكراً على الإدارة، فالأفراد، أيضاً، يساهمون في تحقيق المنفعة العامة حتى في أدق تصرفاتهم الشخصية، فالزواج مثلاً، الذي يسهم في استمرار الحياة القومية في البلاد، يسهم في تحقيق منفعة عامة، فلماذا لا يخضع لأحكام القانون الإداري؟

والمشروعات الخاصة ذات النفع العام تخضع، بصفة أساسية، لأحكام القانون الخاص بالرغم من هدف النفع العام الذي تحققه، والصانع في مصنعه يحقق بلا شك منفعة عامة؛ ذلك أنه كلما زاد

إنتاجه وتحسن تحققت المصلحة العامة بصورة أوفى. فلماذا إذن لا تخضع للقانون الإداري؟

كل هذه الأسئلة ـ التي يمكن إثارتها في محالات عديدة أخرى ـ تدل، بصفة قاطعة، على عدم صلاحية معيار المنفعة العامة كأساس لتطبيق القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، فالمنفعة العامة من تلك الاصطلاحات الفضفاضة التي تختلف الآراء وتتعدد الاتجاهات في تحديد مدلولها، بحيث يستطيع من يشاء أن يصنع فيها ما يريد. وفكرة لها هذا الطابع الشخصي في حدوده القصوى لا تصلح، بداهة، أن تكون ضابطاً لقانون كالقانون الإداري يتعلق بعلاقة الإدارة بالأفراد.

المبحث الثاني

معيار السلطة العامة في صورته الحديثة

(١) إن الصورة الحديثة للسلطة العامة، كمعيار للقانون الإداري، يقصد بها أن الإدارة العامة حينما تستخدم أساليب القانون العام ـ بما تتضمنه من امتيازات خارقة للقانون المدني وما تحويه من قيود لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص ـ فإن القانون الإداري هو الذي يحكمها، ويختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري.

بهذا، يتفادى معيار السلطة العامة في صياغته الحديثة ما وجه إليه في صورته التقليدية باعتباره متضمناً ـ وفقاً لهذه الصورة التقليدية ـ للامتيازات التي تميز الإدارة في مواجهة الأفراد.

فالسلطة العامة تعني، في هذه الصياغة، نظاماً قانونياً يشمل

القواعد التي تقرر للإدارة امتيازات أو حالات من الخضوع مغايرة لتلك التي تفرض عليهم طبقاً لقواعد القانون الخاص.

على ذلك، إن فكرة السلطة العامة تظهر في كل نشاط تمارسه الإدارة في ظروف غير مألوفة في القانون الخاص، إما باستعمال الإدارة لامتيازات غير عادية، وإما لوجود الإدارة في مركز يتميز بقيود والتزامات غير عادية وغير مألوفة بالمقارنة بالأفراد، وذلك حينما يتصرفون في إطار القانون الخاص. وعلى ذلك، تخضع أعمال الإدارة العامة، بنوعيها، للقانون الإداري، ويختص بها القضاء الإداري.

على العكس من ذلك، تخضع الإدارة العامة لأحكام القانون الخاص ولمحاكم القضاء العادي، وذلك حينما تمارس النشاط في ظروف مماثلة ومألوفة في القانون الخاص تماماً مثل الأفراد.

(٢) ومن الأمثلة على ذلك إدارة الدولة لأموالها الخاصة، حيث تستخدم في ذلك أسلوب القانون الخاص في استغلاله وإدارته، في حين أن علاقة الإدارة بالعاملين في هذه الأملاك الخاصة تخضع للقانون الإداري.

ولقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على وجوب التفرقة بين التصرف في أموال الدولة الخاصة أو التعاقد عليها، وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف، ذلك أن التصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الإيجاب والقبول. وفيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالأفراد في تطبيق قواعد القانون الخاص.

أما ما سبق التصرف من إجراءات تتخذها الإدارة، وأوامر

تصدرها كوضع شروط البيع بالمزاد، أو الممارسة، أو بيع الأرض أو غيرها، أو إعطاء حق الأفضلية في الشراء، فهذه كلها قرارات تصدر عن الإدارة العامة بما لها من سلطة عامة، والمنازعة فيها ليست من اختصاص القضاء العادي، بل من اختصاص القضاء الإداري.

ومن أحكامها الصادر في هذا المجال حكمها بتاريخ ٣١/ ٣/ ٤٨ الذي جاء به «يجب التفرقة بين التصرف في الأملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف. فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الإيجاب والقبول، ولا شك في أن الحكومة في هذه المرحلة تقف في مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك».

وتضيف المحكمة «أما ما يسبق هذه المرحلة من الإجراءات التي تتخذها الحكومة... والقرارات التي تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع بالمزاد أو الممارسة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية في الشراء أو منعه، كل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من الولاية العامة والطعن بالإلغاء في هذه القرارات في هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية بل تختص به محكمة القضاء الإداري»[1].

قد يقال إن السبب في خضوع إدارة الدومين الخاص لأحكام القانون المدني أنه نشاط ذو طبيعة مالية، ولا يشبع حاجة عامة إلاّ

---

(١) مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً، جـ ١، ص ٤١٧.

بطريق غير مباشر، إلا أن ذلك القول مردود عليه بأن نشاط مصلحة الضرائب والرسوم هو أيضاً من طبيعة مالية ولا يشبع الحاجات العامة إلاّ بطريق غير مباشر عن طريق توفير موارد مالية للدولة، ومع ذلك يعترف الفقه لهذا النشاط، أي تحصيل الضرائب والرسوم، بصفة المرفق العام، ويخضعه لأحكام القانون الإداري، بينما ينكر الاعتراف بهذه الصفة للدومين الخاص ويخضعه لأحكام القانون الخاص، وليس ثمة مبرر لهذه التفرقة سوى أن الدولة تستخدم في فرض الضرائب وتحصيلها أساليب القانون العام، في حين أنها تستخدم أساليب القانون الخاص في إدارتها لأموالها الخاصة. وبعبارة أخرى، إن تخلف معيار السلطة العامة هو الذي أدى إلى خضوع أملاك الدولة الخاصة لأحكام القانون المدني.

ـ وفي مجال المرافق العامة، فإن نشاط الإدارة ــ من تنظيم وتسيير لها ــ يخضع للقانون الإداري متى استخدمت في شأنه أساليب السلطة العامة مما يفسر لنا خضوع المرافق العامة الإدارية، بصفة إجمالية، لأحكام القانون الإداري؛ حيث أن الإدارة تلجأ في ممارسة نشاطها بشأنها إلى أساليب القانون العام، ويفسر لنا، أيضاً، لماذا تخضع المرافق العامة الاقتصادية، من حيث المبدأ، لأحكام القانون الخاص وما كان ذلك كذلك إلاّ لأنها، أي الإدارة العامة، لا تلجأ إلى أسلوب القانون العام إلاّ استثناء.

ـ وفي مجال الضبط الإداري، يخضع نشاط الإدارة في مجموعه لأحكام القانون الإداري؛ حيث أن نشاط الإدارة في هذا المحال يتضمن بطبيعته استخدام أساليب السلطة العامة.

(٣) هذا المعيار، أي أساليب القانون العام، الذي شارك في

صياغته عدد من كبار أساتذة القانون الإداري المعاصرين في فرنسا ـ يوجد على رأسهم الأستاذ فيديل ـ لاقى تأييداً كبيراً من قبل أساتذة القانون الإداري، إلاّ أن جانباً من الفقه يأخذ عليه تركيزه على وسائل النشاط دون غايته، في حين أن الغاية من النشاط هي التي تحدد الأسلوب الصالح لممارسته.

ـ إضافة إلى ذلك، إن القول ببناء القانون الإداري كله على أساس السلطة العامة ولو في صورته المعدلة والحديثة فيه، على ما يبدو، بعض التجوز، وذلك لسببين أساسيين:

السبب الأول: بالإشارة إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، نرى أنه لا يشترط لكي يكون العقد إدارياً أن يتضمن بعض مظاهر السلطة العامة، فهو بالإضافة إلى وجود الإدارة كطرف في العقد يكتفي بأحد الشرطين: ارتباط العقد بمرفق عام، أو تضمنه أساليب السلطة العامة.

السبب الثاني: وأيضاً بالإشارة إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن هذا الأخير ينظر إلى مظاهر السلطة العامة نظرة شخصية أكثر منها موضوعية، فهي فكرة غامضة يقوم القضاء الإداري بتوضيحها بالطريقة التي يراها هو، ولذلك وصل به الأمر لأن يقرر أن أسلوب السلطة العامة في العقد الإداري لا يعني حتماً أن يتضمن هذا العقد نصوصاً مغايرة لتلك التي ترد في العقود الخاصة، بل يكفي أن يخضع هذا العقد لنظام استثنائي حتى ولو كانت شروطه ـ أي شروط العقد ـ مطابقة، في جميع الوجوه، لعقود القانون الخاص.

المبحث الثالث

معيار الأهداف والأساليب

(١) وضع هذا المعيار الأستاذ ريفيرو في مقال مشهور له يحمل عنوان «هل يوجد معيار للقانون الإداري؟»، بادئاً إياه بالتساؤل عن سبب محاولة الباحثين تحديد معيار للقانون الإداري، في حين أن مثل هذا البحث لا يوجد بشأن القوانين الأخرى.

وانفراد القانون الإداري بهذا الأمر له ما يبرره في كونه قانوناً حديث النشأة، وغير مقنن، وبالنظر للطبيعة القضائية الغالبة على أحكامه، وعلى ذلك، فلكي يؤدي هذا القانون وظيفته الاجتماعية لا بد من أن يكون مفهوماً وواضحاً وهو لن يكون كذلك، إلاّ بوجود معيار يسهل الربط بين قواعده والتعرف على مختلف أحكامه، وتعيين مجالات انطباقه.

إلاّ أنه ينكر على المحاولات الفقهية السابقة اتجاهها نحو تأسيس أحكام القانون الإداري على نظرية واحدة: معيار السلطة العامة أو معيار المرفق العام أو معيار المنفعة العامة، وقد فشلت جميع هذه المحاولات في تفسير مبادئ وأحكام القانون الإداري بسبب التطورات السريعة والمتلاحقة التي طرأت على المرافق العامة، ومدى تدخل الدولة في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي.

ومما له دلالته في هذا الشأن أن مفوضي الحكومة كانوا، حينما يضعون معياراً معيناً، يحيطونه في نفس الوقت بالتحفظات، ويضيفون إليه العديد من الاستثناءات.

فالأستاذ لافيريير حينما وضع معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية، كأساس للقانون الإداري، لم يفته أن يعدد الاستثناءات التي وردت عليه.

ونفس القول ينطبق على معيار المرفق العام، وأقوى دليل على ذلك تقرير مفوض الدولة روميبه في قضية ترييه، وقد سبقت الإشارة إليه، حيث لم يكتف بذكر المرفق العام كمعيار للقانون الإداري، وإنما أحاطه ببعض الشروط والتحفظات التي تنصب على أسلوب ممارسة النشاط المرفقي وهل هو أسلوب الإدارة العامة أم أسلوب الإدارة الخاصة.

وهكذا، فالقانون الإداري أكثر تعقيداً وتشعباً من أن يبنى على أساس واحد أو معيار واحد مثله في ذلك مثل غيره من فروع القانون حيث يبنى كل منها على مجموعة مبادىء ونظريات.

(٢) ويخلص الأستاذ ريفيرو من ذلك إلى القول بأن للقانون الإداري دعامتان: الأهداف والوسائل معاً.

فنطاق تطبيق القانون الإداري يتحدد بأوجه النشاط التي تستهدف تحقيق النفع العام، والتي تستخدم فيها أساليب القانون العام، وهي تلك الأساليب المختلفة عن أساليب القانون الخاص، لكونها تمنح الإدارة امتيازات وسلطات تجعلها في مركز أقوى من الأفراد، أو لكونها تحمل الإدارة أعباء والتزامات تجعلها أقل حرية من الأفراد.

وبذلك يتحقق لهذا المعيار، في نظر الأستاذ ريفيرو، طابع الشمول، فهو لا يقتصر على مجرد الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وإنما يمتد إلى ما تتحمله من أعباء أو قيود، وكلا الأمرين، الامتيازات والقيود، يقتضيها ويبررها تحقيق النفع العام للجمهور.

وأياً ما كان الأمر، فإن جانباً من الفقه يلاحظ على هذا المعيار أنه معيب في أحد شقيه وهو الخاص بتحقيق النفع العام، حيث أن هذا الأمر الأخير لا يترتب عليه حتماً وبالضرورة خضوع النشاط الإداري لأحكام القانون الإداري، وكما سبق القول فإن الإدارة العامة تستهدف من وراء جميع مشروعاتها تحقيق النفع العام، حتى ولو كانت هذه المشروعات خاضعة، بصفة أساسية، لأحكام القانون الخاص، كاستغلال الدولة لأملاكها الخاصة.

كما أن استهداف النفع العام، كما سبقت الإشارة، ليس مقصوراً على الإدارة حيث أن كثيراً من المشروعات الخاصة تشارك الإدارة في تحقيق هذا الهدف، ومع ذلك فهي تظل خاضعة بصفة أساسية لقواعد القانون الخاص.

(٣) لذلك، يذهب بعض الفقه إلى رأي آخر يُعتبر تحويراً للرأى السابق، ويعني أن القانون الإداري يستند على معيار مزدوج يجمع بين وسائل القانون العام وهدف إشباع نشاط مرفق عام، وليس مجرد اشباع نشاط يهدف إلى مصلحة عامة أو منفعة عامة.

وبعبارة أخرى، إن المرفق العام، طبقاً لهذا الرأي، لا يزال هو مناط تطبيق القانون الإداري، وإن كان من الصحيح القول بأنه لم يعد كافياً لذلك بسبب اتساع نشاط المرافق العامة، وتنوعها وظهور المرافق الاقتصادية والمهنية، فكان ولا بد، والحالة هذه، من إضافة عنصر جديد ــ أو شرط إضافي ــ هو استخدام أساليب القانون العام.

وخلاصة هذا الرأي أن المرفق العام كأساس للقانون الإداري لم يفقد كل أهمية بالرغم من الأزمة الخطيرة التي مر بها نتيجة اتساع نشاط الدولة وتنوع محالاته، وإن كان قد خرج من هذه الأزمة أقل قوة وأضعف حيوية.

وبعبارة أخرى، في البداية، كان المرفق العام، كمعيار للقانون الإداري، ضرورياً وكافياً لتطبيق أحكام هذا الأخير، في حين أنه بعد الأزمة التي مر بها لم يعد كافياً لتطبيق أحكام القانون الإداري. وإن كان وجوده ضرورياً لذلك، بمعنى أنه لا يكفي أن يكون النزاع متعلقاً بمرفق عام حتى يخضع للقانون الإداري، بل يجب، إضافة إلى ذلك، أن تكون الإدارة العامة قد استخدمت، بشأن المرفق، أساليب ووسائل القانون العام.

وعلى ذلك، يكون القانون الإداري ذلك القانون الذي يحكم تنظيم المرافق العامة ونشاطها عندما تديرها السلطة الإدارية مستخدمة وسائل القانون العام.

أي أن الأساس الفني للقانون الإداري أساس مزدوج:

ـ المرافق العامة في تنظيمها ونشاطها.

ـ استعمال أساليب القانون العام.

وهكذا، تعددت الآراء إزاء مشكلة أساس القانون الإداري وترددت، في مجموعها، بين اتجاهات ثلاثة:

ـ اتجاه يرجح الوسيلة على الغاية (معيار السلطة العام في صوره المختلفة).

ـ اتجاه يرجح الغاية على الوسيلة (كمعيار المرفق العام ومعيار المنفعة العام).

ـ اتجاه يجمع بين الغاية والوسيلة (مرفق عام أو منفعة عامة بالإضافة إلى أساليب القانون العام).

وأياً ما كان الأمر، فإن الباحثين مجموعون على أن لقواعد

القانون الإداري طبيعة ذاتية تجعلها مختلفة تماماً عن قواعد القانون الخاص؛ حيث أنها، أي قواعد القانون الإداري، تحاول المواءمة بين امتيازات الإدارة العامة وحريات الأفراد وحقوقهم.

القسم الثاني

الطبيعة الذاتية لقواعد القانون الإداري

يقول المتخوفون من وجود قانون إداري، بمعناه الضيق، إن هذا القانون يتضمن تهديداً لحريات الأفراد ولحقوقهم لصالح السلطة الإدارية، ويخل دائماً بمبدأ المساواة لصالح هذه الأجهزة.

هذا القول محل نظر كبير، فالطبيعة الداخلية لقواعد القانون الإداري مبنية على المواءمة بين حقوق الأفراد وحرياتهم، من ناحية، وضرورات المصلحة العامة من ناحية أخرى.

صحيح أن هذه القواعد تنص على الكثير من الامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، وهي امتيازات خارقة للشريعة العامة، وليست موجودة في القانون المدني، حتى تكون السلطة الإدارية في وضع متميز بالمقارنة إلى الأفراد الذين تتعامل معهم.

غير أن بالمقابل لذلك، يحوى النظام القانوني للإدارة العامة قيوداً ـ لا نظير لها في مجال القانون الخاص ـ، ترد على حرية الإدارة، كل ذلك حتى لا تحيد عن هدف الصالح العام.

هذه الامتيازات وتلك القيود هي التي تطبع القاعدة الإدارية بالطابع المتميز، سواء أكانت هذه القاعدة متعلقة بتنظيم الإدارة العامة أو بأموالها، وبأعمالها، وبالعاملين لديها. وعلى ذلك، ينقسم هذا القسم إلى أربعة أبواب:

الباب الأول: تنظيم الإدارة العامة.

الباب الثاني: المال العام.

الباب الثالث: أعمال الإدارة العامة.

الباب الرابع: الموظفون العموميون.

الباب الأول

تنظيم الإدارة العامة

يستند تنظيم الإدارة العامة في الدولة المعاصرة على أساسين متعارضين، وإن كانا متكاملين.

الأساس الأول، هو المحافظة على تماسك الدولة ووحدتها، وذلك بتركيز سلطة البت في المسائل الإدارية ذات الطابع القومي ـ التي تهم أفراد الدولة في مجموعهم ـ بأيدي الإدارة المركزية.

الأساس الثاني: هو إشراك الوحدات الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة في ممارسة الوظيفة الإدارية في حدود جغرافية معينة، أو في إطار أنشطة معينة.

أي أن القواعد الحاكمة للتنظيم الإداري للدول تحاول إيجاد نقطة توازن بين سلطة الدولة وحرية الوحدات الإدارية المكونة لها.

ولذلك يتميَّز التنظيم الإداري في الدولة المعاصرة بالمزج بين أسلوبي المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية، فلا توجد دولة يقوم تنظيمها الإداري على أي من الأسلوبين منفرداً. ومصر ولبنان، كغيرهما من الدول المعاصرة، تمزج في تنظيمها للإدارة العامة بين هذين الأسلوبين.

وعلى ذلك، سنتكلم في فصلين متتاليين عن:

ـ المركزية الإدارية (فصل أول).

ـ اللامركزية الإدارية (فصل ثان).

الفصل الأول

المركزية الإدارية

تعنى المركزية الإدارية قيام أجهزة إدارية تابعة للحكومة المركزية بمباشرة اختصاصات الوظيفة الإدارية، فهي توجب، والحالة هذه، توحيد الإدارة التي تنبثق من مصدر واحد، وبعبارة أخرى، إن هناك شخصاً واحداً يباشر الوظيفة الإدارية هو، تحديداً، شخص الدولة.

فالمركزية الإدارية تفترض، إذن، عدم وجود أشخاص معنوية عامة أخرى إلى جانب الدولة التي تتولى، والأمر كذلك، اختصاصات السلطة الإدارية، ويلاحظ، وهذه ملحوظة أساسية، أن المركزية لا تعنى أن يقوم الوزير بجميع الأعمال التابعة لوزارته في جميع أنحاء اقليم الدولة، بل هي تتطلب فقط أن تمارس هذه الأعمال بواسطة أجهزة تخضع، جميعها، للسلطة المركزية.

ولقد أدت المركزية الإدارية، في الماضي، خدمات جليلة للدولة المعاصرة، ذلك أن هذه الأخيرة لم تكن موجودة بهذا الشكل الموحد في عصر الاقطاع، بل إن كل منها كان مكوناً من عدة مقاطعات يحكم كلاً منها أمير واحد، وباندماج هذه المقاطعات، وهو ما حدث بالنسبة لفرنسا، مثلاً، تكونت الدولة الحديثة التي حرص ملوكها على أن تحكم حكماً مركزياً يعالج آثار التجزئة القديمة، ويساعد مستقبلاً على تماسك هذه الدولة، وترابط مختلف الأجزاء المكونة لها.

وقد فعل نابليون بونابرت نفس الشيء، حيث أسس قاعدة حكمه على أنه إذا كانت الثقة تأتي من أسفل، أي من عند الشعب، فإن السلطة تأتي من أعلى أي تمارس بواسطة أوامر منه، ولذلك وضع نظاماً مركزياً لحكم البلاد تصدر الأوامر فيه من العاصمة، وتحتكر الدولة فيه، منفردة، امتيازات السلطة العامة، كل ذلك لتزكية روح الوحدة الوطنية لدى أفراد الشعب الذين كانوا معنادين على الولاء لأمراء الاقطاع دون الدولة، إضافة إلى تثبيت كيان الحكومة وتقوية نفوذها.

ولعل ضرورة الأخذ بالنظام المركزي تكمن في اعتبار آخر، وهو تنفيذ المشروعات الكبرى التي يتعدى أثرها الاطار الجغرافي لاقليم معين؛ حيث أن مثل هذه المشروعات، بالنظر لأهميتها وضخامتها، لا يصلح لتنفيذه سوى النظام المركزي.

ولكن ما هي مقومات المركزية الإدارية؟ وما هي تطبيقاتها في مصر، وفي لبنان؟

إن الإجابة على هذين السؤالين تشكل موضوع المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: مقومات المركزية الإدارية.

المبحث الثاني: الإدارة المركزية في مصر.

المبحث الثالث: الإدارة المركزية في لبنان.

المبحث الأول

مقومات المركزية الإدارية

للمركزية الإدارية، على ما يرى جمهرة الفقهاء، عنصران أساسيان: أولهما هو حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية، وآخرهما هو خضوع موظفي الإدارة لنظام السلم الإداري، أو التدرج الإداري.

ومن ثم، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية.

المطلب الثاني: التدرج الإداري.

المطلب الأول

حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية

١ ـ ما المقصود بالوظيفة الإدارية في هذا الشأن؟ إنها تعني في هذا المقام سلطة التقرير النهائي في جميع المسائل التي تدخل في نطاق هذه الوظيفة، بحيث لا يشارك الحكومة المركزية ـ في ممارستها ـ هيئات لها طابع الاستقلال عنها.

والمركزية الإدارية، بهذا المفهوم، تختلف اختلافاً جوهرياً عن المركزية السياسية، وذلك من زاوية طبيعة الاختصاصات في كل

منهما. فإذا كانت المركزية السياسية شاملة للنواحي الدستورية والتشريعية والحكومية، فإن المركزية الإدارية تقتصر فقط على النواحي الإدارية، وهي تسيير المرافق العامة، وحماية النظام العام والآداب، بما يعنيه كل ذلك من اشباع الحاجات العامة للمواطنين.

والمركزية الإدارية ـ بهذا المعنى ـ لا تتعارض مع وجود هيئات استشارية من ناحية، ولا تتناقض مع عدم التركيز الإداري من ناحية أخرى.

الفرع الأول

المركزية الإدارية والهيئات الاستشارية

المركزية الإدارية ـ بمعنى حصر سلطة البت النهائي في الوظيفة الإدارية بين ممثلي الحكومة المركزية ـ لا تتعارض مع إنشاء هيئات لها صفة استشارية تقوم بمعاونة الإدارة المركزية في مباشرتها لنشاطها، دون أن يكون لها سلطة البت النهائي، وهي الهيئات المعروفة باسم «الهيئات الاستشارية» ولها تطبيقاتها في مصر وفي لبنان.

أولاً: الهيئات الاستشارية في مصر:

توجد هيئات استشارية عديدة في مصر منها: المجالس القومية المتخصصة، والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة.

(١): المجالس القومية المتخصصة:

المجالس القومية المتخصصة تابعة لرئيس الجمهورية مباشرة، وقد ورد النص عليها في المادة ١٦٤ من دستور سنة ١٩٧١ التي جاء بها «تنشأ مجالس متخصصة على المستوى القومي تعاون في رسم السياسة العامة للدولة في جميع مجالات النشاط القومي وتكون هذه المجالس تابعة لرئيس الجمهورية ويحدد تشكيل كل منها اختصاصاته قرار من رئيس الجمهورية».

تطبيقاً لهذا النص، صدر القرار الجمهوري رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧١، بإنشاء ستة مجالس قومية متخصصة هي:

ـ مجلس الأمن القومي ويختص باقتراح السياسة العامة للدولة الخاصة بتأمين سلامة البلاد داخلياً وخارجياً، ووضع الإطار العام للدفاع المدني على نطاق الجمهورية، ويختص أيضاً بوضع المقترحات الكفيلة بتدعيم علاقة مصر بالدول العربية والدول الأخرى، ووضع نظام عام متكامل للمعلومات لتأمين سلامة الدولة، إضافة إلى متابعة تنفيذ السياسات والخطط والبرامج المعمول بها في هذا المجال ووضع تقارير عن ذلك للعرض على رئيس الجمهورية.

ـ المجلس القومي للانتاج ويختص باقتراح السياسة الاقتصادية والإنتاجية العامة للبلاد بما يكفل تدعيم وتنمية القدرة الإنتاجية وحسن استخدام الموارد المتاحة بالأساليب العلمية والتكنولوجية، وكذلك دراسة موقف العمالة واقتراح الخطط الكفيلة بتحسين استخدام الموارد البشرية ورفع كفاءتها الإنتاجية.

ـ المجلس القومي للخدمات ويمارس اختصاصات عديدة منها دراسة واقتراح الخطط العامة بهدف بناء الإنسان الجديد القادر على

مواجهة متطلبات التقدم التكنولوجي، ولإحداث التغيير والتطور في المفاهيم والعادات والتقاليد في سبيل تدعيم القيم الخلقية والروحية والاجتماعية. ويختص، أيضاً، باقتراح البرامج المناسبة لتوسيع الخدمات التعليمية والصحية والثقافية والسياحية والاسكانية، والنقل والمرافق العامة وإعادة تنظيم وبناء القرى، وتطوير مرافقها لتذويب الفوارق تدريجياً بين المدينة والقرية.

ـ المجلس القومي للتعليم والتكنولوجيا ويختص باقتراح السياسة العامة والخطط اللازمة لتنمية الامكانيات القومية في مجالات التعليم والتكنولوجيا، بما يضمن تدعيم القوى الخلاقة للمجتمع العلمي ودعم معاهد البحوث العلمية، كذلك يختص المجلس بدراسة واقتراح الخطط العامة والبرامج اللازمة لتحقيق الترابط والتكامل بين الأنشطة العلمية القائمة والمقترحة مع ربط البحوث العلمية بخدمة المجتمع، واقتراح السياسات الكفيلة بتحقيق التعاون العلمي مع الهيئات الأجنبية.

ـ المجلس القومي لتنظيم الأسرة والدراسات السكانية ومجال عمله يكمن في مسائل تنظيم الأسرة، وتوزيع السكان في مختلف أقاليم الدولة واقترح التخطيط والتقويم اللازمين لذلك.

ـ المجلس القومي للثقافة والفنون والآداب ويختص باقتراح السياسة العامة، والخطط الكفيلة بتنمية الامكانيات القومية في مجالات الثقافة والفنون والآداب، وسائر الأعمال التي تدخل في مجال اختصاصه والتي يحيلها إليه رئيس الجمهورية.

ويلاحظ على عبارات القرار الجمهوري ـ المحددة لاختصاصات هذه المجالس ـ أنها جاءت فضفاضة غير محددة، وتنقصها الدقة،

ذلك أنه لكي يكون عمل هذه المجالس مفيداً حقاً، كان من اللازم أن تحدد المسائل التي تدخل في اختصاص كل منها في عبارات واضحة وليست في عبارات انشائية، مما يخشى معه أن تتحول اجتماعات هذه المجالس إلى اجتماعات روتينية ينقصها الكثير من الاهتمام من قبل المشاركين فيه.

على كل حال، وهذا هو الذي يعنينا في هذا المجال، إن عمل هذه المجالس القومية المتخصصة ذو طابع استشاري محض، فهي تضع مقترحات، ولذلك حرص القرار الجمهوري الصادر بانشائها على النص على أن «يرفع كل مجلس اقتراحاته، وتوصياته لرئيس الجمهورية» حتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة اختصاصاته الدستورية على ضوئها.

(٢) الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة:

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة المنشأ بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ جهاز ذو طبيعة استشارية، أيضاً، حيث أنه يمارس الاختصاصات التالية:

ـ اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين، وابداء الرأي في المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل اقرارها، وذلك بناء على ما يتجمع لديه من بيانات ومعلومات نتيجة التطبيق.

ـ دراسة الاحتياجات من العاملين في مختلف التخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة، ووضع نظم اختيارهم، وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص.

ـ تطوير نظم شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة

مواجهة متطلبات التقدم التكنولوجي، ولإحداث التغيير والتطور في المفاهيم والعادات والتقاليد في سبيل تدعيم القيم الخلقية والروحية والاجتماعية. ويختص، أيضاً، باقتراح البرامج المناسبة لتوسيع الخدمات التعليمية والصحية والثقافية والسياحية والاسكانية، والنقل والمرافق العامة وإعادة تنظيم وبناء القرى، وتطوير مرافقها لتذويب الفوارق تدريجياً بين المدينة والقرية.

ـ المجلس القومي للتعليم والتكنولوجيا ويختص باقتراح السياسة العامة والخطط اللازمة لتنمية الامكانيات القومية في مجالات التعليم والتكنولوجيا، بما يضمن تدعيم القوى الخلاقة للمجتمع العلمي ودعم معاهد البحوث العلمية، كذلك يختص المجلس بدراسة واقتراح الخطط العامة والبرامج اللازمة لتحقيق الترابط والتكامل بين الأنشطة العلمية القائمة والمقترحة مع ربط البحوث العلمية بخدمة المجتمع، واقتراح السياسات الكفيلة بتحقيق التعاون العلمي مع الهيئات الأجنبية.

ـ المجلس القومي لتنظيم الأسرة والدراسات السكانية ومجال عمله يكمن في مسائل تنظيم الأسرة، وتوزيع السكان في مختلف أقاليم الدولة واقترح التخطيط والتقويم اللازمين لذلك.

ـ المجلس القومي للثقافة والفنون والآداب ويختص باقتراح السياسة العامة، والخطط الكفيلة بتنمية الامكانيات القومية في مجالات الثقافة والفنون والآداب، وسائر الأعمال التي تدخل في مجال اختصاصه والتي يحيلها إليه رئيس الجمهورية.

ويلاحظ على عبارات القرار الجمهوري ـ المحددة لاختصاصات هذه المجالس ـ أنها جاءت فضفاضة غير محددة، وتنقصها الدقة،

ذلك أنه لكي يكون عمل هذه المجالس مفيداً حقاً، كان من اللازم أن تحدد المسائل التي تدخل في اختصاص كل منها في عبارات واضحة وليست في عبارات انشائية، مما يخشى معه أن تتحول اجتماعات هذه المجالس إلى اجتماعات روتينية ينقصها الكثير من الاهتمام من قبل المشاركين فيه.

على كل حال، وهذا هو الذي يعنينا في هذا المجال، إن عمل هذه المجالس القومية المتخصصة ذو طابع استشاري محض، فهي تضع مقترحات، ولذلك حرص القرار الجمهوري الصادر بانشائها على النص على أن «يرفع كل مجلس اقتراحاته، وتوصياته لرئيس الجمهورية» حتى يتمكن هذا الأخير من ممارسة اختصاصاته الدستورية على ضوئها.

(٢) الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة:

الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة المنشأ بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ جهاز ذو طبيعة استشارية، أيضاً، حيث أنه يمارس الاختصاصات التالية:

ـ اقتراح القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين، وابداء الرأي في المشروعات المتعلقة بشئونهم قبل اقرارها، وذلك بناء على ما يتجمع لديه من بيانات ومعلومات نتيجة التطبيق.

ـ دراسة الاحتياجات من العاملين في مختلف التخصصات بالاشتراك مع الجهات المختصة، ووضع نظم اختيارهم، وتوزيعهم لشغل الوظائف على أساس الصلاحية وتكافؤ الفرص.

ـ تطوير نظم شئون الخدمة المدنية لتحقيق وحدة المعاملة

والاشتراك في كيفية توفير الرعاية الصحية والاجتماعية مع الجهات المختصة.

ـ رسم سياسة وخطط تدريب العاملين في مجال التنظيم والإدارة، ورفع مستوى كفاءتهم، وتقديم المعاونة اللازمة فنياً لتنفيذها. ولا شك في أهمية التدريب لفاعلية الجهاز الإداري نظراً للتطور السريع في أساليبه، والتخصص المغرق الذي أصبح من سمات الإدارة المعاصرة.

ـ اقتراح سياسة المرتبات والعلاوات والبدلات والمكافآت والتعويضات، ووضع النظم الخاصة بتنفيذ ترتيب الوظائف وتسجيل أوصافها.

ـ دراسة مشروعات الميزانيات فيما يتعلق بالاعتمادات اللازمة للعاملين، وعدد الوظائف ومستوياتها، وتحديد درجاتهم، مع ابداء ما قد يكون لديه أي ـ لدى الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ـ من ملاحظات في هذا الخصوص.

ـ رسم سياسة الإصلاح الإداري وخططه واقتراح الوسائل الكفيلة بنشر الوعي التنظيمي، والارتفاع بمستوى الكفاية القيادية الإدارية.

ـ إبداء الرأي الفني وتقديم المعاونة في عمليات التنظيم وتبسيط الإجراءات وتحسين وسائل العمل.

ـ وضع النظم الخاصة بالتفتيش والمتابعة للتأكد من سلامة وكفاءة أداء العاملين.

ـ كل هذه الاختصاصات وغيرها، مما أسند للجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، تكشف عن طبيعة وظيفته باعتباره جهازاً فنياً استشارياً يقدم الرأي والمشورة، ولا يأخذ قراراً، وعلى ذلك، فإن

وجوده لا يتعارض مع الأخذ بالمركزية الإدارية، حيث تظل سلطة البت والتقرير النهائي بين ممثلي الحكومة المركزية.

ثانياً: ـ الهيئات الاستشارية في لبنان

من هذه الهيئات ما هو تابع لرئيس مجلس الوزراء، أو مُلْحقاً بالوزارات.

١ ـ هيئات استشارية تابعة لرئيس مجلس الوزراء:

١ ـ مجلس الخدمة المدنية الذي أنشىء بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٤ بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ وذلك بهدف تقديم الآراء والمقترحات لمجلس الوزراء عند الإعداد للموازنة السنوية بشأن الاعتمادات المخصصة للموظفين والنفقات الإدارية في مختلف الإدارات والمؤسسات العامة، كما أن المجلس يختص بتقديم الاقتراحات بتعديل القوانين والأنظمة المتعلقة بتنظيم الإدارات المركزية والمؤسسات العامة وأساليب عملها وتحديد عدد الوظائف..... إلخ.

٢ ـ هيئة التفتيش المركزي: أنشئت هذه الهيئة بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٥ في ١٩٥٩/٦/١٢ ومن بين صلاحياتها: تقديم المقترحات إلى مجلس الوزراء بشأن إعادة تنظيم الإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وتحسين أساليب العمل فيها، وذلك بالإضافة إلى البت في العقوبات الواجب فرضها على الموظفين الذين يدينهم التفتيش.

ويلاحظ أن القضاء والقوات المسلحة وقوة الأمن الداخلي والأمن العام لا تخضع لسلطة التفتيش المركزي إلاّ في المسائل

المالية. وفي إطار الحدود المنصوص عليها في القوانين الخاصة بها فقط.

٣ ـ مجلس الإنماء والإعمار الذي أنشىء بالمرسوم الاشتراعي رقم ٥ لسنة ١٩٧٧ ليحل محل وزارة التصميم العام التي ألغاها نفس المرسوم في مباشرتها لاختصاصاتها.

ويتمتع هذا المجلس بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والإداري، وهو ملحق بمجلس الوزراء مباشرة.

٢ ـ هيئات استشارية ملحقة بالوزارات ومنها مجلس التصميم والإنماء الصادر بإنشائه المرسوم الاشتراعي رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٣ كهيئة استشارية تابعة لوزير الاقتصاد الوطني لمباشرة المهام التالية:

ـ دراسة موارد البلاد وحاجاتها وإمكاناتها.

ـ اقتراح تصميم عام شامل لتنمية موارد البلاد ووضع البرامج الفرعية اللازمة لذلك.

ـ تحديد أولوية تنفيذ المشروعات وما يلزم ذلك من إمكانيات مادية وتحديد طرق التمويل والتنفيذ وإعداد الدراسات لا سيما في مجال التجميل والبناء والطرق والموانى والمطارات..

ـ إبداء الرأي في المشروعات الممولة كلياً أو جزئياً عن طريق المساعدات الأجنبية.

ـ إبداء الرأي في المشروعات الإنشائية والتجهيزية وفي برامج الأشغال السنوية العائدة للإدارة العامة.

ـ إبداء الرأي في طلبات السلطات المالية من الخزينة ومن القروض وكفالتها من قبل الدولة.

ويمارس هذا المجلس مهامه التخطيطية في المجالات التالية:

ـ إعداد خطة عامة وخطط متعاقبة وبرامج للإعمار والإنماء واقتراح سياسات اقتصادية ومالية واجتماعية تنسجم مع الخطة العامة وذلك ضمن أهداف إنمائية ومالية محددة.

ـ إعداد مشروع الموازنة المختصة بتنفيذ الخطة العامة وتأمين التناسق بين الموازنة العامة والخطة العامة عن طريق إبداء الرأي في مشروع قانون الموازنة العامة.

ـ اقتراح مشاريع القوانين ذات الطابع الإعماري والإنمائي على مجلس الوزراء.

ـ وضع مشروع الإطار التوجيهي العام للتنظيم المدني وعرضه على مجلس الوزراء للموافقة.

إضافة إلى ذلك، يقوم مجلس الإنماء والإعمار بإعداد دراسات الجدوى لمشاريع الإعمار والإنماء الواردة في الخطة العامة أو البرامج وكذلك إعداد الدراسات اللازمة لتحضير الخطة العامة والخطط المتعاقبة. ويتولى المجلس أيضاً تنفيذ المشروعات الواردة في هذه الخطط أو أي مشروع في حقل الأعمار والأنماء يقرر مجلس الوزراء تكليفه بتنفيذه.

ويلاحظ أن مجلس الإنماء والإعمار يتولى مهامه في مجال التخطيط على المستوى القومي الشامل، وهو بذلك يختلف عن وحدات التخطيط الملحقة ببعض الوزارات والمؤسسات والتي تعنى كل منها بوضع البرامج والسياسات للوزارة أو المؤسسة التابعة لها.

ولقد عرف لبنان هذا النوع من الوحدات تحت اسم «دائرة

المشاريع والبرامج» المنشأة بموجب المرسوم رقم ١٧٦٤ بتاريخ ٩/ ٩/ ١٩٦٤ وهي دائرة ملحقة ببعض الوزارات وتتولى المهام التالية:

ـ تأمين الارتباط مع أجهزة الدراسات والتخطيط ومجلس الإنماء والإعمار الذي يضع الخطة القومية العامة الشاملة.

ـ مساعدة مختلف الأجهزة في الإدارة الواحدة على إعداد وتنسيق مشروعتها وتحليلها وعرضها وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالأفضليات في نطاق الخطة القطاعية.

ـ إجراء الإتصالات مع الإدارات الأخرى في حال اشتراك أكثر من إدارة واحدة في مشروع أو برنامج معين، أو لتبادل معلومات متوفرة لدى إحدى الإدارات عندما تكون هذه المعلومات ضرورية لوضع مشروعات عائدة لإدارة أخرى.

ـ تحضير العناصر التي تمكن الإدارة المعنية من وضع مشروع الموازنة أو البرنامج السنوي للعمل لجهة انطباق الاعتمادات على المدى المحدد للخطة.

ـ جمع وترتيب وحفظ المعلومات والوثائق المتعلقة بنشاط الإدارة الفنى حول المشروعات قيد التنفيذ أو التي سوف تنفذ في المستقبل.

ـ إطلاع إدارة الدراسات والتخطيط بمجلس الإنماء والإعمار على الخطوط الكبرى لنشاط الإدارة الفني.

الفرع الثاني

المركزية الإدارية وعدم التركيز

أولاً: موقف الفقه من العلاقة بين المركزية الإدارية وعدم التركيز:

ما المقصود بأن هذه الوظيفة الإدارية محصورة بيد ممثلي الحكومة المركزية؟

أ ـ ذهب رأي، إجابة على هذا السؤال، إلى القول بأن المركزية الإدارية تعني جمع وظيفة الإدارة، بجميع خصائصها، في يد الحكومة المركزية أي في مكاتب الوزراء والمصالح المركزية الموجودة في العاصمة؛ بحيث لا يكون لممثلي هذه الإدارات المركزية ـ في الإقاليم ـ سلطة التقرير النهائي في أي أمر من الأمور، وإنما يكون ذلك بأيدي الأجهزة المركزية.

إضافة إلى ذلك، يقال إن الإدارة المركزية هي التي تتولى تعيين هؤلاء الممثلين وتوقيع الجزاءات عليهم بما في ذلك العزل.

هذا هو المعنى الضيق للمركزية الذي يطلق عليه أيضاً «المركزية المطلقة أو الكاملة أو الوزارية أو أسلوب التركيز الإداري».

ب ـ وفي معنى أوسع للمركزية الإدارية، تعنى هذه الأخيرة منح بعض الاختصاصات الإدارية لممثلي السلطة المركزية المقيمين في الأقاليم، والذين يعملون في إدارات تعتبر فروعاً للوزارات والمصالح

الحكومية الكائنة في العاصمة، وبعبارة أخرى تعني المركزية الإدارية ـ في هذا المعنى الواسع ـ منح بعض الوحدات الإدارية في الأقاليم سلطة البت النهائي في بعض المسائل دون الرجوع إلى السلطة المركزية متمثلة في الوزارات، وذلك في حدود الاختصاصات الممنوحة لها.

هذا المعنى هو المقصود من اصطلاح «المركزية المعتدلة أو اللاوزارية أو عدم التريز الإداري». ولا شك أن مثل هذا الأسلوب، أي عدم التركيز الإداري، من شأنه التخفيف من أعباء الإدارة المركزية، وهو أمر ضروري بعد اتساع مجالات تدخل الدولة وتنوُّع أهدافها، كما أنه يحقق المزيد من الفاعلية في ممارسة النشاط الإداري، حيث أن ممثلي الإدارة المركزية المقيمين في الأقاليم يكونون، عادة، أقرب إلى معرفة المشاكل التي تنشأ فيها، وكيفية مواجهتها، كما أن من السهل عليهم إقامة علاقة مباشرة مع القاطنين بهذه الأقاليم الذين يصعب عليهم، في كثير من الأحيان، الاتصال بالحكومة المركزية.

إضافة إلى ذلك، يحقق عدم التركيز الإداري مزية السماح للرئيس الإداري الأعلى، الوزير مثلاً، بالتفرغ للمهام الإدارية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للمنظمة الإدارية ككل، وذلك بتخليه عن إصدار القرارات ذات الأهمية الثانوية إلى من هم أقل منه درجة، ويوفر الكثير من الوقت والمال الذي سيضيع في تبادل المكاتبات بين الرئيس والمرءوس؛ بهدف الاستفسار عن بعض الأمور التي كان بوسع هذا الأخير أن يبت فيها منفرداً.

كما أن لعدم التركيز الإداري مزية اعفاء الرئيس الإداري الأعلى

من تحمل مسئولية قرارات لم يتوافر له الوقت الكافي لدراستها بسبب ضغط العمل، ويكون صاحبها، في الحقيقة والواقع، هو الموظف المختص بعرض موضوعاتها ـ بعد إعدادها ـ على الرئيس الذي يقتصر عمله ـ في هذه الحالة ـ على مجرد لتوقيع على القرار.

وهكذا لا تعارض بين المركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري.

ثانياً: أحكام عدم التركيز الإداري:

أ ـ لعدم التركيز الإداري صورتان:

قد يكون عدم التركيز خارجياً، وذلك حينما تُنْقل سلطة البت في بعض الشئون الإدارية من يد عضو السلطة المركزية المقيم في العاصمة، الوزير مثلاً، إلى عضو آخر يقيم خارجها، كأن يخول مدير الأمن في إحدى المحافظات سلطة إصدار القرارات ـ المتعلقة بالمحافظة على النظام العام والآداب العامة بالمحافظة ـ بدلاً من وزير الداخلية.

وقد يكون عدم التركيز داخلياً في حالة انتقال سلطة البت في بعض الشئون الإدارية من الوزير المقيم بالعاصمة إلى أحد العاملين بها المقيمين بمقر الوزارة، كأن يعهد الوزير إلى سكرتير عام الوزارة، مثلاً، بسلطة التقرير في بعض المسائل.

ب ـ ويتحقق عدم التركيز الإداري بواحدة من وسيلتين، أو بهما معاً:

فمن الممكن أن ينص عليه المشرع صراحة في القانون، ويكون ذلك بتوزيع اختصاصات السلطة الإدارية بين الرئيس الإداري الأعلى المقيم في العاصمة ومرءوسيه المقيمين بها أو المنتشرين في أقاليم

الدولة، أي أن عدم التركيز الإداري في هذه الحالة مصدره نص المشرع.

وقد يكون مصدر عدم التركيز الإداري قرار إداري صادر عن الرئيس الاداي الأعلى متضمناً تخليه للمرؤوس عن بعض اختصاصاته، وهذا هو التفويض، وهو إجراء يقبل الإلغاء دائماً من قبل الرئيس المفوض الذي له، في نفس الوقت، أن يعدل من نطاق التفويض، حسبما يراه محققاً للصالح العام.

ويرى البعض أن التفويض غير جائز في الأمور الجوهرية التي تمس المنظمة الإدارية، وذلك كسياستها العامة من الناحيتين المالية والوظيفية، لذلك لا يجوز اللجوء إلى هذا التفويض في مسائل عديدة منها:

- ميزانية الوحدة الإدارية.
- سير المنظمة الداخلي، وعلاقاتها الخارجية.
- التغيير في السياسة العامة للمنظمة.
- تخصيص مبالغ مالية لتنفيذ مشروعات للوحدة الإدارية.
- شغل الوظائف القيادية في المنظمة.
- التغييرات الأساسية في طرق العمل وسياسة العمالة.

ويثير التفويض مشكلة هامة تتعلق بالعلاقة بين الرئيس ومن فوضه من مرؤسيه، وهي المشكلة الآتية: هل للرئيس الإداري أن يمارس اختصاصات فَوَّض في ممارستها أحد مرؤسيه، وذلك أثناء فترة التفويض؟

للإجابة على هذا السؤال، تجب التفرقة بين تفويض التوقيع من ناحية، وتفويض الاختصاص من ناحية أخرى.

بالنسبة للحالة الأولى، تفويض التوقيع، لا يُحَرم الرئيس الإداري من مزاولة هذا الاختصاص أثناء فترة التفويض، مع ملاحظة أن تفويض التوقيع له طابع شخصي، بحيث أنه ينقضي إذا ما تغير المفوَّض إليه.

أما في حالة تفويض الاختصاص أو السلطة، فالأمر مختلف؛ حيث أنه ليس للمفوِّض أن يمارس الاختصاصات التي فَوَّض فيها أثناء فترة التفويض، أي أنه يمتنع على الرئيس المذكور أن يمارس هذه الاختصاصات طالما بقي التفويض قائماً، فإذا أراد غير ذلك، عليه أولاً أن يلغى قرار التفويض، ويحيط المفوَّض إليه علماً بذلك، ثم يمارس هذه الاختصاصات باعتباره صاحبها الأصيل.

على كل حال، وكما سنرى لاحقاً، إذا كان الرئيس لا يستطيع مزاولة الاختصاصات التي فَوَّض فيها أثناء مدة التفويض، إلا أن ذلك لا يحرمه من التعقيب على قرارات المرءوس المُفوَّض إليه، ذلك أن للرئيس الإداري، بناء على ما يتمتع به من سلطة رئاسية، أن يعقب على قرارات مرءوسيه بغض النظر عما إذا كانت هذه القرارات صادرة أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم الأصلية، أو أثناء ممارستهم لاختصاصات فُوِّضوا في ممارستها.

ثالثاً: عدم التركيز الإداري في التشريع المصري:

لقد أقر المشرع المصري التفويض كوسيلة لعدم التركيز الإداري، شريطة أن تتوافر شروط معينة:

١ ـ وأول هذه الشروط أنه لا تفويض إلاّ بنص صريح من المشرع؛ بمعنى أن التفويض له طابع استثنائي، والقضاء الإداري مستقر على ذلك.

فمحكمة القضاء الإداري تعلن ـ في حكمها الصادر في ١٤/ ٣/ ١٩٥٣ مثلاً ـ «أن القاعدة المستقرة، فقهاً وقضاءً، أنه إذا نيط بسلطة إدارية اختصاص معين بمقتضى المبادىء الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تتنازل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى لأن مباشرة الاختصاص عندئذ تكون واجبة، من الناحية القانونية، عليها وليس حقاً لها بجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك الحالة التي يقرر فيها القانون امكانية التفويض حيث يكون هذا الأخير مستمداً مباشرة من القانون.

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧؛ حيث أعلنت أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه ـ أو الإنابة فيه ـ إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص بالتفويض.

٢ ـ والشرط الثاني ـ الذي يتفرع عن المبدأ السابق ـ يكمن في أن التفويض، دائماً، له طبيعة جزئية، حيث أن التفويض في كامل الاختصاصات مخالف للقواعد العامة إلا إذا أجاز المشرع الوضع العكسي. ففي هذه الحالة، يجب احترام ارادته لأنه، أي المشرع، هو الذي ينشىء الاختصاص، وهو الذي يحدد من له أن يمارسه في حدود القواعد الدستورية.

٣ ـ والشرط الثالث ـ اللازم لشرعية التفويض ـ يكمن في احترام القاعدة التي تقرر أنه «لا تفويض في التفويض»، ومعنى ذلك أن من فُوِّض إليه ممارسة اختصاصات ما يجب عليه أن يمارسها بنفسه شخصياً، وعلى ذلك، فإنه لا يستطيع أن يعيد التفويض في هذه الاختصاصات، حيث أن هذا الأخير ـ أي التفويض في التفويض ـ

لا يجوز، شرعاً. فالتفويض غير مسموح به قانوناً إلا في اختصاص أصيل يستمده رجل الإدارة من القانون مباشرة.

٤ ـ وأخيراً، إن التفويض في المسئولية غير جائز؛ ذلك أن الرئيس الذي يفوض مرءوسيه في ممارسة بعض اختصاصاته، يظل مسئولاً عن هذه الاختصاصات مع المفَوَّض إليها ممارستها، وذلك نابع من مسئولية عن أعمال مرءوسيه، سواء أكانت اختصاصات أصلية مستمدة من القانون مباشرة، أو كانت اختصاصات مستمدة من قرارات التفويض.

٥ ـ والتفويض ـ بالمعنى السابق ـ يفترق عن الحلول، حيث أن هذا الأخير يفترض أن صاحب الاختصاص الأصيل قد تغيب عن العمل، أو قام لديه مانع يحول دون ممارسته لاختصاصاته، وفي هذه الحالة، يحل محل هذا الشخص من عينه المشرع لذلك، وتكون له نفس سلطات الأصيل. كل ذلك بعكس المُفوَّض إليه الذي يمارس الاختصاصات التي فُوِّض في ممارستها فقط، وفي المدة المحددة لذلك، مع قابلية التفويض للإلغاء من قبل الأصيل في الوقت الذي يراه مناسباً.

وإذا كانت الحلول، كالتفويض، لا يجوز إلا إذا نظمه المشرع، بحيث لو أغفل هذا الأخير النص عليه لأصبح مستحيلاً من الناحية القانونية، إلاّ أنه ليس لصاحب الاختصاص الأصيل أن يعقب على القرارات الصادرة عن من حل محله بصفته رئيساً لهذا الأخير.

وعلى ذلك، إذا رأى الأصيل أن تصرفات الشخص الذي حل محله غير مشروعة وغير ملائمة، فما عليه، إذا ما أراد إلغاءها، إلا أن يتوجه إلى السلطة الرئاسية المشتركة، أو إلى الجهة القضائية

المختصة بحسب الأحوال، كل ذلك بعكس المبادىء التي تحكم علاقة الرئيس المفوِّض بالمرءوس المفوَّض إليه.

ويلاحظ أن القاعدة العامة تقضى بأن تنظيم مسألة الحلول يكون بالنسبة لكل وظيفة على حدة، إلا أن المشرع قد يسلك منهجاً آخر؛ فيضع قاعدة عامة تطبق في كل حالة لم يرد فيها نص خاص، كما هو الشأن في قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر سنة ١٩٧٨؛ حيث نصت المادة ٥٧ منه على أنه في حالة غياب أحد شاغلي الوظائف العليا، يقوم نائبه بأعباء وظيفته، فإذا لم يكن له نائب جاز للسلطة المختصة أنابه من يقوم بعمله على أن يكون شاغلاً لوظيفة من درجة معادلة، أو من الدرجة الأدنى مباشرة.

هذا، وقد حرص الدستور المصري الحالي في مادته رقم ٨٢ على تنظيم مسألة الحلول محل رئيس الجمهورية؛ حيث جاء بها «إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية».

صحيح أن النص الدستوري استخدام كلمة «أناب»، مما قد يوحي بأن المسألة تتعلق بالتفويض وليس بالحلول، إلا أن ذلك مردود عليه بالقول بأن التفويض بطبيعته جزئي، ولا يشمل أبداً كامل اختصاصات الأصيل، في حين أن المادة المذكورة تتكلم عن كل «اختصاصات» رئيس الجمهورية. فضلاً عن ذلك، هذه المادة تعالج الحالة التي يمتنع على رئيس الجمهورية فيها، مؤقتاً، مباشرة اختصاصاته، وهي تعالج بذلك حالة الحلول، لأن التفويض يفترض عدم غيبة الأصيل، وقيامه بمباشرة اختصاصاته.

رابعاً: عدم التركيز الإداري في لبنان:

(أ) إذا كان التفويض في القانون المصري، هو وسيلة عدم التركيز الإداري، فإن المشرع اللبناني قد أقره، وذلك في المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ لسنة ١٩٥٩ المعدل، فقد أوضح هذا المرسوم أحكام التفويض الذي يحق لكل من الوزير والمدير العام ورئيس المصلحة ورئيس الدائرة ممارسته.

فقد نصت الفقرة الخامسة من المادة السابعة من هذا المرسوم على أن «للوزير أن يفوض إلى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي خصه بها الدستور، ويتم هذا التفويض بقرار أو بمذكرة تبلغ إلى المراجع المختصة أو تنشر في الجريدة الرسمية».

كما أن المادة الثامنة من نفس المرسوم نصت على ما يلي: ـ

«٧ ـ للمدير العام أن يفوض إلى المدير أو رئيس المصلحة بعض صلاحياته، باستثناء الصلاحيات التي يفوضها الوزير إلى المدير العام».

«٨ ـ للمدير أو رئيس المصلحة أن يفوض إلى رؤساء الدوائر والأقسام التابعين له بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يفوضها المدير العام إليه».

ـ وللمدير أو رئيس المصلحة إعطاء مثل هذا التفويض بصورة استثنائية إلى موظفين من الفئة الرابعة بعد موافقة الرؤساء التسلسليين، واستطلاع رأي مجلس الخدمة المدنية.

«٩ ـ لرئيس الدائرة أن يفوض إلى موظفي الفئة الثالثة التابعين له بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يفوضها المدير أو رئيس المصلحة إليه».

يستفاد من هذه النصوص، أن التفويض في التشريع اللبناني، يخضع لمبادىء لا تختلف، في جملتها، عن المبادىء العامة للتفويض:

ـ فالنص يقرر أنه لا تفويض في الاختصاصات الدستورية، فليس للوزير، مثلاً، أن يفوض المدير العام في وزارته في جزء من الاختصاصات التي أسندها إليه الدستور.

ـ تفويض التفويض غير جائز، بمعنى ليس لمن فُوِّض في بعض الاختصاصات أن يُفَوِّض غيره فيها.

ـ لا يجوز لسلطة إدارية أن تفوض اختصاصات لا تملكها أصلاً، بمعنى أن تفويض الاختصاص يفترض أن يكون صادراً عمن يعود إليه أصلاً بموجب نص القانون. فليس للوزير، والحالة هذه، أن يُفَوِّض اختصاصات المدير العام، وليس لهذا الأخير أن يُفَوِّض اختصاصات رئيس الدائرة.

ـ لا تفويض إلاّ بنص، أي أن التفويض غير ممكن قانوناً، إلاّ إذا أجازه القانون، وفي المسائل التي يحددها، وإلى الجهات التي يحددها.

ـ يجب أن يكون التفويض جزئياً، فالتفويض الشامل لكافة الاختصاصات غير جائز قانوناً، والسبب في ذلك، كما سبق القول، أن من يمارس اختصاصاً لا يتصرف فيه كما يتصرف في حقوقه الخاصة، بل الواجب عليه القيام به شخصياً، ولا يكون له نقله إلى غيره، إلاّ إذا كان النص الذي أسند إليه هذا الاختصاص يجيز له أن يفوضه إلى غيره.

ـ التفويض مكتوب ويبلغ إلى الجهات المختصة، أو ينشر في

الجريدة الرسمية، ولا يكون إلاّ من سلطة أعلى إلى السلطة الأدنى منها مباشرة، غير أنه استثناء من هذا المبدأ، يجوز للمدير، أو لرئيس المصلحة، بعد استطلاع رأي مجلس الخدمة والحصول على موافقة الرؤساء المباشرين للمفَوَّض إليه، إعطاء تفويض لموظفين من الفئة الرابعة.

فالتفويض في القانون اللبناني يجب إذن ـ كقاعدة عامة ـ أن يكون قانونياً، وجزئياً، ومكتوباً.

(ب) والتفويض بهذا المعنى يختلف عن الإنابة التي عالجتها المادة ٣٤ من المرسوم رقم ٢٨٩٤ لسنة ١٩٥٩، والتي نصت على أنه «في حالة غياب المدير أو رئيس الوحدة ينوب عنه في كل ما ليس له صفة تقريرية من أعماله أو صفة شخصية أناطها به القانون مرؤوسه الأعلى رتبة وذلك بعد موافقة الرئيس المباشر للموظف الغائب»، فالإنابة، هنا، حالة قانونية قررها المشرع اللبناني لمواجهة خلو الوظيفة بسبب غياب شاغلها الأصيل، وهي تخضع الأحكام الآتية:

ـ غياب الموظف الأصيل لأي سبب، باستثناء غيابه لقيامه بإجازة إدارية، أما التفويض فلا يستوجب غياب الموظف المفوِّض لكي يحق للمفَوَّض إليه ممارسة الاختصاصات المفوَّضة إليه، بل إنه يباشر، أي المفَوَّض إليه، هذه الاختصاصات إلى جانب الموظف الأصيل وبحضوره.

ـ إنابة المرؤوس الأعلى درجة، وإذا تساوي المرؤوسون في الدرجة، فالذي ينوب عن الموظف الغائب هو أقدمهم، أما التفويض، فلا يتحتم إعطاؤه إلى المرؤوس الأعلى رتبة.

ـ موافقة الرئيس المباشر للموظف الغائب ضرورية لكي يحق

للمرؤوس الإنابة عن رئيسه الغائب، وعلى ذلك إذا تغيّب رئيس القسم مثلاً، يمكن أن ينوب عنه أعلى مرؤوسيه درجة، وذلك بعد موافقة رئيس الدائرة، أما التفويض فلا يشترط موافقة الرئيس المباشر للمفَوِّض.

ـ الإنابة ليست شاملة لكافة اختصاصات الموظف الغائب، بل هي مقصورة، فقط، على الأعمال التي ليس لها صفة تقريرية، أو صفة شخصية أناطها المشرع بالموظف الغائب، غير أن القانون لم يبين ما هو العمل ذو الصفة التقريرية، أو الشخصية، وتمييزه عن غيره من الأعمال التي لها، إن صح القول، صفة عادية.

وقد جاء بكتاب مجلس الخدمة المدنية، رقم ٦٩٧٢ بتاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٦٥، الموَجَّه إلى المجلس الأعلى للجمارك ـ بهذا الشأن ـ ما نصه:

«فرقت هذه المادة.. بين الأعمال العادية التي يمكن إتيانها من قبل الموظف الذي ينوب عن المدير أو رئيس الوحدة أثناء غيابه، وبين الأعمال التي لها صفة تقريرية (والمحظور) عليه البت بها، دون أن تعين الحد الفاصل بين هذه الأعمال وتلك، إلا أن العلم والاجتهاد، قد عرَّف الأعمال العادية مفرقين بين الأعمال العادية بطبيعتها، والأعمال العادية بفعل العجلة.

ـ فالأعمال العادية الصرف أو العادية بطبيعتها، هي تلك التي تدخل في صلب المهام الإدارية اليومية الدائمة، والتي لا تثير صعوبات خاصة، إذ لا تترك لمن يناط به أمر إتمامها الخيار، بل على الإدارة إتمامها في جميع الحالات لتأمين سير المرفق العام بصورة مطردة.

أما النوع الثاني من الأعمال العادية، فهي تلك التي وإن كانت لا تدخل في عداد الأعمال العادية بطبيعتها، إلا أن حالة العجلة القصوى، تفترض وتبرر إتمامها من قبل الموظف الذي ينوب عن المدير أو رئيس الوحدة أثناء غيابه.

فاستناداً إلى ما تقدم، يمكن تعريف الأعمال التقريرية، بأنها تلك التي ليست عادية ـ لا بطبيعتها ولا بفعل العجلة ـ والتي يفترض إتمامها الخيار بين عدة حلول، فهي لا تدخل في عداد المهام الإدارية اليومية، ولا تفترض حالة العجلة إتمامها أثناء غياب الموظف الأصيل الذي يعود له وحده البت بها».

والإنابة تتفق، والحالة هذه، مع التفويض من حيث أن كليهما له طابع جزئي.

ـ الإنابة حالة قانونية يمارسها المرؤوس بحكم وظيفته، وليس بصفته الشخصية، وعليه ليس للرئيس الأصيل الغائب أن يمارس رقابة على الأعمال الصادرة عن مرؤوسه مدة إنابته عنه.

فليس للرئيس، إذن، إلغاء قرار المرؤوس أو تعديله، بل إن ذلك يعود، بحسب التنظيم القانوني، إلى السلطة الرئاسية المشتركة، وذلك تطبيقاً لمبدأ الرئيس الإداري الفرد، أو إلى القضاء، وهذا الأمر مخالف للعلاقة بين المفوِّض والمفوَّض إليه.

جـ ـ وعلى كل حال، لا يصح الخلط بين الإنابة ـ بالمعنى السابق ـ والحلول الذي نظمته الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩، والتي تقرر «تؤقت كل دائرة مواعيد إجازات الموظفين التابعين لها، على وجه يضمن استمرار العمل فيها، ويجب أن يذكر في قرار الإجازة إسم

الموظف الذي يحل محل الموظف المجاز طيلة مدة غيابه، وينوب عنه في جميع صلاحياته ومسئولياته».

ويلاحظ على هذا النص ما يلي: ـ

ـ الحلول حالة قانونية تتحقق فقط عند غياب الموظف بسبب قيامه بإجازة إدارية مصرّح بها، ولا يتحقق في غير هذا الفرض، وهو ـ بهذا الشأن ـ يختلف عن الإنابة التي تتحقق في حالة غياب الموظف، مشروعاً كان هذا الغياب أم غير مشروع، باستثناء الغياب بسبب إجازة إدارية.

فالإنابة أكمل وأشمل من الحلول.

ـ الحلول له طابع شخصي؛ بمعنى أن القرار الصادر بمنح الموظف إجازة يجب أن يتضمن نصاً يعين بالإسم موظفاً آخر للحصول محل الموظف المجاز.

وللسلطة المختصة بمنح الإجازة أن تختار من تشاء من الموظفين للحلول محل العامل المجاز، فقد يكون مرؤوساً، له أو غير مرؤوس له، أي تابع لوحدة إدارية أخرى، وقد يكون من نفس فئته، أو من فئة أعلى، أو أدنى.

أما عن الإنابة، فلها طابع مجرد، بمعنى أن المشرع يحتم أن ينوب عن الموظف الغائب أعلى مرؤوسيه رتبة، وبغض النظر عن اسمه.

ـ الحلول له طابع الشمول؛ حيث أن الموظف الحال يمارس جميع صلاحيات الموظف المجاز، أما الإنابة فهي، كما سبق القول، مقصورة فقط على الأعمال غير الشخصية، وغير التقريرية.

المطلب الثاني

التدرج الإداري

يقصد بالتدرج الإداري، أو السلم الإداري، أن ثمة رابطاً قوياً يربط بين وحدات الجهاز الإداري في الدولة، بحيث تبدو في صورة هرم يوجد على قمته رئيس أعلى، وفي الدرجات التالية، يوجد رؤساء الإدارات والمصالح، وفي الدرجات الدنيا، يقبع أعضاء التنفيذ.

هذا العنصر يظهر الوحدة الإدارية في مظهر الوحدة العاملة المنسقة التي تسودها روح النظام، وتهيمن عليها سلطة آمرة واحدة ترسم لها خطة السير فيما تصدره من قرارات إدارية، وإجراءات داخلية، كالمنشورات، والتعليمات المصلحية، والكتب الدورية.

إضافة إلى ذلك، يضمن التدرج الإداري سهولة الاتصالات بين وحدات الجهاز الإداري العليا والدنيا في الاتجاهين على السواء: من أعلى إلى أدنى، ومن أدنى إلى أعلى.

ولقد أخذ المشرع اللبناني، صراحة، بمبدأ التدرج الإداري، وذلك في المادة التاسعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١١ ـ سالفة الذكر ـ والمعنونة «التسلسل الإداري»؛ حيث نصت على ما يلي:

«١ ـ لكل مدير أو مصلحة أو دائرة أو قسم، رئيس يدير شؤون الوحدة الموكولة إليه وهو رئيس جميع موظفيها، ويمارس في وظيفته الصلاحيات التي تمنحه إياها قوانين الوزارة وأنظمتها أو يفوضها إليه رؤساؤه.

٢ ـ لا يجوز للموظف أن يتصل برئيس له أعلى إلا بواسطة رئيسه المباشر حتى في حالة الشكوى منه.

٣ ـ يراعي مبدأ التسلسل الإداري في إعطاء التعليمات، إلاّ أنه في حالة الضرورة يمكن للرئيس مخالفة هذا المبدأ على أن يعلم الرئيس المباشر.

٤ ـ يجوز للمديرين أو رؤساء المصالح ضمن الوزارة الواحدة أن يتبادلوا المخابرات العادية بعضهم مع بعض بدون أي واسطة ويجوز ذلك لرؤساء الدوائر والأقسام فيما بينهم.

٥ ـ يجوز للمديرين أو رؤساء المصالح في وزارات مختلفة أن يتبادلوا المخابرات مباشرة فيما بينهم شرط ألاّ تتعرض لمبدأ عام».

هذا التدرج الإداري يتمثل ـ بالنسبة للدرجات العليا ـ في السلطة الرئاسية، ويتمثل ـ في الدرجات الدنيا ـ في واجب الخضوع والطاعة.

أي أنه يقوم على عنصرين متعارضين ومتكاملين في نفس الوقت:

ممارسة الرئيس للسلطة الرئاسية أو التسلسلية، وخضوع المرؤس لأوامر الرئيس.

الفرع الأول

السلطة الرئاسية

تعني السلطة الرئاسية ـ أو التسلسلية ـ وضع موظفي الإدارة المركزية، أينما كانت مقار أعمالهم ـ أي سواء كانت في العاصمة أو

في أقاليم الدولة ـ في تدرج رئاسي، بحيث يهيمن الرئيس الإداري على المنظمة الإدارية فيما يتعلق بأشخاص العاملين فيها، وعلى أعمالهم.

هذه السلطة الرئاسية مفترضة. أي أنها ليست بحاجة إلى نص يقررها، وهي شاملة لأشخاص المرؤوسين وأعمالهم، وهي مطلقة؛ من حيث أن الرئيس له أن يلغ، أو يعدل قرارات المرؤس، أو يحل قراره هو محلها بسبب مخالفة هذه القرارات للقانون، أو لأنها غير ملائمة في الظروف التي صدرت فيها.

أولاً: السلطة الرئاسية على الأشخاص:

لسلطة الرئيس على الأشخاص مظهران: سلطة تنظيم المرفق أو المصلحة، وسلطة إصدار الأوامر والتعليمات.

١ ـ بالنسبة لتنظيم المرفق أو الوحدة الإدارية التي يرأسها، يتمتع الرئيس الإداري الأعلى بسلطة التنظيم الداخلي لها؛ بحيث يكون له تعيين العاملين بها، وتحديد الوظائف التي يلحقون بها، وتوزيع العمل فيما بينهم، ونقلهم من إدارة إلى إدارة أخرى؛ سعياً وراء تحقيق المصلحة العامة، وضماناً لحسن سير المرافق العامة.

إضافة إلى ذلك، تتضمن السلطة الرئاسية ـ في هذا المجال ـ اختصاص الرئيس بترقية مرءوسيه ومنحهم، نتيجة إجادتهم لأعمالهم، المزايا العينية والأدبية التي تسمح بها القوانين واللوائح، وفي حا ارتكابهم لمخالفات قانونية، يرجع إلى الرئيس الإداري توقي الجزاءات التأديبية التي تتدرج، بحسب جسامة الذنب الإداري، مجرد التوبيخ شفاهة، إلى إنهاء الخدمة.

كل هذه السلطات مفترضة، ولا حاجة لنص في القانون يقررها، ولا يجوز تعطيلها، بعضها أو كلها، إلا بنص تشريعي صريح.

وعلى كل حال، إن ممارسة هذه السلطات يجب أن يكون في إطار القانون، وطبقاً للقيود الواردة بتشريعات الوظيفة العامة.

٢ ـ وبالنسبة لسلطة إصدار التعليمات، فإنها تعنى اختصاص الرئيس الإداري الأعلى بأن يصدر في أي وقت ـ باللفظ أو بالكتابة ـ الأوامر الملزمة لمرؤسيه بقصد تعريفهم بالواجب عليهم عمله، أو الامتناع عنه.

ذلك أن القيام بالعمل الإداري من جانب العاملين بالإدارة العامة يستلزم توجيههم من جانب الرئيس الإداري، أو تنبيههم إلى وجود نصوص قانونية، تشريعية كانت أم لائحية أم حتى قرارات فردية، واجبة التطبيق، وقد يتطلب الأمر، أيضاً، إمدادهم بتفسير لهذه النصوص، أو تعريفهم بكيفية تطبيقها.

وقد يستخدم الرئيس الإداري الأوامر الفردية، وذلك حينما يريد مخاطبة مرءوس معين أو ـ مرءوسين معينين ـ عن طريق ارسال خطابات مثلاً، وقد تكون أوامر الرئيس ذات صيغة عامة تخاطب المرءوسين في مجموعهم، ويتم ذلك عن طريق الكتب الدورية، أو المنشورات.

وإصدار هذه التعليمات، أياً كانت صورتها، اختصاص أصيل للرئيس الإداري، ولا يحتاج إلى نص، وإن كان جائزاً أن يستخدمه بناء على طلب مرءوسيه.

ويلاحظ أن هذه التعليمات تعتبر من الإجراءات الإدارية الداخلية التي لها هدف معين هو حسن سير العمل داخل المرفق العام. وعلى

ذلك، فهي ملزمة للمرؤسين المخاطبين باحكامها بصفتهم خاضعين للسلطة الرئاسية، ولكنها ليست ملزمة للأفراد المتعاملين مع الوحدة الإدارية، لأنهم لا يخضعون لهذه السلطة الرئاسية.

ومع ذلك، يلاحظ أنه ليس للتعليمات المصلحة أن تتضمن ـ حتى ولو صدرت من مختص ـ تعديلاً لقواعد سير المرفق العام، أو مساساً بالقواعد المحددة للاختصاص أو إنشاءً لجزاءات. وباختصار، ليس لهذه التعليمات أن تخالف الشرعية في أوسع معانيها.

على كل حال، يذكر أن سلطة الرئيس في توجيه هذه التعليمات من المميزات الرئيسية للمركزية الإدارية، حيث أن عمال المرافق اللامركزية لا يخضعون من قبل ممثلي السلطة المركزية لمثل هذه التعليمات، والأوامر.

ثانياً: السلطة الرئاسية على الأعمال:

وبالنسبة لأعمال المرؤوس، يتمتع الرئيس الإداري بسلطات واسعة في مواجهة هذه الأعمال.

ـ فقد تأخذ سلطته صورة الإذن المسبق أو التصريح، حيث لا يكون المرءوس في وضع يسمح له باتخاذ الإجراء إلا بعد أن يحصل على إذن الرئيس الإداري، بحيث أنه لو امتنع هذا الرئيس عن اعطاء مرءوسه التصريح بمباشرة النشاط، لكان هذا الأخير في وضع بتعذر عليه، قانوناً، الاتيان به.

ـ وقد تأخذ السلطة الرئاسية شكل التصديق الذي يفترض أن المرؤس قد باشر الإجراء فعلاً، وأن هذا الإجراء وجد من الناحية

القانونية، إلا أن تنفيذه وتطبيقه عملاً يتوقف على اقرار الرئيس له، أو تصديقه عليه.

والإقرار، أو التصديق، قد يكون صريحاً بضرورة الحصول على موافقة الرئيس على التصرف، وينفذ القرار ـ في هذه الحالة ـ من تاريخ هذه الموافقة إلا إذا قرر المشرع غير ذلك.

وقد يأخذ إقرار الرئيس صورة ضمنية، ويتحقق ذلك في حالة مضى مدة معينة على قرار المرءوس دون أن يقابل من جانب رئيسه باعتراض ما، شريطة أن يقرر المشرع صراحة أن مضى مدة معينة دون اعتراض الرئيس يعتبر في حكم الموافقة، أو التصديق على قرار المرؤوس.

ـ وقد تأخذ السلطة الرئاسية صورة وقف قرار المرءوس بمعنى ارجاء تنفيذه، ومنعه من ترتيب آثاره القانونية بصفة مؤقتة، وفي ذلك، يختلف وقف تنفيذ القرار عن إلغائه من حيث أن هذا الإجراء ـ أي الإلغاء ـ يعتبر إعداماً للقرار ذاته.

ـ والإلغاء، باعتباره صورة للسلطة الرئاسية على أعمال المرءوس، يفترض إصدار المرءوس لقراره، ولهذا؛ فهو يعتبر رقابة لاحقة، وقد ينصب على القرار بكامله ـ أو على بعض أجزائه ـ بسبب مخالفته للقانون، أو لعدم ملاءمته.

ـ وقد تبدو السلطة الرئاسية في صورة تعديل لقرارات المرءوس، وليس في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بأعمال المرءوس، حيث أن التعديل الرئاسي يفترض سبق قيام المرءوس بمباشرة اختصاصه، فالتعديل يتدخل إذن كصورة للسلطة الرئاسية التي يخضع لها المرءوس الذي سبق له وأن باشر اختصاصه.

ـ وأخيراً، ثار الخلاف بين الفقهاء حول سلطة الرئيس في الحلول محل المرءوس في مباشرة اختصاصه.

فهناك من قال إنه طالما أن من المسلم به أن للرئيس أن يعدل في قرارات المرءوس، فإن ذلك يستتبع قدرته على الحلول محله فيها؛ نظراً لقيام الرئيس ـ في حالة التعديل ـ مقام المرءوس في مباشرة الأعمال المشمولة بالتعديل.

وهناك من يرى عدم جواز الحلول؛ لتعارضه مع التدرج الوظيفي القائم قانوناً على تقسيم الاختصاصات الإدارية بين المستويات الوظيفية المختلفة، ذلك أن التسليم للرئيس بالحلول في العمل محل مرءوسه يشكل تعدياً على الاختصاصات المسندة قانوناً لهذا الأخير، والتدرج الوظيفي لم يتقرر لتحقيق الصالح الشخصي للرئيس الإداري، وإنما تحقيقاً لحسن سير المرافق العامة.

وأخيراً، هناك اتجاه في الفقه يفرق بين حالتين: الأولى هي حالة عدم مباشرة المرءوس لنشاطه، وهنا لا يجوز الحلول احتراماً لقواعد اختصاص المرءوس، أي أنه ليس للرئيس الإداري أن يتخذ المبادأة بإصدار قرار هو من الاختصاص الأصيل لمرءوسيه، لأنه إن فعل ذلك يكون قد خالف قواعد الاختصاص الموضوعية.

والحالة الثانية هي قيام المرءوس بمباشرة نشاطه، وهنا يجوز الحلول حيث لا يتعارض مع قواعد الاختصاص المتعلقة بالمرءوس؛ لأن هذا الأخير يكون قد باشر اختصاصه، ويكون للرئيس الحلول محله، ويكون هذا الحلول مظهراً من مظاهر السلطة الرئاسية التي يباشرها الرئيس ـ لعدم مشروعية قرار المرءوس، أو لعدم ملاءمته ـ بأن يحل قراره هو، أي قرار الرئيس، محل قرار المرءوس.

على كل حال، إن السلطة الرئاسية تضمن هيمنة الرئيس على أعمال مرءوسيه، ولكن إذا خُوِّل سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب عليه من رئيسه، فليس لهذا الأخير أن يحل محل المرءوس في اتخاذ القرار أو تعديله، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٤/٦/ ١٩٦٠ حيث قالت إنه ـ طبقاً لقانون كلية الشرطة ـ يختص مدير الكلية بقبول الاستقالة المقدمة من الطلبة «. . .أما سلطة وزير الداخلية في هذا الخصوص فهي مجرد تصديق على قرار مدير الكلية بقبول الاستقالة، وهذه المصادقة لا تنشىء بذاتها مركزاً قانونياً جديداً بل تؤيد المركز القانوني الذي أنشأه قرار مدير الكلية»، وبعبارة أخرى، ليس للوزير أن يحل محل مدير الكلية، وهو مرءوسه، في قبول استقالة الطلبة.

الفرع الثاني

طاعة المرؤوس للرئيس

إن على المرؤوس التزام قانوني صارم بطاعة ما يصدره الرئيس من تعليمات وأوامر تمس شئون العمل، وإبرازاً لهذا الواجب، تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٥/٦/ ١٩٦٥ «. . .في مقدمة الواجبات التي يتعين على الموظف أو العامل مراعاتها أثناء العمل واجب طاعة الرؤساء. . . والمفروض أن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم في الخدمة ما يجعلهم أكثر إدراكاً للعمل وحاجاته، وبالتالي أكثر قدرة ودراية على مواجهته وحل مشاكله. وذلك فضلاً عن أن الرئيس هو المسئول

الأول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها، فالطاعة في هذا المجال أمر تمليه طبائع الأمور، والطاعة تحقق وحدة الجهاز الإداري الذي يقوم على أساس التدرج الهرمي والذي يفترض في قمته وجود رئيس واحد. وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٥٣ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، على أنه يجب على العامل «أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة» فليس يكفي أن يوجد العامل بمقر عمله في أوقات العمل الرسمية دون أن يؤدى عملاً، كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأي قدر من العمل المطلوب منه أداؤه في الوقت المخصص لذلك. وتقتضي طاعة الرؤساء من العامل ـ إلى جانب تنفيذ ما يصدرونه إليه من أوامر وقرارات ـ احترامه له بالقدر الذي يجب أن يسود علاقة الرئيس والمرءوس، فيستحق الجزاء إذا ثبت أنه أخل بواجب هذا الاحترام».

أولاً: مضمون واجب الطاعة

ولكن إلى أي مدى يلتزم المرءوس بطاعة رئيسه؟

(أ) ثمة ملحوظة أساسية يجب التأكيد عليها، بداءة، وهي أن واجب طاعة المرءوس لرئيسه لا يعني مطلقاً إهدار كرامة هذا المرءوس، أو منعه من إبداء رأيه، أو التصرف في حدود القانون، فهي تعني ـ فقط ـ ألاّ يستخف المرءوس بأوامر هذا الرئيس، أو يضرب بها عرض الحائط.

١ ـ ولهذا، فمن حق المرؤوس أن يناقش رئيسه فيما يصدره إليه من أوامر مما يتصل بعمله، وأن يقترح عليه ما يراه في صالح العمل، شريطة أن يتم كل ذلك في حدود علاقة الاحترام المتبادل، ولقد

أكدت محكمة القضاء الإداري على ذلك في العديد من أحكامها، فهي تقرر في حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢١ مثلاً «لا تثريب على الموظف إن كان معتداً بنفسه، واثقاً من سلامة نظره، شجاعاً في ابداء رأيه، صريحاً في ذلك أمام رئيسه، لا يراود ولا يرائي، ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام في حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك، إذ الصراحة في ابداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيع تلك المصلحة في تلافيف المصانعة والرياء، وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء. كما لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها، ويجتهد في اقناع رئيسه للأخذ بها، ما دام ذلك يفعل بحسن نية في سبيل المصلحة العامة. ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي، لا يمليها الا قرع الحجة بالحجة، ومناقشة البرهان بالبرهان» وتضيف المحكمة: ولكن ليس للموظف «أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة، بعد أن خرجت المسألة عن دور البحث إلى دور التنفيذ».

٢ ـ وواجب الطاعة لا يحول دون استخدام المرءوس لحقه في الابلاغ عن المخالفات التي تصل إلى عمله ولو كانت تمس رئيسه في العمل، شريطة أن يحفظ لهذا الأخير التوقير والاحترام الواجبين، وألا يكون قصده من عمله الكيد به، أو الاضرار بشخصه.

وفي ذلك، تؤكد المحكمة الإدارية العليا في حكمها ـ بتاريخ ١٨/ ٢/ ٦٧ ـ على «أن الابلاغ عن المخالفات التي تصل إلى علم أحد العاملين بالدولة أمر مكفول، بل هو واجب عليه، توخياً

للمصلحة العامة ولو كانت تمس الرؤساء، إلا أنه يتعين عليه عند قيامه بهذا الابلاغ، ألا يخرج عما تقتضيه واجبات الوظيفة العامة من توقير الرؤساء واحترامهم، وأن يكون قصده من هذا الابلاغ الكشف عن المخالفات المبلغ عنها توصلاً إلى ضبطها، لا يلجأ إليه مدفوعاً بشهوة الاضرار بالرؤساء. . . والكيد لهم، والطعن في نزاهتهم على غير أساس من الواقع. . .».

٣ ـ كما لا يحول واجب الطاعة حيال الرئيس دون استخدام المرءوس حق الشكوى والتظلم، ولكن لا يدخل في هذا الحق تقديم منشورات بعبارات نابية، ولذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٥٧ أنه «إذا ثبت أن ما أبداه الموظف من أقوال في مقام الدفاع عن حقه قد جاوز مقتضيات هذا الدفاع إلى سلوك ينطوي على تحدي رؤسائه أو التطاول عليهم، فإن هذا السلوك المستفاد من جماع هذه الأفعال (يكوِّن) المخالفة الإدارية، وهي الاخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها».

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري، من جانبها، على نفس المعنى، حيث ذهبت في حكمها بتاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٥٥ إلى أنه «إذا خرج المرءوس عن واجب اللياقة في مخاطبة رئيسه، فإنه يكون مستحقاً للجزاء التأديبي، فإذا كان الثابت أن الجزاء الذي أوقعه وكيل الوزارة بخصم ثلاثة أيام من راتب المدعي، إنما وقع عليه بسبب إرساله برقية للوزير يقول فيها «لا يرفع شأن الأحرار تمثيلهم في لجنة نقابة المعلمين، ولا يقال من شأنهم. نسجل فقط باسم ثمانية عشر ألفاً الاحتجاج على هذا الاغفال المتعمَّد». فإن هذا القرار الذي صدر بمجازاته يكون غير مجانب للقانون.

ثانياً: حدود واجب الطاعة

(ب) وواجب الطاعة حيال الرئيس مقيد بمبدأ جوهري، ألا وهو أنه لا طاعة فيما هو غير مشروع ومخالف للقانون.

١ ـ وتأخذ هذه القاعدة كل أبعادها في الحالة التي يأمر فيها الرئيس مرءوسيه بارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات.

ذلك أن المشرع يخاطب الجميع بموجب قانون العقوبات، لا فرق بين رئيس ومرءوس، وليس من شأن أمر الرئيس إضفاء الشرعية على فعل أثمه المشرع في قانون العقوبات. وصدور أمر الرئيس ليس سبباً من أسباب الإباحة، ذلك أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات ورد بها النص على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا من بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة».

والمستفاد من هذا النص، بوضوح، أن الموظف لا يستطيع الادعاء بتطبيقه كسبب إباحة، إذا كان الفعل الذي أتى به تنفيذاً لأمر رئيسه منطوياً على جريمة ظاهرة جلية، بحيث لا يحتاج الأمر إلى التثبت والتحرى، ولا يمكن الاحتجاج معها بأن الاعتقاد في مشروعية الفعل قد بنى على أسباب معقولة، ومن هذه الأفعال المؤثمة ـ التي لا يجدى، للتبرئة منها، القول بأنها جاءت تنفيذاً لأمر الرئيس ـ التزوير في الأوراق الرسمية مثلاً، أو الرشوة.

وبعبارة أخرى، على الموظف، إذا كان يعلم أن ما أمر بتنفيذه

يندرج تحت طائلة التجريم بنصوص صريحة في قانون العقوبات، عليه أن يمتنع عن التنفيذ وإلا عرض نفسه للمساءلة الجنائية، بل وأكثر من هذا، لا يكفي للإفلات من العقاب أنه فعل ما فعل بحسن نية، وإنما كان من المتعيِّن عليه أن يتثبت ويتحرى، وأن يعتقد مشروعية ما يفعل، وأن يقوم اعتقاده على أسباب معقولة.

٢ ـ وحتى لو لم يكن الأمر متضمناً ارتكاب مخالفة جنائية ـ بل اقتصر على ارتكاب مخالفة لا تصل في جسامتها إلى حد وقوعها تحت طائلة قانون العقوبات ـ فإن المرءوس لا يعفى نفسه من المسئولية، إلا إذا توافرت شروط معينة جاءت بالفقرة الثانية من المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التي تنص على أنه «. . . لا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه، إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابياً إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده».

وعلى ذلك، فإن اعفاء المرءوس من المسئولية منوط بتحقق شرطين:

الشرط الأول: أن ينبه المرءوس رئيسه كتابة إلى المخالفة، حيث أن طاعة الرئيس لا تحول بين المرءوس واحترامه للقانون، وعلى ذلك، إذا نفذ المرءوس الأمر المخالف للقانون بصفة تلقائية، فسيكون مسئولاً عما يفعل.

الشرط الثاني: في حالة إصرار الرئيس على أمره المخالف للقانون بالرغم من تنبيه المرءوس له كتابة، فيجب أن يصدر هذا الأمر كتابة حتى لا يستطيع التنصل منه، وفي نفس الوقت، قد يجعله

هذا الشرط يفكر في الأمر المخالف للقانون، لأنه سيتحمل ـ في هذه الحالة ـ المسئولية وحده.

يستفاد من كل ذلك أن السلطة الرئاسية ليست امتيازاً لصاحبها وليست حقاً شخصياً له، بل هي ـ في الواقع ـ اختصاص له حدوده وضوابطه التي نص عليها القانون.

ولا تكون هذه السلطة مشروعة إلا إذا احترمت الحدود التي نص عليها المشرع لممارستها. كذلك، إن المرءوس لا يدين في مواجهة رئيسه بطاعة عمياء. فالمرءوس ليس آلة صماء تنفذ ما تؤمر به بدون تفكير، بل يجب عليه أن يعمل عقله كإنسان وكموظف مسئول؛ فيمتنع عن تنفيذ الأمر الذي يتضمن ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، وألا ينفذ الأوامر غير المشروعة الأخرى إلا إذا كان ذلك بعد تنبيه رئيسه إلى عدم مشروعيتها، وشريطة أن تصل إليه مكتوبة، حتى يعفى نفسه من المسئولية عن تنفيذها.

المبحث الثاني

الإدارة المركزية في مصر

يجمع النظام الإداري المركزي المصري بين صورتي المركزية ـ أي التركيز الإداري وعدم التركيز الإداري ـ ويمزج بينهما بحيث يوجد للسلطة المركزية ممثلين في العاصمة، وهذا أمر مفترض، يمارسون اختصاصاتهم الإدارية، بما يحقق فكرة التركيز الإداري، ويوجد، أيضاً ـ للسلطة المركزية ممثلون في الأقاليم؛ بما يحقق فكرة التركيز الإداري.

وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تنظيم الإدارة المركزية في العاصمة.

المطلب الثاني: تنظيم الإدارة المركزية في الأقاليم.

المطلب الأول

تنظيم الإدارة المركزية في العاصمة

يتكوَّن هذا المطلب من فرعين؛ يتناول الأول ممثلي الإدارة المركزية في العاصمة، ويعرض الآخر لنقد هذا الوضع.

الفرع الأول

ممثلو الإدارة المركزية في العاصمة

للإدارة المركزية ممثليها العديدين في العاصمة:

١ ـ فهناك رئيس الجمهورية الذي عهد إليه الدستور بالعديد من الاختصاصات الإدارية، فهو يضع ـ بالاشتراك مع مجلس الوزراء ـ السياسة العامة للدولة، ويشرف ـ مع هذا الأخير ـ على تنفيذها (المادة ١٣٨)، وهو الذي يعين كبار الموظفين المدنيين ويعزلهم (المادة ١٤٣)، وهو الذي يمارس السلطة اللائحية سواء تعلقت بلوائح عادية أم بلوائح ذات طابع استثنائي، وقد سبق الحديث عن ذلك تفصيلاً عند استعراض اللوائح باعتبارها مصدراً لقواعد القانون الإداري، وأيضاً نصت المادة ١٣٩ من الدستور على أن يعين رئيس

الجمهورية له نائباً أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم، ويعفيهم من مناصبهم.

٢ ـ وهناك ـ أيضاً ـ مجلس الوزراء الذي يمارس اختصاصات إدارية عديدة: فهو يشترك مع رئيس الدولة في وضع السياسة العامة والإشراف مع هذا الأخير على تنفيذها، وهو الذي يتولى عملية التوجيه والتنسيق والمتابعة لأعمال الوزارات والجهات التابعة لها، وهو الذي يصدر القرارات التنفيذية للقوانين والقرارات الجمهورية، ويراقب تنفيذها.

إضافة إلى هذه الاختصاصات الإدارية التنفيذية، يباشر مجلس الوزراء اختصاصات ذات طابع تمهيدي تتمثل، مثلاً، في إعداد مشروعات القوانين، وإعداد مشروع الخطة العامة للدولة، وإعداد مشروع الموازنة العامة للدولة، كل ذلك لعرضه على البرلمان لمناقشته وإقراره.

ولمجلس الوزراء رئيس يعينه رئيس الجمهورية، ولا يتولى، من حيث المبدأ، وزارة بعينها، بل يقتصر عمله على الإشراف على تنفيذ قرارات مجلس الوزراء، والتنسيق بين الوزارات، وحل ما قد ينشب بينها من خلاف.

ويلاحظ أن رئيس مجلس الوزراء لا يعتبر رئيساً إدارياً للوزراء، حيث أن الجميع متساوون من الناحية السياسية باعتبارهم رجال سياسة، خصوصاً وأن كل وزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته.

٣ ـ في الواقع، يأتي الوزير على قمة السلم الإداري في وزارته؛ فهو الرئيس الإداري الأعلى لها الذي يتولى رسم سياستها العامة في

حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بتنفيذها، كل ذلك عملاً بنص المادة ١٥٧ من الدستور.

وعلى ذلك، للوزير سلطة تعيين العاملين بالوزارة ونقلهم وترقيتهم وتأديبهم وعزلهم، كما أن له أن يصدر إليهم التعليمات المصلحية والمنشورات التي تساعدهم على حسن أداء العمل، وتفسير ما غمض أو التبس عليهم من نصوص قانونية، ويمارس ـ أيضاً ـ رقابة لاحقة تتمثل في إمكانية إلغاء قرارات هؤلاء العاملين أو تعديلها أو الحلول محلهم فيها، كما أنه يتمتع، حسبما هو مقرر في القضاء الإداري، بسلطة لائحية ثانوية ـ وذلك لتمييزها عن السلطة اللائحية الأصلية التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية ـ يمارسها بهدف تنظيم وزارته من الداخل. كل ذلك في حدود القوانين واللوائح السارية والواجبة الاحترام.

ويلاحظ أن الوزارة لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، بل هي أحد الأقسام الإدارية للجهاز المركزي لهذه الأخيرة، ولذلك قيل بحق أن الوزير هو الذي يمثل الدولة فيما يتعلق بشئون وزارته.

إضافة إلى الصفة الإدارية للوزير، يجدر القول بأن لهذا الأخير صفة سياسية، فهو عضو في مجلس الوزراء، ويشارك في رسم السياسة العامة للدولة، وهو الذي يمثل الوزارة أمام البرلمان، ويسأل سياسياً أمام هذا الأخير عن أسلوبه في تصريف هذه الوزارة.

وللوزير العديد من المعاونين، وأهمهم نائب الوزير، ووكيل الوزارة.

والفارق بين الاثنين أن نائب الوزير رجل سياسة؛ فهو عضو في

الحكومة، ويجوز له حضور جلسات مجلس الوزراء، أما وكيل الوزارة، فهو رجل إدارة، ولذلك يشترط فيه التخصص، وهو المسئول الفعلي عن التنفيذ المباشر لسياسة الوزارة، والمهيمن على الشئون الإدارية فيها، وفي حالة تنوع أنشطة الوزارة، من المتصور تماماً تعدد وكلائها.

الفرع الثاني

نقد التنظيم المركزي في العاصمة

يرد على التنظيم المركزي في العاصمة، عدة ملاحظات:

ـ إن ممثلي الإدارة المركزية في العاصمة، باستثناء وكيل الوزارة، هم في نفس الوقت رجال سياسة ورجال إدارة، وقد سبق لنا ملاحظة أن ذلك الأمر يجعل من العسير الفصل المطلق بين القانون الإداري والقانون الدستوري.

ـ عدم وجود بعض ممثلي الإدارة المركزية الذين نص عليهم الدستور، وبالتحديد نائب رئيس الجمهورية، وقد فسر البعض ذلك بأن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في تعيين نائب أو أكثر له، أو عدم تعيين أي أحد على الإطلاق.

في حين أن رأياً آخر يرى عكس ذلك، ويقرر أن الرئيس ملزم ـ بنص الدستور ـ بتعيين نائب واحد له على الأقل، بحيث يمارس أعباء الوظيفة إذا قام بالرئيس مانع مؤقت يحول بينه وبين مباشرة أعبائها (المادة ٨٢ من الدستور)، أو في حالة اتهام رئيس الجمهورية

بالخيانة العظمى، أو بارتكاب جريمة جنائية، مما يترتب عليه وقفه عن مباشرة مهام منصبه (المادة ٨٥ من الدستور).

ـ لقد أخذ الدستور ببعض مبادىء التنظيم الإداري السليمة، كمبدأ الرئيس الإداري الفرد حينما قرر أن الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، ولكنه، للأسف، خالف البعض الآخر من هذه المبادىء، وتحديداً تلك المتعلقة باختصاصات كل من رئيس الجمهورية، ومجلس الوزراء.

فهو حينما قرر أن السياسة العامة للدولة توضع بالاتفاق بين رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، فإنه يكون قد خالف مبدأ وحدة سلطة القيادة في الدولة الذي يحتم أن يكون وضع السياسة العامة للدولة من شأن جهة واحدة تكون رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي، ومجلس الوزراء في النظام البرلماني، ولعل ما قرره المشرع الدستوري، في هذا الشأن، يُفسَّر بمحاولته المزج بين النظامين البرلماني والرئاسي فيما يتعلق بالنظام السياسي المصري، وإن كان من الصواب القول أن مبدأ وحدة القيادة في الدولة محترم من الناحية الواقعية، بغض النظر عن نص الدستور، حيث يكون القرار الفعلي، في هذا الصدد، هو قرار رئيس الجمهورية الذي جعل له الدستور، منفرداً، سلطة تعيين رئيس مجلس الوزراء والوزراء.

ولقد ترتب على مخالفة مبدأ وحدة سلطة القيادة في الدولة، مخالفة مبدأ آخر هو التوازي بين السلطة والمسئولية الذي يحتم أن تكون المسئولية بقدر السلطة التي منحت للموظف. وتأتي مخالفة هذا المبدأ من ناحية أن رئيس الدولة ـ حتى ولو سلمنا أن العمل يتطابق مع النص الدستوري بمعنى أن الرئيس يشترك فقط في وضع السياسة

العامة للدولة مع مجلس الوزراء ـ لا يُسأل عن السلطة المخولة له، في حين أن المسئولية الكاملة تقع على عاتق الوزارة فقط.

المطلب الثاني

تنظيم الإدارة المركزية في الأقاليم

للإدارة المركزية في الأقاليم ثلاثة ممثلين: المحافظ، والمأمور، والعمدة.

الفرع الأول

المحافظ

المحافظ هو ممثل السلطة المركزية الأول في المحافظة، وهو ـ في نفس الوقت ـ رئيس الإدارة المحلية فيها.

ولقد جعل له المشرع اختصاصاً شاملاً في الاشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة على سائر مرافق الخدمات والانتاج في نطاق المحافظة؛ حيث أنه يعتبر ـ وفقاً لتشريعات الإدارة المحلية المتتالية ـ ممثلاً للسلطة التنفيذية بالمحافظة، ويشرف على تنفيذ السياسة العامة للدولة، وعلى مرافق الخدمات والانتاج في نطاق المحافظة، ويكون مسئولاً عن كفالة الأمن الغذائي، ورفع كفاءة الانتاج الزراعي والصناعي والنهوض به، وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك في حدود القوانين واللوائح.

كما أن المحافظ يكون مسئولاً عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة، يعاونه في ذلك مدير الأمن في إطار السياسة التي يضعها وزير الداخلية، وعلى مدير الأمن أن يبحث مع المحافظ الخطط الخاصة بالحفاظ على أمن المحافظة لاعتمادها. ويلتزم مدير الأمن باخطاره فوراً بالحوادث ذات الأهمية الخاصة؛ لاتخاذ التدابير اللازمة ـ في هذا الشأن ـ بالاتفاق بينهما. وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة، وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري.

فالمحافظ، طبقاً لهذا النص، مسئول عن حسن سير المرافق العامة في نطاق المحافظة، وصيانة النظام العام والآداب.

ولقد حرص المشرع في قانون الإدارة المحلية على تنظيم أحكام هذه المسئولية بنصه على أن «يكون المحافظ مسئولاً، أمام رئيس مجلس الوزراء عن مباشرته لاختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون، ويلتزم بتقديم تقارير دورية إلى الوزير المختص بالإدارة المحلية عن نتائج الأعمال في مختلف الأنشطة التي تزاولها المحافظة وأية موضوعات تحتاج إلى تنسيق مع المحافظات الأخرى أو الوزارات المعنية، على أن يعرض الوزير المختص بالإدارة المحلية على رئيس مجلس الوزراء تقريراً دورياً عن نتائج الأعمال في المحافظات المختلفة، وذلك بعد دراسة التقارير الدورية التي تقدم له من المحافظين. ولرئيس مجلس الوزراء أن يعقد اجتماعات دورية مشتركة بين الوزراء والمحافظين لمناقشة وسائل دعم التعاون والتنسيق بين الوزارات والمحافظات، وتبادل دعم التعاون والتنسيق بين الوزارات والمحافظات، وتبادل الرأي في أسلوب تذليل ما قد يعترض نشاط وحدات الإدارة المحلية من عقبات».

ويذكر أنه إذا تغيب المحافظ عن أداء عمله، أو حال مانع مؤقت بينه وبين ذلك، فإن نائبه، إن وجد، هو الذي يحل محله، وإلا فمدير الأمن هو الذي يقوم بذلك، مع ملاحظة أن القاعدة العامة التي تحكم الحلول تسرى في هذا الشأن، بمعنى أن من له أن يحل محل المحافظ يمارس جميع اختصاصاته.

الفرع الثاني

مأمور المركز أو القسم

مأمور المركز ـ أو القسم ـ هو ممثل الإدارة المركزية الأول في دائرة اختصاصه الإقليمي. ولم يحرص المشرع ـ في تشريعات الإدارة المحلية المتتالية ـ على تحديد اختصاصات المأمور، ولذلك يجب الرجوع إلى النص المحدد لاختصاصات هيئة الشرطة ككل، باعتبار أن المأمور هو أحد أفرادها، وقد جاء هذا التحديد ـ في المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ـ كالآتي «تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات».

هذا النص، مع اتساعه، يقصر مهمة رجال الشرطة، بمن فيهم المأمور، على ممارسة اختصاصات الضبط بنوعيه: الإداري ويهدف إلى منع الاخلال بالنظام العام والآداب، والقضائي ويهدف إلى ضبط مرتكبي الجرائم.

وعلى ذلك يبدو من الصعب التسليم للمأمور بسلطة ما على المرافق العامة في دائرة اختصاصه الإقليمي، ولا مجال للقياس على وضع المحافظ، حيث أن المشرع أسند إلى هذا الأخير ـ صراحة ـ مهمة الإشراف على سير المرافق العامة.

وبالرغم من ذلك، أُعتبر المأمور، وهذا منذ فترة ليست بالقصيرة، الممثل الأول للسلطة المركزية في دائرة القسم أو المركز؛ نظراً لخطورة اختصاصاته، وشدة تأثيرها في مجالات الحياة المختلفة.

الفرع الثالث

العمدة

العمدة هو ممثل الإدارة المركزية الأول في القرية، ولقد كان لمنصبه، في الماضي، أهمية بالغة؛ نظراً لتفشى الجهل في الريف وانتشار الاقطاع، ولدوره الكبير في التأثير على أصوات الناخبين.

ولقد حرص المشرع ـ في تشريعات عديدة ومتعاقبة ـ على تنظيم وضع العمدة، والقانون المنظم لأوضاعهم، حالياً، هو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨ المعدِّل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤، وتخلص الخطوط العريضة لهذا التنظيم فيما يلي:

١ ـ هناك شروط معينة يجب توافرها في العمدة، وهي:

ـ أوجب المشرع ـ وفق قانون ١٩٧٨ ـ أن يكون العمدة ذكراً؛ حيث يصعب على الأنثى أن تباشر هذا المنصب في الريف، خصوصاً وأن العمدة لا يمارس اختصاصاته بناء على ما له من سلطة يستمدها من المشرع، وإنما بناء على ما للمنصب من هيبة.

ومع ذلك، أسقط تعديل ١٩٩٤ شرط الذكورة لتولى منصب العمدة، الأمر الذي يجوز معه ـ من الناحية القانونية على الأقل ـ للمرأة تولى وظيفة العمدة، وهو ما لم يلق قبولاً حسناً من جانب بعض الفقه الذي رأى فيه ـ أي في هذا التعديل ـ تعارضاً مع مبادىء فن الإدارة والحكم في المجتمع المصري.

ـ أن يكون حسن السمعة، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسية، أو موقوف حقه فيها، ولقد اعترفت المحكمة الإدارية العليا للإدارة بسلطة تقديرية واسعة بصدد توافر حسن السمعة، وهي ـ في الواقع ـ عبارة فضفاضة مرنة يتغير محتواها من حالة لأخرى. . وتترخص فيها الإدارة بحسب مقتضيات المصلحة العامة، ما دام أنه لم يثبت أنها كانت متجنية في استعمالها بما يجاوز حقيقة الواقع، أو أنها كانت مستهدفة تحقيق شهوة انتقامية، أو هوى شخصي يجافي المصلحة العامة.

ـ ألا يقل سنه عن ثلاثين ميلادية، حتى يكون في وضع يمكنه من فرض سلطته في القرية، وأن يجيد القراءة والكتابة، ولا يكفى إلمامه بالقراءة والكتابة.

ـ ألا تقل حيازته عن خمسة أفدنة بزمام القرية، أو القرى المجاورة لها، وأن يكون له دخل ثابت لا يقل عن أربعين جنيهاً شهرياً، حتى يتوفر لدى العمدة قدر من اليسر المالي يكفل له بعض الهيبة بين المقيمين في القرية.

بيد أنه لوزير الداخلية عدم التقيد بهذا الشرط إذا لم يكن متوافراً في أحد من المرشحين.

٢ ـ أما عن طريقة تعيينه، فقد كانت تمر ـ في ظل قانون ١٩٧٨ قبل تعديله ـ بمراحل ثلاث:

ـ مرحلة الترشيح، حيث يتقدم كل من توافرت فيه الشروط السابقة بطلب ترشيحه إلى مدير الأمن الذي عليه أن يتحقق من توافر شروط الترشيح للوظيفة.

ولمن استبعد اسمه من قائمة الترشيح ـ بقرار من لجنة الطعون بوزارة الداخلية ـ أن يطعن فيه أمام وزير الداخلية الذي يصدر بشأنه قراراً بما يراه، ثم يتم إخطار صاحب الشأن به.

ـ مرحلة الانتخاب: والناخبون هم نفس الناخبين المقيدين في جداول انتخاب القرية لمزاولة الحقوق السياسية. والفائز في الانتخاب يعلن عمدة، ويعرض محضر لجنة الفرز على لجنة العمد والمشايخ للتحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون، وتصدر قرارها بعد ذلك بتعيين الفائز عمدة.

ـ وإذا كان المرشح لمنصب العمدة شخص واحد، تحال الأوراق إلى لجنة العمد والمشايخ لتقرر تعيينه بلا حاجة إلى إجراء الانتخابات بالنسبة إليه.

ـ مرحلة التعيين، وقد نصت عليها المادة ١١ من قانون العمد والمشايخ بقولها «يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة أو الشيخ إلى وزير الداخلية لاعتماده. وله إعادة الأوراق إلى اللجنة مشفوعة بملاحظاته لتصحيح الإجراءات من آخر إجراء تم صحيحاً، فإذا تمسكت اللجنة برأيها، كان للوزير أن يتخذ ما يرى ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً».

غير أنه في ظل القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ ـ الذي ألغى كل أثر لانتخاب العمدة ـ فإن تعيينه أصبح يمر بمرحلتين كالتالي:

ـ مرحلة إعداد أسماء المرشحين: وتبدأ بخلو وظيفة العمدة حيث

يصدر مدير الأمن بالمحافظة خلال ثلاثين يوماً من خلوها قراراً بفتح باب تقديم طلبات شغلها، وهو القرار الواجب نشره لمدة عشرة أيام من تاريخ صدوره في الأماكن التي يحددها.

فإذا ما تمت هذه الخطوة، فإن كل من تتوافر فيه شروط شغل الوظيفة يستطيع أن يتقدم بطلب مكتوب إلى مدير الأمن، ثم تقوم لجنة رباعية برئاسة نائب مدير الأمن بفحص هذه الطلبات للتحقق من توافر شروط شغل الوظيفة في مقدميها.

ـ مرحلة التعيين: يتم تعيين العمدة من بين المقبولة طلباتهم، على أن تجري المفاضلة بينهم على أساس:

ـ توفر مقومات الشعبية.

ـ إتزان الشخصية.

ـ الإدراك الأمني.

ـ القدرة على الإدارة.

ثم يصدر قرار الترشيح من لجنة العمد والمشايخ بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائها، وذلك بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقانون، والتحقق من الشروط المطلوبة فيمن يتم ترشيحه.

ويرفع قرار الترشيح بعد ذلك إلى لجنة وزارية ثلاثية يصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الوزراء، وهي اللجنة التي تقوم باستعراض أوراق جميع المرشحين لوظيفة العمدة، وتختار أحدهم لشغلها، ويصدر وزير الداخلية قراراً بتعيينه.

٣ ـ أما عن مدة العمدة، فقد نصت عليها المادة ١٣ من القانون كالآتي «يستمر العمدة... شاغلاً وظيفته مدة خمس سنوات ميلادية

من تاريخ اعتماد تعيينه فيها . . . إلا إذا صدر قرار من وزير الداخلية بمد هذه المدة خمس سنوات أخرى تبدأ من اليوم التالي لانتهاء المدة السابقة». ويبدو أن العمل جرى على قيام وزير الداخلية بمد مدة العمدة عند انتهائها أكثر من مرة، ولعل ذلك أثر من آثار ما كان متبعاً في الماضي، حيث عاشت البلاد لفترة طويلة في الماضي وهي لا تعرف هذا التأقيت لمنصب العمدة الذي كان يعين لمدى الحياة، إلا إذا صدر قرار بفصله من وظيفته لسبب أو لآخر.

٤ ـ أما عن اختصاصات العمدة فتكمن في المحافظة على النظام العام والآداب في إطار القرية، ومراعاة أحكام القوانين واللوائح، وتنفيذ الأوامر التي ترد إليه من جهات الإدارة.

إضافة إلى ذلك، علي العمدة أن يقيم في القرية التي انتخب عمدة لها، وألا يأتي بأعمال تخل باعتباره والثقة فيه، وتنتهي وظيفة العمدة بانتهاء مدتها، أو بفصله تأديبياً، أو باستقالته، أو إذا أصبح عاجزاً عن ممارسة أعبائها.

المبحث الثالث

الإدارة المركزية في لبنان

يجمع النظام الإداري المركزي في لبنان، كنظيره المصري، بين التركيز وعدم التركيز الإداري، بحيث يكون للسلطة المركزية ممثلوها في العاصمة ـ أي في بيروت ـ وممثلوها في الأقاليم.

المطلب الأول: ـ ممثلو الإدارة المركزية في العاصمة.

المطلب الثاني: ـ ممثلو الإدارة المركزية في الأقاليم.

المطلب الأول:

ممثلو السلطة المركزية في العاصمة

للإدارة المركزية اللبنانية ممثلوها الكثيرون في العاصمة، وعلى رأسهم جميعاً يوجد رئيس الجمهورية، ثم رئيس مجلس الوزراء والوزراء.

فقد قرر الدستور اللبناني بعد تعديله ـ بالقانون الدستوري الصادر في ٢١/٩/١٩٩٠ ـ أن السلطة الإجرائية، أي السلطة التنفيذية، تناط بمجلس الوزراء الذي يتولاها وفقاً لأحكامه. وهو ما صرَّحت به المادة ١٧ من هذا الدستور.

وقد فصلت المادة ٦٥ من الدستور ذلك بقولها:

«تناط السلطة الإجرائية بمجلس الوزراء، وهو السلطة التي تخضع لها القوات المسلحة، ومن الصلاحيات التي يمارسها:

١ ـ وضع السياسة العامة للدولة في جميع المجالات ووضع مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية واتخاذ القرارات اللازمة لتطبيقها.

٢ ـ السهر على تنفيذ القوانين والأنظمة والإشراف على أعمال كل أجهزة الدولة.

٣ ـ تعيين موظفي «الدولة وصرفهم وقبول استقالتهم وفقاً للقانون». فالسلطة المخولة بوضع السياسة العامة للدولة هي، إذن،

مجلس الوزراء، أما عن السلطة المسئولة عن تنفيذها، فهي رئيس مجلس الوزراء، وهو رئيس الحكومة الذي يمثلها ويتكلم باسمها، ويعتبر مسئولاً عن تنفيذ السياسة العامة التي يضعها مجلس الوزراء وله، في هذا الصدد، كما نصت الفقرة السابعة من المادة المذكورة أن «يتابع أعمال الإدارات والمؤسسات العامة وينسق بين الوزراء ويعطي التوجيهات العامة لضمان حسن سير العمل». كما له، طبقاً للفقرة الثامنة من نفس المادة، أن «يعقد جلسات عمل مع الجهات المعينة في الدولة بحضور الوزير المختص».

أما عن رئيس الجمهورية، فإنه يلعب ـ في هذا المجال ـ دور رئيس الدولة في النظام البرلماني، حيث أن المادة ٤٩ من الدستور نصت على أن «رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يسهر على احترام الدستور والمحافظة على استقلال لبنان ووحدته وسلامة أراضيه وفقاً لأحكام الدستور...».

أما عن الوزراء منفردين، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور على أن يتولى الوزراء إدارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما سيتعلق بالأمور العائدة إلى إدارته وبما خص به»، وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة النص على أن يتحمل الوزراء إجمالياً تجاه مجلس النواب تبعة سياسة الحكومة العامة، ويتحملون إفرادياً تبعة أفعالهم الشخصية:

فللوزير، والحالة هذه، صفتان: ـ

الأولى ـ ذات طابع سياسي ـ باعتباره عضواً في مجلس الوزراء المكلف ـ طبقاً للدستور ـ يوضع السياسة الهامة للدولة، وهو بهذه الصفة يمارس الصلاحية المحددة في الدستور بالنسبة لمشاركته في

السلطة التنفيذية، والتوقيع مع رئيس الدولة على القرارات التي تهم وزارته.

والثانية ـ ذات طابع إداري ـ وهي التي تعنينا في المقام الأول، باعتباره الرئيس الإداري الأعلى للوزارة التي يتولاها، بما تتكون منه من وحدات، وتشتمل عليه من موظفين وأجراء.

وللإدارة المركزية ممثلين آخرين لها في العاصمة حيث أن كل وزارة تتألف من مديرية عامة واحدة أو من عدة مديريات عامة، يوجد على رأس كل منها مدير عام، وتنقسم المديرية العامة إلى مديريات ومصالح يرأس كل منها مدير، ويتبع هذه المديريات والمصالح مجموعة من الدوائر والأقسام لكل منها رئيس.

كل هؤلاء الموظفين، المدير العام والمدير ورؤساء المصالح والدوائر والأقسام، يعملون بصفتهم ممثلين للسلطة المركزية في العاصمة، ويوجدون تحت السلطة الرئاسية المباشرة للوزير الذي هو رئيسهم الأعلى جميعاً، ويشرف عليهم بقدر ما تسمح به مبادىء السلطة الرئاسية.

ثانياً ـ ممثلوا السلطة المركزية في الأقاليم:

تنقسم لبنان إلى مجموعة من المحافظات، التي تنقسم كل منها ـ بدورها ـ إلى مجموعة من الأقضية (جمع قضاء)، فيما عدا محافظة بيروت، فهي تنقسم إلى أحياء، ويضم كل قضاء عدداً من المدن والقرى.

على رأس كل وحدة من هذه الوحدات المحلية، يوجد ممثل للسلطة المركزية.

هناك المحافظ الذي يمثل ـ في إطار المحافظة ـ جميع وزارات الدولة فيما عدا وزارتي العدل، والدفاع الوطني.

أما القائمقام، فهو ممثل السلطة المركزية الأول في إطار القضاء، ويشرف بصفته هذه ـ في الإطار الإقليمي للقضاء ـ على جميع الأجهزة الوزارية فيه. ويعين بمرسوم، بناءً على اقتراح وزير الداخلية، بعد استطلاع رأى المحافظ.

وهناك ـ أخيراً ـ المختار الذي يشبه العمدة في مصر، وهو يُختار بالانتخاب في كل قرية يزيد عدد سكانها عن خمسين شخصاً، أما إذا لم يصل سكان قرية معينة إلى هذا العدد، فإن شئونها تدار بواسطة المختار في أقرب قرية إليها.

الفصل الثاني

اللامركزية الإدارية

إذا كان النظام المركزي يعني حصر اختصاصات الوظيفة الإدارية بين ممثلي الحكومة المركزية المقيمين في العاصمة والمنتشرين في مختلف أقاليم الدولة، فإن اللامركزية الإدارية تعني تعدد الأشخاص المعنوية العامة في الدولة، بحيث تُوزَّع بينها وبين هذه الأخيرة اختصاصات الوظيفة الإدارية في مجالات عديدة.

وتتحقق اللامركزية الإدارية بإحدى وسيلتين: الأولى هي أن تمنح القوانين الشخصية المعنوية للوحدات الإدارية الإقليمية الأصغر من الدولة، وهذه الوحدات في مصر هي المحافظة والمدينة والقرية والحي والمركز، ثم يسند إلى رجل من هذه الوحدات الإقليمية مهمة الإدارة والإشراف على ما يهم سكان الأقليم من مرافق عامة.

فكأن اختصاص هذه الوحدات يتحدد في إطار جغرافي أو اقليمي، وفي داخل هذا الإطار، تمارس هذه الوحدات أنشطة المرافق العامة المتعددة التي تشبع حاجة السكان.

والوسيلة الثانية هي أن يخلع المشرع الشخصية المعنوية على مرفق عام ويزوده بإدارة مستقلة وبميزانية مستقلة، فينشأ عن ذلك شخص عام جديد هو الشخص العام المرفقي، كالمؤسسة العامة والهيئة العامة مثلاً، وقد سبق التعرض لهذه الوسيلة بشيء من

التفصيل. ولذلك سنعنى، في هذا المكان، بدراسة اللامركزية المحلية.

هذا وقد دعت اعتبارات كثيرة إلى الأخذ باللامركزية الإدارية.

صحيح أن البعض اعترض على الأخذ باللامركزية الإدارية؛ بحجة أن الهيئات اللامركزية أقل خبرة، وأكثر إسرفاً من هيئات الإدارية المركزية، إضافة إلى أنها تميل إلى تفضيل الصالح المحلي على المصلحة العامة. إلا أن مثل هذه الاعتراضات ليست قاطعة في التخلي عن هذا الأسلوب، فقد أدى تعدد مهام الإدارة المدنية، وتنوع أهدافها إلى تعذر مباشرتها جميعاً بواسطة الإدارة المركزية، ناهيك عن البطء الشديد في اتخاذ القرار، لذلك مع الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية ـ التي تفترض إسناد الشئون المحلية إلى ممثلي الإقليم ـ سيختفي هذا البطء، ويكون القرار أكثر دقة؛ حيث أن أبناء الإقليم هم أعلم من سواهم بحاجات إقليمهم، ومشاكله، والحلول الملائمة لها.

فضلاً عن ذلك، إن اللامركزية، وخصوصاً المحلية، تلبي رغبة مواطني مختلف الأقاليم في الديمقراطية، حيث أن الناخب يحبذ أن يختار المسئولين عن إدارة شئونه المحلية، كما يختار المسئولين على المستوى القومي.

ومن مزايا اللامركزية، أيضاً، أنها تكفل نوعاً من العدالة في الانفاق العام؛ حيث يكون لكل إقليم نصيب من حصيلة الموازنة العامة مما يحول دون ابتلاع العاصمة ـ والمدن الكبرى ـ للقدر الأكبر من موازنة الدولة.

وقيل، أيضاً، أن اللامركزية الإدارية ـ التي تزود كل إقليم بهيئة

إدارية تقوم على شئونه ـ لها ميزتها في حالة الحروب والثورات، فإذا نزلت كارثة بأحد الأقاليم، استطاعت الأقاليم الأخرى أن تظل صامدة بحكم ما توافر لدى كل منها من قدرات في إدارة شئونه الخاصة.

ولكن ما هي اللامركزية الإدارية؟ وكيف طبقت في النظام الإداري المصري، وفي نظيره اللبناني؟

نعرض للإجابة على هذين السؤالين في المباحث الثلاثة التالية: ـ

المبحث الأول: التعريف باللامركزية الإدارية.

المبحث الثاني: الإدارة المحلية في مصر.

المبحث الثالث: الإدارة المحلية في لبنان.

المبحث الأول

التعريف باللامركزية الإدارية

إن التعريف باللامركزية يتطلب تحديد عناصرها، حتى يمكن التفرقة بينها وبين اللامركزية السياسية.

بالتالي، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عناصر اللامركزية الإدارية.

المطلب الثاني: اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية.

المطلب الأول

عناصر اللامركزية الإدارية

إن اللامركزية الإدارية، خصوصاً في المجال المحلي، تستند إلى عناصر ثلاثة هي: الاعتراف للوحدة المحلية بالشخصية القانونية، وإدارتها لشئونها الذاتية، وخضوعها لرقابة السلطة المركزية.

الفرع الأول

الشخصية القانونية

يأتي الاعتراف للوحدة المحلية بالشخصية القانونية ـ المستقلة عن شخصية الدولة ـ باعتباره مظهراً لوجود شئون خاصة لهذه الوحدة تميزها عن الشئون القومية العامة التي تشترك فيها مع سائر الوحدات المحلية الأخرى.

ويلاحظ أن القانون هو الذي يحدد هذه الشئون الخاصة، أو بعبارة أخرى، هو الذي يحدد الحاجات العامة ذات الطابع الإقليمي التي يمكن أن تقوم عليها المرافق العامة المحلية، والحاجات ذات الطابع القومي التي تهم الشعب في مجموعه.

وعلى ذلك، إن تحديد هذه المصالح المحلية لا يترك لا للوحدات المحلية ذاتها، ولا للإدارة المركزية، لذلك، ليس للإدارة

المركزية أن تعدل اختصاصات الوحدات المحلية بقرار منها، وليس لهذه الأخيرة أن تتجاوز دائرة الاختصاص التي حددها لها المشرع.

هذا، ولم يحدد المشرع المصري اختصاص الهيئات المحلية على سبيل الحصر، بل جاء تحديده لذلك في صورة قاعدة عامة، فقد جاء بالمادة الثانية من قانون الحكم المحلي ـ المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ النص على أن «تتولى وحدات الإدارة المحلية ـ في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة ـ إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة في دائرتها، كما تتولى هذه الوحدات ـ كل في نطاق اختصاصها ـ جميع الاختصاصات التي تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها، وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التي يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية. وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التي تتولى إنشاءها وإدارتها، والمرافق التي تتولى إنشاءها الوحدات الأخرى للإدارة المحلية. كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقي الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها في هذه المادة».

ومعنى هذا النص، أن إنشاء وإدارة المراق العامة ذات الطابع المحلي هو من الاختصاص الحصري للوحدات المحلية.

أما المرافق القومية التي يرجع أمر تحديدها إلى رئيس الجمهورية، فإنها تخرج عن اختصاص الوحدات المحلية، مع ملاحظة أن كل مرفق لم يُوصَّف بقرار جمهوري بأنه مرفق قومي يصبح ـ بالضرورة ـ محلياً.

الفرع الثاني

الشؤون المحلية

قيام الوحدات المحلية بإدارة شئونها الخاصة بهيئاتها الخاصة، كركن للإدارة المحلية، ينبثق ـ في الواقع ـ من العنصر السابق، حيث أن منح الشخصية المعنوية يفترض الاستقلال الإداري، ويعني أن يكون للشخص المعنوي جهازٌ إداريٌّ خاصٌ به يدير شئونه الخاصة، ويتحدث باسمه، ويمثله أمام الغير بما في ذلك الدولة.

ولا يكون ذلك ممكناً ـ في رأي فريق من ـ الباحثين إلاّ إذا تم اختيار أعضاء هذه المجالس المحلية بالانتخاب من قبل المقيمين بالوحدة المحلية ومن بين هؤلاء، وعلى ذلك لا يكفل التعيين، حسب هذا الرأي، اللامركزية الإدارية على المستوى المحلي. ولا يعرف بلد ديمقراطي يشكِّل المجالس المحلية بغير طريق الانتخاب، بل إن معظم الدول تجري على أساس الانتخاب المباشر.

وبعبارة أخرى، إن اللامركزية بمعناها الكامل تتحقق حينما يكون تشكيل مجالس الهيئات المحلية من أعضاء يختارون جميعاً بالانتخاب؛ مما يستبعد أية مشاركة للسلطة المركزية في تشكيل مجالس الوحدات المحلية.

وتكون اللامركزية ناقصة إذا كان تشكيل مجلس الوحدة المحلية مختلطاً، أي مكوناً من أعضاء منتخبين من سكان الإقليم ومن أعضاء معينين من قبل الإدارة المركزية.

إلا أن هناك رأى آخر في الفقه يؤكد على انعدام الصلة بين أسلوب الانتخاب واللامركزية الإدارية؛ حيث أن هذا الأسلوب يمكن الأخذ به في تكوين السلطات الإدارية جميعاً، المركزية منها وغير المركزية.

إضافة إلى ذلك، إن أسلوب التعيين لا يتنافى، بالضرورة، مع اللامركزية، ذلك أن العنصر الأساسي في اللامركزية هو فكرة الإدارة الذاتية، أي وجود أجهزة إدارية مختلفة داخل الدولة الواحدة، يتمتع كل منها بقدر من الاستقلال والتسيير الذاتي في إدارة شئونها الخاصة، ويمكن أن يتحقق هذا الاستقلال حتى مع الأخذ بأسلوب التعيين؛ حيث تقوم الإدارة المركزية بتعيين جميع أعضاء مجالس الهيئات اللامركزية، شريطة توافر ضمانات معينة أهمها عدم القابلية للعزل من قبل الإدارة المركزية، والدليل على ذلك أن تشكيل الهيئات القضائية يتم، في العديد من الدول، بأسلوب التعيين من قبل السلطة المركزية، ومع ذلك تحقق لهم الاستقلال تجاه هذه الأخيرة بتوفير ضمانات معينة لهم، وبالذات عدم قابلية رجال القضاء للعزل.

على كل حال، لقد انحاز المشرع الدستوري المصري للرأي القائل بضرورة الانتخاب كأسلوب لتشكيل هيئات الوحدات المحلية؛ حيث جاء بالمادة ١٦٢ منه النص على أن «تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر، على أن يكون نصف أعضاء المجلس الشعبي على الأقل من العمال والفلاحين. . ويكون اختيار رؤساء ووكلاء المجالس بطريق الانتخاب من بين الأعضاء».

الفرع الثالث

خضوع الوحدة المحلية لرقابة السلطة المركزية

خضوع الوحدة المحلية لرقابة السلطة المركزية هو العنصر الثالث من عناصر الإدارة المحلية، ويطلق على رقابة السلطة المركزية اصطلاح تقليدي هو «الوصاية الإدارية» وهو، في الواقع، اصطلاح منتقد، لأنه قد يثير لبساً وخلطاً مع الوصاية المعروفة في القانون الخاص، بالرغم مما بين الوصفين من خلافات جوهرية:

ـ فالوصاية في القانون الخاص تقوم على ناقص الأهلية من الأفراد، في حين أن الوحدات المحلية ليست كذلك.

ـ والوصاية في القانون الخاص أساسها فكرة الإنابة، بمعنى أن الوصي يبرم التصرف لصالح أو لحساب ناقص الأهلية، في حين أنه في القانون الإداري، تقوم الوحدة الحلية بالتصرف وإصدار قرارها، ثم تقوم سلطة الوصاية بمباشرة اختصاصها بعد ذلك، أي أن المبادرة في القانون الخاص عائدة إلى الوصي، بينما هي في الحالة الثانية تعود إلى الهيئة المحلية ذاتها.

وللوصاية الإدارية خصائص معينة يمكن إجمالها في الآتي:

١ ـ لا وصاية إلاّ بنص صريح وفي حدود هذا النص فقط، حيث أن الأصل هو استقلال الوحدة المحلية، فإذا فات على المشرع أن يزود سلطة الوصاية الإدارية باختصاصات معينة إزاء بعض قرارات الوحدة المحلية، فإنها لا تستطيع أن تعالج الأمر بقرار منها، وعليها

حينئذ أن تلجأ إلى القضاء الإداري طالبة إلغاء القرار الصادر عن الوحدة المحلية بالمخالفة لأحكام القانون.

في هذا الصدد، تختلف الوصاية الإدارية عن السلطة الرئاسية، حيث أن هذه الأخيرة مفترضة، إذ أنَّ للرئيس أن يزاولها في مواجهة مرءوسه دون حاجة إلى نص خاص يأذن له بذلك.

٢ ـ والوصاية الإدارية ليست شاملة بمعنى أن على المشرع أن يحدد ـ على سبيل الحصر ـ القرارات التي يخضعها لرقابة الإدارة المركزية، بحيث يترك للإدارة المحلية سلطة البت والتقرير النهائي في بعض الشئون دون معقب من الإدارة المركزية، والقول بغير ذلك يعدم استقلال الوحدة المحلية، ويجعلنا أمام مركزية مقنعة تلبس ثوب لامركزية وهمية.

كل ذلك على العكس من السلطة الرئاسية التي تكون شاملة، وتنصب على شخص المرءوس، وعلى أعماله كاملة.

هذا، وقد تتعلق الوصاية الإدارية بالوحدة المحلية ذاتها، وذلك حينما يقرر المشرع سلطة الإدارة المركزية في عزل أعضاء مجلسها، أو حل هذا المجلس، وقد تتعلق بأعمال هذه الوحدة المحلية، فيخضع المشرع قرارات معينة للإذن السابق، أو التصديق اللاحق، بمعنى أنه ليس للمجلس المحلي أن يصدر قراراً في شأن معين إلا بعد استئذان الإدارة المركزية، أو أن يعلق تنفيذ هذا القرارا على موافقة، وتصديق الإدارة المركزية.

٣ ـ والوصاية الإدارية ليست مطلقة، بمعنى أن الإدارة المركزية لا تستطيع أن تفعل ما يحلو لها في مواجهة قرارات الوحدة المحلية.

فالأشخاص المحلية لها حق المبادرة، ولا توجد رقابة سابقة في

صورة الإذن أو التصريح إلاّ إذا نص القانون على ذلك صراحة، وما تملكه السلطة المركزية هو التصديق أو عدم التصديق على القرار برمته، فليس لها أن تعدل فيه، وليس لها أن تُحِلَّ قرارها الخاص بها محل قرار الوحدة المحلية.

ويلاحظ أن أثر التصديق ينحصر في قابلية القرار للتنفيذ، ولكن يظل هذا القرار منسوباً، بعد التصديق عليه، إلى الوحدة المحلية التي أصدرته، وعلى ذلك يجوز لها، أي للوحدة المحلية، العدول عن هذا القرار رغم التصديق عليه، كما أن قرار الوحدة المحلية ينفذ من تاريخ صدوره عنها، وليس من تاريخ التصديق عليه.

إضافة إلى كل ذلك، يمتنع على ممثلي السلطة المركزية إصدار تعليمات وأوامر إلى ممثلي الوحدة المحلية، ذلك أن هذا الاختصاص من مميزات السلطة الرئاسية التي لها طابع الإطلاق في مواجهة قرارات المرءوس، حيث أن الرئيس له، كما سبق القول، أن يلغى قرارات هذا الأخير، أو يعدلها، أو يحل قراراته هو محلها.

٤ ـ وأخيراً، إن للوحدة المحلية أن تلجأ للقضاء طالبة إلغاء قرارات الإدارة المركزية التي تعدت بها على اختصاصاتها، أو التي جاءت مخالفة للقانون لسبب أو لآخر، في حين أنه في ظل المركزية الإدارية، لا يملك المرءوس مثل هذا الحق في مواجهة رئيسه الذي له أن يعدل في قرار هذا المرءوس، أو يلغيه، دون أن يكون لهذا الأخير الحق في الطعن في قرار الرئيس أمام القضاء.

المطلب الثاني

اللامركزية الإدارية واللامركزية السياسية

ذهب بعض الفقه، وعمدته الأستاذ النمساوي كلسن، إلى أن الفارق بين اللامركزية السياسية واللامركزية الإدارية هو فارق في الدرجة والمدى، وليس فارقاً في الطبيعة والجوهر، وذلك على أساس أنهما مظهران لفكرة واحدة وهي اللامركزية بما تعنيه من تعدد في مراكز السلطة وذلك بتوزيعها بين هيئات مستقلة، فإذا تناول هذا التوزيع الوظيفة الإدارية كنا أمام لامركزية إدارية وإذا امتد إلى سلطة الحكم، أي السلطة السياسية، كنا بصدد لامركزية سياسية.

وبعبارة أخرى، إن الاستقلال الذي تتمتع به الولايات، في ظل نظام اللامركزية السياسية، لا يختلف في طبيعته عن الاستقلال الذي تتمتع به الوحدات الإدارية في ظل الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية، وإن كان أبعد منه مدى، وعلى أي حال، فهذه وتلك وحدات إقليمية مستقلة عن السلطة المركزية في العاصمة، وتمارس اختصاصاتها داخل إطار قانوني يجمعها، ويربط فيما بينها.

هذا الرأي، بالرغم من نفوذ صاحبه، لم يلق موافقة جمهرة الباحثين الذين يرون في الفارق بين اللامركزية السياسية اللامركزية الإدارية فارقاً في الطبيعة والجوهر، وذلك، لأسباب عديدة يمكن إجمالها فيما يلي:

(١) اللامركزية الإدارية إن هي إلا أسلوب إداري يقتصر توزيع

الاختصاصات فيه على الوظيفة الإدارية، ولا شأن لها بسلطة الحكم وبالسلطة السياسية في الدولة، ولذلك فإن الكثير من الدول التي تأخذ بالمركزية السياسية تأخذ في نفس الوقت بالنظام الإداري اللامركزي، كما هو الشأن، على سبيل المثال، في فرنسا ومصر ولبنان... إلخ.

أما اللامركزية السياسية فتتعلق بأسلوب التنظيم الدستوري في الدولة، حيث تمنح الولايات الداخلة في تكوين الدولة قدراً من حقوق السيادة الداخلية؛ فيكون لكل منها سلطاتها التشريعية والتنفيذ المستقلة التي تمارس أنشطتها داخل إقليمها.

ولذلك، قيل إنه في اللحظة التي تكتسب فيها الوحدات الإقليمية في الدولة سلطة التشريع، فإن ذلك يعني أن هذه الأخيرة تخلت عن الأسلوب المركزي في المجال السياسي لتأخذ باللامركزية السياسية.

(٢) توجد اللامركزية السياسية حينما يكون لبعض الوحدات حق المشاركة في تكوين إرادة الدولة، وعندما تملك سلطة التقرير لنفسها، أي سلطة وضع قواعد تطبق داخل حدود إقليمها، ولا تستمد قوتها القانونية من سلطة أجنبية عليها، وهذا يتحقق إذا ما كان للوحدة الإقليمية سلطة التشريع، لأن هذه السلطة تتضمن التعبير عن إرادة أصلية أو مبتدأة ـ وغير مشروطة ـ في حدود الاختصاصات التي يقررها الدستور.

أما الوحدة الإدارية اللامركزية، فإن ما لها من استقلال ينحصر في مجال النشاط الإداري، فقط، وهو نشاط فرعي وتابع.

(٣) مصدر اللامركزية السياسية هو الدستور المركزي الذي توجد إلى جانبه مجموعة من الدساتير بعدد الولايات المكونة للدولة، ومعنى ذلك أن لكل ولاية دستورها الخاص الذي تضعه لتنظيم هيئات

الحكم فيها، وتوزيع الاختصاصات بينها، وذلك في حدود الدستور المركزي.

وبعبارة أخرى، إن لكل ولاية استقلال دستوري يجعلها تتمتع بسلطة التنظيم الذاتي، أي الاستقلال في وضع القواعد والنظم التي تحكمها، سواء كان ذلك بصفة مستقلة، أو بالاشتراك مع الولايات الأخرى.

أمّا في ظل اللامركزية الإدارية، فإن الوحدات المحلية تستمد اختصاصاتها من القانون العادي الصادر عن البرلمان مما يضعها تحت رحمة السلطة المركزية التي تستطيع، إن شاءت، تعديل القانوني، وبالتالي تعديل اختصاصات هذه الوحدات المحلية.

والوحدة المحلية لا تتمتع، من باب أولى، باستقلال دستوري؛ فهي لا تملك وضع دستور لها يحدد كيفية تكوين أعضائها وتعيين اختصاصاتها، فكل ذلك تملكه الحكومة المركزية، وتنظمه بقوانين تعبر عن السلطة التشريعية الواحدة للدولة، ولا تشارك في وضعها الوحدات الإدارية ذات الشأن.

(٤) تنفرد الولايات، في ظل اللامركزية السياسية، ببعض الاختصاصات التي تمارسها بطريقة مانعة مستقلة؛ بحيث لا يكون للسلطة المركزية أن تراقب ممارستها لهذه الاختصاصات، وهي اختصاصات أصيلة مستمدة من الدستور المركزي مباشرة.

أمّا الوحدات الإدارية، في ظل اللامركزية الإدارية، فإنها تخضع في مباشرتها لاختصاصاتها التي حددها القانون لرقابة ممثلي السلطة المركزية باعتبارها العنصر الآخر للامركزية الإدارية.

(٥) تشارك الولايات، بصفتها هذه، في ظل اللامركزية السياسية

في تكوين إرادة الدولة، وبصفة خاصة في التشريع، وفي تعديل الدستور المركزي، والسبيل إلى ذلك هو اشتراكها، كوحدة سياسية لها ذاتيتها واستقلالها ـ وعلى قدم المساواة مع غيرها من الولايات ـ في تكوين أحد مجلسي البرلمان، وهو المجلس الأعلى (مجلس الشيوخ الأمريكي مثلاً)، وذلك دون اعتبار للكثافة السكانية في كل منها.

أما الوحدات الإدارية اللامركزية، فليس لها أن تشارك ـ بصفتها هذه ـ في تكوين إرادة الدولة، فهذه الأخيرة يعبر عنها برلمان واحد في الدولة بالنسبة لإقليمها بأجمعه.

(٦) وأخيراً، يلاحظ أنه في ظل اللامركزية السياسية، يكون للولاية قوة عسكرية خاصة بها من أجل تنفيذ أوامرها ونواهيها داخل حدود إقليمها.

أما بالنسبة للوحدة الإدارية، فلا شيء لها من ذلك بسبب احتكار الدولة للقوة العسكرية، وإذا حدث وكان لها حق استخدام القوة العسكرية، فإن ذلك يكون وفقاً للشروط التي تحددها الدولة، وبتفويض منها.

المبحث الثاني

الإدارة المحلية في مصر

هناك خمس وحدات محلية في مصر حالياً: ثلاث منها وردت في الدستور، وهي المحافظة والمدينة والقرية، واثنتان أضافهما قانون الإدارة المحلية، هما المركز والحي.

وتتميز كل وحدة من هذه الوحدات بالإزدواجية في هيئاتها؛ حيث

جرى المشرع، منذ ١٩٧٥، على تزويد كل منها بمجلسين: مجلس تنفيذي، ومجلس شعبي.

ومنعاً للتكرار سنكتفي هنا بدراسة مجلسي المحافظة ـ باعتبارها أهم الوحدات الإدارية المحلية ـ من حيث تشكيلهما، واختصاصاتهما، والرقابة عليهما.

والأمر كذلك، يتكون هذا المبحث من المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تشكيل الهيئات المحلية للمحافظة.

المطلب الثاني: اختصاصات الهيئات المحلية للمحافظة.

المطلب الثالث: الرقابة على الهيئات المحلية للمحافظة.

المطلب الأول

تشكيل الهيئات المحلية للمحافظة

الفرع الأول

تشكيل المجلس الشعبي للمحافظة

(أ) طبقاً لنص المادة الثانية من قانون الإدارة المحلية يكون اختيار أعضاء المجلس الشعبي للوحدة المحلية، بما في ذلك المحافظة، بالاقتراع العام المباشر، شريطة أن يكون نصف الأعضاء ـ على الأقل ـ من العمال والفلاحين طبقاً لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب.

ولقد وضع القانون شروطاً معينة يلزم توافرها للترشيح في عضوية المجلس الشعبي المحلي، ألا وهي:

ـ أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية.

ـ أن يبلغ من العمر خمسة وعشرين عاماً، على الأقل، يوم الانتخاب.

ـ أن يكون مقيداً في جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التي يرشح نفسه في دائرتها، وأن يكون مقيماً فيها.

ـ أن يجيد القراءة والكتابة.

ـ وأن يكون قد أدى الخدمة العسكرية، أو أعفى منها.

هذا، وقد منع المشرع فئات معينة من الموظفين من التقدم للترشيح لعضوية المجالس الشعبية، فإن أرادوا، فما عليهم إلاّ الاستقالة مسبقاً من الوظائف التي يشغلونها، وهذه الفئات تشمل:

ـ أفراد القوات المسلحة، وهيئة الشرطة.

ـ أعضاء الهيئات القضائية.

ـ العمد والمشايخ.

ـ رؤساء وحدات الإدارة المحلية.

ـ رؤساء المصالح والإدارات الموجودة بالوحدات المحلية.

(ب) وأما عن أسلوب الانتخاب، فقد أخذ المشرع ـ قبل تعديل ١٩٩٦ ـ بأسلوب الجمع بين القوائم الحزبية، وبين الانتخاب الفردي:

١ ـ بالنسبة للانتخاب بالقائمة، فقد قصره المشرع على الأحزاب المعترف بها عند إجراء الانتخابات، شريطة أن تتضمن كل قائمة مرشحي حزب واحد فقط، وقد قصد المشرع ـ من ذلك ـ عدم

تمكين أحزاب المعارضة من تكوين أحزاب ائتلافية كما فعلت في الانتخابات النيابية.

ولقد أوجب المشرع أن تتضمن كل قائمة عدداً من المرشحين مساوياً لعدد الأعضاء المكوِّنين للمجلس الشعبي المحلي ناقصاً واحداً، وهو المقعد المخصص للانتخاب الفردي، وعدداً من الاحتياطيين مساوياً لعدد الأعضاء المطلوب انتخابهم على الأقل، على أن يكون نصف الطائفتين (المرشحين الأصليين، والمرشحين الاحتياطيين) ـ على الأقل ـ من العمال والفلاحين. وقد قصد المشرع ـ من النص على ضرورة وجود مرشحين احتياطيين ـ أن يحل هؤلاء محل المرشحين الأصليين إذا فقدوا مقاعدهم لسبب آخر، حتى لا تجرى انتخابات فرعية لشغل هذه المقاعد الشاغرة.

ويشكل المجلس الشعبي للمحافظة من ثمانية أعضاء من كل قسم إداري، أو مركز تابع للمحافظة، على أن يكون أحدهم بالانتخاب الفردي.

٢ ـ المرشح الفرد وهو عضو واحد في كل مستوى من مستويات الإدارة المحلية، وذلك مهما تعدد المرشحون. ويلاحظ أنه لا يجوز لشخص أن يرشح نفسه في أكثر من وحدة محلية، وإلا اعتبر مرشحاً في الوحدة التي قيد ترشيحه فيها أولاً.

وبالنسبة للفوز بالمقاعد، فقد قرر المشرع أن القائمة الحزبية التي تفوز بالأغلبية المطلقة في الانتخابات، فإنها تفوز بجميع مقاعد المجلس الشعبي المحلي، وإذا لم تحقق قائمة ما هذه الأغلبية، وجبت الأعادة بين القائمتين اللتين حصلتا على أعلى الأصوات.

وبالنسبة للانتخاب الفردي، قرر المشرع أن المرشح الحاصل

على أكثر الأصوات ـ أياً كانت نسبتها لعدد الناخبين ـ هو الذي يفوز بالمقعد، أي أنه يشترط حصول المرشح على الأغلبية النسبية فقط، وليس على الأغلبية المطلقة لأصوات الناخبين.

ولقد انتقد الباحثون، وبحق، نظم القوائم الحزبية المطلقة، على أساس تعارضه مع مقتضيات الإدارة السليمة التي تحتم مشاركة جميع أبناء الوحدة المحلية، بغض النظر عن اتجاهاتهم، في تسيير شئوهم الذاتية. في حين أن هذا النظام يضع الإدارة المحلية للوحدة بيد أشخاص ينتمون جميعاً لحزب واحد، الأمر الذي اقتضى من المشرع ـ بموجب تعديل ١٩٩٦ ـ العدول عن هذا الأسلوب، ليأخذ بالانتخاب الفردي فقط.

الفرع الثاني

تشكيل المجلس التنفيذي للمحافظة

يشكل هذا المجلس برئاسة المحافظ، وعضوية نوابه ورؤساء المراكز والمدن والأحياء ورؤساء المصالح الحكومية والأجهزة والهيئات العامة التي توجد في إقليم المحافظة، والذين تحددهم اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية[1] بالإضافة إلى سكرتير عام المحافظة، وهو ـ في نفس الوقت ـ أمين المجلس بقوة القانون.

---

(١)حددت المادة ٥٩ (معدلة) من اللائحة التنفيذية رؤساء المصالح الآتية: الداخلية، التعليم، الصحة، الإسكان والتعمير واستصلاح الأراضي، الزراعة والطب البيطري، الرأي، الشئون الاجتماعية، التأمينات الاجتماعية والقوى العاملة، التموين والتجارة الداخلية، النقل والمواصلات، الكهرباء والصناعة، الثقافة، الاعلام، السياحة، الأزهر... إلخ.

كما يجوز للمحافظ دعوة أعضاء مجلسي الشعب والشورى بالمحافظة لاجتماع مشترك مع أعضاء المجلس التنفيذي، وذلك لمناقشة أسلوب تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالمحافظة، ومثل هذه الاجتماعات تدخل تحت إطار التنسيق والمشاورة وتبادل الرأي.

هذا، ويجتمع المجلس التنفيذي بدعوة من المحافظ مرة على الأقل في الشهر، وذلك في المكان الذي يحدده هذا الأخير.

المطلب الثاني

اختصاصات الهيئة المحلية للمحافظة

الفرع الأول

اختصاصات المجلس الشعبي المحلي

أسند المشرع إلى المجلس الشعبي المحلي بالمحافظة ثلاثة أنواع من الاختصاصات:

(أ) اختصاصات أصلية ومبتدأة قررتها المادة ١٢ (معدلة) من قانون الإدارة المحلية التي حرصت على الإشارة إلى أن المجلس الشعبي يمارس اختصاصاته الرقابية في مجالين:

الأول: جميع المرافق والمشروعات في نطاق المحافظة والوحدات المكونة لها (المدينة ـ المركز ـ الحي ـ القرية)، فكأن

اختصاصه شامل لجميع هذه المرافق، وليس مقصوراً على ما كان منها تابعاً للمحافظة.

الثاني: تنفيذ الخطط المتعلقة بالتنمية المحلية ومتابعتها، وذلك في جميع الوحدات التي تتكون منها المحافظة.

ويفسر البعض هذا الاختصاص الشامل لجميع الوحدات ـ التي تكون في المحافظة ـ بأن المجلس الشعي المذكور يتكون، في الواقع، من أعضاء منتخبين من جميع أجزاء المحافظة، فهم يمثلون، إذن، المحافظة بكامل مكوناتها.

إضافة إلى هذا الاختصاص الشامل، نص المشرع على اختصاصات بذاتها يمارسها المجلس، كاختصاصه بالموافقة على إنشاء المرافق التي تعود بالنفع العام على المحافظة، واختصاصه بالموافقة على المشروعات العامة بما يفي بمتطلبات الاسكان والتشييد، واختصاصه بإقرار ومتابعة تنفيذ مشروعات خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموافقة على مشروع الموازنة السنوية للمحافظة، ومشروع الحساب الختامي لها... إلخ.

(ب) اختصاصات يمارسها المجلس الشعبي للمحافظة في مجال الاشراف على المجالس المحلية الأخرى في نطاق هذه المحافظة، وقد وردت في المادة ١٣ (معدلة) من قانون الإدارة المحلية، وذلك كالآتي: «يختص المجلس الشعبي المحلي للمحافظة ـ بالنسبة للمجالس الشعبية الأخرى في نطاق المحافظة وطبقاً للقواعد المقررة في هذا القانون ولائحته التنفيذية ـ بما يأتي (أ) الاشراف والرقابة على أعمال ونشاط هذه المجالس. (ب) التصديق أو الاعتراض على القرارات التي تصدر من هذه المجالس في الحدود التي تقررها اللائحة التنفيذية. (جـ)

الموافقة على اقتراحات المجالس بإنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية في نطاق المحافظة أو تغيير أسمائها. ويبلغ رئيس المجلس قرار المجلس إلى المحافظ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها».

(ج) وأخيراً، للمجلس الشعبي للمحافظة اختصاصات استشارية واسعة في كل ما يتعلق بهذه الأخيرة، وذلك طبقاً لنص المادة ١٨ (معدلة) من قانون الإدارة المحلية التي تقرر «يبدي المجلس الشعبي المحلي للمحافظة رأيه في الموضوعات التي يرى المحافظ أو الوزراء المختصون استشارته فيها وعلى المحافظ أن يعرض على رئيس مجلس الوزراء رغبات المجلس الشعبي المحلي المتعلقة بالحاجات العامة للمحافظة، والتي لا يمكن تنفيذها محلياً».

الفرع الثاني

اختصاصات المجلس التنفيذي

لا يمارس المجلس التنفيذي للمحافظة اختصاصات تنفيذية تتضمن سلطة البت النهائي، أو التقرير النهائي في بعض المسائل، حيث أن عمله طبقاً للمادة ٣٣ من القانون يقتصر على «الدراسة» أو «الاقتراح» و«وضع القواعد العامة». أما العمل التنفيذي، فهو مسئولية مديري الخدمات تحت إشراف المحافظ والوزارات التي يمثلونها. فعلى سبيل المثال، يختص هذا المجلس بمتابعة الأعمال التي تتولاها الأجهزة التنفيذية بالمحافظة، وتقييم مستوى الأداء، وحسن إنجاز المشروعات والخدمات، وهو الذي يضع القواعد العامة لإدارة واستثمار أراضي المحافظة وممتلكاتها والتصرف فيها، ويقوم بدراسة وإبداء الرأي في

الموضوعات التي ستعرض على المجلس الشعبي المحلي للمحافظة من النواحي الفنية والإدارية والقانونية.. إلخ.

المطلب الثالث

الرقابة على الهيئات المحلية للمحافظة

تخضع الهيئات المحلية لرقابة تمارسها السلطة المركزية، كما أن هذه الهيئات يراقب بعضها بعضاً.

الفرع الأول

رقابة السلطة المركزية

تنصب هذه الرقابة، في نفس الوقت، على أعمال الهيئات المحلية، وعلى هذه الهيئات ذاتها:

أولاً: الرقابة على أعمال الهيئات المحلية

تأخذ هذه الرقابة صوراً عديدة:

١ ـ حق الإشراف العام لمجلس الوزراء على أعمال الهيئات المحلية بالمحافظة، وذلك بهدف التأكد من مراعاة المحافظة لتنفيذ السياسة العامة والخطة العامة للدولة، والتحقق من قيام المحافظة بتحقيق الأهداف المحددة لها، وتقييم أدائها، وتنفيذها للتوجيهات التي تكفل التنسيق بينها وبين مختلف الوزارات.

٢ ـ حق رئيس مجلس الوزراء في متابعة أعمال الهيئات المحلية بالمحافظة، ومن هنا، فقد أوجب المشرع على المحافظ أن يعرض على رئيس مجلس الوزراء تقارير دورية عن نتائج الأعمال التي تزاولها المحافظة في مختلف الأنشطة.

ويدخل ضمن ذلك ـ أيضاً ـ ما قرره المشرع من أن لرئيس مجلس الوزراء أن يعقد اجتماعاً مشتركاً في فترات دورية بين الوزراء والمحافظين لمناقشة وسائل دعم العلاقة بين الوزارات والمحافظات. لذلك، وتحقيقاً لهدف التنسيق بين هذه الوحدات، لرئيس مجلس الوزراء اتخاذ أي إجراء يراه ضرورياً بناء على اقتراح الوزير المختص بالإدارة المحلية، وبعد أخذ رأى المحافظين المختصين.

٣ ـ وتصل رقابة رئيس مجلس الوزراء إلى حدها الأقصى حينما يستخدم سلطته في الحلول المنصوص عليها في المادة ١٣٣ فقرة أخيرة ـ من قانون الإدارة المحلية ـ التي جاء بها «لرئيس مجلس الوزراء ـ بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية بعد أخذ رأي المحافظ المختص ـ أن يتخذ أي إجراء أو أن يقوم بأي عمل كان يتعين على أي من المجالس الشعبية المحلية القيام به، وفقاً للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة، أو تفرضه القوانين واللوائح، إذا كان امتناعه عن ذلك غير قائم على سبب يقره القانون، وكان قد تم تنبيهه إلى القيام به».

وكما هو واضح، إن هذا النص يقرر لسلطة الوصاية اختصاصاً يمارس عادة بواسطة السلطة الرئاسية. لأجل ذلك أحاط المشرع استعماله بشروط خاصة:

ـ فرئيس الوزراء لا يحل محل المجلس الشعبي إلاّ إذا طلب منه

ذلك وزير الإدارة المحلية، فهو، أي رئيس الوزراء، ليس له أن يأخذ المبادرة في هذا المجال، وبعد أخذ رأى المحافظ المختص، ورأى المحافظ هنا استشاري بحت.

ـ امتناع المجلس المحلي عن ممارسة الاختصاصات المحددة له شرعاً، وذلك بدون سبب، وعلى ذلك ليس لرئيس مجلس الوزراء أن يحل محل المجلس الشعبي لاعتبارات تتعلق بالملائمة.

ـ يجب أن يكون الإجراء الذي رفض المجلس المحلي اتخاذه قد أوجبته الخطة العامة للدولة، أو الموازنة العامة للدولة، أو القوانين واللوائح، أي أن المجلس الشعبي لا يملك سلطة تقديرية، بل يملك اختصاصاً مقيداً واجباً اتخاذه إذا توافرت شروطه.

ـ وأخيراً، يجب، لكي يمارس رئيس مجلس الوزراء سلطته في الحلول، تنبيه المجلس الشعبي إلى القيام بالعمل الذي تخلف عن أدائه.

وممارسة رئيس مجلس الوزراء لهذه السلطة تكون، بداهة، تحت رقابة القضاء الإداري الذي يلغى قراره لو تم بالمخالفة لكل، أو لبعض الشروط السابقة.

٤ ـ وأخيراً، لكل من الوزراء دوره في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية، بناء على ما قرره المشرع لكل منهم من اختصاصات تشمل:

ـ إبلاغ المحافظات بالخطة العامة للدولة ومتابعة تنفيذها من الناحية الفنية، وكذلك ابلاغها بما يراه من ارشادات فنية يرى أن من شأنها حسن سير الخدمات في المرافق العامة.

ـ وضع خطة سنوية ـ بالاتفاق مع المحافظين المعنيين ـ بقصد توزيع العمالة الفنية بين محافظاتهم وفق احتياجاتها.

ـ المساهمة مع الوحدات المحلية في الأعمال والمشروعات الداخلة في اختصاص كل منها بعد الاتفاق معها على ذلك.

ثانياً: الرقابة على الهيئات المحلية ذاتها

إن أقوى مظاهر الرقابة على الهيئات المحلية هو حل المجلس الشعبي المحلي، وهو قرار لا يملكه إلا مجلس الوزراء طبقاً لنص المادة ١٤٥ (معدلة) من قانون الإدارة المحلية، والتي تقرر «يصدر بحل المجلس الشعبي المحلي للمحافظة أو لغيرها من وحدات الإدارة المحلية قرار من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالإدارة المحلية لأسباب تقتضيها المصلحة العامة ويقدرها مجلس الوزراء».

ويلاحظ أن هذه المادة، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨، كانت تشترط في قرار الحل أن يكون مسبباً، وبذلك نقصت الضمانات المقررة لحل المجالس إلى حد كبير؛ ذلك أن التسبيب، بما يعنيه من ضرورة أن تكون أسباب القرار مكتوبة في صلبه، يسهل من مهمة الرقابة القضائية على مشروعيته، أما بعد تعديل هذه المادة وعدم اشتراطها أن يكون القرار مسبباً، فمعنى ذلك أنه يفترض فيه، عملاً بقرينة سلامة القرارات الإدارية، أنه صدر صحيحاً ـ أو مشروعاً ـ مطابقاً للقانون، وعلى من يدعى العكس أن يثبت عدم المشروعية.

على كل حال، لقد قرر المشرع بعض الضمانات الأقل شأناً في حالة الحل؛ إذ أوجب عدم جواز حل المجلس الشعبي المحلي مرتين لسبب واحد، كما أوجب نشر قرار الحل في الجريدة الرسمية، وإبلاغ مجلس الشعب به الذي له، أي لمجلس الشعب، أن يراقب مشروعية القرار، ويتعرف على أسباب قرار الإدارة المركزية بحله.

وفي حالة صدور قرار الحل، على مجلس الوزراء أن يضمنه نصاً بتعيين مجلس مؤقت يشكل بناء على اقتراح المحافظ، على أن يضم في عضويته عدداً كافياً من قيادات التنظيمات المحلية، وذلك ليباشر اختصاصات المجلس المنحل ذات الصفة الضرورية والعاجلة، حتى يتم تشكيل المجلس الجديد في خلال الستين يوماً التالية لصدور قرار الحل.

الفرع الثاني

الرقابة المتبادلة بين المجلس الشعبي والمجلس التنفيذي

أولاً: رقابة المجلس الشعبي على المجلس التنفيذي

أقر المشرع في قانون الإدارة المحلية سلطة المجلس الشعبي في الرقابة على المجلس التنفيذي للمحافظة، وذلك عن طريق توجيه الأسئلة، أو طلبات الإحاطة.

١ ـ بالنسبة للأسئلة، لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبي للمحافظة أن يوجهها إلى المحافظ، أو لنوابه، ولرؤساء المصالح والهيئات العامة العاملة في نطاق المحافظة، وذلك في الشئون الداخلة في اختصاص كل منهم، شريطة أن يكون السؤال ذا طابع محلي، ولا يتعلق بمصلحة خاصة بمقدمه، أو تكون له فيه صفة شخصية.

وعلى من وجه إليه السؤال أن يجيب عنه بجلسة المجلس الشعبي، إلاّ إذا رأى هذا الأخير الاكتفاء برد مكتوب.

٢ ـ ولأي من أعضاء المجلس الشعبي تقديم طلبات إحاطة إلى المحافظ أو نوابه أو إلى رؤساء الهيئات والمصالح العاملة في دائرة المحافظة؛ بهدف الحصول على معلومات تتصل بمسألة لها أهمية عامة وعاجلة في الشئون الداخلة في اختصاصاتهم، شريطة أن يتضمن طلب الإحاطة بيان هذه الأمور، وتوضيح صفتها العامة والعاجلة.

ثانياً: رقابة المحافظ على المجلس الشعبي

إذا كان للمجلس الشعبي أن يراقب المجلس التنفيذي للمحافظة عن طريق السؤال أو طلب الإحاطة، فإن المحافظ، وهو رئيس المجلس التنفيذي، له أن يعترض على القرارات الصادرة عن المجلس الشعبي حسبما نصت عليه المادة ١٣٢ ـ من قانون الإدارة المحلية ـ التي قررت له ولغيره من رؤساء الوحدات المحلية سلطة الاعتراض على أي قرار يصدر من المجلس الشعبي المحلي بالمخالفة للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة، أو ينطوي على أية مخالفة للقوانين واللوائح، أو يخرج عن اختصاصات المجالس المحددة في هذا القانون، وله ـ في هذه الحالة ـ إعادة القرار إلى المجلس الشعبي الذي أصدره، مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التي يبنى عليها اعتراضه، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغ القرار.

فإذا أصر المجلس الشعبي المحلي للمحافظة على قراره، عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغه به. ويقوم مجلس الوزراء بالبت في القرارات المعترض عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه، ويكون قرار المجلس ـ في هذا الشأن ـ نهائياً.

يتضح من هذا النص ما يلي:

ـ أن سلطة المحافظ بشأن قرارات المجلس الشعبي لها صورة الاعتراض المؤقت، فاعتراضه ليس مسقطاً للقرارات المذكورة، بل نتيجته هي إعادة القرارات المعترض عليها إلى مصدرها، أي المجلس الشعبي للمحافظة، مع أسباب الاعتراض.

ـ إن المجلس الشعبي لا يملك التقرير النهائي في هذه الحالة؛ حيث أن إصراره على قراراته لا يجعلها نهائية في حالة استمرار اعتراض المحافظ عليها، وذلك حتى ولو أصر المجلس المذكور على هذه القرارات بالإجماع.

ـ إن صاحب سلطة التقرير النهائي، في حالة تعذر التوفيق بين المحافظ والمجلس الشعبي للمحافظة، هو مجلس الوزراء الذي يفصل في المسائل موضع الخلاف بقرارات نهائية لا معقب عليها إلا من القضاء الإداري، وذلك عند طعن المجلس الشعبي فيها. ولا شك أن هذا أمر حسن، فهو تطبيق للمبدأ الإداري السليم وهو مبدأ الرئيس الإداري للفرد، وهو في هذه الحالة مجلس الوزراء.

المبحث الثالث

الإدارة المحلية في لبنان

سبقت الإشارة إلى أن البلدية هي الشخص العام المحلي الوحيد الذي أقر المشرع اللبناني وجوده تعبيراً عن أخذه بنظام اللامركزية الإدارية، وسوف نعرض في مطلبين لما يلي: ـ

المطلب الأول: ـ إدارة البلدية.

المطلب الثاني: ـ الرقابة على البلدية.

المطلب الأول

إدارة البلدية

أخذ المشرع اللبناني بالتفرقة بين سلطة التقرير وأسندها إلى هيئة أو مجلس، وسلطة التنفيذ وأسندها إلى فرد واحد.

ذلك أنه طبقاً لقانون البلديات، تستند السلطة التقريرية في البلدية إلى المجلس البلدي الذي يتم اختيار أعضائه، فيما عدا مجلس بلدية بيروت، بالانتخاب المباشر من أهالي المدينة أو القرية أو مجموعة القرى التي تؤلف من كل منها دائرة انتخابية واحدة.

أما عن بلدية بيروت، فقد رؤي في مجلسها البلدي ضرورة التمثيل الشامل والعددي للناخبين وفقاً لتقسيم الدوائر الانتخابية النيابية المقرر للعاصمة، إضافة إلى تأمين الإتيان ـ عن طريقة التعيين ـ بعدد كاف من العناصر المؤهلة علمياً للإضطلاع بالمهام التي يتولاها المجلس البلدي، وبما يراعى تمثيل بعض الهيئات النقابية المؤثرة في بعض القطاعات الهامة.

هذا المجلس البلدي، بصفته سلطة تقرير، يمارس صلاحيات شاملة تتناول كل عمل ذي طابع عام، أو منفعة عامة في النطاق البلدي، ولقد ضرب لها قانون البلديات أمثلة في المواد ٤٩، ٥١، و٥١ منه.

● الصلاحيات المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون

البلديات: نصت هذه المادة على أنه يتولى المجلس البلدي ـ دون أن يكون ذلك على سبيل الحصر ـ الأمور التالية:

ـ الموازنة البلدية بما في ذلك نقل وفتح الاعتمادات.

ـ قطع حساب الموازنة.

ـ القروض على أشكالها لتحقيق مشاريع معينة أنجزت دراستها.

ـ التنازل عن بعض العائدات البلدية الآنية والمستقبلية للمقرض أو للدولة لقاء كفالتها القرض، وإدراج الأقساط التي تستحق سنوياً في الموازنات البلدية المتتالية طوال مدة هذا القرض.

ـ تحديد معدلات الرسوم البلدية في الحدود المعينة في القانون.

ـ دفتر الشروط لصفقات اللوازم والأشغال الهامة.

ـ دفتر الشروط لبيع الأملاك البلدية.

ـ المصالحات.

ـ قبول ورفض الهبات والأموال الموصى بها.

ـ البرامج العامة للأشغال والتجميل والتنظيفات والشئون الصحية ومشاريع المياه والإنارة.

ـ تسمية الشوارع في النطاق البلدي.

ـ تخطيط الطرق وتقويمها وإنشاء الحدائق والمساحات العامة ووضع التصاميم العائدة للبلدة والمخطط التوجيهي العام بالتعاون مع المديرية العامة للتنظيم المدني ومع مراعاة أحكام قانون الاستملاك، على أن تكون موافقة كل من التنظيم والبلدية المعنية ملزمة لإقرار المشروع، وفي حال اختلاف الرأي بين البلدية والتنظيم المدني يبت مجلس الوزراء بالموضوع بصورة نهائية.

ـ إنشاء الأسواق والمنتزهات وأماكن السباق والملاعب والحمامات والمتاحف والمستشفيات والمستوصفات والملاجىء والمكتبات والمساكن الشعبية والمغاسل والمجارير ومصارف النفايات وأمثالها.

ـ المساهمة في نفقات المدارس الرسمية وفقاً للأحكام الخاصة بهذه المدارس.

ـ إسقاط الملك البلدي العام إلى ملك بلدي خاص.

ـ تنظيم النقل بأنواعه وتحديد تعرفاته عند الاقتضاء ضمن النطاق البلدي، ومع مراعاة أحكام القوانين النافذة.

ـ إسعاف المعوزين والمعاقين ومساعدة النوادي والجمعيات وسائر النشاطات الصحية والاجتماعية والرياضية والثقافية وأمثالها.

ـ الأنظمة الخاصة بموظفي وإجراء البلدية وتحديد سلسلة رتبهم ورواتبهم وأجورهم.

ـ حق التعاقد مع البلديات.

ـ مراقبة النشاطات التربوية وسير العمل في المدارس الرسمية والخاصة وإعداد تقارير إلى المراجع التربوية المختصة.

ـ مراقبة سير المرافق العامة وإعداد تقارير عن سير العمل فيها إلى الإدارات المعنية.

ـ الموافقة على اعتبار الطرقات الناتجة عن مشروع إفراز والتي يستفيد منها أكثر من ستة عقارات لمالكين مختلفين كالأملاك العامة البلدية والتي يحق للبلدية إجراء الأشغال عليها.

ـ إلزام المستفيدين من مشروع إنشائي أنجزت دراسته المساهمة

في تكاليف هذا المشروع في حال موافقة أكثرية ثلاثة أرباع المنتفعين منه على الأقل.

في هذه المادة يركز المشرع، كما هو ظاهر، على المسائل المالية التي تهم البلدية، وعلى المسائل المرتبطة بتنمية البيئة، والحفاظ على طابعها الجمالي، وكذلك ركّز المشرع على المسائل الاجتماعية والتعليمية الخاصة بالمقيمين في البلدية.

● أما المادة ٥٠ من قانون البلديات، فإنها تقرر أنه يجوز للمجلس البلدي ـ ضمن منطقته ـ أن ينشئ أو يدير بالذات أو بالواسطة، أو يسهم أو يساعد في تنفيذ الأعمال والمشاريع الآتية:

ـ المدارس الرسمية ودور الحضانة المهنية.

ـ المساكن الشعبية والحمامات والمغاسل العمومية والمسابح.

ـ المستشفيات العمومية والمصحات والمستوصفات وغير ذلك من المنشأت والمؤسسات الصحية.

ـ المتاحف والمكتبات العامة ودور التمثيل والسينما والملاهي والأندية والملاعب وغيرها من المحال العمومية والرياضية والمؤسسات الاجتماعية والثقافية والفنية.

ـ الوسائل المحلية للنقل العام.

ـ الأسواق العامة لبيع المأكولات وبرادات حفظها وبيادر الغلال.

هذه المادة تشير إلى اختصاصات المجلس البلدي في مجالات التعليم، والثقافة، والصحة العامة.

● وأخيراً، المادة ٥١ من هذا القانون، وهي تنص على

اختصاصات للمجلس البلدي يمارسها بصفته سلطة وصاية. حيث أنها قررت أنه «يجب موافقة المجلس البلدي في الأمور التالية: ـ

ـ تغيير اسم البلد.

ـ تغيير حدود البلد.

ـ تنظيم حركة المرور والنقل العام.

ـ مشاريع تقويم الطرق العامة الكبرى وتحديدها والتصاميم التوجيهية العامة في المنطقة البلدية.

ـ إنشاء المدارس الرسمية والمستشفيات والمستوصفات الحكومية ونقلها وإلغاؤها.

ـ التدابير المتعلقة بالإسعاف العام.

ـ إنشاء مكاتب ومؤسسات خيرية.

ـ طلبات رخص استثمار المحلات المصنفة، والمطاعم، والمسابح والمقاهي والملاهي والفنادق، وعلى المجلس البلدي أن يتخذ قراراً في المواضع المشار إليها خلال مدة شهر من تاريخ إبلاغه الأوراق المتعلقة بهذه المواضيع، وإلا اعتبر موافقاً عليها ضمناً».

وتضيف نفس المادة أنه «في حال عدم موافقة المجلس البلدي وإصرار السلطة المختصة على اتخاذ تدبير مخالف، يعرض الموضوع على مجلس الوزراء عن طريق الوزير المختص، لبته بصورة نهائية» وفي هذا، إشارة صريحة إلى مبدأ الرئيس الفرد الذي يفرض نفسه في هذه الحالة.

ويلاحظ أن هذه الاختصاصات التي يمارسها المجلس البلدي، بصفته جهة وصاية، تتناول أموراً عديدة بالصحة العامة، وتنمية البيئة ومرفق التعليم والضمان الاجتماعي.

وهكذا، يمارس المجلس البلدي ـ في إطار المنطقة الجغرافية المحددة له ـ اختصاصات تقريرية واسعة، غير أن لا صلة له بالأعمال التنفيذية التي تضع هذه القرارات موضع التنفيذ، فالسلطة التنفيذية في البلدية هي، طبقاً لنص القانون، رئيس المجلس البلدي، أما في بلدية بيروت، فهذه السلطة التنفيذية هي المحافظ؛ ذلك أن المادة ٦٧ من قانون البلديات تقرر «يتولى السلطة التنفيذية في البلدية رئيس المجلس البلدي، وفي بلدية بيروت يتولاها المحافظ...».

٢ ـ أما عن اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية (رئيس المجلس البلدي أو المحافظ في بيروت)، فقد تناولتها مواد عديدة من نصوص القانون، نكتفي منها بذكر ما جاء بالمادة ٧٤ منه، والتي تنص على أن «يتولى رئيس السلطة التنفيذية، على سبيل التعداد لا الحصر، الأعمال التالية: ـ

ـ تنفيذ قرارات المجلس البلدي.

ـ وضع مشروع موازنة البلدية.

ـ إدارة دوائر البلدة والإشراف عليها.

ـ إدارة أموال البلدية وعقاراتها والقيام بالتالي بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوقها.

ـ إدارة إيرادات البلدية والإشراف على حساباتها.

ـ الأمر بصرف الميزانية البلدية والقيام بإنفاق المصاريف والإشراف عليها وإعطاء حوالات بصرفها.

ـ إجراء عقود الإيجار والقسمة والمقايضة وقبول الهبات والأشياء الموصى بها والشراء والمصالحات بعد أن تكون هذه الأعمال قد رخص بإجرائها وفقاً لأحكام القانون.

ـ القيام بالشروط نفسها بالمشتريات والإتفاقات والصفقات والإلتزامات ومراقبة الأشغال التي تنفذ لحساب البلدية وإستلامها.

ـ عقد النفقات التي تجري بموجب بيان أو فاتورة.

ـ تمثيل البلدية أمام المحاكم وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ـ إصدار الأوامر باتخاذ التدابير المحلية في المسائل الموكلة إلى عنايته وسلطته لموجب القوانين والأنظمة.

ـ اتخاذ التدابير بشأن مكافحة السكر والأمراض الوبائية أو السارية وأمراض الحيوانات.

ـ هدم المباني المتداعية وإصلاحها على نفقة أصحابها وفقاً لأحكام قانون البناء.

ـ استلام الهبات والأموال الموصى بها إلى البلدية إذا كانت معرضة للتلف أو للضياع وحفظها إلى أن يبت بشأنها.

ـ اتخاذ التدابير اللازمة المتعلقة بقمع التسوّل.

ـ اتخاذ التدابير اللازمة بشأن المجانين الذين يهددون الآداب أو سلامة الأشخاص والأموال.

ـ إتخاذ جميع التدابير اللازمة لتدارك وملافاة الحوادث التي قد تقع بسبب شرود الحيوانات المضرة أو المفترسة.

ـ تأمين توزيع المساعدات اللازمة لإغاثة ضحايا الآفات والنكبات كالحريق وطغيان المياه والأمراض الوبائية أو السارية إلخ...

ـ المحافظة على الراحة والسلامة والصحة العامة بشرط أن لا

يتعرض للصلاحيات التي تمنحها القوانين والأنظمة لدوائر الأمن في الدولة.

ـ كل ما يتعلق بتأمين السير وتسهيل التجوّل في الشوارع والساحات والطرق العمومية وكل ما يتعلق بالتنظيف والإنارة ورفع الأنقاض والأقذار.

ـ الاهتمام باستدراك أو منع ما من شأنه أن يمس الراحة والسلامة والصحة العامة.

ـ نقل الموتى وتنظيم سير الجنازات وتنظيم الدفن ونبش الجثث والمحافظة على النظام في المدافن وعلى حرمتها.

ـ وكل ما يختص بحماية صحة الأفراد والصحة العامة كالمراقبة الصحية على أماكن الاجتماعات والفنادق والبنسيونات ومنازل البغاء والمقاهي والمطاعم والأفران وحوانيت اللحامين والسمانين والحلاقين... وبشكل عام على جميع الأماكن التي يتعاطى فيها تجارة أو صناعة المأكولات أو المشروبات والرقابة الصحية على الأشخاص المرتبطين بأية صفة كانت بهذه النشاطات.

ـ الاهتمام باتخاذ وسائل الوقاية من الحريق والإنفجار وطغيان المياه كتنظيم مصلحة المطافىء ومراقبة الأماكن التي تخزن فيها المواد الملتهبة والمتفجرة والمحروقات وتحديد كميات هذه المواد التي يجوز لهذه الأماكن تخزينها والأمر باتخاذ وسائل الوقاية الواجبة عليها.

ـ فرض ما يلزم من تدابير النظافة والراحة والصحة والسلامة على وسائل النقل العمومي.

ـ كل ما يختص بالآداب والحشمة العمومية.

ـ الاهتمام باتخاذ جميع الوسائل اللازمة لتأمين نقاوة وسلامة مواد الأكل المعدة للاتجار.

ـ الاهتمام باتخاذ جميع الوسائل اللازمة لتأمين صحة الوزن والكيل والقياس.

ـ كل ما يختص بحماية البيئة والمناظر الطبيعية والآثار التاريخية وصيانة الأشجار والأماكن المشجرة ومنع التلوّث.

ـ إعطاء رخص البناء ورخص السكن وإفادات إنجاز البناء لإدخال الماء والكهرباء والهاتف بعد موافقة الدوائر الفنية والمختصة.

ـ تطبيق أحكام القوانين المتعلقة بتسوية مخالفات البناء.

ـ التوقف عن البناء لطلب المتضرر ولقاء كفالة يقرر قيمتها رئيس البلدية لمدة أقصاها خمسة عشر يوماً ليتمكن من خلالها المتضرر مراجعة المحكمة المختصة.

ـ الترخيص بحفر الطرقات العامة لهدف مد المياه والكهرباء والهاتف والمجارير وغيرها لقاء كفالة تضمن إعادة الحال إلى ما كانت عليه على نفقة طالب الترخيص ولا تستثني المؤسسات العامة والمصالح المستقلة وإدارات الدولة من هذا الترخيص.

ـ الترخيص يوصل المجارير ضمن النطاق البلدي يعد استبقاء الرسوم وإن كان المشروع قد جرى تنفيذه بواسطة مجلس الإتحاد أو هيئة أخرى وإن كان يمر في نطاق عدة بلديات.

ـ مراقبة الانجاز بالمواد الغذائية وتسعيرها على أن لا يتعارض ذلك مع التدابير والقرارات التي تصدرها وزارة الاقتصاد والتجارة.

ـ تعيين موظفي البلدية وفقاً لأنظمة البلدية وملاكاتها وإنهاء

خدماتهم وتعيين العمال والأجراء المياومين في حدود الاعتمادات المخصصة لهم من الموازنة.

ـ الترخيص بالإعلان.

ـ يتولى شئون الأمن بواسطة الشرطة البلدية، التي تتمتع بصفة الضابطة العدلية، وله أن يطلب مؤازرة قوى الأمن الداخلي عند وقوع أي جرم أو احتمال حدوث ما قد يهدد السلامة العامة وأن يباشر التحقيقات اللازمة.

ـ اتخاذ التدابير الاحترازية والتنظيمية التي يراها مناسبة لحسن سير العمل في البلدية ولتأمين الواردات البلدية وفقاً لأحكام قانون الرسوم البلدية.

ـ القيام ببعض الأعمال والإجراءات المستعجلة المتعلقة بالصحة العامة والسلامة العامة والمواصلات والآليات والتشريفات والاستقبالات على أن تعرض فيما بعد على موافقة المجلس البلدي.

إن نظرة عابرة على هذه الاختصاصات ـ التي يمارسها عضو التنفيذ في البلدية ـ تكشف عن مدى تنوعها. بحيث أنها تخص، بالتعبير القانوني، سير المرافق العامة في البلدية، وحماية النظام العام، وممارسة الضبط الإداري العام، والقيام بأعمال تدخل في مجال الضبط الإداري الخاص، فضلاً عن مهامه التنظيمية الي تتناول إدارة البلدية (تنفذ قرارات المجلس البلدي، وضع مشروع الموازنة، إدارة دوائر البلدية، وأموالها...).

وعضو التنفيذ في البلدية يقوم، ابتغاء تحقيق هذه الأهداف، بالعملية الإدارية من جميع نواحيها: ـ تخطيط، تنظيم، تنسيق،

إصدار الأوامر والتعليمات، والرقابة، وذلك كما هو موضح من مختلف الاختصاصات التي عهد إليه القانون بممارستها.

المطلب الثاني

الرقابة على البلدية

تخضع إدارة البلدية لأنواع متعددة من الرقابة التي يمكن تقسيمها إلى رقابة إدارية، ورقابة مالية.

(أ) الرقابة الإدارية على البلدية[1]، ويمارسها بصفة أساسية كل من وزير الداخلية، والمحافظ، والقائمقام.

١ ـ الرقابة التي يمارسها وزير الداخلية، وتتجلى في سلطة التصديق على القرارات التي حددتها المواد ٦٠ و٦١ و٦٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن قانون البلديات، ويلاحظ أن هذا التحديد جاء على سبيل الحصر، وتشمل هذه القرارات:

ـ القرارات التي يتألف منها نظام عام.

ـ القروض.

ـ تسمية الشوارع والساحات والأبنية العامة وإقامة النصب التذكارية والتماثيل.

---

(١) راجع: حسن الحلبي، الوجيز في الإدارة، الجزء الأول: تكوين الإدارة اللبنانية، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، ص ٩٥ وما بعدها.

ـ إنشاء الوحدات البلدية وتنظيمها وتحديد ملاكها، واختصاصاتها وسلسلة رواتب موظفيها.

ـ إنشاء اتحادات تضم عدة مجالس بلدية للقيام بأعمال مشتركة ذات نفع عام.

ـ تعويضات رئيس ونائب رئيس البلدية.

ـ إسقاط الأملاك البلدية العامة إلى أملاك بلدية خاصة، وتعتبر أملاكاً بلدية عامة الطرقات والفضلات الواقعة ضمن نطاق البلدية باستثناء الطرق الدولية.

ـ دفتر الشروط العام لبيع أملاك البلدية.

ـ إلزام المستفيدين من مشروع إنشائي أنجزت دراسته المساهمة في التكاليف.

ـ التنازل عن بعض العائدات البلدية الآتية والمستقبلية للمقرض أو للدولة.

ويلاحظ أن رقابة الوزير لا تقتصر، فقط، على التصديق على القرارات السابق ذكرها، ولكنها تتناول أيضاً سلطته في وقف قرارات المجلس البلدي بصفة مطلقة، مثله في ذلك مثل القائمقام والمحافظ؛ حيث أن المادة ٦٥ من قانون البلديات نصت صراحة على أنه «يجوز للقائمقام أو المحافظ أو وزير الداخلية في أي وقت شاء ولأسباب تتعلق بالأمن أن يرجىء مؤقتاً تنفيذ قرار مجلس بلدي، ويجب أن يتم ذلك بموجب قرار معلل يقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة».

أي أن قرار الوقف يجب أن يكون مسبباً، ويكون الدافع إلى إصداره اعتبارات تتعلق بالأمن، كل ذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

إضافة إلى ذلك، يمارس وزير الداخلية اختصاصاً آخر يمكن تسميته اختصاص توجيه البلديات إلى الوسائل الكفيلة بإنجاح نشاطها ورفع مستواه، وذلك تطبيقاً لنص المادتين ٩١ و٩٢ من قانون البلديات؛ حيث نصت المادة الأولى على أن «تتولى وزارة الداخلية إعداد البلديات لتمكينها من الإطلاع بمهامها»، وقررت المادة الأخرى «يعهد وزير الداخلية إلى عدد من الموظفين مهمة توجيه البلديات إلى الوسائل الكفيلة بتطويرها ورفع مستواها وزيادة فعاليتها وتحسين تنظيمها وتبسيط الأساليب والأصول وطرق العمل المتبعة فيها وتعريفها إلى أفضل السبل لتحقيق غاياتها».

٢ ـ الرقابة التي يمارسها المحافظ. إضافة إلى سلطته في وقف قرارات المجلس البلدي ـ التي قررتها المادة ٦٥ من قانون البلديات سابقة الإشارة إليها ـ أسند إليه المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ سلطة التصديق على القرارات الصادرة عن المجلس البلدي والتي حددتها المادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي المذكور في الآتي:

ـ إجازة صفقات اللوازم والأشغال عندما تزيد قيمتها على مائة ألف ليرة ودفاتر الشروط الخاصة العائدة لها.

ـ إجازة الأشغال بالأمانة وشراء اللوازم بالفاتورة عندما تتجاوز قيمتها خمساً وعشرين ألف ليرة.

ـ تخصيص ملك بلدي لمصلحة ما، بعد أن يكون قد خصص لمصلحة عامة.

ـ إنشاء الأسواق وأماكن السباق، والمتحف والمستشفيات والمساكن الشعبية ومصارف النفايات وأمثالها.

٣ ـ رقابة القائمقام: وتأخذ صورة التصديق على بعض قرارات المجلس البلدي التي حددتها المادة ٦٠ من قانون البلديات على سبيل الحصر، وهي القرارات الآتية:

ـ الموازنة البلدية ونقل وفتح الحسابات.

ـ الحسابات القطعية.

ـ تحديد معدلات المرسوم البلدية ضمن الحدود المنصوص عليها بقانون المرسوم البلدية.

ـ شراء العقارات أو بيعها التي لا تزيد قيمتها عن المائتي ألف ليرة ودفاتر الشروط الخاصة العائدة إليها.

ـ عقود الإيجارات عندما تزيد بدلاتها السنوية عن عشرة ألف ليرة في البلديات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة وعن خمسة آلاف ليرة بالنسبة للبلديات الأخرى، ولا تتعدى في الحالتين الثلاثين ألف ليرة.

ـ إسعاف المعوزين والمعاقين ومساعدة النوادي والجمعيات وسائر النشاطات الثقافية والاجتماعية والرياضية والصحية وأمثالها عندما تزيد المساعدة في السنة عن الألفي ليرة.

ـ إجازة صفقات اللوازم والأشغال والخدمات عندما تزيد قيمتها عن عشرة آلاف ليرة لبنانية ولا تتجاوز المائة ألف ليرة وتصديق دفاتر الشروط الخاصة العائدة لها.

ـ إجازة الأشغال بالأمانة وشراء اللوازم بالفاتورة عندما تجاوز تكلفتها الثلاثة آلاف ليرة ولا تزيد عن خمسة وعشرين ألف ليرة.

ـ تسوية الخلافات والمصالحات مع مراعاة الحصول على موافقة

هيئة القضايا في وزارة العدل بالنسبة للقضايا المنظورة أمام المحاكم، وموافقة هيئة التشريع والاستشارة في وزارة العدل في القضايا التي لم ترفع بعد أمام المحاكم.

ـ قبول أو رفض الهيئات والأموال الموصى بها المرتبطة بأعباء.

إضافة إلى ذلك، للقائمقام ـ مثله في ذلك مثل وزير الداخلية والمحافظ ـ أن يوقف قرارات المجلس البلدي بنفس الشروط المنصوص عليها بالنسبة لهاتين السلطتين الأخيرتين.

ويلاحظ أن القرارات التي يقرر المشرع ضرورة تصديق السلطة المختصة عليها من وزير الداخلية، أو المحافظ أو القائمقام، تعتبر أنها حازت ضمناً هذا التصديق إذا لم تتخذ السلطة المختصة قراراً برفضها خلال مدة شهر يبدأ من تاريخ إبلاغها بها بالطرق المقررة، ويستثنى من هذا الحكم القرارات المتعلقة بالتخطيط والموازنة وفتح ونقل الاعتمادات والقروض، فالتصديق يجب أن يكون، في هذه الحالات، صريحاً وليس ضمنياً.

أيضاً، يلاحظ ـ وهذه ملحوظة جوهرية من الناحية القانونية ـ أن سلطة الوصاية لا تفترض (بمعنى أنه يجب أن يقررها المشرع صراحة)، وليست عامة (بمعنى أنها لا تشمل جميع قرارات المنظمة الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية)، وليست مطلقة (بمعنى أن ما تملكه سلطة الوصاية هو شيء واحد إما أن تصدق على القرار أو ترفض التصديق ما لم يقرر المشرع غير ذلك).

وعلى رئيس البلدية ـ في حالة مضى المدة المحددة ـ أن يبلغ سلطة الرقابة بأن القرار قد أصبح مصدقاً عليه ضمناً.

(ب) الرقابة المالية على البلدية[1]: يمارس هذه الرقابة كل من ديوان المحاسبة، والمراقب المالي أو المراقب العام.

١ ـ رقابة ديوان المحاسبة:

حدد قانون البلديات الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ البلديات الخاضعة لرقابة هذا الديوان، كالتالي:

ـ بلدية بيروت.

ـ البلديات الخاضعة وقت نفاذه لرقابة ديوان المحاسبة.

ـ البلديات الأخرى التي يتم إخضاعها لرقابته بمرسوم يتخذ من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية.

ـ ويمارس ديوان المحاسبة نشاطه عن طريق الرقابة السابقة، والرقابة اللاحقة على تنفيذ الموازنة، ويبسط رقابته على الحسابات، وعلى كل العاملين المنوط بهم إدارة الأموال العامة.

٢ ـ رقابة المراقب المالي أو المراقب العام:

أخضعت المادة ٢٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه الأعمال المالية ـ في بلدية بيروت، وفي سائر البلديات، وإتحادات البلديات التي يحددها مرسوم مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الداخلية ـ لسلطة مراقب مالي يدعى «المراقب العام» يعين بمرسوم في مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير الداخلية ويشترط فيه، طبقاً لنص المادة ٩٦ من المرسوم السابق:

---

(١) راجع في ذلك: حسن الحلبي، الوجيز في ازدارة العامة، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

ـ أن يكون من موظفي الفئة الثانية على الأقل، حائزاً على إجازة جامعية، أو خريج المعهد الوطني للإدارة والإنماء، وتولى الأعمال المالية أو الرقابة المالية لمدة خمس سنوات على الأقل، ولا يهم بعد ذلك أن يكون من موظفي الدولة، أو من موظفي البلديات.

ـ أو أن يكون من موظفي الفئة الثانية ـ على الأقل ـ العاملين في الدولة، أو في الإدارة المحلية الخاضعة لأصول وقواعد المحاسبة العمومية، وتولى الأعمال المالية، أو الرقابة المالية لمدة عشر سنوات على الأقل.

أما المراقب العام لبلدية بيروت، فيجب أن يكون من موظفي الدولة، أو الإدارة المحلية، من الفئة الثانية على الأقل، وتولى الأعمال المالية أو الرقابة المالية لمدة عشر سنوات على الأقل طبقاً لأصول وقواعد المحاسبة العمومية.

أما عن صلاحيات هذا المراقب العام، فقد عهدت المادة ٩٧ من المرسوم رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٧ بتحديدها إلى مرسوم يصدر في مجلس الوزراء يتخذ بناءً على اقتراح وزير الداخلية.

وهكذا، راعت قواعد القانون الإداري بشأن تنظيم العلاقة بين الرئيس والمرءوس التوازن بين السلطة والحرية.

ففي إطار المركزية الإدارية، تجلى ذلك في تنظيم العلاقة بين الرئيس والمرءوس، فإذا كان للأول، أي للرئيس، سلطات شاملة ومطلقة ومفترضة في مواجهة الآخر، أي المرءوس، إلا أن هذا الأخير يتمتع بالعديد من الضمانات، ويملك عديداً من وسائل الحماية في مواجهة رئيسه، فهو ليس آلة صماء، بل إن له مجاله، واختصاصاته التي يستقل بها طبقاً للقوانين واللوائح.

وفي إطار اللامركزية الإدارية، تجلى التوفيق بين سلطة الحكومة المركزية الضرورية في الاشراف والمتابعة للوحدات المحلية وبين الاستقلال الضروري اللازم لهذه الأخيرة؛ مما يوجب أن تكون رقابة الإدارة المركزية على الوحدات المحلية مقيدة بشروط عدة، خلاصتها أنها لا تفترض، وأنها ليست شاملة، وأنها ليست مطلقة.

وبعبارة موجزة، إن جوهر قواعد القانون الإداري ـ في مجال تنظيم الإدارة العامة ـ يكمن في التوفيق بين سلطة الرئيس وحرية المرءوس في النظام المركزي، وسلطة الإدارة المركزية واستقلال الوحدات المحلية في النظام اللامركزي.

ولعل هذه الخاصية، أي التوفيق بين الحرية والسلطة، موجودة أيضاً في القواعد التي تحكم وسائل الإدارة العامة، ولكن في صورة أخرى هي التوفيق بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

الباب الثاني

المال العام

تحتاج الإدارة العامة، مركزية كانت أو لا مركزية، إلى وسائل مادية أو أموال تكفل لها مباشرة نشاطها الهادف إلى تحقيق المنفعة العامة.

هذه الأموال قد تكون أموالاً خاصة تخضع ـ من حيث المبدأ ـ لنظام قانوني مماثل لذلك الذي تخضع له الأموال المملوكة لأشخاص القانون الخاص.

وقد تكون، أيضاً، أموالاً عامة متميزة بخضوعها لنظام قانوني يتضمن قواعد ونظماً غير معروفة في مجال علاقات القانون الخاص؛ حيث يعترف للسلطة العامة بالكثير من الامتيازات الخارقة للشريعة، حتى تكون في وضع متميز بالمقارنة إلى الأفراد الذين تتعامل معهم.

وفي نفس الوقت، يحتوى هذا النظام القانوني على عديد من القيود التي ترد على حرية الإدارة ـ والتي لا نظير لها في القانون الخاص ـ حتى لا تبتعد عن هدف تحقيق الصالح العام.

هذا هو النظام الذي نعرض له بإيجاز من خلال الفصول الأربعة التالية:

الفصل الأول: التعريف بالمال العام.

الفصل الثاني: طرق اكتساب المال العام.

الفصل الثالث: استعمال المال العام.

الفصل الرابع: حماية المال العام.

الفصل الأول

التعريف بالمال العام

ينقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: موقف المشرع المصري واللبناني من التعريف بالمال العام.

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في التعريف بالمال العام.

المبحث الأول

موقف المشرع المصري واللبناني من التعريف بالمال العام

١ ـ عنى المشرع المصري منذ صدور التقنين القديم بتحديد ما هو المال العام وإن جاءت محاولته في صورة تعداد على سبيل الحصر حيث ورد بالمادة التاسعة من القانون المدن الأهلي القديم النص على أن «الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز حجزها ولا بيعها، إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر. وتشمل الأملاك الأميرية.

أولاً: الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التي ليست ملكاً لبعض أفراد الناس.

ثانياً: السكك الحديدية وخطوط التلغراف الميرية.

ثالثاً: الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات لو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية.

رابعاً: الشواطىء والأراضي التي تتكون من طمى البحر التي تكشف عنها المياه...

خامساً: الأنهار والنهيرات التي يمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها.

سادساً: المين والمرافىء والأرصفة والأراضي والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ومرورها.

سابعاً: الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها.

ثامناً: العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لاقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية.

تاسعاً: الترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل والبوسطة.

عاشراً: الدفتر خانات العمومية.. والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون والأشياء التاريخية.

حادي عشر: نقود الميرى على وجه العموم كافة الأموال الميرية

المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومة بالفعل أو بمقتضى قانون أوامر أما المادة العاشرة من نفس القانون فقد جاء بها «يعد أيضاً من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العامة حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والأشغال العمومية والأعمال الحربية، وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الأملاك الأميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية».

يلاحظ أنه بالرغم من أسلوب التعداد الحصري الذي اتبعه المشرع للتعريف. بما هو مال عام، وهو أسلوب يدينه الفقه، إلا أن الواضح أن ثمة عبارة رئيسية ترتبط بالمال العام وهي تخصيصها لمنفعة عمومية.

ولذلك، فقد أحسن المشرع حينما أخذ في التقنين المدني الجديد بتعريف عام ومجرد للمال العام لا يعتمد التعداد الحصري أسلوباً له حيث جاء في المادة ٨٧ منه النص على أن «تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص.

٢ ـ أمَّا عن موقف المشرع اللبناني من المعيار المميّز للمال العام، فقد عبر عنه مبكّراً في نص المادة الأولى من القرار رقم ١١٤ السنة ١٩٢٥ التي جاء بها تشمل الأملاك العمومية... جميع الأشياء المعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجمهور أو لاستعمال مصلحة عمومية، وهي لاتباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن ويعني هذا النص أنه المال لا يكون عاماً إلاّ بشرطين: ـ

الأول: ـ أن يكون مملوكاً للدولة أو لشخص معنوي عام آخر.

ثانياً: ـ أن يكون مخصصاً لمنفعة عامة.

وعلى ذلك فإن معيار المال العام هو التخصيص لمنفعة عامة، ولكن متى يكون المال العام مخصصاً لمنفعة عامة؟

المبحث الثاني

الاتجاهات الفقهية في التعريف بالمال

تشعبت آراء الباحثين عند الإجابة على هذا السؤال، ومع ذلك، يمكن ردها إلى اتجاهات ثلاث نعرض لها على التوالي:

(١) الاتجاه الأول: ويذهب إلى أن المال يكون مخصصاً لمنفعة عامة حينما يكون المال مخصصاً بطبيعته للاستعمال المباشر للجمهور ومثال ذلك الطرق العامة، والميادين، والحدائق العامة.

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يضيق بشدة من مفهوم المال العام؛ حيث أن العديد من الأموال العامة ـ باتفاق ـ لا يستعملها الجمهور مباشرة؛ كالمباني الحكومية، والحصون، والقلاع العسكرية. بل أنه ـ بالنسبة لهذه الأخيرة ـ لا يسمح للغالبية العظمى من الجمهور بارتيادها.

أما القول بأن المال العام مخصص «بطبيعته» لاستعمال الجمهور فيقصد به عدم قابليته للتملك من قبل الأفراد، وهذا أيضاً غير صحيح؛ حيث أن الطرق والقنوات ـ وهي، في حكم المعيار المذكور، أموال عامة بلا جدال ـ تقبل بلا شك الملكية الفردية؛ فهناك العديد من الطرق الخاصة، والقنوات المائية الخاصة التي

أنشأها الملاك في أملاكهم الخاصة. وعلى كل حال، إن جزءاً كبيراً من الأموال العامة لا يتنافى، بطبيعته، مع الملكية الخاصة للأفراد.

(٢) الاتجاه الثاني ـ ودافع عنه أنصار مدرسة المرفق العام كمعيار مميز للقانون الإداري ـ يعني أن المال يكون عاماً؛ حينما يكون مخصصاً لخدمة مرفق عام.

إلا أن هذا المعيار يرد عليه تحفظان أساسيان:

فهو، أولاً، شديد الضيق؛ حيث يخرج من دائرة الأموال العامة تلك الأموال المخصصة للاستخدام والاستعمال المباشر للجمهور كالطرق، والكبارى، والميادين العامة.

وهو، ثانياً، شديد الاتساع؛ ذلك أنه وإن كان هذا المعيار يؤدى إلى الاعتراف بصفة المال العام للمباني المخصصة للمرافق العامة، إلا أنه ـ ومن هذه الزاوية ـ شديد الاتساع، لأنه يدخل في دائرة المال العام أشياء على قدر كبير من تفاهة الأهمية: كالمحابر، وورق النشاف والأقلام الرصاص المخصصة لخدمة مرفق عام. فليس من المعقول أن تطبق على هذه الأشياء صور الحماية القانونية ـ من جنائية، ومدنية ـ التي يضفيها المشرع على المال العام.

ولذلك، فقد حاول أنصاره تفادى هذه الانتقادات؛ بادخال بعض التعديلات عليه: فمن قائل بأن المال يوصف بأنه مال عام إذا خصص لمرفق عام، شريطة أن يكون له دور رئيسي في سير هذا المرفق، وتطبيقاً لذلك، قيل إن الطرق والقنوات تعتبر أموالاً عامة بعكس المدارس، والثكنات العسكرية ودور المحاكم؛ حيث أن الدور الرئيسي ـ في مرفق التعليم، ومرفق الدفاع، ومرفق القضاء ـ يقوم به المدرس والجندي، والقاضي.

إلاّ أن هذا القول لا يمكن التسليم به، ولقد أسيء في الواقع اختيار المثال، فالمدارس والثكنات العسكرية ودور القضاء تلعب، بالحق وبالواقع، دوراً رئيسياً في تسيير المرافق العامة المخصصة لها.

فهل يستطيع المدرس أن يمارس عمله في العراء؟ وهل يمكن للجندي أن يقوم بواجبه دون أن يحتمي بساتر؟ وهل يمكن لقاضي أن يؤدي مهمته في أحد الميادين العامة؟ طبعاً، الإجابة هي بالنفي.

وفي قول آخر، إن المال العام هو ذلك المال المخصص لخدمة مرفق عام، شريطة ألا يكون من الأموال التي يمكن استبدالها بسهولة دون تعطيل لسير المرفق.

وطبقاً لهذه المحاولة، تعتبر الثكنات العسكرية أموالاً عامة؛ حيث لا يمكن الاستعاضة عنها بغيرها بسهولة، ودون تأثير في سير مرفق الدفاع، في حين أن المباني الحكومية تخرج من دائرة الأموال العامة؛ حيث من اليسير استبدالها بمباني أخرى.

وفي قول ثالث: يكون المال المخصص لمرفق عام مالاً عاماً؛ حينما يكون قد أعد اعداداً خاصاً لخدمة هذا المرفق، وينطبق ذلك، مثلاً، على مباني الاذاعة اللاسلكية؛ لأنها معدة اعداداً خاصاً يتلائم ونشاط مرفق الاذاعة.

في حين أن المباني الحكومية، كالمدارس مثلاً، تخرج عن اطار المال العام؛ حيث أنها لم تخضع لاعداد خاص.

على أي حال، إن هذه المحاولات جميعها يشوبها غير قليل من الغموض؛ لأنها تستند على معايير فضفاضة وغير منضبطة، كفكرة الدور الرئيسي، وفكرة الاستعاضة بسهولة عن المال، وفكرة الاعداد الخاص له.

(٣) لذلك، يبدو أن الاتجاه السائد في الفقه يجمع بين مضموني المعيارين السابقين، مع تحريرهما من القيود التي اقترحها البعض عليها.

وبعبارة أخرى، يكون المال عاماً؛ حينما يكون مخصصاً للاستعمال المباشر للجمهور، أو حينما يكون مخصصاً لمرفق عام.

ويستوي ـ بعد ذلك ـ أن يكون المال العام عقاراً أو منقولاً، وعلى ذلك؛ تعتبر أبنية المدارس والوزارات أموالاً عامة شأنها في ذلك شأن الطرق والميادين العامة، وبغير تفرقة بين ما يمكن وما لا يمكن استبداله، وبغض النظر عن الدور الرئيسي، أو غير الرئيسي للمال، في أداء الخدمة العامة.

كما أن السفن الحربية والبوارج العسكرية، باعتبارها منقولاً، تدخل في دائرة المال العام، مثلها في ذلك مثل الكتب الموجودة في المكتبات العامة، والوثائق التاريخية، والأشياء ذات القيمة الأثرية التي تزدحم بها المتاحف.

ولا أثر لاستعمال الجمهور للمال العام، فقد يكون هذا الجمهور شاملاً لجميع المواطنين، أو محصوراً في أفراد طائفة معينة، أو وحدة جغرافية معينة، طالما كان تحديد هؤلاء الأفراد قد تناولهم بصفاتهم ووظائفهم، لا بأسمائهم وذواتهم.

ويبقى القول، في هذه الجزئية، أن المال العام يكتسب صفته العامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو مرسوم، أو قرار من الوزير المختص.

أي أن التخصيص للمنفعة العامة قد يتم بالطريق الرسمي: صدور قانون، أو قرار جمهوري، أو قرار وزاري يضفى صفة المال العام

على مال معين، وقد يكون التخصيص للمنفعة العامة بالطريق الفعلي؛ وفي هذه الحالة يصبح التخصيص للمنفعة العامة واقعة مادية يجور اثباتها بكافة طرق الاثبات، فالطريق المباح فيه المرور للكافة، والأرض المخصصة لدفن الموتى، والحدائق العامة المفتوحة لجمهور المواطنين، كل ذلك يعتبر أموالاً عاماً[1].

بل أن ثمة حالات لا يحتاج المرء فيها إلى دليل ـ كنهر النيل والأراضي المكونة لقاع البحيرات، وشواطىء البحار ـ تدل بذاتها على أنها مهيئة للمنفعة العامة.

هذا، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على الأخذ بالمعيار المزدوج للمال العام، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٦٢، أن «معيار التخصيص[2] للمنفعة العامة الذي أوردته المادة ٨٧ من التقنين المدني الجديد هو ذات المعيار الذي كان مقرراً بنص المادة ٩ من التقنين المدني القديم، مما يدل على أن المشرع لم يرد الخروج على الأوضاع التي استقرت في ظل هذا التقنين، ولم يقصد إلى التضييق من نطاق الأموال العامة التي كانت معتبرة كذلك في ظل النصوص القديمة، بل عمد إلى الابقاء لها على هذه الصفة ما دامت مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة سواء كانت قد أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان، أو كانت من تهيئة الانسان، غنى عن البيان أن الأموال الطبيعية التي هيئتها صفاتها التي أوجدتها الطبيعة دون أن تتدخل فيها يد الصدفة للانتفاع بها انتفاعاً هو أوقع صور

---

(١) مجموعة الأحكام في عشر سنوات، ص ٢١٩.

(٢) إدارية عليا، ١٥/ ٦/ ١٩٦٣، المرجع السابق، ص ٢٢١.

الأموال العامة، ويمكن أن تعد من هذا القبيل ملاحة بور فؤاد موضوع العقد مثار النزاع التي هي متصلة بالبحر مباشرة، ومملوكة للدولة ومخصصة لمنفعة عامة، والتي يتضح من موقعها وتحديدها وأوصافها . . . أنها تتوافر لها خصائص المال العام».

كما أن قضاء المحكمة الإدارية العليا مستقر على أنه إذا كان التخصيص للمنفعة العامة يتم بالأسلوب الرسمي أو الفعلي، فإن انتهاء هذا التخصيص يكون بذات الأساليب، وعلى ذلك «إذا كان الثابت أن الأرض المقام عليها منزل المدعي الصادر في شأنه قرار الازالة المطعون فيه تقع ضمن أرض جبانة قديمة للمسلمين غير مستعملة بناحية الصلاحات مركز دكرنس الدقهلية أوقف الدفن فيها زهاء خمس وخمسين سنة وإن لم تنقل منها رفات الموتى. وبهذه المثابة فإنها قد فقدت صفتها كمال عام بانتهاء تخصيصها للمنفعة لعامة بالفعل وفقاً لحكم المادة ٨٨ من القانون المدني، ومن ثم فإنه يسرى فيما يتعلق بالتعدي عليها الحماية التي أضفاها القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على الأموال الخاصة المملوكة للدولة . . .».

الفصل الثاني

طرق اكتساب المال العام

تحصل الدولة على ما تحتاج إليه من أموال بطرق عديدة، منها ما هو متماثل مع أساليب القانون الخاص، ومن أمثلتها قبول الهبات والوصايا، وكذلك ابرام العقود المدنية والتجارية. ومنها، وهو ما يعنينا في هذا المقام، ما هو خارق للشريعة العامة، ولا وجود له في مجال القانون الخاص.

من هذه الأساليب المصادرة، ويقصد بها حرمان المالك من ملكه دون تعويض، إذ أنها تقع كعقوبة له على ما بدر منه، وذلك بموجب حكم من المحكمة صاحبة الاختصاص، أو بموجب قرار إداري، شريطة أن يتم ذلك في الأحوال التي يحددها القانون.

ومنها أيضاً ـ نزع الملكية العامة، والاستيلاء على العقارات، وهما إجراءان لا يكون لهما محل إلا في حالة رفض الأفراد التخلي عن أملاكهم طوعاً، وهو ما سيتضح لنا من دراسة كل منهما في الصفحات التالية.

المبحث الأول

نزع الملكية للمنفعة العامة[1]

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة ـ أو حسب تعبير القانون اللبناني، «الاستملاك» ـ ذلك الإجراء الذي من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه لتخصيصه لمنفعة عامة مقابل تعويض عما لحقه من ضرر.

يتضح من هذا التعريف أن نزع الملكية يحمل في طياته اعتداء خطيراً على الملكية الخاصة لا يبرره سوى ايثار المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مع مراعاة هذه الأخيرة. ونعرض فيما يلي للخصائص العامة لنزع الملكية، ثم لإجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول: الخصائص العامة لنزع الملكية.

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية.

المطلب الأول

الخصائص العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة

إن لنزع الملكية للمنفعة العامة طابعاً استثنائياً صرفا حرصت

---

(١) راجع في ذلك: محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

الدساتير المصرية المتعاقبة على ايضاحه، فالمادة التاسعة من دستور سنة ١٩٢٣ تقرر أن «للملكية الخاصة حرمه، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة، وفي الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً.

وجاء دستور ١٩٧١ مقرراً نفس المبدأ؛ حيث نصت المادة ٣٤ منه على أن «الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي. ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقاً للقانون...».

وينظم نزع الملكية للمنفعة العامة، بصفته أسلوباً استثنائياً لكسب الملكية العامة، القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠، وبالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢.

ويمكن القول ـ على هدى دراسة أحكام هذا القانون، وأحكام القضاء الإداري في المسألة ـ أن لنزع الملكية للمنفعة العامة الخصائص التالية:

(أ) أن نزع الملكية لا يرد إلا على عقار مادي مملوك للأفراد، وعلى ذلك؛ فلا محل لنزع ملكية المنقولات، أو الحقوق العينية التبعية، وإن كان العقار المنزوع ملكيته سيتطهر منها ـ أي من هذه الحقوق ـ إذا كان محملاً بها كأثر من آثار نزع ملكيتها.

والاتفاق منعقد بين الباحثين على أن العقارات التي يجوز نزع ملكيتها هي تلك المملوكة للأفراد، أو الهيئات الخاصة، أو الداخلة في نطاق الدومين الخاص للأشخاص الإدارية.

إلا أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رأت غير ذلك. حيث جاء في فتواها بتاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٦٢: «ولما كان انتقال ملكية بعض الأراضي المملوكة للدولة إلى أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى لا يتأتى عن طريق نزع ملكية الأراضي بل عن طريق اتفاقه مع الوزارة المختصة، ولهذا يتعين أن تتفق الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية مع هذه الوزارة على أن تؤول إلها ملكية أراض البرك والمستنقعات المشار إليها».

فهذه الفتوى استخدمت تعبير «ملكية بعض الأراضي المملوكة للدولة» وهو ما ينطبق على الأملاك العامة والخاصة على حد سواء.

وعلى أية حال، إن القدر المتيقن هو أن الأملاك العامة لا يجري عليها نزع الملكية، حيث أنها محكومة بمبدأ عدم القابلية للتصرف فيها، وفي هذه الحالة على الإدارة أن تتفق مع مالك المال العام على تجريده من صفة المال؛ مما يسمح بامكان نزع ملكيته، أو تتفق معه، وهذا أيسر بكثير، على تغيير وجه تخصيصه.

ويلاحظ بهذا الشأن، حسبما تقرر المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها الصادر بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٧٩ ـ أن «لجهة الإدارة سلطانها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراسة وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وينأى عن تقدير القضاء الإداري ما دام أن رائده الصالح العام..».

والمحكمة الإدارية العليا لم تفعل ـ في هذا الصدد ـ سوى إقرار مسلك محكمة القضاء الإداري التي أقرت سلطة الإدارة في اختيار

موقع المكان المراد نزع ملكيته، فهي في حكمها بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٩٥٥ تعلن أنه «إذا كانت الشركة المدعية.. لا تنعى على الإدارة سوى اختيار قطعة الأرض التي نزعت ملكيتها لاقامة غرف المحولات الكهربائية عليها قائلة أن من شأن هذا الاختيار الحاق الضرر بإحدى قطع التقسيم الذي أجرته في ملكها، ولأنه لم يكن ثمة مبرر لنقل غرف المحولات من مكانها الحالي إلى الأرض التي نزعت ملكيتها.. فإنه لا شبهة في أن للإدارة في هذا الشأن سلطة تتسع بالقدر اللازم لمباشرة وظيفتها الإدارية وبما تراه محققاً للمصلحة العامة، ولها تقدير ملاءمة الموقع بما لها من خبرة ومن اختصاص صحيح، وليس للمحكمة أن تعقب على هذا الاختيار من ناحيته الموضوعية ما دامت الجهة المختصة قد أوضحت الأسباب الفنية لاختيار الموقع الذي رأته ملائماً ومتفقاً مع المصلحة العامة»[١].

يبقى أن نشير إلى أنه وإن كان المشرع قرر أن يكون محل قرار نزع الملكية عقاراً، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن يشتمل القرار أيضاً على العقارات بالتخصيص، ولقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك في حكمها الصادر في ٣/ ٤/ ١٩٧١ بقولها «.. وإذا كان القانون المشار إليه (القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) ينصب على العقارات وحدها غير أنه من الأمور المسلمة أن الفرع يتبع الأصل، ولذلك، فليس ثمة ما يمنع من أن يشمل نزع الملكية للعقارات بالتخصيص، والمقومات المعنوية إن وجدت، على أساس أن الهدف الأساسي لم يكن هو الإستيلاء على تلك المقومات وإنما هو نزع ملكية العقار باعتباره لازماً، لتحقيق المنفعة العامة»[٢].

---

(١) مجموعة الأحكام في عشر سنوات، جـ ٣، ص ٤٣٥٧.

(٢) مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً، جـ ٤، ص ٤٢٤٢.

(ب) إن نزع الملكية له هدف واحد؛ ألا وهو تحقيق المنفعة العامة، وهو أمر حرصت على الإشارة إليه مختلف الدساتير المصرية بدءاً من دستور ١٩٢٣؛ وانتهاء بدستور سنة ١٩٧١، بل إن هذا الاعتبار، لأهميته، يشار إليه في تسمية التشريعات المنظمة لنزع الملكية.

ومع ذلك، لقد ترك المشرع، دستورياً كان أم عادياً، مسألة تحديد المنفعة العامة للإدارة التي تتمتع بشأنها بسلطة تقديرية واسعة، ومن هنا، تذكر محكمة القضاء الإداري ـ في حكمها بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤ ـ أنه «باستقصاء نصوص القانون رقم. . . . يبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذي يقرر المنفعة العامة، ولم يحدد هذا القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال. . .»[1].

وتتحقق هذه المنفعة العامة، مثلاً، في القرار الصادر بنزع الملكية لاقامة حلقة أقطان، وهو ما أعلنته محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٥٤ الذي جاء به «إذا كان المستفاد من أوراق الدعوى أن حلقة الأقطان يؤمها الفلاحون بأقطانهم من جميع أنحاء المديرية (المحافظة حالياً) وأنها تسدى لهم خدمات جليلة حيث تمكنهم من بيع أقطانهم بالأسعار المحددة والملاءمة لأوقاتها وأنهم يطمئنون على أقطانهم فيها ويقبضون ثمن ما يبيعونه كاملاً، فإن هذه صورة واضحة لمنفعة عامة تبرر نزع الملكية. . .».

(ج) إن نزع الملكية للمنفعة العامة من اختصاص السلطة الإدارية، وإن كان من الجائز أن يكون المستفيد من القرار شخصاً خاصاً يدير

---

(١) مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً، ص ٤٣٥٧.

مرافقاً عاماً بناء على عقد التزام أبرمه مع الإدارة، أو شخصاً خاصاً يمارس نشاطاً ذا نفع عام لا تتوافر فيه صفة المرفق العام.

ولقد سجلت ذلك، وبحق، محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٨/ ٣/ ١٩٦٠؛ حيث ورد فيه «أن كل ما اشترطه القانون لجواز نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء نزع الملكية، فكلما كان هناك نفع عام جاز نزع الملكية من أجل تحقيقه، وما دام أن القانون قد أطلق مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية، فلا محل للقول بوجوب قصر سلطة الحكومة في نزع الملكية على مشروعات النفع العام التي تقوم بها الحكومة وحدها دون المشروعات الأخرى ذات النفع العام التي تقوم بها الشركات أو الأفراد، لأن النص مطلق فكلما كان هناك منفعة عامة يراد تحقيقها جاز نزع الملكية ولو كان القائم بالمشروع فرد أو شركة خاصة».

وتطبق المحكمة ذلك على موضوع النزاع المعروض بقولها «فإذا كان الثابت أن مشروع انشاء مصنع الحراريات هو مشروع ذو نفع عام لازم للمجهود الحربي وللصناعات ويدعم الاقتصاد القومي، فإنه يحق للحكومة إصدار القرار بنزع الملكية، ويكون النعى عليه بمخالفته للقانون لصدوره لصالح شركة خاصة في غير محله ولا سند له من القانون».

(د) وأخيراً لا نزع للملكية بلا تعويض عادل، وهو أمر تفرضه ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد المنزوعة ملكيتهم، وهو، في نفس الوقت، تطبيق سليم لمبدأ المساواة بين الأفراد ازاء الأعباء العامة.

ويلاحظ، بهذا الشأن، أنه وإن كان الدستور المصري الحالي

(دستور سنة ١٩٧١) قد أغفل وصف التعويض ـ خلافاً لما سارت عليه الدساتير الماضية، وخصوصاً دستور سنة ١٩٢٣ ـ بأنه تعويض عادل، إلا أن ذلك لا يعني عدولاً عن مبدأ التعويض العادل، خصوصاً وأن القول بغير ذلك يتنافى مع ما قرره الدستور من ضمانات ظاهرة للملكية الخاصة، وخضوع الدولة للقانون.

يؤكد ذلك أن قانون نزع الملكية نفسه أعطى الحق لأصحاب الشأن في المنازعة في قيمة التعويض الممنوح لهم أمام لجنة إدارية يرأسها أحد قضاة المحاكم العادية، وأجاز الطعن فيما تصدره من قرارات أمام المحكمة الابتدائية المختصة، وهو ما سنراه تفصيلاً بمناسبة الحديث عن إجراءات نزع الملكية.

المطلب الثاني

إجراءات نزع الملكية

تمر هذه الإجراءات بمراحل ثلاث:

(أ) أول هذه المراحل هي مرحلة تقرير المنفعة العامة: يتم تقرير المنفعة العامة ـ وهو الشرط الأساسي لنزع الملكية ـ بقرار جمهوري، ولا يكفي ـ في هذا المجال ـ قرار من الوزير المختص.

ومع ذلك لوحظ أن اتساع نطاق المشروعات الحيوية ـ التي تقوم بها مختلف الوزارات ـ أدى إلى تفويض رئيس الجمهورية لبعض الوزراء في تقرير صفة المنفعة العامة لمشروعات وزاراتهم.

على أية حال، يجب أن يرفق بالقرار الصادر بهذا الشأن المستندات التالية:

ـ مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة.

ـ رسم بالتخطيط الاجمالي للمشروع.

وينشر ذلك كله في الجريدة الرسمية، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمحافظة، وفي مقر العمدة أو مقر مركز الشرطة، وفي مقر المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار.

وبمجرد حصول هذا النشر، يكون لمندوبي المصلحة ـ القائمة بإجراءات نزع الملكية ـ الحق في دخول العقارات التي تقررت ضرورتها للمنفعة العامة، والتي شملها التخطيط الإجمالي للمشروع، وذلك لإجراء العمليات الفنية والمساحية، ووضع علامات التحديد، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار، أو العقارات المطلوب نزع ملكيتها.

أي أن كل ما يترتب على صدور القرار ـ بتقرير المنفعة العامة ـ هو إباحة دخول العقارات المطلوب نزع ملكيتها؛ لأن الملكية تظل على ذمة المالك، ولا تنتقل إلا في مرحلة لاحقة.

وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري ـ في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/ ١/ ١٩٦٥ ـ أن تقرير المنفعة العامة، لمشروع ما، لا يترتب عليه خروج العقارات اللازمة له من ذمة صاحبها، وانتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية، بل تظل على ملك صاحبها؛ لأن تقرير المنفعة العامة ليس طريقاً لاكتساب الملكية، بل هو مجرد إجراء القصد منه اضفاء صفة على العقار تجعله بمنأى من أن يتصرف فيه صاحبه تصرفاً يكون الغرض منه عرقلة السير في تنفيذ المشروع، أو الحصول على تعويض أكبر (كإجراء تحسينات أو انشاء مبان أو

عمل غراس. . .)، ومن ثم، فإنه لا يعتد بهذه التصرفات ولا تسرى في حق الجهة الإدارية. . .[1].

(ب) وثاني هذه المراحل هي، بالتحديد، مرحلة نقل الملكية، وتمر الإجراءات فيها على النحو التالي:

في البداية، تقوم لجنة مشكلة من مندوب عن المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية، وأحد رجال الإدارة المحلية، والصراف، بحصر الممتلكات، ولكي يكون عملها مطابقاً للقانون، عليها أن تعلن عن موعد قيامها بهذه العملية ـ مسبقاً ـ حتى يتمكن جميع الملاك، وأصحاب الحقوق من الحضور أمامها، وفي موقع المشروع، للإرشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم.

وتحرر اللجنة ـ بكل ذلك ـ محضراً يوضح الممتلكات محل القرار، وأسماء الملاك وأصحاب الحقوق، ثم يوقع كشوف الحصر أعضاء هذه اللجنة، وجميع الحاضرين، وذلك اقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها.

يلى ذلك، قيام المصلحة المنوط بها اتخاذ إجراءات نزع الملكية باعداد كشوف من واقع عملية الحصر؛ تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها، ومواقعها وأسماء ملاكها، وأصحاب الحقوق فيها، والتعويضات التي تقدر لهم، وتعرض كل هذه الكشوف ـ ومعها خرائط تبين مواقع الممتلكات محل القرار ـ في المقر الرئيسي للمصلحة وفي المكتب التابع لها بعاصمة المحافظة، وفي بعض الأماكن الأخرى، على أن يسبق هذا العرض إعلان في الجريدة الرسمية، وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، على أن

---

(١) مجموعة الأحكام في خمس سنوات: ص ٤٧٩.

يشتمل هذا الإعلان على بيان للمشروع، والمواعيد المحددة لعرض الكشوف والخرائط، إضافة إلى أخطار المالك، وأصحاب الشأن، بهذا العرض بخطاب موصى عليه بعلم الوصول.

ولذوي الشأن ـ خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء عرض الكشوف ـ الاعتراض على البيانات الواردة فيها، وإلا اعتبرت هذه البيانات نهائية لا يجوز المنازعة فيها، أو الادعاء في شأنها بأي حق قبل الجهة نازعة الملكية.

وفي ذات الوقت، يخطر الملاك والمستأجرون بالإخلاء، على أن يتم ذلك خلال مدة أقصاها خمسة شهور.

وأخيراً، تأتى مرحلة نقل الملكية، وتتميَّز هذه المرحلة ببساطتها؛ حيث أن المشرع اكتفى في ذلك بأن يوقع الملاك وأصحاب الحقوق التي لم تقدم بشأنها معارضات ـ على نماذج خاصة بنقل ملكيتها، أما العقارات التي يتعذر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها، فيصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص. ثم تودع النماذج ـ أو القرار الوزاري ـ في مكتب الشهر العقاري؛ وهو ما يرتب جميع الآثار المترتبة على إشهار عقد البيع، بما في ذلك نقل الملكية إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، ويتحول ما على العقار المنزوعة ملكيته من حقوق إلى مبلغ التعويض.

(جـ) فآخر إجراءات نزع الملكية هي، إذن، تعويض الملاك وأصحاب الشأن، ولقد وضع المشرع، في هذا المجال، بعض المبادىء الواجب مراعاتها، وهي:

ـ إنه لا يدخل في تقدير التعويض ـ المستحق عن نزع الملكية ـ

المباني أو الغراس، أو التحسينات، أو عقود الإيجار، إذا ثبت أنها أجريت بقصد رفع قيمة التعويض.

ولقد اعتبر المشرع ـ من هذا القبيل ـ تلك الأعمال التي تجري بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية.

ـ إنه إذا زادت، أو نقصت، قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن، فمن الواجب مراعاة هذه الزيادة، أو هذا النقصان، عند تقدير التعويض.

ـ أنه إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته ـ لأعمال التنظيم في المدن ـ قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي نفع عام، فإن هذه الزيادة لا تحتسب في تقدير التعويض إذا جاء نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق.

وعلى أي حال، أجاز المشرع لأصحاب الشأن المنازعة في قيمة التعويض، وذلك أمام لجنة مكونة من ممثل عن الجهة نازعة الملكية، وممثل عن مصلحة المساحة، ويرأسها قاض يندبه رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار محل قرار نزع الملكية.

وعلى هذه اللجنة أن تفصل في المعارضة في التعويض خلال شهر من تاريخ ورودها إليها، ويخضع قرارها للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية المختصة.

وهكذا، أراد المشرع ـ بنص صريح منه ـ إخضاع المنازعة في قيمة التعويض، بالرغم من أنها منازعة إدارية بالمعنى الدقيق، للقضاء العادي تأثراً منه ـ على ما يبدو ـ بالرأي الذي كان سائداً في فرنسا في فترة سابقة، وفحواه أن القاضي العادي أقدر من القاضي الإداري على حماية الملكية الخاصة.

على أي حال، يجب ألا ننسى أن القرار الرئيسي في العملية كلها ـ وهو القرار الجمهوري بتقرير المنفعة العامة للعقارات المقصود نزع ملكيتها ـ هو قرار إداري مما يختص مجلس الدولة بنظر المنازعات التي تثور بشأنه إلغاء وتعويضاً.

٣ ـ وأخيراً لا يفوتنا ـ في نهاية الحديث عن نزع الملكية للمنفعة العامة ـ أن نشير سريعاً إلى ما بينه وبين التأميم من فوارق جوهرية ثلاثة:

ـ فمن حيث الطبيعة القانونية: نزع الملكية ـ هو في كل الأحوال ـ قرار إداري، في حين أن التأميم لا يتصور إلا بقانون صادر عن صاحب السلطة التشريعية في الدولة.

ـ ومن حيث محل كل منهما، يلاحظ أن نزع الملكية يرد، من حيث المبدأ، على العقارات المادية فقط، في حين أن التأميم يرد على مشروع بعناصره المادية والأدبية.

وأخيراً، لا يتصور نزع الملكية بلا تعويض عادل يضمنه القضاء، في حين أن مسألة التعويض ـ في خصوص التأميم ـ ليست أكيدة في كل الأحوال؛ خصوصاً إذا وقع التأميم كجزاء لصاحب المشروع المؤمم، كما حدث في تأميم مصانع رينو للسيارات الفرنسية، مثلاً، حيث حرم صاحب هذا المشروع من التعويض، وفي كل الأحوال إن التعويض في مجال التأميم مسألة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء، ولذلك لا ضمان لعدالته، ويكفى أن نشير إلى أن كل القوانين والقرارات التي ساهمت في حركة التأميمات في مصر ـ في أوائل الستينات ـ كانت محصنة ضد رقابة القضاء.

ويلاحظ أن قانون الاستملاك في لبنان رقم ٥٨ لسنة ١٩٩١، أوضح المراحل المتتالية للاستملاك، وهي كالتالي: ـ

أولاً: ـ تقرير المنفعة العامة بمرسوم.

ثانياً: ـ نشر مرسوم المنفعة العامة ولصقه وإعلانه.

ثالثاً: ـ تقدير التعويض بواسطة لجان الاستملاك.

رابعاً: ـ وضع يد الإدارة على العقارات المستملكة ونقل ملكيتها.

وهي مراحل مماثلة لتلك التي أخذ بها المشرع المصري في صدد بيان إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

ولقد زاد المشرع اللبناني على ذلك الإشارة إلى حق صاحب العقار المستملك في استرداده في حالة عدول الإدارة عن المشروع الذي جرى الاستملاك من أجله، ولم تقرر استعمال العقار المستملك في مشروع آخر أعلن أنه من المنفعة العامة.

المبحث الثاني

الاستيلاء على العقارات

يتميز الاستيلاء على العقارات، بالمقارنة لنزع الملكية، بأنه إجراء مؤقت بطبيعته؛ بمعنى أنه يرخص للإدارة في أن تستولى على العقار لمدة مؤقتة؛ بحيث تبقى ملكية العقار لصاحبه طيلة وقت استيلاء الإدارة عليه.

ومن المتصور أن يتم الاستيلاء على العقارات في حالتين: الأولى الاستيلاء على العقار تمهيداً لنزع ملكيته، والحالة الثانية الاستيلاء المؤقت عليه على أن تعيده الإدارة عقب نهاية المدة ـ

اللازمة لها لشغله ـ إلى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء.

ويلاحظ أنه في كلتا الحالتين يخضع الاستيلاء، تماماً كنزع الملكية، لمبدأ تحقيق المنفعة العامة من ناحية، والتعويض العادل لصاحب العقار من ناحية أخرى.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الاستيلاء على العقار كإجراء تمهيدي لنزع الملكية.

المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت.

المطلب الأول

الاستيلاء على العقار كإجراء تمهيدي لنزع الملكية

كسباً للوقت، وتحقيقاً للمصلحة العامة في أفضل صورة، أجاز المشرع للإدارة أن تستولى بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة.

ويتميز هذا الإجراء بالخصائص الآتية:

ـ صدور القرار بالاستيلاء من قبل رئيس الجمهورية، وليس من الوزير المختص، وهو الوضع الذي كان مقرراً قبل صدور القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ الذي جعل الاستيلاء من اختصاص رئيس الجمهورية وذلك طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون، والتي جاء بها «فيما عدا الأحوال الطارئة والمستعجلة التي تقتضى الاستيلاء على

العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والرقابة وغيرها يكون الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس الجمهورية، ويجب أن ينشر القرار.. في الجريدة الرسمية، وأن يشمل بياناً اجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الاشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة...».

ـ ويشترط لصدور القرار بالاستيلاء أن يكون تالياً، من الناحية الزمنية، لقرار نزع الملكية، وبعبارة أخرى، أن يصدر قرار الاستيلاء بعد البدء في إجراءات نزع الملكية فعلاً.

ـ دفع تعويض عادل مقابل عدم انتفاع المالك بعقاره المستولى عليه من تاريخ الاستيلاء الفعلي، وحتى دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية.

ويلاحظ أن لصاحب الشأن المعارضة في قيمة التعويض المقدر وحرمانه من استعمال عقاره بنفس الطريقة المقررة للمعارضة في التعويض المستحق عن نزع ملكية العقار.

المطلب الثاني

الاستيلاء المؤقت

يكون الاستيلاء المؤقت في الحالة التي تحتاج فيها الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع ملكيته، وعلى ذلك، تقوم هذه الأخيرة بالاستيلاء عليه، مع بقاء الملكية لصاحبه، مع نية رده في نهاية المدة المحددة.

والاستيلاء بهذا المعنى لا يتصور إلا في فرضين: الفرض الأول

حالة الضرورة، أو الاستعجال، وهي الحالة التي عبرت عنها المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ كالآتي «في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفي سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة، يجوز الاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها».

والفرض الآخر يتحقق حينما يكون العقار المستولى عليه لازماً لخدمة مشروع ذي منفعة عامة.

أما السلطة المختصة بإصدار قرار الاستيلاء فهي ـ من حيث المبدأ ـ رئيس الجمهورية، وفي حالتي الأحوال الطارئة والمستعجلة، فقط، يكون الاختصاص بإصدار قرار الاستيلاء للمحافظ.

وتتميز إجراءات الاستيلاء بالبساطة، حيث لا تحتاج لأكثر من قيام ممثلي الإدارة المختصة بإثبات صفة العقارات، ومساحتها، وحالتها عند الاستيلاء، على أن تحدد، خلال فترة أسبوع من تاريخ الاستيلاء، قيمة التعويض المستحق لأصحاب الشأن نتيجة حرمانهم من الانتفاع بالعقار.

ويلاحظ أن مدة الاستيلاء لها حد أقصى هو ثلاث سنوات، فإذا دعت الضرورة إلى تجاوزها، فليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار، ما لم تتوصل إلى اتفاق ودي ـ مع مالكه ـ على مد فترة استيلائها عليه.

الفصل الثالث

استعمال المال العام

إذا كان المال العام مخصصاً للمنفعة العامة، فإن ذلك لا يعني أن الجمهور يستطيع استعماله دون تنظيم، ذلك أن الأفراد ـ في انتفاعهم بالمال العام ـ يختلفون بسبب وضع الأموال بالنسبة لهم، وبالنظر لحاجتهم لاستعمالها.

فإذا كان المال العام مخصصاً لمرفق عام، خضع انتفاع الأفراد به للقواعد المنظمة لنشاط المرفق العام. وهكذا، إن استعمال الجمهور للمستشفيات ـ بما تضمه من أجهزة وأدوات طبية ـ تحكمه قواعد مرفق الصحة العامة، كما أن استعمالهم للسكك الحديدية ـ بما فيها من إنشاءات ـ يخضع للقواعد المنظمة لمرفق النقل عن طريق السكك الحديدية.

وقد يتم هذا الاستعمال بموجب إذن من السلطة الإدارية، كما هو الحال عند دخول مستشفى عام للعلاج، أو بناء على ترخيص، كما هو الشأن بالنسبة لاستعمال الأجهزة اللاسلكية للاتصال. وقد يتم استعمال الجمهور للمال المخصص للمرفق العام عن طريق العقد، أيضاً، كما هو الشأن فيما يتعلق باستئجار صندوق بريد مثلاً.

أما إذا كان المال العام مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة، كالشوارع، والحدائق العامة مثلاً، فإن القواعد القانونية الحاكمة لهذا

الاستعمال تختلف بحسب نوع الاستعمال، وهنا تجدر التفرقة بين الاستعمال العام، والاستعمال الخاص.

المبحث الأول

الاستعمال العام للمال العام

يطلق على الاستعمال العام للمال العام عبارة الاستعمال الجمعي، أو المشترك للمال العام، ويقصد به أن الأفراد يستعملون المال العام استعمالاً متشابهاً، وبالشكل الذي يتفق والمنفعة التي أعد لها هذا الشارع، وأن استعماله له لا يحول دون استعمال آخرين له نفس الاستعمال في نفس الوقت.

في الواقع، إن الاستعمال العام للمال العام هو مظهر للحريات الشخصية التي كرستها الدساتير، فاستعمال الطرق العامة في الذهاب والاياب مظهر لحرية التنقل، ومن يستخدم النيل في نقل البضاعة يمارس حرية التجارة والصناعة.

(١) ولكن، إذا كان الأفراد أحراراً في استعمالهم للمال العام، إلا أن هذه الحرية، لكي يستمتع بها الجميع، تحتاج إلى بعض القيود، ولذلك وجب اخضاع هذا الاستعمال لتنظيم يحافظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: أمن عام وصحة عامة وسكينة عامة، ولذلك للإدارة أن تنظم حركة مرور السيارات في الشوارع لتمنع التصادم، ولها أن تضع قيوداً على المظاهرات بهدف حماية السكينة العامة.

وقد ينصب التنظيم على الاستعمال العام نفسه، كأن تقصر الإدارة، مثلاً، المرور ـ على بعض الكبارى ـ على ساعات معينة، أو

تمنع مرور بعض السيارات ذات الحمولة الثقيلة في بعض الشوارع.

(٢) وإذا كان استعمال المال العام يفترض المساواة بالنسبة للجميع، إلا أن هذه المساواة ليست مطلقة، وإنما تتحقق بين المتماثلين في الشروط والأوضاع.

وعلى ذلك، يجوز للإدارة، دون أن يكون في تصرفاتها اخلال بمبدأ المساواة، أن تقصر استعمال المال العام على فئات معينة من البشر يتشابه أفرادها في مراكزهم القانونية، كأن تجعل الانتفاع ببعض الحدائق، مثلاً، مقصوراً على فئات معينة، كالأطفال والشيوخ.

(٣) وإذا كان الأصل في الاستعمال العام للمال العام أن يكون مجانياً، إلا أن من الجائز أن يفرض القانون رسوماً على هذا الاستعمال إذا حتمت المصلحة العامة ذلك.

ومن الأمثلة، على ذلك، رسوم المرور في الطريق السريعة، ومنها طريق القاهرة ـ الاسكندرية الصحراوي، ومنها ما تنص عليه بعض القوانين الخاصة بالمرور من تخويل وزير الداخلية سلطة تحديد أماكن يجوز الوقوف فيها لمدة محددة، ومقابل رسم محدد.

ويلاحظ أن هذا المقابل ليس إيجاراً، وإنما هو رسم تنفرد الإدارة مقدماً بتحديده، وتحتفظ لنفسها بحق تعديله.

المبحث الثاني

الاستعمال الخاص للمال العام

يوصف هذا الاستعمال بأنه خاص لأن الفرد المستعمل يختص

دون سواه بالانتفاع بجزء من المال العام، فإذا كان استعماله متفقاً والغرض المخصص له المال العام أصلاً، وصف استعمال الفرد له بأنه استعمال خاص عادي، أمَّا إذا كان استعمال المال العام لا يتفق وغرض هذا المال الأصلي، فإن الاستعمال يطلق عليه ـ في هذه الحالة ـ استعمالاً غير عادي.

(١) الاستعمال الخاص العادي، كما سبق القول، يعني انفراد شخص معين، بذاته، باستعمال جزء من المال العام المخصص أصلاً لاستعمال الجمهور، شريطة أن يكون استعمال الفرد للمال في حدود الغرض الذي خصص له أصلاً، والأمثلة على ذلك كثيرة منها: استخدام غرف الاستحمام المقامة على شواطىء البحار، استئثار تاجر باستعمال مكان مخصص بالسوق لعرض بضائعه، وانفراد الأفراد باستعمال مقابر مخصصة لهم في الجبانات ـ لدفن موتاهم.

ففي مثل هذه الأحوال، يوصف الاستعمال بأنه فردي؛ لوجود عنصر الاحتكار فيه، وبأنه عادي؛ حيث أن الاستعمال الخاص لهذا المال يتفق تماماً مع النفعة العامة التي خصص لها أصلاً.

ومن الطبيعي أن يكون هذا الاستعمال خاضعاً لترخيص من الإدارة، مع آداء مقابل مالي يدفعه المنتفع بالمال العام على وجه الخصوصية.

ويلاحظ بهذا الشأن، أن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في منح الترخيص أو منعه، وفي الابقاء عليه أو إلغائه؛ حيث أن كل ذلك رهن بمدى توافر الشروط الموضوعة مسبقاً للاستعمال الخاص العادي للمال العام.

ولقد قررت محكمة القضاء الإداري ذلك في حكم ـ صادر في

١/ ١١/ ١٩٥٥ ـ جاء به «أنه إذا وضعت الجهة الإدارية لنفسها قواعد لتنضبط بها تصرفاتها في الترخيص للأفراد، وجب عليها أن تلتزم هذه القواعد، ولا تحيد عنها، ولا تسيء تطبيقها، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون، ومشوباً بعيب سوء استعمال السلطة». وتضيف المحكمة ـ تطبيقاً لهذه القاعدة على واقعة النزاع الماثل أمامها ـ «وقد صدر قرار من مدير بلدية الاسكندرية وضع القاعدة التنظيمية الواجبة الاتباع عند النظر في طلبات تجديد الترخيص من شاغلي الأكشاك وحدد نوعين من الحالات التي لا تجدد فيها هذه التراخيص:

النوع الأول: الحالات التي تجيز الإلغاء الإداري وفقاً للمادة ١٧ من لائحة شواطىء الاستحمام بالاسكندرية.

والنوع الثاني: الحالات الأخرى التي ترى اللجنة المشكلة لهذا الغرض ما يستدعي معها عدم التجديد.

ولما كانت المادة ١٧ سابقة الذكر قد حددت في فقرتها الثانية حالات الإلغاء الإداري على سبيل الحصر بقولها «وفي حالة مخالفة المادة. . . من هذه اللائحة وكذلك في حالة العود لمخالفة أي نص آخر من نصوصها يكون للبلدية الحق في إلغاء الترخيص إدارياً. . .» فيكون من الواضح أن النص يستلزم العود بمعناه القانوني الذي يقتضي ارتكاب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة أخرى، ومن ثم فإن اللجنة حين اكتفت بوقوع جريمة واحدة تكون قد خالفت القاعدة التنظيمية التي رسمها لها قرار مدير البلدية الصادر بتشكيلها، بأن أفلتت من القيود التي وضعتها المادة ١٧ من اللائحة بالنسبة للمخالفات التي تجيز الإلغاء الإداري، وهو الشرط الذي اشترطه قرار المدير العام في المخالفة لتكون صالحة كأساس لعدم

تجديد الترخيص، الأمر الذي يجعل قرارها منطوياً على مخالفة ظاهرة للقانون، إذ أنها لا تملك أن تخرج على الحدود التي رسمها لها قرار تشكيلها، ولا تملك أن تفسر العود بغير مدلوله القانوني، ويتعين لذلك إجابة المدعي إلى طلب إلغاء هذا القرار وتعويض الضرر الناشيء عنه»[1].

(٢) الاستعمال الخاص الاستثنائي ـ أو غير العادي ـ للمال العام، ويعني ذلك انفراد شخص ـ معين بالذات ـ بالانتفاع بجزء من المال العام انتفاعاً يخرج عن حدود الغرض الذي خصص له هذا المال بحسب الأصل: كأن يقوم باعة الصحف بوضع أكشاك لهم في الطرق العامة، أو أن يقوم أصحاب المقاهي بوضع المقاعد على رصيف الشارع، وأيضاً إقامة محطّة بنزين في بعض الطرق العامة.

في كل هذه الأحوال، وغيرها من الحالات المشابهة، يوجد استعمال خاص استثنائي للمال العام، فهو استعمال خاص حيث ينفرد شخص ـ معين بالذات ـ بالانتفاع بجزء من المال العام، وهو، في نفس الوقت، استعمال استثنائي؛ نظراً لأن الطرق العام مخصصة أصلاً للمرور، وليس لوضع أكشاك الصحف، أو مقاعد المقاهي، أو لإقامة محطة بنزين فيها مما يمنع الجمهور من المرور في هذه الأجزاء المشغولة من المال العام، بالرغم من أنها مخصصة لذلك أصلاً.

لكل ذلك، يشكل الاستعمال الفردي غير العادي استثناءاً يرد على أصل عام، وهو تخصيص المال العام للاستعمال الجماعي العادي، مما يجعله خاضعاً لقواعد متميزة تتلاءم وطبيعته الفردية غير العادية.

---

(١) مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً، ج ١، ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

فهو من ناحية، يتم بمقابل مالى يدفعه من يستعمل المال العام، وهذا عدل حيث أن المنتفع يستأثر، منفرداً، بجزء من المال العام، ويجني دون غيره، ثمار استعماله له.

ومن ناحية ثانية، يلزم موافقة الإدارة المسبقة على هذا الاستعمال، والإدارة في هذا الشأن تتمتع بسلطة تقديرية واسعة بصدد كل حالة على حدة، حتى تتأكد من عدم اعاقة هذا النوع من الاستعمال ـ أي الاستعمال الخاص الاستثنائي ـ الانتفاع المشترك للمال العام.

(أ) وقد تأخذ موافقة الإدارة صورة الترخيص المؤقت، كالتراخيص الصادرة بأشغال الطرق العامة، والإدارة، بهذا الصدد، تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد شروط منح تراخيص الاستعمال الفردي الاستثنائي للأموال العامة، بحيث تكفل صيانتها، وحماية المصلحة العامة.

كما أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية في مجال منح، أو رفض الترخيص؛ وذلك طبقاً لضرورات المصلحة العامة، فضلاً عن أنها تملك، في كل وقت، سلطة تعديل، أو إلغاء هذه التراخيص دون تعويض.

وفي ذلك، تعلن المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٣١/ ١/ ١٩٦٢ «أن ملكية الأموال العامة هي من الموضوعات التي يستقل بها القانون العام، وقد استقر الفقه الإداري على أن الدولة هي المالكة للأموال العامة ومن حقوق الملكية حق استعمال المال العام واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصص لها المال، ويحول هذا التخصيص دون التصرف في المال العام إلا إذا

انطوى ذلك على نية تجريده من صفة العمومية فيه، ومن ثم فترتيب سبل الانتفاع بالمال العام يجري وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام»[1].

وتضيف المحكمة «وعلى وفق ما تقدم يكون من حق الحكومة أن تخصص فرداً أو تؤثره بجزء من المال العام لانتفاعه الخاص ما دام أن ذلك لا يتعارض مع المنفعة العامة التي تخصص لها العقار ولا يكون من شأنه أن يحد من حرية الشخص الإداري في الرجوع فيه أو تعديله لدواعي المنفعة العامة».

وعلى ذلك، يوصف المرخص له باستعمال المال العام واستعمالاً فردياً غير عادي ـ بأنه في مركز تنظيمي عام تحكمه قواعد عامة ومجردة معدة سلفاً، ويجوز للإدارة أن تعدلها دون حاجة إلى موافقته، كما أن المقابل الذي يلتزم بدفعه لا يعد أجراً؛ لأن المنتفع ليس في مركز تعاقدي، وإنما يعتبر رسماً تستطيع الإدارة التعديل في قيمته بمحض ارادتها المنفردة.

(ب) وقد يستند حق الفرد في الاستعمال الخاص الاستثنائي ـ لجزء من المال العام ـ على عقد يبرمه مع الإدارة، ويطلق عليه البعض امتياز شغل الدومين العام، وهو اتفاق يتم بين الإدارة وأحد الأفراد، يكون لهذا الأخير ـ بموجبه ـ أن يستعمل جزءاً من المال العام استعمالاً خاصاً وغير عادي.

هذا العقد يعتبر عقداً إدارياً، ويكون مؤقتاً بالضرورة، ومن أمثلته تعاقد الإدارة مع أحد الأفراد على إقامة مقهى، أو مطعم في إحدى الحدائق العامة.

---

(١) مجموعة الأحكام في عشر سنوات، جـ ١، ص ٢١٩، ٢٢٠.

ويلاحظ أن حقوق المنتفع بالمال العام ـ في هذه الحالة ـ أقوى من حقوقه في حالة الاستعمال الفردي المستند على ترخيص إداري. ذلك أن المنتفع يتمتع في الحالة الأولى بمركز تعاقدي، صحيح أن للإدارة انهاء العقد في أي وقت إذا حتمت ذلك اعتبارت الصالح العام، إلا أنها، وبالمقابل، تلتزم بتعويض المتعاقد معها.

ومن الجدير بالذكر، في هذا الصدد، أن الإدارة قد تخصص لأحد الأفراد جزءاً من المال العام ليستعمله استعمالاً فردياً غير عادي بموجب عقد إداري تصفه الإدارة، خطأ، بأنه قرار إداري. مما يوجب الاعتداد بحقيقة وجوهر العمل القانوني الذي يعتبر سنداً للاستعمال.

ولقد بينت ذلك المحكمة العليا في حكمها ـ الصادر في ٣١/ ٣/ ١٩٦٢[1] ـ حيث قررت «أن القرار الإداري هو افصاح الإدارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه إرادة الإدارة لانشاء مركز قانوني يكون جائزاً أو ممكناً قانوناً وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون. وأما العقد الإداري فهو الاتفاق الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد يتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين وتخضع للقانون العام».

وتتابع المحكمة قائلة «يبين من الاطلاع على السند الذي قامت على أساسه هذه الدعوى أن الحكومة خصصت لمورث المدعي جزءاً من الملك العام لانتفاعه الخاص مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة في القانون الخاص، وبذلك... اصطبغ هذا السند بصبغة العقد الإداري لا القرار الإداري.. ولا يغير

---

(١) مجموعة الأحكام في عشر سنوات، ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

من ذلك وصف العقد بأنه ترخيص أو أن المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم (حيث أن ذلك تم) نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات، وغنى عن البيان أن العقد الذي يكون محلة الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام».

الفصل الرابع

حماية الأموال العامة[1]

لما كان المال العام مخصصاً للمنفعة العامة، سواء كان ذلك بقيام الجمهور باستعماله مباشرة كالطرق والكبارى مثلاً، أو كان ذلك بتخصيصه لخدمة مرفق عام يهدف إلى اشباع الحاجات العامة للجماعة كالمباني الحكومية مثلاً، فإن من الواجب حمايتها من كافة الاعتداءات التي يكون من المحتمل وقوعها عليها، قانونية كانت أم مادية.

ولذلك، لم يغب عن ذهن المشرع الدستوري المعاصر أهمية حماية المال العام؛ مما جعله يحرص على وضع نصوص دستورية تفرض على المواطنين واجب احترام الملكية العامة، وحمايتها.

ولو اقتصرنا على المثال الخاص بالدساتير المصرية المتعاقبة، لوجدنا أن دستور سنة ١٩٥٦ يقرر ـ في المادة ٢٦ منه ـ أن «للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن»، وجاء الدستور التالي له الصادر سنة ١٩٦٤ ـ متضمناً في المادة ١٥ منه النص على أن «للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن، وعلى

---

(١) راجع في ذلك:

ـ مصطفى أبو زيد، القانون الاداري، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٥٧٠ وما بعدها.

ـ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٩٩ وما بعدها.

كل مواطن حماية ودعم ملكية الشعب باعتبارها أساساً للنظام الاشتراكي، ومصدراً لرفاهية الشعب العامل وقوة الوطن».

أما الدستور الحالي (دستور ١٩٧١)، فقد قرر بدوره أن «للملكية العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن، وفقاً للقانون، باعتبارها سنداً لقوة الوطن، وأساساً للنظام الاشتراكي، ومصدراً لرفاهية الشعب».

غير أن هذه النصوص الدستورية، وإن كان يحمد لها التأكيد على حماية الأموال العامة، إلا أنها لم توضح وسائل، أو صور هذه الجماعة.

إلا أن المصادر الأخرى للقانون الإداري تكلفت بسد هذه الثغرة، بهدف ضمان استمرار المنفعة العامة التي خصصت الأموال العامة لها، وأخذاً بالمبدأ العام بضرورة اطراد سير المرافق العامة التي خصصت هذه الأموال لخدمتها.

ويمكن التفرقة ـ في هذا الصدد ـ بين نوعين من الحماية المقررة للمال العام: حمايته في مواجهة الإدارة العامة نفسها، وحمايته في مواجهة الأفراد.

المبحث الأول

حماية المال العام في مواجهة الإدارة

تتحقق حماية المال العام في مواجهة الإدارة بتقرير قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام بأي حال من الأحوال وتحت أي ظروف من الظروف، وإذا تم ذلك وقع باطلاً. ويشمل ذلك:

التصرف بمقابل (بالبيع مثلاً)، أو بدون مقابل، أي مجاناً (عن طريق الهبة). وهكذا، فقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تشكل قيداً على سلطة الشخص الإداري الذي يتبعه هذا المال، وبناء عليه، لو تصرفت الإدارة خطأ في مال منقول يدخل في طائفة الأموال العامة كتحفة أثرية مثلاً، فإن لها أن تستردها في الوقت الذي تشاء، وليس للمشتري أن يحتج ـ في مواجهتها ـ بقواعد القانون المدني، وخصوصاً قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية؛ حيث أن هذه القاعدة تفترض جواز التصرف في المال، وانتقاله من ذمة إلى ذمة، مما يتنافى والقواعد المقررة لحماية المال العام.

وإيضاحاً لهذه القاعدة، يلزم الادلاء بالملاحظات التالية:

أ ـ إن ثمة تصرفات تجريها الإدارة، ولا تشكِّل مساساً بتخصيص الأموال ـ محل التصرف ـ للمنفعة العامة، ومن الأمثلة على ذلك: المبادلات التي تتم بين مختلف الأشخاص العامة بشأن عين من أعيان المال العام، فينتقل المال العام، مثلاً، من شخص إلى الدولة، أو العكس.

ومنها أيضاً، منح امتياز مرفق عام يكون محله المال العام، أو منح الأفراد حق استعمال المال العام استعمالاً خاصاً ينطوي على حرمان غيرهم من الانتفاع بالجزء المخصص من المال العام، كما هو الشأن في حالة حصول فرد على ترخيص بإقامة كازينو على شاطىء البحر مما يتضمن حرماناً للمصطافين من استعماله.

ويلاحظ أن مثل هذه التصرفات، منح امتياز أو الترخيص باستعمال خاص لمال عام، تختلف اختلافاً جوهرياً عن التصرف في المال العام؛ حيث أن التصرف في المال العام يعني التنازل النهائي عن هذا المال

والتخلي، عنه وهو أمر متسم بطابع الدوام والاستقرار مما يتنافى وقابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت، في حين أن التصرفات من النوع الأول تتسم بطابع مؤقت وعابر، وتملك السلطة العامة فسخها ـ في الوقت الذي تشاء ـ إذا قدرت أنها تمس تخصيص المال للنفع العام.

ب ـ إن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تبقى صحيحة منتجة لآثارها ما دام المال مخصصاً للنفع العام، ولكن إذا جرد المال العام من صفة العمومية، وذلك بوضع حد لتخصيصه للنفع العام بالاداة القانونية المختصة أو بالفعل، فإن التصرفات الخاضعة للقانون المدني ـ من بيع ورهن وإيجار ـ يمكن أن تطبق عليها.

ج ـ وأخيراً، إن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تسرى على جميع الأموال العامة دون تمييز بين ما هو عقاري وما هو منقول. ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام من القواعد المستقرة ـ تشريعياً ـ في القانون اللبناني، حيث ورد عليها النص صراحة في المادة الأولى من القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٢٥؛ فقد أشارت هذه المادة صراحة إلى أن الأملاك العمومية «لاتباع».

ولكن، ما الحكم إذا تصرفت الإدارة عن قصد ـ أو خطأ ـ في مال من الأموال العامة لأحد الأفراد، دون مراعاة للإجراءات التي قررها القانون؟ أي دون انهاء تخصيصه للمنفعة العامة قبل التصرف.

يرى بعض الفقه أنه ليس للمتصرف إليه، في هذه الحالة، أن يحتج بقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام ليتحلل من التزاماته في مواجهة الإدارة؛ وأساس هذا الرأي أن القاعدة المذكورة مفروضة لمصلحة المرافق العامة، أو من أجل الغرض الذي خصص المال العام لتحقيقه.

إلا أن هذا الرأى محل نقد؛ على أساس أن هذه القاعدة وإن كانت تمثل حماية للإدارة، إلاَّ أنها ـ في نفس الوقت ـ تخدم اعتبارات المصلحة العامة، وتستلهم دواعي الصالح العام؛ مما يضفى على أي تصرف مخالف لها صفة البطلان المطلق، ويجيز لكل ذي مصلحة التمسك به حتى وإن كان هو الشخص الذي تعامل مع الإدارة.

المبحث الثاني

حماية المال العام في مواجهة الأفراد

ثمة أساليب عديدة تكفل حماية المال العام في مواجهة الأفراد.

(١) فالأموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم، ذلك أنه لما كان المال العام لا يجوز التصرف فيه بنقل ملكيته للأفراد، فمن باب أولي، لا يجوز لهؤلاء اكتساب ملكيته بالتقادم، وبعبارة أخرى، إن المشرع حرم نقل ملكية المال العام إلى الأفراد، أياً كانت وسيلة ذلك.

ولقد حرص المشرع اللبناني ـ مبكراً ـ على تكريس هذه القاعدة، فقد أشار إليها صراحة في نص المادة الأولى من القرار رقم ١٤٤ السنة ١٩٢٥ بقوله أن الأملاك العمومية «لا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن»، واستقرت عليها أحكام مجلس شورى الدولة.

وعلى ذلك، إذا وضع الأفراد يدهم لفترة معينة، مهما طالت، على جزء من المال العام للإدارة، فإن الإدارة تستطيع ـ حينما تنتبه ـ استرداد هذا المال.

إضافة إلى ذلك، إن مبدأ الالتصاق ـ ويعنى دمج الأموال الأقل أهمية في الأموال الأكثر أهمية التي تلتصق بها إذا اختلف المالكون لهذه الأموال، لا يسري على المال العام؛ حيث أن القاعدة أن المال الخاص هو الذي يتبع المال العام، لا العكس.

ويلاحظ أن قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم لها أهميتها التي تفوق، من الناحية العملية، أهمية قاعدة عدم جواز التصرف فيه؛ حيث أن الإدارة نادراً ما تتصرف بالبيع في المال العام، أما الأفراد، فكثيراً ما يعتدون (، قصداً أو بدون قصد) على جزء من المال العام، ويضعون يدهم عليه مدة طويلة.

إلا أن الإدارة تأتي وتسترده منهم؛ اعمالاً لقاعدة عدم جواز تملك هذا المال بالتقادم.

ولكن، هذه القاعدة لا يسرى مفعولها إذا انتهى تخصيص المال للمنفعة العامة، ويجوز ـ في هذه الحالة تملكه بالتقادم؛ كما هو الشأن في المثال الآتى الذي تذكره كتب الفقه: باعت الإدارة مالاً عاماً لأحد الأفراد الذي قام ـ عقب شرائه ـ بإنهاء تخصيصه للمنفعة العامة فعلاً، ووضع يده عليه فترة طويلة، ففي هذه الحالة، يمكنه تملكه بالتقادم، ولكن يلاحظ أنه لم يتملك مالاً عاماً، وإنما تملك مالاً خاصاً؛ حيث أنه لم بعد، منذ فترة طويلة، مخصصاً لتحقيق منفعة عامة.

وأخيراً، إن الدفع بعدم جواز تملك المال العام بالتقادم دفع مقصور على الإدارة وحدها دون الأفراد، وعلى ذلك إذا ثار نزاع بين شخصين على قطعة أرض، ودفع أحدهما ـ بهدف استبعاد دعوى الحيازة المرفوعة عليه من خصمه ـ بأن هذا الأخير يحوز الأرض حيازة مؤقتة حيث أنها جزءاً من المال العام، ففي هذه الحالة، ليس

للقاضي أن يقبل هذا الدفع منه، لأن الإدارة، فقط، هي التي يكون لها أن تدفع بذلك.

(٢) والأموال العامة لا يجوز الحجز عليها؛ فالحماية المقررة لها ـ التي منعت الإدارة من التصرف فيها أو كسب ملكيتها بالتقادم ـ تحول أيضاً دون الحجز عليها؛ لأن هذا الإجراء يؤدى في النهاية إلى نزع ملكية المال جبراً عن الإدارة وبيعه، كما يحدث للأموال المملوكة للأفراد.

ومن مقتضى ذلك، أنه لا يجوز اثقال المال العام بحقوق عينية تبعية ضماناً للديون التي تشغل ذمة الشخص العام كالرهن الرسمي أو الحيازي؛ حيث أن فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين ـ المحملة بها ـ جبراً؛ لأن الدائن ذا الحق العيني له الأفضلية على الدائنين الشخصيين، وهذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة التي لا يمكن بيعها جبراً، اضافة إلى كل ذلك، إن القاعدة العامة التي تفترض ملاءة الدولة والأشخاص العامة ـ تعني حصول دائنيهم على حقوقهم كاملة.

(٣) ولم يكتف المشرع بصورتي الحماية السابقتين للمال العام في مواجهة تصرفات الأفراد، بل إنه ذهب إلى حد فرض عقوبات جنائية عديدة لمجرد الاعتداء عليه، حتى ولو كان هذا الاعتداء غير جسيم.

إلا أن هذه الحماية الجنائية لا يجمعها تشريع واحد، ولكنها مبعثرة في قانون العقوبات، وغيره من القوانين، والقرارات اللائحية المختلفة.

فقد جاء قانون العقوبات في كتابه الثاني ـ المعنون الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية ـ وأفرد الباب الرابع للعقاب على

اختلاس المال العام والعدوان عليه، وأفراد الباب الثاني عشر للعقاب على إتلاف المباني والآثار العمومية، والباب الثالث عشر للعقاب على تعطيل المواصلات. . . إلخ.

إلى جانب ذلك، وجدت قوانين أخرى تعاقب، كل في نطاق معين، على الاعتداء على المال العام، كالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن اشغال الطرق العامة.

يضاف إلى ذلك، أن هذه الحماية الجنائية ليست موحدة بحيث تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة، فكلما كان المال أكثر تعرضاً للجمهور، كلما كانت هذه الحماية أبرز وأوضح.

(٤) وأخيراً، يجب القول أن المشرع المصري مد حمايته خارج نطاق أموال الإدارة التي يعتبرها أموالاً عامة، لتشمل أموالها الخاصة، سواء كانت هذه الحماية مدنية، أو جنائية.

فقد قرر المشرع سريان قاعدة عدم جواز تملك المال المملوك للإدارة ملكية خاصة بالتقادم، وجاء ذلك، لأول مرة، بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ الذي عدل المادة ٩٧٠ من التقنين المدني، ليصبح نصها «. . .ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدي عليها وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الحق ازالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة».

وعند تعديل نص المادة المذكورة بموجب القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٧٠، غدا نصها كالآتي:

«ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص

الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات الهامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم.

«ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها في الفقرة السابقة، وفي حالة حصول التعدى للوزير المختص حق إزالته إدارياً».

أما الحماية الجنائية للمال الخاص للإدارة، فقد تقررت بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصري؛ حيث أصبح نصها كالآتي:

«يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الإدارية أو خاضعاً لاشرافها أو لإدارتها:

أ ـ الدولة ووحدات الإدارية المحلية.

ب ـ الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

جـ ـ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له (ويلاحظ أن هذا الاتحاد الاشتراكي لم يكن شخصاً عاماً).

د ـ النقابات والاتحادات.

هـ ـ المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام (وهي من أشخاص القانون الخاص).

و ـ الجمعيات التعاونية.

ز ـ الشركات والجمعيات والواحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

جـ ـ أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع، رغبة منه في بسط الحماية الجنائية على أموال الإدارة المملوكة لها ملكية خاصة وعلى أموال بعض أشخاص القانون العام، تخلى عن المدلول المستقر للمال العام، وجعله ذا مضمون نسبي.

وكان من الأنسب أن يحتفظ بتعريف المال العام كما هو مستقر (مال مخصص لمرفق عام أو للاستعمال المباشر للجمهور)، ويصل إلى ما يراه من بسط للحماية على الأموال التي يشاء خارج نطاقه، وذلك بالنص عليها صراحة حسبما يقدر من أهميتها.

ومن الجدير بالذكر أنه وإن كان المشرع اللبناني لم ينص صراحة على قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام، إلا أن العلة من الأخذ بها هي ذات العلة من تقرير قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام؛ ألا وهي منع انتقال المال العام للغير، سواءً كان ذلك بطريقة رضائية، أو جبراً عن طريق الحجز عليه، مما يتعين ـ معه ـ الأخذ بها.

الباب الثالث

أعمال الإدارة العامة

الفصل الأول

ماهية العمل الإداري

لعل من المشروع أن يعتقد المرء أن فكرة أساسية في القانون الإداري ـ كفكرة العمل الإداري ـ تحظى بتعريف محدد، ثابت الأركان، وطيد الدعائم.

إلا أن مجرد نظرة إلى كتابات الفقه ـ في مصر وفي فرنسا ـ تقودنا إلى التسليم بفساد هذا الاعتقاد، فالاتفاق على تعريف محدد، وواضح لا يزال ـ في أحسن الأحوال ـ أمنية عزيزة المنال.

ذلك أن جانباً من الفقه يعطى للعمل الإداري مدلولاً ضيقاً للغاية ويعني به ـ فقط ـ ذلك العمل الصادر من جانب السلطة الإدارية وحدها[1].

ويحبذ فريق آخر معنى أكثر اتساعاً؛ ليشمل العمل الإداري ـ إلى جانب الأعمال الصادرة من جانب الإدارة وحدها ـ تلك التي تتم بتقابل إرادتين[2].

---

(١) أنظر مثلاً:

A. delaubadere, traité de droit administratif, paris, L. G. D. J. tome 1,7- édition; 1976, P, 224n 374; P. Delvolve. lacte administratif op. cit, p, 9.

(٢) راجع مثلاً:

G. vedel, et. p. delvolve. droit administratif, paris, P. U. F. édition;

ويأخذ فريق ثالث من الفقه ـ ونحن منه ـ بتعريف واسع لعمل الإدارة، ليشمل مدلوله كل الأعمال التي تصدر، أو تقع من أعضاء السلطة الإدارية وعمالها دون تفرقة[1].

ومع تبني هذا التعريف الواسع، يلزم ـ لتحديد ماهية العمل الإداري ـ أن يثور البحث في اتجاهين مختلفين، فيجب أولاً، أن ندرس العمل الإداري، لنخلص ـ من ذلك ـ إلى تحديد تقسيماته الداخلية، ويلزم، ثانياً، أن نلقي عليه نظرة ـ من الخارج ـ لنستطيع، بعد ذلك، أن نرسم حدود الخارجية.

وهكذا، فإن هذا الفصل ينقسم إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التقسيمات الداخلية للعمل الإداري.

المبحث الثاني: الحدود الخارجية للعمل الإداري.

المبحث الأول

التقسيمات الداخلية للعمل الإداري

تقوم السلطة العامة، وهي بسبيل مباشرة نشاطها، بالعديد من

1984, P. 236; R. chapus, droit administratif général, paris, montchrestien 1985, P. 335.

(١) راجع مثلاً:

J. rivero, droit administratif, paris, dalloz, 11eme édition, 1985, P. gl, n 90.

وفي الفقه المصري راجع: محمد فؤاد مهنا، مبادىء وأحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار المعارف، المجلد الثاني، ١٩٩٨، ص ٧٠٧.

الأعمال التي تختلف في طبيعتها، وفي تكوينها، وفي شكلها، وفي طريقة مباشرتها، وفي الآثار التي تترتب عليها، الأمر الذي يشكل ـ بدون شك ـ صعوبة جدية في وجه كل محاولة هدفها تحليل هذه الأعمال، وردها إلى تقسيمات منطقية واضحة.

ومع ذلك، يمكن القول بأن هناك تقسيماً رئيسياً، وجوهرياً، لا يمكن اغفاله في نطاق الأعمال الإدارية، وهو الذي يأخذ في الاعتبار الآثار التي تترتب على هذه الأعمال، ومن مقتضاه تلزم التفرقة بين الأعمال الإدارية القانونية، والأعمال الإدارية غير القانونية.

وهذا التقسيم الأصلي يجب أن يستكمل بتقسيم آخر فرعي ـ ومشتق منه ـ بهدف بيان أنواع الأعمال الإدارية القانونية بطريقة أكثر عمقاً وتفصيلاً.

وعلى هذا الأساس، سندرس في مطلبين متتاليين:

١ ـ التقسيم الأصلي: العمل الإداري القانوني والعمل الإداري غير القانوني.

٢ ـ التقسيم المشتق: أنواع القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

المطلب الأول

التقسيم الأصلي: العمل الإداري القانوني والعمل الإداري غير القانوني

بداءة، يجب التنبيه حالاً، ازالة لكل لبس أو غموض، أننا لا نقصد أن نقيم، في هذا المقام، مقابلة بين العمل الإداري القانوني

بوصفه عملاً مشروعاً، والعمل الإداري غير القانوني بمعنى العمل غير المشروع، ذلك أنه من تحصيل الحاصل أن يكون العمل الإداري القانوني عملاً مشروعاً؛ أي أنه قد تم طبقاً للقوانين واللوائح السارية وقت إصداره، لكن العمل الإداري غير القانوني لا يعني هنا ـ بالضرورة ـ أنه عمل غير مشروع، فسنرى أن الإدارة تقوم بأعمال غير قانونية تنفيذاً للقواعد القانونية السارية وقت القيام بها، وهو ما يجعل هذه الأعمال ـ بدون أدنى شك ـ أعمالاً مشروعة.

فعلى أي أساس، تستند، إذن، التفرقة بين هذين العملين.

ذكرنا، سابقاً، أن التفرقة بين العمل الإداري القانوني وغير القانوني تأخذ في الاعتبار ـ فقط ـ الآثار التي تترتب على العمل، أي محله، وموضوعه.

فالعمل القانوني هو ذلك العمل الذي تأتيه الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليه. إنشاء مركز قانوني جديد، أو احداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، أو هو ذلك العمل الإداري الذي يهدف إلى احداث تغيير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره، كتعيين موظف عام، أو فصله من الخدمة مثلاً.

أما العمل غير القانوني، فهو ذلك العمل الذي تقوم به الإدارة دون أن تقصد ترتيب أي أثر قانوني مباشر عليه، أي دون أن تتجه إرادة مصدر العمل إلى انشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، ومن أشهر أمثلته: شق ترعة، أو هدم منزل آيل للسقوط.

فمعيار التفرقة، إذن، هو معيار مادي يستند إلى محل العمل، والآثار المترتبة عليه.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتمدت ـ في الكثير من أحكامها ـ هذا المعيار للتفرقة بين القرار الإداري، وهو صورة للعمل القانوني، والعمل المادي، وهو نوع من العمل غير القانوني.

ففي حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦٨، تعلن المحكمة أن من مقومات القرار الإداري ـ خصائصه ـ أن تتجه إرادة الإدارة إلى احداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة. وتضيف المحكمة قائلة «ويفترق القرار الإداري بذلك عن العمل المادي الذي لا تتجه فيه بارادتها الذاتية إلى أحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية»[١].

وفي حكم آخر تقرر «إن محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أو إجراءاً مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليدة إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة[٢].

وبهذا، تكون المحكمة الإدارية العليا قد أقرت قضاء محكمة القضاء الإداري الصادر في هذا الشأن، فهذه الأخيرة تقرر في حكم قديم لها ـ يرجع تاريخه إلى ١٠ من مارس ١٩٥٤ ـ أن «. . .من

---

(١) قضية رقم ٩٣٠ لسنة ١١ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، رقم ٧٦، ص ٥٦٤، راجع أيضاً: المحكمة الادارية العليا، ١٢ من فبراير سنة ١٩٦٦، قضية رقم ١٠٤٢ لسنة ٩ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١٢، رقم ٥٤، ص ٤٣٥.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١١ من يناير سنة ١٩٦٩، قضية رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، رقم ٣٢، ص ٢٥٠.

أركان القرار الإداري أن يكون له محل وهو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى احداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه ـ يقوم مباشرة وفي الحال وهذا الأثر هو احداث حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني أو الغاؤه، وبهذا يغاير المحل في العمل القانوني المحل في العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية. . .»[1].

ولكن، هل هذا القرار الإداري هو الصورة الوحيدة للعمل القانوني؟ وهل العمل المادي هو النوع الوحيد للعمل غير القانوني؟

الإجابة في كلا الحالتين هي ـ قطعاً ـ بالنفي، وهذا ما سنبينه في الفرعين التاليين:

ـ **الفرع الأول**: العمل الإداري القانوني.

ـ **الفرع الثاني**: العمل الإداري غير القانوني.

الفرع الأول

العمل الإداري القانوني

من المعلوم لدى الباحثين ـ في مصر وفي فرنسا ـ أن العمل الإداري القانوني يأخذ صورتين: القرار الإداري، والعقد الإداري[2].

وليس خافياً أن للتفرقة بين هذين العملين أهمية كبرى؛ إذ أن

---

(١) هذا الحكم صدر في القضية رقم ٦٦٢ لسنة ٦ قضائية مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، رقم ٤٦٥، ص ٩١٢.

(٢) أنظر مع ذلك، التحفظات التي أبداها الأستاذ Rivero في مؤلفه Droit administratif, op. cit, p, 93, 19.

الأول يخضع لنظام قانوني جد مختلف عن الأخر سواء أكان ذلك من الناحية الموضوعية[1]، أم من الناحية الإجرائية[2].

ولهذا ثار التساؤل: كيف نفرق بين هذا وذلك؟ وما هو المعيار ـ أو المعايير ـ التي يمكن الاستناد إليها لتمييز كل من القرار الإداري، والعقد الإداري؟

بداءة، يجب أن نقرر أن الفقه المصري في مجموعه[3] ـ يشاركه في ذلك جانب من الفقه الفرنسي[4] ـ لم يول، في نظرنا، المشكلة موضوع البحث قدراً من العناية يتناسب وأهميتها، فهذا الفقه يعرض للتفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري بطريقة عابرة بصدد الحديث عن عناصر القرار الإداري، وكونه ـ أي هذا الأخير ـ صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة.

صحيح أن من الممكن تفسير هذا الموقف بأن التفرقة بين العملين، سالفي الذكر، هي ـ من حيث الظاهر ـ من البساطة لدرجة يكفي معها مجرد الاشارة إلى مصدر القرار.

إلا أن هذه النظرة يسودها ـ في نظرنا ـ الكثير من التفاؤل.

---

(١) سنرى مثلاً في وقت لاحق أن القرار الاداري يمكن سحبه بشروط معينة في حين أن ذلك غير ممكن بالنسبة للعقد الاداري.

(٢) فالقرار الاداري مثلاً يجوز الطعن فيه بالالغاء أمام القضاء الاداري في حين أن ذلك غير حائز بالنسبة للعقد الاداري.

(٣) أنظر مثلاً، محمد فؤاد مهنا، مبادىء وأحكام القانون الاداري، المرجع السابق، ص ٦٧٦.

(٤) راجع مثلاً:

J. rivero, droit administratif, op. cit, p. 92 no; 91; G. vedel et. p. delvolve, droit administratif op. cit. p. 239.

فمن الناحية النظرية، يبدو أن مسألة التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري ليست ـ مع الأسف ـ بهذا القدر من الوضوح[١].

يضاف إلى ذلك أن السلوك الحديث للإدارة قد زادها تعقيداً. فالملاحظ أن السلطة العامة ـ خصوصاً في فرنسا ـ تلجأ لسبب أو لآخر، وفي كثير من الأحيان، إلى طرق ملتوية ـ وغير مباشرة ـ لبلوغ أهدافها في المجالين الاقتصادي والمهني بالذات[٢].

فهي قبل أن تتخذ إجراء معيناً بصدد أمر من الأمور، تقوم بالتشاور مع أصحاب الشأن ـ وهم من يمسهم الإجراء المزمع اتخاذه ـ ثم تتخذ بعد ذلك هذا الإجراء على أساس ما أسفرت عنه المناقشة مع من يعنيهم الأمر، أو أو بموافقتهم.

ومن الطبيعي أن يثور ـ بشأن هذا الإجراء ـ التساؤل: هل نحن أمام قرار إداري، أم أمام عقد إداري؟

وهكذا، كان لزاماً علينا أن نول موضوع التفرقة بين القرار الإداري والعقد الإداري ما تستحقه من عناية، خصوصاً وأن الفقه قد اختلف في شأنها، ذلك أن البعض يؤيد الأخذ بمعيار عضوي لاجرائها، في حين أن البعض الآخر ينادي بتطبيق معيار موضوعي.

ومن أجل ذلك، ورغبة في التبسيط، تحسن التفرقة بين حالتين:

---

(١) أنظر هذه النقطة:

Ch. eisenmann. cours de droit administratif. paris. L.G.D.J, omell. 1982 pp. 412. 443.

(٢) أنظر:

A. de laubadere, f. moderne et del volve. traité des contrats... op. cit. pp. 403 et ss.

حالة ما إذا صدر الإجراء من جانب واحد من ناحية، وحالة ما إذا كان العمل نتيجة تعاون أكثر من إرادة في إصداره من ناحية أخرى.

أولاً: صدور العمل عن إرادة منفردة

لعل من المتفق عليه، في مصر وفي فرنسا، أنه إذا صدر العمل القانوني من جانب واحد ـ هو جانب السلطة الإدارية ـ فإنه يكون قراراً إدارياً، وليس عقداً إدارياً.

ولكن الصعوبة تثور عندما نحاول الإجابة على السؤال التالي: متى يعتبر العمل صادراً من جانب سلطة إدارية، ومعبراً عن إرادتها وحدها؟

لا شك أننا نكون أمام قرار إداري إذا كان مصدر العمل، أو الإجراء، فرداً واحداً فقط، اتخذه بناء على سلطته المخولة له بمقتضى القانون، فرئيس الجمهورية ـ مثلاً ـ عندما يقرر، بالتطبيق للمادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ ـ بشأن الهيئات العامة ـ إنشاء هيئة عامة، فهو يصدر قراراً إدارياً يعبر فيه عن إرادة الدولة الشخص المعنوي العام الذي يعتبر رئيس الدولة ممثلاً له، كما أن الإجراء الصادر عنه ـ بالتطبيق للمادة ٤٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة ـ بمنح بدل تمثيل لشاغلي الوظائف العليا، يعتبر أيضاً من القرارات الإدارية.

ولكن هل تعدد مصدر الإجراء أو العمل القانوني، يتنافى مع كونه صادراً من جانب واحد؛ يبدو لنا أن الإجابة ـ التي تفرض نفسها ـ هي بالنفي؛ ذلك أن اشتراك أكثر من فرد، في تكوين إجراء معين، لا يتنافى بالضرورة مع كونه صادراً من جانب واحد، وهو ما يسمح باعتباره قراراً إدارياً.

فمن ناحية، قد يكون تعدد مصدر القرار صورياً أو ظاهرياً، ويتحقق ذلك عندما ينسب القانون الإجراء إلى عضو واحد فقط من بين الذين شاركوا في تكوينه.

فالمادة الأولى، فقرة (ج) من القانون رقم لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ بشأن الإدارة المحلية مثلاً، تجعل انشاء القرى «بقرار من المحافظ بناء على اقتراح المجلس الشعبي المحلي للمركز»، فالعمل الصادر بانشاء قرية يشارك في تكوينه اذن، عضوان إداريان: المجلس الشعبي المحلي للمركز الذي تقع في نطاقه القرية المزمع انشاؤها، والمحافظ، ومع ذلك فإن العمل القانوني يعتبر صادراً من جانب المحافظ وحده، ذلك أن تدخل المجلس الشعبي المذكور يأخذ هيئة اقتراح يكون للمحافظ سلطة رفضه ـ وهنا لا يوجد قرار ـ أو قبوله، وفي هذه الحالة يكون منطقياً أن ينسب إليه، ولعل صيغة القانون لا تحتمل تأويلاً، فالقرية تنشأ بقرار من المحافظ «بناء على اقتراح جهة معينة ولا تنشأ بقرار مشترك صادر من الجهتين معاً.

والعمل القانوني الصادر بانشاء مشروع عام يمر بمراحل متعددة: فيجب عرض الإجراء أولاً على المجلس الأعلى للقطاع العام المختص، وعلى لجنة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لأخذ الرأي، ثم يعرض الإجراء، ثانياً، على مجلس الوزراء، للحصول على موافقته المسبقة بإنشاء المشروع، وتأتي أخيراً المرحلة الثالثة، وهي صدور القرار بإنشاء المشروع العام، والذي يصدر من الوزير الذي سيخضع المشروع لاشرافه ورقابته، فرغم تدخل جهات متعددة، ومشاركتها في إصدار القرار، فإن هذا الأخير ينسب إلى الوزير المختص وحده، ذلك أن مساهمة المجلس الأعلى للقطاع المختص ولجنة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ـ والتي تأخذ شكل رأي غير

ملزم للجهة الإدارية ـ ومساهمة مجلس الوزراء ـ التي تأخذ صورة أقوى من مجرد إبداء الرأي، إذ تلزم موافقته المجلس المسبقة على قرار الإنشاء ـ تعد من المراحل التمهيدية، ومن قبيل الإعداد للقرار الذي يصدر من جانب الوزير وحده دون مشاركة أي جهة أخرى.

والعمل الصادر عن هيئة جماعية، كمجلس الجامعة مثلاً، يعتبر أيضاً قراراً إدارياً حتى ولو لم يصدر بالإجماع، وإنما حاز، فقط، على موافقة أغلبية أعضاء المجلس، ذلك أن العمل ينسب ـ في هذه الحالة ـ إلى المجلس نفسه، بوصفه سلطة إدارية واحدة، وليس إلى الأعضاء الذين وافقوا على إصداره.

وهكذا، ففي كل الحالات السابق ذكرها، فإن تعدد مصدر القرار إن هو إلا تعدد صوري وظاهري، فصاحب القرار ومصدره هو في ـ الحقيقة ـ عضو واحد فقط.

ومن ناحية أخرى، فإن التعدد الحقيقي لا ينفى ـ بصفة قاطعة ـ وجود قرار إداري، ويتحقق التعدد الحقيقي لمصدر الإجراء حينما يشارك في تكوينه أكثر من جهة إدارية من نفس المستوى، فكثيراً ما يتطلب القانون، في مصر وفي فرنسا، اشتراك اثنين من الوزراء ـ مثلاً ـ في إصدار عمل قانوني معين إذا كان هذا العمل يهم كليهما، كما هو الشأن بالنسبة لتحديد سعر السماد مثلاً، فهو يعني وزير الصناعة لأن السماد هو مادة مصنوعة، كما أنه يخص وزير الزراعة على أساس أن تحديد سعر السماد يهم ـ بالدرجة الأولى ـ جمهور المزارعين. ولذلك، فتحديد سعر السماد يصدر ـ عادة ـ بإجراء مشترك من وزيري الصناعة والزراعة.

فتعدد مصدر الإجراء ـ هنا ـ هو تعدد حقيقي وفعلي، ومع ذلك،

فإن الأجراء يعتبر قراراً إدارياً ذلك أن الوزيرين يتصرفان باسم شخص معنوي واحد هو الدولة[١]، والقرار الصادر منهما إنما يعبر عن إرادة هذه الأخيرة، وليس عن إرادتيهما.

نخلص من كل ذلك إلى أنه إذا ما صدر الإجراء عن عضو واحد، أو أعضاء عديدين، معبراً عن إرادة شخص إداري واحد، فإنه يكون قراراً إدارياً.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذا النظر في العديد من أحكامها، فهي مثلاً في حكمها ـ الصادر في ٢٥ من مايو ١٩٩٣ ـ تعلن أنه «. . .إذا كان القرار الإداري عمل قانوني غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته آثاراً قانونية معينة متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، فإن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق ارداتين بايجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين الطرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية[٢].

ولكن، هل كل عمل يتم نتيجة تقابل ارادتين مختلفتين يعتبر ـ بالضرورة ـ عقداً إدارياً وليس قراراً إدارياً؟. هذا هو السؤال سنجيب عليه في الفقرة التالية.

---

(١) أنظر في هذه النقطة:

B. delcros, unité de la personnalité jurdique leta, (etude sur les services non peronnalisés de letoti), paris. l. GD. J. 1976.

(٢) قضية رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، رقم ١١٦، ص ١٢٥.

ثانياً: تعاون أكثر من إرادة في إصدار الإجراء

بداءة، يلزم أن نحدد ـ بالضبط ـ النقطة موضوع البحث، والإجابة على السؤال: ما معنى أن تتعاون أكثر من إرادة في إصدار إجراء معين؟ المقصود من ذلك هو أن يشترك في إصدار العمل القانوني ارادات مختلفة لأشخاص قانونية مختلفة، بمعنى أن يكون هذا العمل نتيجة مساهمة شخصين من أشخاص القانون العام، أو شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص. فما هو طبيعة هذا العمل؟ هل هو قرار إداري أم عقد إداري؟

يجمع الفقه المصري ـ على ما نعلم ـ على تبني معيار عضوي ـ أو كمي ـ لحسم هذه المشكلة. فطالما أن العمل قد صدر نتيجة تقابل ارادتين مختلفتين كان عقداً، بغض النظر عن أية اعتبارات موضوعية تمس فحوى العقد، وموضوعه، فكل عمل يتم باشتراك طرفين يعمل كل منهما لحسابه الخاص ـ سواء أكان كل منهما سلطة إدارية أو كان أحدهما سلطة إدارية وكان الثاني فرداً أو هيئة خاصة ـ اعتبر عقداً أو اتفاقاً.

وهذا الرأي يجد ـ للحقيقة ـ سنداً قوياً في قضاء المحكمة الإدارية العليا التي تأخذ بالمعيار العضوي ـ أو الكمي ـ للتفرقة بين القرار الإداري، والعقد الإداري، وتقرر في الكثير من أحكامها أن «العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود التي تخضع لأحكام القانون الخاص يتم بتوافق ارادتين تتجهان إلى احداث أثر قانوني معين هو إنشاء التزام أو تعديله»[1]، فهو الاتفاق الذي تبرمه الإدارة

---

(١) المحكمة الادارية العليا ٨ من ابريل سنة ١٩٦٧، قضية رقم ١٠٢٠ لسنة ٩ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٢ رقم ٩٢، ص ٨٧٨.

مع أحد الأفراد ويتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين. . .»
أو[1] «. . .هو توافق ارادتين بايجاب وقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد الأشحاص الإدارية».

أما الفقه الفرنسي، فقد تقاسمه ـ في هذا الشأن ـ اتجاهان متضادان:

فالبعض يرى ـ كما هو الحال في الفقه المصري ـ الاعتماد على المعيار العضوي، أو الكمي، للتفرقة بين القرار الإداري، والعقد الإداري، وبناء على ذلك، فالعمل الصادر عن إرادة واحدة ـ فردية كانت أم جماعية ـ هو قرار إداري، أما العمل الذي يشارك في تكوينه إرادتان أو أكثر فهو، بالضرورة، عقد إداري.

ويخفف بعض الفقه ـ ممن يتبنون المعيار العضوي ـ من غلواء تطبيقه؛ مشيرين إلى أن اشتراك أكثر من إرادة في إصدار العمل لا يعني ـ بطريقة ميكانيكية ـ اضفاء صفة العقد الإداري عليه، بل العكس هو الصحيح، وذلك في حالة ما إذا كان العمل يستمد قوته القانونية وآثاره من صدوره عن سلطة إدارية، وبعبارة أخرى، في كل الأحوال التي تكون فيها إرادة السلطة إدارية، هي العامل الحاسم في فرض العمل، يكون ذلك العمل صادراً عن جانب واحد، حتى ولو أعطى من يتوجه إليهم بالخطاب موافقتهم عليه. فلو كان من حق السلطة العامة، قانوناً، أن تصدر قراراً تحدد فيه سعر منتج من المنتجات، فإن هذا الإجراء يُعد عملاً إدارياً صادراً من جانب

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٣١ من مايو سنة ١٩٦٢، قضية رقم ١٩٦٥ لسنة ٦ قضائية، مجموعة مجلس الدولة السنة ٧، رقم ٥٥، ص ٥٧٥.

واحد، حتى لو فضلت الإدارة ـ لسبب أو لآخر ـ الحصول على موافقة من سيتوجه إليهم بالخطاب على أحكامه. ففي مثل هذه الأحوال، نكون، إن صح القول، أمام تعدد صوري للإرادات، طالما كان من مكنة أحد المشتركين في إصدار العمل، أي السلطة الإدارية، أن تصدره، وأن يكون ملزماً لمن يتوجه إليه دون حاجة للحصول على موافقتهم.

أما غالبية الفقه الفرنسي، فترى الاستناد إلى معيار موضوعي للتفرقة بين القرار الإداري ـ بصفته عملاً صادراً من جانب واحد ـ والعقد الإداري.

فعندما نكون ازاء عمل قانوني شارك في إصداره أكثر من شخص قانوني، فإننا لا نستطيع ـ بالنظر إلى تعدد مصدر الإجراء ـ أن نقرر أنه عقد، فالعامل الحاسم ـ بهذا الصدد ـ هو محتوى هذا العمل[1]، والأمر لا يخرج ـ والحالة هذه ـ عن فرضين:

الأول: وهو كون العمل موجهاً إلى تنظيم العلاقات المتبادلة لمن يشارك في إصداره، فنصوصه تنشىء حقوقاً والتزامات لبعضهم في مواجهة البعض الآخر، فهو ـ حينئذ ـ يأخذ صفة العقد.

والفرض الثاني: هو كون العمل يحكم سلوك أشخاص لم يشاركوا في تكوينه، أي أنهم يعتبرون غيراً بالنسبة له، فهذا العمل يعتبر ـ لذلك ـ صادراً من جانب واحد، ويأخذ صفة القرار، فالخلاف الحقيقي بين العقد ـ باعتباره عملاً ينشأ نتيجة تقابل إرادتين أو أكثر ـ والقرار، بوصفه عملاً صادراً من جانب واحد، يكمن في

---

(١) أنظر:

G. SUPUIS. J. DUPUIS, ET J. Y. VINCENT, J.C.A., Fase 107, no 2.

أن الأحكام التي يقررها العقد تنظم سلوك أشخاص أعطوا موافقتهم على أحكامه، في حين أن أحكام القرار ـ بصفته صادراً من جانب واحد ـ تفرض نفسها استقلالاً عن إرادة من تخاطبهم، بل ورغم معارضتهم لها.

إجمالاً، يجب بحث العلاقة بين العمل القانوني، والذين تعاونوا في إصداره، والذين ينطبق عليهم أيضاً[1]، وطرح السؤال: هل الذين أصدروا الإجراء هم أنفسهم الذين يتوجه إليهم هذا الإجراء، ويحكم سلوكهم؟ فإذا كانت الإجابة بنعم، اتخذ الإجراء وصف العقد، أما إذا كانت الإجابة بلا، اتخذ الإجراء وصف القرار.

وعلى كل حال، يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ ـ بعكس المحكمة الإدارية العليا المصرية ـ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين القرار الإداري والعقد الإداري، فهو ـ بصدد اتفاق تم بين السلطة العامة والنقابة الوطنية لتجارة الأحذية بشأن تحديد سعر هذه الأخيرة ـ يقرر أننا أمام قرار لائحي صادر من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية، وإن كان اعداده قد خضع للتفاوض بينها وبين النقابة المعنية؛ على أساس أن القرار الوزاري، الذي وافق على هذا الاتفاق، قد اعتبر أحكامه ـ أي أحكام الاتفاق ـ جزءاً منه[2].

بل أن مجلس الدولة الفرنسي يذهب ـ في أحكام أخرى ـ إلى أبعد من ذلك، ففي حكم ـ صدر بشأن الاتفاقات المعقودة بين التأمين

---

(١) أنظر:

G. SUPUIS. J. DUPUIS, ET J. Y. VINCENT, J. C. A, Fass. 107, no 2.

(٢) G. E, 4 Juillet 1975, R. D. P, 1976, p. 376.

الصحي ونقابات الأطباء الممارسين ـ يقرر أن القرار الوزاري الصادر ـ بعد التوقيع على الاتفاقية ـ بالموافقة عليها، قد أضفى عليها طابعاً لائحياً. وهي ـ والحال كذلك ـ تعتبر عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد[1].

خلاصة القول، يمكننا أن نقرر بصدد التفرقة بين القرار والعقد، وهما صورتا العمل الإداري القانوني: أولاً: أنه إذا صدر العمل تعبيراً عن الإدارة المنفردة لسلطة إدارية، فإن الاجماع متفق في مصر وفي فرنسا، على أن الإجراء يتخذ وصف القرار، ثانياً: إذا صدر العمل عن ارادتين مختلفتين أو أكثر، فإن الخلاف قد ثار: فالقضاء الإداري المصري، يوافقه في ذلك الفقه المصري، يتبنى معياراً عضوياً، وينتهي إلى إضفاء صفة العقد على الإجراء، أما القضاء الفرنسي، ويوافقه في ذلك أغلبية الفقه الحديث، فيأخذ بمعيار موضوعي، وبمقتضى ذلك، يعتبر العمل عقداً إذا ما كانت أحكامه تنظم العلاقة المتبادلة بين أطرافه، أما إذا كان موضوعها سلوك أفراد لم يشاركوا في تكوينه، فإنه يعتبر قراراً.

الفرع الثاني

العمل الإداري غير القانوني

يميل جانب من الفقه إلى استخدام تعبيري «الأعمال غير القانونية» و«الأعمال المادية» كمترادفين، فالأعمال المادية هي الأعمال غير القانونية، والعكس صحيح.

---

(١) C. E. 18 FEVRIER 1977, HERVOUET, A. J. D. A, 1977, P. 271.

فالأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا، مثلاً، يقابل بين الأعمال القانونية والأعمال المادية، ويعرف هذه الأخيرة بقوله إنها «الأعمال التي يقوم بها أعضاء أو عمال إحدى السلطات الإدارية ولا تعتبر قرارات إدارية ولا عقوداً أو اتفاقات إدارية (وتشمل هذه الأعمال في نظره):

أولاً: الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة المختصون بحكم وظائفهم كالمهندسين (اعداد التصميمات والرسومات الفنية لمشروعات الأشغال العامة، والمدرسين (مباشرة التعليم).

ثانياً: الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً للقرارات والأوامر الإدارية (القبض على الأفراد، الاستيلاء على الأملاك، هدم منزل آيل للسقوط).

ثالثاً: الأعمال المشروعة التي يقوم بها رجال الإدارة وتحدث أثراً قانونياً ولكنها لا تعتبر مع ذلك أعمالاً قانونية كالوفاء بالدين وهو غير العمل القانوني الذي قد يصدر قبل ذلك بتقرير الوفاء بالدين.

رابعاً: الأعمال المشروعة التي تقع نتيجة خطأ من جانب عمال الإدارة ومن أظهر أمثلتها حوادث السيارات وحوادث القطارات التي تقع نتيجة خطأ عمال السلطة العامة.

خامساً: المنشورات والتعليمات والقرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها ولا تحدث أثراً قبل الأفراد ولا تمس مصالحهم ـ أو بعبارة أدق ـ لا يحتج بها عليهم.

إلا أن نظرة فاحصة على هذه القائمة تقود ـ لا محالة ـ إلى عدم الاتفاق مع وجهة النظر هذه، ذلك أنه إذا جاز اعتبار هدم منزل آيل للسقوط ـ أو حفر ترعة ـ عملاً مادياً، فمن غير الممكن اعتبار المنشورات والتعليمات التي تصدرها الإدارة من قبيل الأعمال المادية،

وبعبارة أخرى، فإننا نعتقد أنه إذا كانت كل الأعمال المادية هي أعمال غير قانونية ـ بالمعنى المحدد سلفاً ـ فإن الأعمال غير القانونية ليست كلها أعمالاً مادية، أي أنه يلزم التفرقة ـ في اطار الأعمال غير القانونية ـ بين الأعمال المادية وغير المادية.

أولاً: الأعمال المادية

الأعمال الإدارة المادية كثيرة ومتنوعة، وتأخذ مظاهر متعددة: منها ما هو إداري، ومنها ما هو غير إداري، كما أنها قد تأخذ طابعاً إيجابياً، أو سلبياً، ولعل هذا التقسيم الأخير هو الأكثر أهمية من الناحية القانونية[1].

أ ـ الأعمال الايجابية: وهي التي تتضمن القيام ـ من جانب الإدارة ـ بعمل معين تعبر فيه عن إرادتها، دون أن يتجه قصدها إلى إحداث آثار قانونية، منها ما تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها؛ كان يعمد مكتب حماية الآداب ـ مثلاً ـ إلى ضم كافة الأوراق المتعلقة بشخص ما إلى بعضها في ملف واحد يسجل فيه ما يتصل بسلوكه من ناحية معينة، ليكون له مرجعاً في كل ما يتصل بهذا الشخص، فهذا الإجراء الذي اتخذه مكتب الآداب ـ تنظيماً لأوراقه وترتيباً لعمله ـ «لا يعدو أن يكون عملاً مادياً بحتاً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري»[2].

---

(١) أنظر في المشكلة عموماً:

CH. EISENMANN, Cours de droit administratif, op. cit, pp. 368-371.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٥، قضية رقم ١٠٨ لسنة ٧ قضائية، مجموعة رقم ١٨٠٥ لسنة ٧ قضائية مجموعة مجلس الدولة السنة ٩، رقم ٢٢٧، ص ٢٦٠.

ومنها ما تقوم به تنفيذاً للقانون، وذلك إذا ما طلب منها صاحب الشأن ذلك، فقيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقاري لا يعدو أن يكون مجرد أعمال مادية، كما أن التأشيرات التي يثبتها مكتب الشهر ـ بشأن تاريخ، وساعة تقديم المحررات، وتحديد رقم أسبقيتها ـ هي أعمال مادية تقوم بها الإدارة تنفيذاً للإجراءات التي رسمها القانون، لا تتوافر ـ بشأنها ـ مقومات القرار الإداري[1].

ومن هذا القبيل ـ أيضاً ـ عملية التكليف، فهي «في ذاتها لا تنشىء أي مركز قانوني في حق ذي الشأن فلا أثر لها في كسب الملكية. أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر» بالاضافة إلى ذلك «لا ينشىء التكليف المركز القانوني من الالتزام بأداء الضريبة بل هذا المركز أنشأه قانون الضريبة ذاته»، لذلك فإن عملية التكليف «لا تعدو أن تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها»[2].

ومن هذه الأعمال؛ الإجراءات التي تتخذها سلطة البوليس لاخلاء أحد الأفراد من الشونة المؤجرة إليه من مصلحة الأملاك الأميرية، وذلك تنفيذاً للقرار الصادر بالاخلاء من هذه الأخيرة، فهي «لا تعدو أن تكون تنفيذاً مادياً» لما طالبت به مصلحة الأملاك[3]، ولكن هل تعتبر الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ حكم صادر عن

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٨، قضية رقم ١٣٧٨٩ لسنة ٨ قضائية، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٢، رقم ٦٤، ص ٧١.

(٢) محكمة القضاء الاداري ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٤، قضية رقم ١١٤٦ لسنة ٦ قضائية مجموعة مجلس الدولة السنة ٨ رقم ٣٩٢، ص ٧٧١.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ١٤ من مارس سنة ١٩٦١، قضية رقم ٩٨٨ لسنة ١٤ قضائية مجموعة المجلس، السنة ١٤، رقم ١٤، ص ١١٥.

القضاء الإداري من قبيل الأعمال المادية؟ أجابت محكمة القضاء الإداري على هذا السؤال بالنفي، ذلك أن الإدارة ـ عند تنفيذها لهذه الأحكام ـ تصدر قرارات إدارية تفصح فيها عن إرادتها الملزمة للأفراد، بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، وهي تفعل ذلك سواء عند إلغاء قراراتها الباطلة أو عندما تصدر قراراً «جديداً»، إذ القرار في الحالتين صادر عن سلطة عامة بما لها من إرادة ملزمة للأفراد، ومقصود به إنشاء مركز قانوني، أو التأثير في مركز قانوني قائم، وتضيف المحكمة قائلة: «لا يغير من ذلك أن قرارها صادر تنفيذاً لحكم قضائي، إذ أن هذا الحكم أظهر للإدارة وجه الصواب الذي تلتزم باتباعه، وعليها عندئذ ـ باعتبارها سلطة تنفيذية ـ أن تنفِّذ حكم القضاء بإرادتها الملزمة للأفراد باعتبارها سلطة عامة مستقلة عن السلطة القضائية وإن كانت متعاونة معها في حدود القانون[1].

كما أن التفرقة بين العمل القانوني والعمل المادي تدق في حالة تمتع الإدارة باختصاص مقيد بصدد مسألة معينة، فهنا يثور السؤال: هل الإجراء الذي تتخذه هذه الأخيرة يعتبر عملاً قانونياً، أم مجرد عمل مادي؟ لحسم هذه المشكلة «يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد متعلقاً بفرد معين وحالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصاً بذاته، ففي الحالة الأولى يقتصر دور الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي، لا لأن اختصاصها مقيد بل لأنها بصدد نص خاص بفرد استقر فيه الوضع القانوني فلم يبق بعد ذلك شيء إلا التنفيذ. أما في الحالة الثانية فإنه

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧، قضية رقم ٣٣٨ لسنة ٦ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، الستة ١١، رقم ١٣٧، ص ٢١٣.

لا بد أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسرى عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم[1].

وعلى ذلك، فإن الإجراءات الصادرة عن هيئة الاذاعة تطبيقاً للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٠ ـ في شأن رسوم الاذاعة والأجهزة اللاسلكية ـ تعتبر قرارات إدارية، وليست أعمالاً مادية؛ إذ أنها هي التي تنشىء المركز القانوني الفردي.

وأخيراً، يلاحظ أن التفرقة بين العملين سالفي الذكر ـ تدق أيضاً في حالة ما إذا تضمن التصرف المادي جانباً إرادياً منتجاً لآثار قانونية، كأن تقوم الإدارة مثلاً بارسال كتاب إلى شخص تعلنه أن طلبه ـ بالتصريح له بالبناء ـ لا يمكن الموافقة عليه؛ لعدم استيفائه الشروط المطلوبة. ففي هذا الفرض، نحن في الحقيقة ازاء عملين إداريين متزامنين: الأول، وهو مادي (إرسال كتاب إلى صاحب الشأن)، والثاني قانوني (عدم الموافقة على الطلب لأنه لم يستوف الشروط المطلوبة وهو ما يتضمن قراراً حقيقياً برفض الطلب[2]).

ب ـ الأعمال السلبية: وهذه الأعمال المادية تتمثل في امتناع الإدارة عن القيام بعمل معين، أو ـ ببساطة شديدة ـ صمتها، وسكوتها.

ومع ذلك، فإن امتناعها ـ أو صمتها ـ قد يتضمنان أعمالاً قانونية

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٤ رقم ٩٦٩ لسنة ٧ قضائية، مجموعة العشر سنوات، ص ١١٥٨ ـ ١١٥٩.

(٢) راجع:

C. E. 14 février 1969, sécretariat detat au lagement. rec, P. 95.

حقيقية، وفي القضاء المصري الكثير من الأمثلة على ذلك، وهكذا، فإن «امتناع مأمورية الشهر العقاري عن التأشير على محرر... بقبوله للشهر... يحدث أثراً قانونياً مخالفاً لأحكام قانون الشهر العقاري بما تضاربه المدعية إذ امتنع عليها شهر البيع وانتقال ملكية العقار المبيع إليها إلى آخر ما يترتب على هذا الامتناع من أضرار قد تلحق بها لسبب ذلك»[1]. فالامتناع ـ هنا ـ ليس واقعة مادية، وإنما هو عمل قانوني حقيقي.

وفي مجال آخر، قضت المحكمة الإدارية العليا أن امتناع الإدارة عن تسليم شهادة الكفاءة للتعليم الأولي ـ التي نص عليها القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٠ الخاص بمدارس معلمي الكتاتيب ـ لا يعد في حقيقته عملاً مادياً بل ـ على العكس ـ هو تصرف إداري لحمته وسداه ما قدره (مصدر القرار من أن صاحب الشأن) لم يقض في التدريس السنة التمرينية المشترطة بصورة مرضية يستأهل بموجبها أن يمنح شهادة الكفاءة للتعليم الأولى»[2].

كما أن صمت الإدارة ـ خلال فترة زمنية معينة ـ قد يتضمن عملاً قانونياً حقيقياً، فقد يعنى قراراً بالرفض، ومن تطبيقات ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٤ ـ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ التي تعتبر أن «مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطة المختصة بمثابة رفضه...»، وقد يعنى صمت الإدارة قراراً بالقبول، وقد ورد في النصوص ـ المتعلقة بالمشروعات العامة وعلاقتها بالدولة

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١١ من يناير سنة ١٩٦٩، قضية رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة: السنة ١٤، رقم ٣٢، ص ٢٥٠.

(٢) راجع حكمها الصادر في ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٤ في القضية رقم ٥١٣ لسنة ٦ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٦١.

ـ الكثير من التطبيقات لهذه الفكرة، إذ من المعتاد أن يرد النص على أن سكوت الوزير المختص خلال فترة معينة ـ تبدأ منذ إحاطته علماً بالقرارات التي أصدرتها مجالس إدارة هذه المشروعات ـ يعتبر، من جانبه، قبولاً لهذه القرارات.

ففي كل هذه الأحوال، فإن مجرد واقعة مادية (مرور الوقت) تؤدي إلى ظهور عمل قانوني ينتج أثاراً قانونية.

وأخيراً، قد يكشف التصرف المادي عن وجود عمل قانوني سابق على وقوعه، والذي يتضمن ـ بالتحديد ـ القيام بهذ التصرف؛ بمعنى أن الواقعة المادية تكشف ـ فقط ـ عن وجود العمل القانوني الذي يكون سابقاً لها من الناحية الزمنية، فمثلاً، عندما تمتنع الإدارة عن الاكتتاب لزيادة نصيب الدولة في رأس مال إحدى شركات الاقتصاد المختلط، فإن ذلك يعني أن هناك قراراً قد اتخذ بعدم الاكتتاب في رأس المال، وهو ما ترتب عليه ـ من الناحية العملية ـ عدم قيام الإدارة بذلك[1].

ثانياً: الأعمال غير المادية

الأعمال غير المادية التي تصدر عن الإدارة ـ دون أن تقصد منها ترتيب آثار قانونية مباشرة ـ لا تستوي جميعها من حيث الأهمية القانونية، فبعضها ـ كالعملية التعليمية، وإعداد التصميمات الفنية لمشروع معين مثلاً ـ لا تمثل دراسته مصلحة قانونية مباشرة، أما

---

(١) أنظر:

C.E. 22 décemmbre 1982, comité centrale dentreprise de la s. f. e. n. a. rec, p. 430.

البعض الآخر ـ وهو الذي سنتوقف عنده قليلاً ـ له أهميته القانونية، ويمكننا أن نميز ـ في هذا الشأن ـ بين ثلاثة أنواع: الأعمال التمهيدية أو التحضيرية، المنشورات، التعليمات المصلحية.

أ ـ الأعمال التمهيدية أو التحضيرية: وهي تلك الأعمال التي تمهد بها الإدارة لاتخاذ إجراء قانوني معين، فهي تعتبر ـ إذن ـ مرحلة سابقة على اتخاذ هذا الإجراء الذي من شأنه أن يحدث تعديلاً في الروابط القانونية القائمة وقت صدوره.

فقرار لجنة التطهير ـ الصادر باقتراح تنحية شخص ما عن وظيفته ونقله إلى وظائف أخرى غير ـ رئيسية هو قرار استشاري تحضيري محض[1]، وكذلك الشأن بالنسبة لقرار مجلس إحدى الكليات بخصوص أحد الأساتذة، فهو مجرد إجراء تمهيدي، أما المرحلة النهائية التي تؤدي إلى القرار النهائي، فهي بحث مجلس الجامعة لحالة صاحب الشأن، وإصدار قرار بعد ذلك[2].

ومن ذلك، أيضاً، تكليف أصحاب الشأن بالتوجُّه إلى القومسيون الطبي لتقدير سنهم، فهذا الإجراء ـ وإن كان مما تملكه الإدارة تنفيذاً للقانون الذي يوجب عليها أن تتحقق من سن الموظف عند تعيينه أو بعد ذلك ـ يفقد مقومات القرار الإداري؛ لفقدانه أهم العناصر التي يقوم عليها بنيان هذا القرار، وهو أن يرتب بذاته إنشاء مركز قانوني أو تعديله. وبعبارة أخرى، إن هذا التكليف لا يعدو أن يكون إجراء

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥، قضية رقم ٣٣٧٤ لسنة ٧ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة رقم ٩٣، ص ٧٩.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧، قضية رقم ٦١٤٨ لسنة ٨ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١، رقم ٣٧٤، ص ٦٥٤.

تمهيدياً يستتبعه صدور قرار إداري، وهو القرار الذي يصدره القومسيون الطبي العام بتقرير سن أصحاب الشأن[1].

وفي مجال التجنيد، قضت محكمة القضاء الإداري بأن جميع الإجراءات السابقة على قرار التجنيد (تحرير كشوف القرعة ـ إعلان أصحاب الشأن بالحضور ـ الكشف الطبي) ليست إلا إجراءات تحضيرية لا ينشأ عنها مركز قانوني، وتبرر المحكمة ذلك بقبولها «ليس لازماً أن كل من اتخذ معه إجراء من هذه الإجراءات أن ينتهي الأمر بتجنيده إذ قد يستجد من الأسباب والظروف ما يحول دون ذلك[2].

فهذه الأعمال جميعها ـ رغم تنوعها واختلاف المجالات التي صدرت بشأنها ـ تشترك كلها في كونها ذات طابع تحضيري، أو استشاري، أو تمهيدي، فهي تسبق اتخاذ العمل القانوني ـ بالمعنى الدقيق ـ أي ذلك العمل الذي يمس مراكز قانونية قائمة وقت صدوره.

ولكن، هل يعتبر من هذا القبيل قرار وزير الداخلية باعتماد قرار لجنة العمد والمشايخ بإعادة انتخاب عمدة قرية لما شاب إجراءات انتخابه من مآخذ؟ أجابت المحكمة الإدارية العليا على ذلك بالنفي، ذلك أن هذا القرار يتمخض عن قرار بعدم تعيين المدعي في وظيفة عمدة القرية رغماً عن فوزه في الانتخابات، وهو بهذه المثابة قد توافرت له كل مقومات القرار الإداري كتصرف إداري. كشفت فيه

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٢١ من مايو سنة ١٩٥٨، قضية رقم ٢٥٧ لسنة ٩ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٢ رقم ٢١١٣، ص ١٢٢.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠، قضية رقم ٩٩٨ لسنة ١٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٤، رقم ١٩٩، ص ٣٥٤.

الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة في هذا الشأن بما لها من سلطة. . . متجهة إلى احداث أثر قانوني هو عدم تعيين المدعي عمدة، ولذلك لا يجوز تكييفه بأنه اجراد تمهيدي للقرار النهائي بالتعيين[١].

ب ـ المنشورات: وهي عبارة عن توجيهات مصلحية يصدرها رؤساء المصالح إلى مرؤوسيهم بخصوص تفسير وتطبيق القوانين واللوائح.

هذه الإجراءات التي من الممكن للوزير ـ لرئيس مجلس الوزراء أو لرئيس الجمهورية ـ أن يتخذها تعبر، إذن، عن علاقة رئاسية تربط مصدر العمل ـ وهو رئيس المصلحة ـ بمن يخضعون لسلطته من العاملين، وهو ما يفسر مالها من قوة الزامية في مواجهة هؤلاء، فالموظف مسئول قانوناً عن تنفيذ هذه المنشورات التي ترد إليه من قبل رئيسه، وذلك تطبيقاً لمبدأ طاعة المرؤوس لرئيسه، ما لم تكن في هذه الطاعة ما يخالف القانون[٢].

أما في مواجهة الأفراد، فليس للمنشور أية قيمة قانونية، فهو ليس ملزماً لهم، ولا يحتج به عليهم، وذلك أنه لا تأثير للمنشورات على العلاقات القانونية القائمة؛ سواء كان ذلك بالحذف، أو بالإضافة، أو بالتعديل[٣].

فبعض المنشورات تصدر لتذكير الموظفين بالأحكام الواجبة

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١٢ من فبراير سنة ١٩٧٧، قضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٨ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٢٢، رقم ٢٩.

(٢) أنظر:

A. delaubadere, traité de droit administratif, op. cit, n 523, pp. 14- 315.

(٣) المرجع السابق.

التطبيق فقط. دون أن تضيف تعليقاً عليها، أو تعطي تفسيراً لها، فهي تشير، فقط، إلى وجودها، وإلى محتواها، سواء أكانت هذه الأحكام من أصل قضائي[1]، أو من أصل تشريعي. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٨ من مايو سنة ١٩٥٥؛ إذ تقول: إن «التنبيه إلى حكم القانون لا يعتبر قراراً إدارياً تنفيذياً ولا يؤثر في المركز القانوني للعمال ولا يحدث مركزاً قانونياً جديداً[2].

والبعض الآخر من المنشورات يذهب إلى أبعد من التذكير بالأحكام القائمة، فيحاول مصدرها استخلاص مضمون هذه الأخيرة ومعناها، أي أنها منشورات تفسيرية الهدف من إصدارها هو القاء الضوء على نص غامض، أو غير محدد، شريطة ألا يتضمن التفسير ـ الذي يعطي للنص ـ أحكاماً قانونية جديدة، وإن كان من الجائز أن يترتب على المنشور توسيع، أو تضييق نطاق انطباق النص القانوني محل التفسير.

ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري هذا النوع من المنشورات بقولها إن التعليمات الصادرة من وزارة الشئون الاجتماعية إلى مكاتب العمل التابعة لها باعتبار البوابين من الخدم في تطبيق أحكام قانون العمل «لا يعتبر قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه. وذلك أن الوزارة لم تصدر هذه التعليمات بسلطتها الملزمة بقصد احداث أثر قانوني، وإنما هي مجرد رأى في تفسير القانون المشار إليه»[3].

---

(١) أنظر:

C.E. 3 novembre 1966, ecale marie- tesier, rec, p. 607.

(٢) هذا الحكم صدر في القضية رقم ٣٧٨٢ لسنة ٨ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، رقم ٤١٨، ص ٤٢٦.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٧، قضية رقم ٩١١ لسنة ١٠ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة الجزء الثالث، ص ٢٣٠٠ ـ ٢٣٠٢.

وهناك من المنشورات ما يهدف مصدره ـ بناء على تفسير صحيح للنص ـ إلى استخلاص النتائج المترتبة على هذا الأخير والحلول الواجبة التطبيق[١].

كل هذه المنشورات، على اختلاف أنواعها، لا تعتبر أعمالاً قانونية؛ إذ أنّ الإدارة لا تهدف من إصدارها ترتيب نتائج قانونية مباشرة، وإن كانت تمثل ـ في الحقيقة والواقع ـ وسيلة ضغط على عاتق القائمين بتنفيذ القوانين واللوائح. ومن طبيعتها الزامهم بإصدار قراراتهم في نفس التجاه الذي أشارت إليه هذه الإجراءات[٢].

ويلاحظ ـ في هذا الصدد ـ أن الموظفين يعطون هذه المنشورات الكثير من الأهمية، فمن الناحية العملية، جرت العادة على أن الموظف المختص ينتظر وصول المنشور الملائم حتى يقوم بتطبيق النصوص التشريعية واللائحية المسئول عن وضعها موضع التنفيذ، وذلك رغم أن هذه الأخيرة واجبة التطبيق حتى قبل صدور المنشور[٣].

وتجب الاشارة ـ أخيراً ـ إلى أن الإدارة قد تصدر تحت اسم «منشور» عملاً قانونياً حقيقاً من شأنه أن يغير في العلاقات القانونية

---

(١) أنظر:

C.E, 30 mars 1921, association des familles des centres de rééduction.

(٢) أنظر في هذه النقطة:

p. delvolve. lacte administratif, op. cit, pp. 101- 103. pour déficients mentaux, rec, p. 170.

(٣) في هذه النقطة راجع:

A. chapus, droit administratif, op, cit, n 568, p. 352.

القائمة، ولكن في هذه الحالة، لا نكون أمام منشور ـ بالمعنى الدقيق ـ وإنما أمام عمل قانوني اطلق عليه ـ خطأ ـ اسم منشور[١].

جـ ـ التعليمات المصلحية: التعليمات المصلحية، كالمنشورات، هي من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي للمصالح العامة، والتي توجه إلى المرؤوس من قبل رئيسه كفالة لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فهي، إذن لا تؤثر ـ مباشرة ـ في المراكز القانونية للأفراد المتعاملين مع هذه المرافق.

ولكن التعليمات المصلحية تتميز عن المنشورات من حيث موضوعها، فهي إجراءات تصدرها الإدارة في مجالات تتمتع فيها باختصاص تقديري، مقررة فيها المعايير التي تسترشد بها فيما بعد ـ عندما تتخذ قرارات فردية، كل ذلك يهدف تسهيل مهمتها ـ أي مهمة الإدارة ـ وتجنب تطبيق حلول مختلفة لمشاكل فردية متشابهة، مثال ذلك، أن تصدر الإدارة إجراء تقرر فيه المعايير، والقواعد، الواجب اعمالها لمنح المساعدات للمشروعات التي تطلبها وذلك لأن القوانين واللوائح المطبقة بهذا الشأن قد تركت للإدارة سلطة تقديرية في هذا الخصوص[٢].

وهكذا، فإن للتعليمات المصلحية فائدتها الظاهرة للأفراد، فهي من شأنها أن تقيهم مخاطر السلطة التقديرية للإدارة، والتي تتمثل في احتمال التفرقة في المعاملة بين حالات فردية، بالرغم من أن ظروف هذه الحالات متشابهة[٣].

ولقد كان ذلك وراء قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية هذه

---

(١) P. delvolve, lste administratif, op. cit, no. 527, p. 317.

(٢) A. delaubadere, traité de droit, op. cit, n 527, p. 317. p. 317.

(٣) A. delaubadere, traité de droit, op. cit, n 527, pp, 317- 318.

الإجراءات، إلا أنه قيد ذلك بشرطين[1]: الأول هو أن يتلائم الإجراء مع الهدف الذي تبغيه النصوص القانونية المطبقة، تشريعية كانت أم لائحية، والثاني هو ألا يكون الإجراء ذا طابع آمر لمن يتوجه إليه من العاملين، بمعنى ألا يستبعد مكنة هؤلاء في مخالفته، وهذا الشرط ان هو إلا تطبيق للالتزام الذي يقع على كاهل الإدارة بممارسة اختصاصاتها التقديرية في الحالات التي تتمتع فيها بمثل هذه الاختصاصات؛ ذلك أنه لا يجوز لها أن تتخلى عن سلطتها التقديرية ومن مقتضاها أن تقوم الإدارة بفحص كل حالة فردية على حدة حتى تستطيع أن تتخذ قراراً بشأنها، فليس لها أن تصدر قرارها بناء على اعتبارات ذات طابع عام، وتهمل فحص ظروف الحالة المعروضة ووقائعها.

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا حق الرئيس في توجيه التعليمات إلى مرؤوسيه في نفس الوقت الذي نفت فيه صفة العمل القانوني عن هذه التعليمات، ففي حكم لها ـ صادر في ٢٣/ ١٢/ ٦٧ ـ تعلن المحكمة أن «الملاحظات التي يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرؤوسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتي تودع بملف خدمتهم... لا تعدو أن تكون من قبيل إجراءات التنظيم الداخلي للمرافق العامة كفالة لسيرها بانتظام واطراد وعلى وجه سليم عن طريق توجيه الرؤساء لمرؤوسيهم في أَمالهم وبتبصيرهم بالمزالق التي قد يقعون فيها أثناء تأديتها دون أن يكون الغرض منها توقيع جزاء عليهم و تقدير كفايتهم: فهي مجرد رأى ينطوى على نذير مصلحي لتحذير الموظف وتوجيهه في عمله دون أن يكون القصد منه تقدير كفايته أو صلاحيته» ومن ثم، لا يقبل الطعن فيها انتفاء أركان القرار أو صلاحيته» ومن ثم لا يقبل الطعن فيها لانتفاء أركان القرار الإداري فيما تضمنته.

---

(١) C.E, 11 decembre 1970, crédit foncier de france, rec. p. 750.

خلاصة القول، في هذا المطلب، إن عمل الإدارة ينقسم إلى نوعين كبيرين: هناك نوع من الأعمال الإدارية لا يترتب عليه أي أثر قانوني في مواجهة الأفراد، أي أنه لا يغير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره، وتجمع هذه الأعمال ـ على تعددها وتنوعها ـ تسمية واحدة هي «الأعمال غير القانونية».

أما النوع الآخر من الأعمال ـ أي الأعمال القانونية ـ فهي التي تنتج عنها مباشرة آثار قانونية، أي أنها تغير في المراكز القانونية للأفراد، سواء أكان ذلك بالتعديل، أو بالإضافة، أو بالحذف، وهذه الأعمال ـ كما سبق وأن ذكرنا ـ تأخذ إحدى صورتين: القرار الإداري أو العقد الإداري.

ولكن، هل الإدارة تصدر نوعاً واحداً من القرارات الإدارية؟ وتبرم نوعاً واحداً من العقود الإدارية؟

بالقطع لا، وهو ما سنتناول ايضاحه في المطلب التالي[1].

المطلب الثاني

التقسيم المشق: تقسيمات القرارات الإدارية والعقود الإدارية

تباشر السلطة العامة وظائفها المتنوعة عن طريق القيام بأعمال قانونية عديدة قد يتعذَّر حصرها، أعمال تختلف في طبيعتها، وفي

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦٧، قضية رقم ٥١٤ لسنة ١١ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، رقم ٤٤، ص ٣٣٢.

تكوينها، وفي شكلها، وفي طريقة مباشرتها، وأيضاً في الآثار التي تترتب عليها.

وإنه وإن كان صحيحاً إن هذه الأعمال تأخذ صورتي القرار الإداري، أو العقد الإداري، فإن من الصحيح ـ أيضاً ـ القول بأن الإدارة لا تصدر نوعاً واحداً من القرارات الإدارية، ولا تبرم طائفة واحدة من العقود الإدارية، بل إنها تصدر العديد من القرارات، وتبرم العقود المتنوعة. لذلك كان لزاماً أن ندرس تقسيمات هذه القرارات وتلك العقود، وهو ما سنحاوله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

أنواع القرارات الإدارية

يمكن النظر إلى القرارات الإدارية من زوايا متعددة: تكوينها، العضو الذي أصدرها، الشكليات التي اتبعت في إصدارها، الآثار التي تترتب عليها، مدى خضوعها لرقابة القضاء... إلخ، ولهذا تعددت التقسيمات الفقهية للقرارات الإدارية، نظراً لاختلاف الزواية التي ينظر منها كل فقيه إلى هذه القرارات.

ففي فرنسا، مثلاً، نجد البعض يعتمد تقسيمين رئيسيين للقرارات الإدارية، وهما التقسيم المادي أو الموضوعي، والتقسيم الشكلي أو العضوي[1]. وفي مصر، يتبنى جانب من الفقه تقسيماً ثلاثياً لهذه

---

(١) أنظر مثلاً:

P. delvolve, lacte administratif, op. cit, pp. 115- 129.

الأعمال: من حيث تكوينها، ومدى خضوعها لرقابة القضاء، والآثار التي تترتب عليها[1].

ولسنا هنا في مجال اقتراح تقسيم جديد للقرارات الإدارية، أو دراسة كل التقسيمات المتصورة لها، وإنما سنقتصر فقط على عرض تقسيم رئيسي منها، وهو التقسيم الموضوعي الذي يأخذ في الاعتبار مدى القرار الإداري، ثم نتلو ذلك بدراسة نوع هام من القرارات الإدارية، وهو اللوائح.

أولاً: التقسيم الموضوعي للقرارات الإدارية

يأخذ التقسيم الموضوعي للقرارات الإدارية في الاعتبار مضمون العمل ومحتواه، وهو تقسيم أجمع الفقه ـ في فرنسا وفي مصر ـ على أهميته. ومع ذلك، لم يتفق الباحثون ـ في كلا البلدين ـ على تبني تقسيم موضوعي واحد للقرارات الإدارية، ذلك إننا نجد الفقه المصري يتبنى تقسيماً تقليدياً أو كلاسيكياً للقرارات الإدارية، فيفرق بين القرارات الفردية من ناحية، والقرار اللائحية من ناحية أخرى، نجد أن الفقه الفرنسي يقابل بين القرارات اللائحية من جانب، والقرارات غير اللائحية من جانب آخر، وهذه الأخيرة تشمل القرارات الفردية، والقرارات الجماعية، والقرارات النوعية.

ونحن من جانبنا سنتبنى تقسيماً رباعياً للقرارات الإدارية، فنميز بين القرارات اللائحية، والقرارات الفردية، والقرارات الجماعية، والقرارات النوعية.

---

(١) أنظر مثلاً سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، . . .المرجع السابق، ص ٣٩٠. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

أ ـ القرارات اللائحية:

في حكم صادر في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٤، تقرر المحكمة الإدارية العليا «أن القرار التنظيمي العام يولد موكزاً قانونياً عاماً أو مجرداً»[١]، ولقد تكررت نفس العبارات تقريباً في حكم لاحق حيث تعلن «أن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة»[٢]. . فما معنى ذلك؟

إن كل قرارا إداري يضع قواعد عامة ومجردة ـ أي إنه يتوجه بالخطاب إلى أفراد معينين بصفاتهم ووظائفهم لا بذواتهم وأسمائهم ـ يعتبر قراراً تنظيمياً عاماً، أو بعبارة أخرى يعتبر لائحة. فاللائحة تشبه ـ إذن ـ التشريع من الناحية الموضوعية، وتختلف ونختلف عنه ـ كما سنرى في وقت لاحق ـ من الناحية العضوية، إذ أنها تصدر عن السلطات الإدارية في حدود اختصاصاتها القانونية، في حين أن التشريع يصدر عن البرلمان.

فاللائحة تضع قواعد عامة مجردة تخاطب جميع سكان الدولة، أو طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لشخص المخاطبين بذواتهم، وفي هذه الحدود، يتفق قضاء مجلس الدولة المصري مع مثيله الفرنسي واللبناني.

ولا صعوبة في تطبيق هذه القاعدة في الكثير من الحالات، فمن الواضح، مثلاً، أن القرار الصادر بالنظام القانوني للموظفين

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٦ من فبراير سنة ١٩٦٤، قضية رقم ٩٧٩ لسنة ٧ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في ١٠ سنوات، ص ١١٥٨.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٢ من نوفمبر سنة ١٩٦٧، قضية رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة (١٩٦٥ ـ ١٩٨٠)، ص ٢٠٣٨.

العموميين يعتبر لائحة؛ إذ أنه يضع قواعد عامة تطبق على كل من يستوفى شروطاً محددة تضعها هذه القواعد سلفاً، ولذلك فلا يمكن معرفة من تطبق عليهم هذه الائحة سلفاً، فمن يستوفي شروط تطبيقها ـ عند صدورها ـ قد يفقد هذه الشروط بعد ذلك، والعكس صحيح.

والقرار الصادر بتنظيم المرور في شوارع مدينة معينة لا صعوبة في وصفه بأنه قرار لائحي؛ إذ أنه يتضمن قواعد تنطبق على كل من يسير بمركبة في شوارع هذه المدينة، وذلك دون تمييز بالاسم أو بالذات.

وينطبق وصف اللائحة، أيضاً، على القرار الصادر بشأن مجلس إدارة شخص عام؛ موضحاً عدد أعضائه، وموزعاً مقاعده بين طوائف من الأشخاص، فالقرار رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٨٤ بشأن مجلس إدارة مؤسسة كهرباء ومؤسسة غاز فرنسا ـ الذي يوضح أن عدد أعضاء كل مجلس هو ثمانية عشر عضواً، والذي ينص على توزيع مقاعد كل منهما بالتساوي بين ممثلين على الدولة، والعاملين بالمشروع، وشخصيات من ذوي الخبرة بنشاطه ـ يعتبر قراراً لائحياً، ذلك أنه لا يعين هؤلاء الأشخاص بأسمائهم وبذواتهم، وإنما بأوصافهم فقط.

كذلك، فإن صفة العموم تتحقق في القاعدة حتى ولو كان الخطاب موجهاً فيها إلى شخص واحد فقط، طالما أن وسيلة تعيين هذا الشخص هي صفته ووظيفته وليست ذاته. فتعدد الأشخاص ـ الذين ينطبق عليهم القرار ـ لا أهمية له في وصف القرار بالصفة اللائحية، ذلك أن وحدة شخص المخاطب لا تشكل ـ أبداً ـ عقبة في سبيل الاعتراف للإجراء بصفة اللائحة، شريطة أن تكون وسيلة تعيين الشخص هي صفته ووظيفته، وهكذا، فإن القرار المنظم للمركز القانوني لمدير الأمن، مثلاً، هو لائحة برغم أن المعنى بالأمر هو

شخص واحد، ذلك أن هذا القرار ينطبق ليس فقط على الشخص الذي يحتل منصب مدير الأمن وقت إصداره، وإنما ينطبق ـ أيضاً ـ على من يخلفه في هذا المنصب.

والنصوص التي تحكم المركز القانوني لرئيس الجهاز المركزي للمحاسبات تعتبر ـ أيضاً ـ نصوصاً تنظيمية؛ أي أنها تضع قواعد عامة ومجردة، حتى ولو كان من يشغل هذا المنصب شخص واحد معروف بذاته وباسمه وقت إصدارها، ذلك أن هذه النصوص لم توضع لتطبق على هذا الشخص وحده، وإنما وضعت لتنطبق على كل من يشغل منصب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات.

وكذلك يكون الحال بالنسبة للوائح الصحة، أو التنظيم الخاصة ببلدة معينة، حتى ولو لم يوجد بالبلدة عند صدورها سوى مبنى واحدٍ، أو محل واحد، يخضع لأحكامها، ذلك أنها قابلة للتطبيق على كل المباني أو المحال التي تنشأ في المستقبل، وتتوافر فيها الشروط المنصوص عليها.

وعلى كل حال، من الملاحظ أن اللوائح المعروفة لا تعين بطريقة صريحة ـ حتى ولو كان ذلك بالتجريد ـ من توجه إليهم بالخطاب، فهؤلاء معروفون ـ ببساطة ـ بموضوع اللائحة ومحتواها. فلائحة المرور مثلاً لا تعرف من تنطبق عليه أحكامها، ومع ذلك، فمن الواضح أنها تتوجه بالخطاب إلى كل من يسير بمركبة ـ حاضراً أو مستقبلاً ـ في الطريق العام.

ولكن، ما هو الرأي بالنسبة لقرار معين تناول موضوعاً معيناً بدقة وتحديد؟. هذا القرار يمكن أن يأخذ وصف اللائحة إذا ما تضمن أحكاماً ذات أثر عام، ومجرد.

وهكذا، إن القرار الصادر بإضافة مهنة معينة إلى قائمة المهن التي يدفع ممارسوها نوعاً معيناً من الضرائب، يعتبر لائحة؛ حيث أنها لا تنطبق فقط على المشروع الذي برر إصداره، وإنما يتضمن قاعدة عامة ومجردة تنطبق على كل من يمارس هذه المهنة[١].

والقرار الصادر بإضافة دواء معين إلى قائمة الأدوية التي تلتزم هيئة التأمين الصحي برد قيمتها ـ إلى المنتفعين بخدماته ـ يتضمن قاعدة عامة ومجردة بالنسبة للمشتركين في التأمين الصحي[٢].

والقرار الصدار باستبعاد كل المهندسين المعماريين من مسابقة يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل من يعنيهم الأمر[٣].

والقرار الصادر بتحريم بيع الخمور المستوردة من دول شمال أفريقيا والاتجار فيها يعتبر قراراً لائحياً؛ لأنه يتضمن قاعدة مجردة تنطبق على كل التجار وموزعي هذا النوع من المنتجات[٤].

كما أنه يعتبر قراراً لائحياً ذلك الأمر الموجه إلى صاحب دار للهو بمنع دخول القصر، ذلك أنه يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على هذه الطائفة من الأفراد ممن يرتادونه.

على العكس من ذلك، يعتبر الإجراء غير لائحي ـ حتى ولو أنتج أثاراً تمس عدداً غير محدد من الأشخاص ـ طالما أنه لم يضع قاعدة عامة ومجردة.

---

(١) C.E. 21 mars 1969, société hauser, rec, p. 178.

(٢) C.E. 22 novembre 1957, société des laboratoirs cipa, rec, p. 637.

(٣) C.E. 10 mai 1968, syndicat des architectes de la seine, rec, p. 269.

(٤) C.E. syndicat géneral des importateurs et exporter.... commerce en gros des vins, rec, p. 74.

ويتحقق ذلك بالنسبة للإجراءات التي تصدر لتضع موضع التنفيذ قاعدة عامة، أي أنها تقتصر فقط على تطبيق قاعدة عامة مجردة قائمة فعلاً دون أن تتضمن أي تعديل لها، ولا تتضمن أية قاعدة عامة تحتاج لتنفيذها اتخاذ إجراءات معينة.

فالقرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين ـ بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكين والحائزين ـ لا يعد قراراً لائحياً، وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي(١)، وأيضاً المحكمة الإدارية العليا في مصر(٢)، إذ تقرر هذه الأخيرة أن هذا القرار «ليس في طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً بحيث يكفى نشره في الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به. . .» إلا أن الجهتين القضائيتين ـ الفرنسية والمصرية ـ وإن اتفقتا على تكييف القرار سلباً بصفته قرار غير لائحي، إلاَّ أنهما اختلفتا ـ كما سنرى ـ على تكييفه بصفة إيجابية.

كذلك لا يعتبر لائحة القرار الصادر يرسم حدود الدومين العام البحري، والذي يقتصر، فقط، على وضع القواعد المقررة ـ في هذا الشأن ـ موضع التنفيذ على أرض الواقع(٣)، كما أن القرار الصادر بإلزام الملاك بتطهير الممر المائي ـ الذي تطل عليه ممتلكاتهم ـ لا يعتبر لائحة(٤)، وأيضاً لا يعتبر كذلك القرار الذي يلزم سكان مدينة معين بكسح الثلوج التي تتراكم على مداخل منازلهم أثناء ليل الشتاء،

---

(١) C.E. 10 mai 1963, commune de broves, rec, p. 297.

(٢) حكمها الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٧٥، قضية رقم ٨٣١ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة، ص ٢٠٣٩.

(٣) C.E. tramports 1976, secrétariat detat aux tramports, rec. p. 88.

(٤) C.E. 1er octobre 1966, adchimo nt/ rec. p. 510.

أو القرار الصادر بنقل عاصمة مديرية[1]، أو القرار الذي يقضي بإدراج فيلم معين في قائمة الأفلام المخلة بالآداب، أو أفلام العنف.

أما إذا تضمن القيد في القائمة تعديلاً في اللوائح القائمة، فإن القرار الذي صدر به يأخذ صفة القرار اللائحي، ومثال ذلك القرار الصادر بإضافة أدوية جديدة إلى قائمة الأدوية التي يمكن الحصول عليها دون استشارة الطبيب، فمن الواضح أن هذا الإجراء يتضمن تعديلاً في اللوائح السارية[2].

يبقى ـ قبل أن نختتم الحديث في هذه النقطة ـ أن نشير إلى ملحوظتين: الأولى: وهي أن الطابع المؤقت لقرار معين لا ينفى عنه صفة اللائحة إذا ما تضمن أحكاماً عامة ومجردة بالمعنى السابق تحديده، أي أن صدور قرار معين مقرراً أحكاماً عامة ومجردة ليطبق خلال فترة معينة من الزمن لا يشكل عقبة في سبيل الاعتراف بصفة اللائحة، وهكذا فالإجراء الصادر بتنظيم المرور في مدينة معينة لمدة ساعات محدودة يتم فيها الاحتفال بعيد قومي ـ هو إجراء لائحي مثله ـ في ذلك تماماً ـ مثل الإجراء الذي يتضمن قواعد لتنظيم المرور بصفة مستمرة، ودائمة في هذه المدينة.

كما أن القرار الصادر بتحديد إجراء انتخابات معينة ـ وطريقة الإدلاء بالأصوات فيها ـ فهو قرار لائحي، مثله تماماً مثل الإجراء الذي ينظم وسائل الاقتراع بالنسبة لكل الانتخابات المقبلة[3].

---

(١) C.E. 26 novembre 1976, soldaniet anties; rec, p. 507.

(٢) C.E. fédérat. mat, des synr- pharmacautiques, res, p. 180.

(٣) C.E. 4 janvier 1964, syndicat natioral des contributions indirectes, rec, p. 836.

والملحوظة الثانية هي أنه لا محل للتفرقة بين الإجراء الصادر بلائحة معينة، ورفض إصدار هذه اللائحة، فهذا الإجراء الذي بمقتضاه ترفض السلطة العامة إصدار قواعد عامة ومجردة ـ في مجال معين ـ هو أيضاً قرار لائحي[١].

أما إذا اعتبر القرار الصادر برفض اتخاذ إجراء معين قراراً غير لائحي، فإن ذلك يجد تفسيره في كون الإجراء، الذي كان من المفترض اتخاذه، غير متصف ـ بالنظر إلى مادته وموضوعه ـ بوصف اللائحة، أي أنه لم يضع قواعد عامة ومجردة[٢].

مجمل القول ـ في هذا الموضوع ـ أن قراراً ما يعتبر لائحة إذا ما تضمن قواعد عامة ومجردة، ويعتبر أيضاً قراراً لائحياً كل إجراء يتضمن تنظيماً لمرفق عام، ولقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي الكثير من الأمثلة لهذه القاعدة. فهو يعتبر قراراً لائحياً ذلك الإجراء الصادر بإنشاء لجنة مشتركة من ممثلين عن بعض المدن لاستغلال الأموال التي تمتلكها ـ على الشيوع ـ هذه المدن[٣]، وكذلك القرار الصادر من وزير العدل بإنشاء، أو إلغاء مكاتب التوثيق[٤].

كما أن القضاء الإداري الفرنسي يعترف بالطابع اللائحي للقرار الصادر بتحديد تاريخ انتخاب اللجنة الإدارية الاستثنائية لطائفة من الموظفين[٥] أو للقرار الصادر مقرراً صلاحية إحدى الجامعات لمنح درجة علمية معينة[٦].

---

(١) C.E. juin 1973, richard, rec, p. 405.

(٢) C.E. 15 octobre 1982, ville de digne, droit adiministatif, 1982, n 390.

(٣) C.E. 31 juin 1969, commune de clefcy, rec, p. 308.

(٤) C.E. 3 décembre 1976. jacouigno tetautres, rec, p. 532.

(٥) C.E. 3 juillet 1967, boulllier, rec, p. 312.

(٦) أنظر: C.E. 12 février 1982 université paris, vll, rec, p. 70.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن للائحة معياران: الأول أن يتضمن القرار قاعدة عامة ومجردة، والثاني أن يتناول الإجراء بالتنظيم مرفقاً عاماً، مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي يعطى لفكرة «تنظيم المرفق العام» معنى واسعاً.

ب ـ القرارات الفردية:

يقابل الفقه المصري ـ كما سبق أن أشرنا ـ بين القرار اللائحي، من ناحية، والقرار الفردي من ناحية أخرى، وهو ما يعني أن كل قرار لا يضع قواعد مجردة يعتبر قراراً فردياً، بعبارة أخرى، إن الفقه يقيم معادلة مقتضاها أن كل قرار غير لائحي هو قرار فردي.

وللحقيقة، إن هذا النظر لم ينشأ من فراغ، فهو يستند إلى قضاء المحكمة الإدارية العليا التي لا تعترف، أو لا تعرف ـ من الناحية الموضوعية ـ سوى نوعين من القرارات: اللائحة والقرار الفردي، وهكذا ففي حكمها ـ الصادر بتاريخ ٢٦ من فبراير ١٩٦٤ ـ تقيم مقابلة بين اللائحة والقرار الفردي، فتعلن: «إن القرار التنظيمي العام يولد مركزاً قانونياً عاماً أو مجرداً، بعكس القرار الفردي الذي ينشىء مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين...»[(١)]. ولقد وردت نفس العبارة، تقريباً، في حكم لاحق ـ لها ـ صدر في الثاني من نوفمبر سنة ١٩٦٧، حيث تقول المحكمة «إن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة بعكس القرار الذي ينشىء مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين»[(٢)].

ونحن نعتقد أن كل قرار غير لائحي لا يعني ـ بالضرورة ـ أنه

---

(١) قضية رقم ٩٧٩ لسنة ٧ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٥٨.

(٢) قضية رقم ٥١٣ لسنة ٦ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٥٩.

قرار فردي؛ فهناك أنواع أخرى من القرارات غير اللائحية يجب تمييزها عن القرار الفردي.

إلا أننا نتفق مع التعريف الذي أعطته المحكمة الإدارية العليا للقرار الفردي بوصفه الإجراء «الذي سينشىء مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين» ونرى ـ متفقين في ذلك مع جمهور الفقه ـ تكملته بعبارة «أو لأفراد معينين».

فالقرار الفردي هو، أولاً وقبل كل شيء، ذلك الإجراء الذي يمس شخصاً معيناً بذاته وباسمه، لا بصفته ووظيفته، أي أن هذا القرار يخاطب شخصاً معروفاً باسمه وبذاته، وقد يكون هذا الشخص فرداً، كالقرار الصادر بالتصريح لمالك قطعة أرض بالبناء فوقها، والقرار الصادر بالاذن لأحد الأجانب بالاقامة داخل البلاد أو بابعاده، والقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط.

وقد يكون الشخص، المخاطب بالقرار، عاملاً بالدولة، كالقرار الصادر بتعيين موظف عام، أو القرار الصادر بتوقيع جزاء عليه، عقوبةً له على خطأ اقترفه.

وقد يكون الشخص، المخاطب بالقرار، شخصاً من أشخاص القانون العام، وذلك كالقرار الصادر بالتصريح لمؤسسة الكهرباء ببناء محطة لانتاج الكهرباء النووية[1]، أو القرار الصادر لهيئة عامة بالتصريح باستيراد ما يلزم لنشاطها من معدات وآلات منتجة في الخارج.

ومع ذلك، فمن الممكن أن يتعلق الأجراء بأفراد كثيرين ويبقى ـ بالرغم من ذلك ـ قراراً فردياً، إلا أن هذه الحالة تخضع لشرطين:

---

(١) C.E. 28 février 1975, herr. p. 162.

الأول أن يعين الإجراء هؤلاء الأفراد بأسمائهم وذواتهم، والثاني: انعدام أية علاقة ترابط بين مراكزهم المختلفة، بمعنى أن مركز كل فرد مستقل تماماً عن مركز غيره ممن يعنيهم الأمر، ومن الأمثلة على ذلك: القرار الصادر برفض التماس موقع عليه من عدة أشخاص؛ فالإجراء الصادر، في هذه الحالة، إن هو إلا تجميع لعدة قرارات فردية مستقل كل منها عن الآخر، ولا يؤثر أي منها في الآخر، بعبارة أخرى، لنا أن نتصور أننا ازاء عدة قرارات فردية صادرة برفض عدة التماسات من عدة أشخاص.

كما أنه يعتبر قراراً فردياً الإجراء الصادر بتعيين أعضاء مجلس إدارة هيئة عامة مثلاً ـ كهيئة السكة الحديد ـ فهذا القرار إن هو إلا تجميع لعدة قرارات فردية صادرة بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشخص العام، وكل منها مستقل عن الآخر، ولا يوجد بينها أي نوع من الترابط.

وهكذا، يمكن القول بأن القرار الفردي هو ذلك القرار الذي يخاطب شخصاً معيناً بذاته وباسمه، أو أشخاصاً معنيين بذواتهم وأسمائهم، شريطة ألا يكون بين مراكزهم القانونية أي نوع من الترابط بالمعنى السابق تحديده.

جـ ـ القرارات الجماعية:

القرار الجماعي يغطى سلسلة من المراكز الفردية، ويخاطب أشخاصاً معنيين بذواتهم وأسماءهم، فهو يتشابه ـ إذن ـ من هذه الناحية مع القرار الفردي، إلا أنه يختلف عن هذا الأخير من حيث كونه ليس تجميعاً لأعمال فردية منفصلة مادياً بعضها عن البعض الآخر، فهو ينطبق على مراكز فردية يوجد فيما بينها علاقة ترابط Un lien de solidarité بحيث أن كل منها يؤثر في الآخر. ويمكن توضيح

ذلك بالمثالين التاليين: القرار الصادر من لجنة مسابقة بوضع قائمة بأسماء الناجحين في هذه المسابقة، فهذا الإجراء يعتبر قراراً جماعياً، ذلك أن له ـ أي لهذا القرار ـ تأثير مباشر على إجراءات تعيينهم فيما بعد، لأن الإدارة ملتزمة بالتعيين بحسب الترتيب الذي أقرته هذه اللجنة. هذا هو المثال الأول. أما المثال الثاني فهو القرار الصادر من عضو الإدارة المختص ـ في جهة إدارية معينة ـ بحصر أسماء من عليهم الدور في الترقية من العاملين بهذه الجهة الإدارية، فهذا القرار هو، أيضاً، قرار جماعي؛ ذلك أن الإدارة ـ عندما تتخذ إجراءات الترقية ـ ستلتزم بترقية العاملين بحسب الترتيب الذي قرره الإجراء الذي تم بمقتضاه حصر أسماء من عليهم الدور.

ويبقى أن نقرر ـ للحقيقة ـ أن جانباً من الفقه الفرنسي ـ كالأستاذ Chapus مثلاً، والفقه المصري ـ لا يسلم بوجود هذا النوع من القرارات غير اللائحية ويعتبرها قرارات فردية[١].

ففي نظر هذا الفقه، أنه طالما كان القرار يخاطب أفراداً معينين بذواتهم، فإنه يعتبر قراراً فردياً، بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة تبادل وتأثير متبادل بين مراكزهم المختلفة. إلا أن غالبية الفقه الفرنسي الحديث تؤكد أهمية تمييز هذا النوع من القرارات غير اللائحية عن القرارات الفردية، ويشيرون إلى أن النظام القانوني لكل منهما لا يتطابق تمام المطابقة[٢].

---

(١) راجع:

R. CHAPUS, Droit administratif, op. cit, p. 362.

(٢) راجع مثلاً:

P. DELVOLVE, L'acte administratif, op. cit. p. 123.

J. RIVERO, Droit administratif, op. cit, p. 99.

د ـ القرارات النوعية:

القرارات النوعية هي تلك القرارات التي تتعلق بحالة معينة محددة بذاتها، وينتهي أثرها بانتهاء هذه الحالة، إلا أنها تمس عدداً غير محدد من الأفراد، وبهذه الخاصية تتشابه القرارات النوعية مع اللوائح؛ إذ أن هذه الأخيرة تمس أشخاصاً غير معينين بذواتهم وأسمائهم، ولكنها تختلف عن اللوائح من حيث أنها ـ أي القرارات النوعية ـ لا تضع قاعدة عامة ومجردة، فهي مجرد تطبيق، فقط، لقاعدة عامة ومجردة موجودة عند إصدارها، بعكس اللوائح التي تضع هذا النوع من القواعد، وتحتاج، لكي توضع موضع التنفيذ، إلى صدور إجراءات تنفيذية لها.

ويعطى القضاء الإداري الفرنسي الكثير من الأمثلة لهذا النوع من القرارات غير اللائحية، فالقرار الصادر بإعلان المنفعة العامة لمشروع معين[1]، هو قرار نوعي، ذلك إنه، يتعلق بمشروع معين معروف بذاته ومحدد تحديداً دقيقاً، ولكنه ذو أثر عام ومجرد، لأن من شأنه أن يحول إلى الدولة ملكية كمية غير محددة من الأموال التي يمتلكها أشخاص غير محددين أيضاً، وإن كان في نفس الوقت لا يتضمن أية قاعدة ذات طابع هام.

ومن القرارات النوعية، أيضاً، ذلك الإجراء الذي يلزم ملاك المنازل ـ التي تطل على ممر مائي ـ بتطهير هذا الممر على حسابهم[2]، فالقرار هنا، أيضاً، متعلق بعملية معينة محددة بذاتها، ولكنه ينطبق على اناس غير محددين بأسمائهم وبذواتهم ولكن بصفتهم كملاك للمنازل التي تطل على الممر المائي المراد تطهيره.

---

(١) C.E. 10 mai 1968, ... de BROVES, op. cit.

(٢) C.E. 1er octobre 1966, DACHIMONT, op. cit.

ونفس التكييف ينطبق، أيضاً، على القرارات الصادرة بتفريق مظاهرة، أو بفض اجتماع عام، أو بمنعه، أو بإلزام سكان مدينة ما بكسح الثلوج التي تتراكم على مداخل مدينتهم أثناء ليل الشتاء، فهذه القرارات تعتبر جميعها قرارات نوعية وذلك لأنها ـ أولاً ـ تتعلق بحالة معينة بالتحديد: مظاهرة ـ اجتماع عام ـ كسح الثلوج من أمام المنزل، ولأنها ـ ثانياً ـ تخاطب أفراداً غير معينين بأسمائهم وبذواتهم وإنما بصفاتهم فقط، ولأنها ـ أخيراً ـ لا تتضمن أية قواعد عامة ومجردة.

على أننا يجب أن نقرر ـ للحقيقة ـ أن القرارات النوعية، باعتبارها قرارات غير لائحية، طائفة غير معروفة في القانون المصري.

فالفقه المصري يعتبرها قرارات فردية، فالدكتور سليمان الطماوي[1] مثلاً، يقرر أن الأوامر الصادرة من أحد رجال البوليس إلى الجمهور بعدم التظاهر، أو بعدم الاقتراب من مكان موبوء أو خطر، هو قرارات فردية، لأنها تستنفذ موضوعها بمجرد تنفيذها.

والدكتور محمد فؤاد مهنا يؤكد[2] ـ من جانبه ـ أن القرارات الصادرة بتفريق مظاهرة، أو بفض اجتماع، أو بمنعه، أو بإلزام سكان مدينة معينة بالقيام بعمل ما لدفع خطر محدق بالمدينة تعتبر كلها قرارات فردية؛ إذ أنها ـ وإن خاطب كل منها أفراداً غير معينين بأسمائهم وبذواتهم، إلا أن كل قرار يتعلق بحالة معينة ينقضى أثره بانقضائها، بعبارة أخرى، إن الأمر الصادر بتفريق مظاهرة ـ أو بفض

---

(١) راجع مؤلفه، النظرية العامة للقرارات الادارية، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٢) أنظر مؤلفه: مبادىء وأحكام القانون الاداري، المرجع السابق، ص ٦٨٥ ـ ٦٨٨.

اجتماع معين ـ لا ينطبق إلا على هذه المظاهرة أو ذلك الاجتماع، فإذا ما تفرق المتظاهرون، أو انفض المجتمعون تنفيذاً لهذه الأوامر، ثم عادوا ونظموا مظاهرة أخرى، أو عقدوا اجتماعاً آخر، فإن الأمر المتعلق بالمظاهرة ـ الأولى أو بالاجتماع الأول ـ لا ينطبق على المظاهرة الثانية، أو الاجتماع الثاني.

ولعل هذا الرأى يجد سنداً له من قضاء المحكمة الإدارية العليا، فهذه الأخيرة تقرر ـ خلافاً لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي ـ أن القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد المالكين أو الحائزين «هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذي تنزع ملكيته كما يمس أيضاً المراكز القانونية الذاتية لمن ترد أسماؤهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين الذي يكون لهم بعد الاطلاع على الكشف المذكور (الحق في) إبداء اعتراضاتهم إلى الجهة التي عينها القانون»[1].

ونحن من جانبنا لا نعتقد في صواب الاستدلال الذي أقامت عليه المحكمة الإدارية العليا قضاءها السابق، إذ أن القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة لمشروع معين يرتب ـ لا جدال في ذلك ـ اثاراً عامة ومجردة بالنسبة لمن تنزع ملكيتهم فيما بعد، فهو لا يذكرهم بالاسم، وإنما يتم تحديدهم بذواتهم ـ فيما بعد ـ عندما تتخذ الإجراءات التنفيذية للقرار الصادر بتقرير المنفعة العامة للمشروع.

ومن ناحية أخرى، نرى أن هناك تناقضاً في وجهة نظر الفقه

---

(١) راجع حكمها الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٥، قضية رقم ٨٣١، السنة ١٢ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة ص ٢٠٣٩.

المصري، حينما يعترف للقرار الصادر بفض مظاهرة، مثلاً، بالصفة الفردية، ويقرر في ـ نفس الوقت ـ أن هذا القرار يمس أشخاصاً معينين بفاتهم لا بأسمائهم وذواتهم؛ فكون القرار يعين من يخاطبه بصفته يمحو عنه صفة القرار «الفردي»، ويقربه من القرار اللائحي، ولكن لكون القرار محل البحث لا يتضمن قاعدة عامة ومجردة، ويتعلق فقط بحالة معينة ومحددة، فإنه يبتعد عن القرار اللائحي ـ ومن هنا جاء تكييفه «بالقرار النوعي».

خلاصة القول، إن القرار غير اللائحي ليس هو القرار الفردي، فهذا الأخير إنما هو طائفة من القرارات غير اللائحية وتوجد طائفتين أخريين إلى جوارها هما: القرارات الجماعية، والقرارات النوعية. وبهذا، نكون قد حددنا أنواع القرارات غير اللائحية، ويبقى أن نستعرض أنواع اللوائح.

ثانياً: أنواع اللوائح

تنقسم اللوائح ـ بالمعنى المحدد سلفاً ـ أي تلك القرارات التي تتضمن قاعدة موضوعية عامة، أو تتضمن تنظيماً لمرفق عام، إلى قسمين رئيسيين.

القسم الأول: ويشمل اللوائح العادية؛ أي تلك اللوائح التي يعتبر إصدارها من صميم وظيفة الإدارة، ولذلك تتمتع هذه الأخيرة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

القسم الثاني: ويضم اللوائح ذات الطابع الاستثنائي؛ أي تلك التي تصدرها الإدارة في حالات معينة وبشروط معينة، وتعتبر في حقيقتها خروجاً على الاختصاص العادي للسلطة التنفيذية، والطابع الاستثنائي لهذه اللوائح له مظهران:

فمن ناحية، إن اختصاص الإدارة ـ في هذا النطاق ـ لهو اختصاص مقيد تحكمه شروط تفصيلية ترد في صلب الدستور عادة، فالإدارة لا تمارس، إذن، بشأن هذه اللوائح اختصاصاً تقديرياً، كما هو الشأن بالنسبة للوائح ذات الطابع العادي.

ومن ناحية أخرى، إن لهذه اللوائح الاستثنائية قوة القانون، ولذلك فهي ـ بعكس اللوائح العادية ـ تستطيع أن تلغى، أو تعدل تشريعاً صادراً عن البرلمان، كما سنرى في وقت لاحق.

أ ـ اللوائح ذات الطابع العادي:

يمكن تقسيم اللوائح ذات الطابع العادي ـ بحسب مضمونها ومادتها ـ إلى ثلاثة أقسام: لوائح تنفيذية، ولوائح تنظيمية، ولوائح ضبط.

١ ـ اللوائح التنفيذية: القانون بوصفه تشريعاً صادراً عن البرلمان يتضمن ـ عادة ـ مبادىء عامة ومجردة تحتاج ـ لكي توضع موضع التنفيذ ـ إلى إجراءات تنفيذية تتضمن الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها هذا القانون، ولما كانت السلطة التنفيذية ـ بطبيعة وظيفتها، ولصلتها المستمرة بالجمهور ـ هي أقدر السلطات العامة على معرفة الجزئيات والتفصيلات اللازمة لوضع المبادىء العامة موضع التطبيق، فإن القانون الوضعي أو كل إليها مهمة إصدار اللوائح التنفيذية. وعلى ذلك نص الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ على أن «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو أعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه».

يثير هذا النص سؤالين هامين: الأول متعلق بعضو السلطة التنفيذية التي يدخل في اختصاصه إصدار اللائحة، والثاني خاص بمضمون التنفيذ.

بالنسبة للسؤال الأول، إن نظرة فاحصة للنص تقود إلى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى وهي أن ينص القانون ذاته ـ أي القانون المراد تنفيذه ـ على الجهة الإدارية التي ستصدر القرارات اللازمة لتنفيذه. فالقانون هو، اذن، الذي يعين هذه الجهة، وهنا يمكن أن نقرر أن المشرع لا يتبع مسلكاً واحداً، والأمر يختلف بحسب التشريع محل البحث.

فقد تكون هذه الجهة رئيس الجمهورية نفسه، وهكذا، فالمادة السادسة من قانون إصدار قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن «تصدر لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية»، كما أن المادة ٢٧ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن إصدار قانون الجهاز المركزي للمحاسبات تنص على أن «تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح رئيس الجهاز».

وقد يكون عضو السلطة التنفيذية المكلف ـ قانوناً ـ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون معين هو الوزير المختص، وعلى ذلك نص الكثير من القوانين: فالمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٢ ـ بشأن العمد والمشايخ ـ تعهد إلى وزير الداخلية بمهمة إصدار لائحته التنفيذية، والمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ـ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة ـ تقضي بأن يصدر وزير الأشغال العمومية

اللوائح التنفيذية له، والمادة ٢٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ ـ في شأن المنشآت الفندقية والسياحية ـ تنص على أن يصدر وزير السياحة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه.

وقد تكون الجهة الإدارية ـ المكلفة بإصدار اللائحة التنفيذية ـ لجنة مشكلة على نحو معين، وهكذا ـ فاللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ـ تصدرها لجنة تدعى لجنة شئون الخدمة المدنية، وهي لجنة مشكلة برئاسة رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة وعضوية بعض كبار الموظفين بالدولة، بل قد يعهد القانون إلى مجالس إدارة الأشخاص العامة بمهمة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ نصوصه كل فيما يخصه، فالمادة ١٠٩ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، مثلاً، تلزم مجالس إدارة الشركات ـ الداخلة في نطاق تطبيقه ـ بإصدار اللوائح والقرارات المنفذة له في مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

أما إذا لم يتضمن القانون تعييناً للسلطة الإدارية التي تقوم بإصدار اللائحة التنفيذية لأحكامه ـ كالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن إنشاء الجهاز المركزي لتنظيم والإدارة مثلاً ـ فإن سلطة إصدار اللائحة تؤول ـ بنص الدستور ـ إلى رئيس الجمهورية الذي ان شاء فوض اختصاصه في هذا الخصوص إلى مستوى إداري أدنى أي أن رئيس الجمهورية ليس بحاجة إلى دعوة من البرلمان لكي يمارس اختصاصه، فسلطته ثابتة ومستمدة مباشرة من الدستور نفسه.

ومع هذا، إن دعوة البرلمان لإصدار لائحة تنفيذية ـ لقانون معين ـ ترتب بعض الآثار؛ فمن ناحية، إذا كان الأصل أن الإدارة حرة في إصدار اللوائح التنفيذية في الوقت الذي تراه ملائماً لذلك؛ لأن

اختصاصها تقديري هنا، إلا أن توجيه الدعوة إليها ـ من قبل المشرع ـ من شأنه إلزامها بإصدار اللائحة في الوقت الذي حدده القانون، على أن من المسلم به أن مسئولية الإدارة عن التأخير في إصدار هذا النوع من اللوائح مسئولية سياسية أمام البرلمان. أي أن اللائحة الصادرة بعد الميعاد هي لائحة مشروعة.

ومن ناحية ثانية، إذا دعا البرلمان الإدارة إلى إصدار لائحة تنفيذية لقانون ما، فإن مفهوم ذلك أن المشرع قدر أن صدورها ضرورة حيوية لتطبيق هذا القانون، وهو ما يعني أن هذا الأخير مستحيل التنفيذ طالما أن اللائحة لم تصدر.

ومن المفيد أن نشير هنا إلى فتوى أصدرها قسم الرأي مجتمعاً ـ بمجلس الدولة ـ بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٥٤[١]. وجاء فيها «أن نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التي تحيل عليها إلا في حالتين: الأولى أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية، والثانية أن يكون تنفيذ القانون مستحيلاً إلا بصدور اللائحة»، وفسر مجلس الدولة ذلك بقوله إن «. . . من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ، وتعليقه بارادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيلولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية»[٢].

---

(١) ذكرها سليمان محمد الطناوي، راجع مؤلفه: النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص ٧٤.

ونحن نتفق مع هذا الرأى، فالقانون يجب تنفيذه حتى قبل صدور اللائحة التنفيذية التي دعا البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدارها، طالما أن تطبيق أحكامه سمكن.

ولكن ما المقصود بكلمة «تنفيذ»؟ أي ما هو مضمون اللائحة التنفيذية؟

لا يثور السؤال عن معنى التنفيذ في حالة ما إذا نص القانون صراحة على المسائل التي يجب على الإدارة أن تتناولها في لوائحها التنفيذية، ففي هذه الحالة يجب على السلطة التنفيذية أن تقف على ما ذكره المشرع.

وفي غير هذه الحالة، يمكن أن يأخذ «التنفيذ» معنى واسعاً؛ بحيث لا تقتصر اللائحة على تفصيل المبادىء الواردة في صلب القانون، بل يجوز للإدارة أن تضمنها كل مبدأ توجد نواته في هذا القانون، ولذلك، فقد تضيف اللائحة إلى القانون أحكاماً جديدة ذات علاقة ضعيفة مع نصوصه، ولكنها متفقة صراحة أو ضمناً مع الغرض المنشود من إصداره.

ويمكن أن يعطى مدلول «التنفيذ» مفهوماً ضيقاً؛ بحيث تكتفي اللائحة بتفصيل وتكملة ما جاء بالقانون، ولا تضيف إليه جديداً، فاللائحة التنفيذية تضع الأحكام التي من شأنها تسهيل تنفيذ نصوص القانون، بحيث إذا أضافت جديداً تكون قد خرجت عن نطاقها وصارت معيبة.

وهذا المعنى الضيق للتنفيذ يتفق ـ في الحقيقة ـ مع طبيعة اللائحة التنفيذية التي لا تترك للإدارة مجالاً تقديرياً كبيراً، كما أن القانون المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للتنفيذ إذ أن نص الدستور ـ السابق

ذكره ـ يحدد بوضوح مجال اللائحة التنفيذية: فهذه الأخيرة لا يمكنها أن تحدث تعديلاً لأحكام القانون، أو يترتب عليها تعطيل، أو اعفاء من التنفيذ.

كما أن المحكمة الإدارية العليا أخذت بهذا المعنى الضيق للتنفيذ في خصوص نزاع موضوعه اللائحة التنفيذية لقانون موظفي الدولة، فتقول ـ في حكمها الصادر في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ ـ أنه «ليس في نصوص قانون نظام موظفي الدولة.. ما يوجب على لجنة شئون الموظفين أن تسبب قرارها، أما ما جاء بلائحته التنفيذية في هذا الشأن فلا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل، دون أن يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند اغفاله، هذا فضلاً عن أن هذه اللائحة لا تملك أن تحدث أية إضافة في التشريع من شأنها ترتيب بطلان لم يقرره القانون[1].

٢ ـ اللوائح التنظيمية: هي نوع من اللوائح التي يطلق عليها الفقه ـ عادة ـ اصطلاح، اللوائح المستقلة، وذلك لأنها ـ بعكس اللوائح التنفيذية ـ لا تتصل بقوانين سابقة عليها بحيث تكون تنفيذاً لها.

ولكن، ما هي السلطة الإدارية التي من اختصاصها إصدار هذه اللوائح التنظيمية؟ وما هو مضمونها؟. أجابت على هذين السؤالين، معاً، المادة ١٤٦ من الدستور، حيث تقرر «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة».

فرئيس الجمهورية، إذن، هو عضو السلطة التنفيذية الذي يعهد إليه الدستور بمهمة إصدار اللوائح التنفيذية، وليس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير الذي يوجد تحت إشرافه المرفق المراد تنظيمه.

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص ٧٤.

بالإضافة إلى ذلك، إن اختصاص رئيس الجمهورية ـ في هذا الشأن ـ هو اختصاص شخص؛ بمعنى أنه هو الذي له الحق في إصدار اللائحة التنظيمية، وعليه ـ أيضاً ـ واجب إصدارها، بعبارة أخرى، ليس لرئيس الجمهورية أن يفوض عضواً إدارياً آخر لإصدار هذه اللوائح أياً كان مستواه الإداري، وإن كان هذا يدعونا إلى التساؤل: هل يجد رئيس الجمهورية ـ رغم مشاغله السياسة العديدة ـ الوقت الكافي الذي يخصصه للوائح التنظيمية؟ أليس من الأولى أن يعهد بالاختصاص ـ في هذا الشأن ـ إلى مجلس الوزراء لا سيما وأنه الهيئة التي يجتمع في اطارها الوزراء الذي تعنيهم المرافق العامة محل التنظيم لمناقشة أحكام اللائحة المقترح إصدارها وهو ما يجعل نصوص هذا الأخيرة أكثر اتفاقاً مع واقع المرفق المراد تنظيمه؟

ولكن، ألا يوجد تعارض بين نص المادة ١٤٦ من الدستور ونص المادة ١٥٧ منه والتي تقرر أن «الوزير هو الرئيس الإداري الأعلى لوزارته، ويتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة، ويقوم بتنفيذها»؟. الإجابة هي بالنفي. ذلك أن نص المادة الأخيرة ـ أي المادة ١٥٧ ـ ينطبق على إجراءات التنظيم الداخلي للإدارات والمصالح المختلفة التي تتكون منها الوزارة، وهذه الإجراءات ـ كما أن سبق أن أشرنا ـ لا تعتبر قرارات إدارية، فمن الممكن أن تأخذ شكل المنشور، أو التعليمات الداخلية، ولذلك لا يجوز الخلط بينها وبين اللوائح التنظيمية التي تعتبر قرارات إدارية حقيقية ترتب آثاراً قانونية وتؤثر ـ سلباً أو ايجاباً ـ في العلاقات القانونية القائمة وقت إصدارها.

ومع هذا، فمن المتصور أن يصدر وزير معين لائحة تنظيمية، وذلك في حالة ما إذا عهد القانون ـ الصادر بإنشاء هيئة عامة مثلاً ـ

إلى هذا الوزير مهمة إصدار اللائحة التي تضع أحكامه موضع التنفيذ، أو في حالة ما إذا فوضه رئيس الجمهورية في إصدار اللائحة المنفذة لقانون صادر بإنشاء مرفق عام. ففي هذه الحالات، من الواضح أن الوزير يصدر فعلاً لائحة تنظيمية، وذلك من الناحية الموضوعية، ولكون هذه اللائحة ـ التي هي من الناحية المادية لائحة تنظيمية ـ تأخذ من الناحية الشكلية صورة اللائحة التنفيذية لقانون معين سابق عليها، وتأتي تنفيذاً له.

والحالة هذه، ما هو موضوع اللائحة التنظيمية؟. إن النص الدستوري يقرر ـ في هذا الصدد ـ أن اللائحة التنظيمية تنصب على إنشاء وتنظيم المرافق العامة، والمصالح العامة. بعبارة أخرى، إن اللائحة التنظيمية تصدر بقصد إنشاء، تنظيم سير، أو إنهاء مرفق عام أو مصلحة عامة. ولكن ما معنى تعبير «المرافق العامة أو المصالح العامة»؟ هل المقصود من ذلك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية وتلك التي تدار بالطريق المباشر على السواء؟ أم ينطبق النص الدستوري على هذه الأخيرة فقط؟

يبدو لنا أن النص الدستوري لا ينطبق إلا على الوزارات، والمصالح، والإدارات المركزية التابعة لها مباشرة وغير المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة؛ ولذلك، فقد رفض مجلس الدولة في فتواه ـ بتاريخ ٤ من فبراير سنة ١٩٧٠ ـ اعتبار شركات القطاع العام، مثلاً، من المرافق العامة أو المصالح العامة في مفهوم النص الدستوري[١]. ومن ناحية أخرى، فإن هذا التفسير يؤيده ما جرى عليه العمل. ومع ذلك، إن الكثير من الهيئات العامة ـ أي المرافق

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٢٤، رقم ٧٣، ص ٢٤٥.

العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة ـ قد أنشئت بقوانين، كالهيئة العامة لكهرباء مصر المنشأة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦، والهيئة العامة للبترول المنشأة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦.

٢ ـ لوائح الضبط: تصدر لوائح الضبط بقصد المحافظة على النظام العام بجوانبه الثلاثة: الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العامة، ومن أمثلتها اللوائح المنظمة للمرور، وتلك التي تصدر بهدف منع تلوث مياه الشرب وانتشار الأوبئة، وأيضاً اللوائح المنظمة للمحال العمومية والخطرة والمضرة بالصحة أو المقلقة للراحة. ولذلك، فهي تعتبر أخطر من اللوائح التنظيمية؛ إذ أنها تتضمن ـ في الغالب ـ تقييداً للحريات، كما أنها قد تنص على عقوبات لمن يخالف أحكامها.

ولذلك، فقد عهدت المادة ١٤٥ من الدستور إلى رئيس الجمهورية وحده باختصاص إصدار لوائح الضبط؛ وذلك في عبارة واضحة: «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط»، فسلطة لوائح الضبط هي، إذن، من اختصاص رئيس الجمهورية، وليس لهذا الأخير مكنة التفويض في شأنها.

ولكن، هل يستطيع رئيس الجمهورية ـ تحت ستار المحافظة على النظام العام ـ أن يصدر لوائح ضبط في أي مجال؟. الاجابة هي بالنفي، ذلك أن ثمة حريات لا يجوز المساس بها إلا بقانون، أو بناء على قانون، كالحرية الشخصية، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات، والمحادثات التليفونية، وحرية الرأي، وحرية الصحافة، وحرية التنقل، والحق في الهجرة، وحق الاجتماع والتظاهر، وحق تكوين الجمعيات بما في ذلك الحق في تكوين الأحزاب السياسية.

فهذه الحريات لا يجوز تنظيمها بلوائح ضبط إداري تصدر مباشرة عن رئيس الجمهورية بناء على سلطته المستمدة من المادة ١٤٥ من الدستور.

ومع هذا، إن تدخل رئيس الجمهورية متصور تماماً في هذا المجال، لا على أساس المادة ١٤٥ من الدستور، وإنما على أساس المادة ١٤٦ منه والخاصة باللوائح التنفيذية، فقد يصدر قانون يتناول حرية، أو أخرى بالتنظيم، ثم يعهد إلى رئيس الجمهورية بمهمة إصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ففي هذه الحالة، نحن أمام لائحة ضبط من الناحية الموضوعية، ولكننا أمام لائحة تنفيذية من الناحية الشكلية والقانونية، فاللائحة هنا صدرت لتضع موضع التنفيذ أحكام قانون ما سابق عليها، في حين أن لوائح الضبط المقصودة في المادة ٤٥ من الدستور هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع قائم فعلاً، وهو ما يجعلها ـ كاللوائح التنظيمية ـ من اللوائح المستقلة.

خلاصة القول: إن السلطة التنفيذية ـ ممثلة في الغالب الأعم في شخص رئيس الجمهورية ـ تصدر في الأوقات العادية أنواعاً ثلاثة من اللوائح: اللوائح التنفيذية، واللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط.

ب ـ اللوائح ذات الطابع الاستثنائي:

ونقصد بذلك لوائح الضرورة، واللوائح التنفيذية:

١ ـ لوائح الضرورة: نصت على هذا النوع من اللوائح المادة ١٤٧ من الدستور الحالي بقولها: «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية، أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون. ويجب

عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها. إذا كان المجلس قائماً. وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر».

يتبين من هذا النص أن المشرع الدستوري قد وضع قيوداً عديدة على سلطة الإدارة في إصدار هذه اللوائح.

فلائحة الضرورة لا تصدر عن أية سلطة إدارية في الدولة؛ ذلك أن عضو السلطة التنفيذية الوحيد الذي يمكنه إصدار لائحة ضرورة هو رئيس الجمهورية وحده فقط، وليس له أن يفرض غيره في ذلك. بالإضافة إلى ذلك، إن اختصاصه في هذا الشأن مقيد من ثلاثة وجوه.

فمن ناحية، ليس لرئيس الجمهورية أن يصدر لوائح الضرورة في الوقت الذي يشاء، أي أن اختصاصه يرد عليه قيد زماني، ألا وهو وجود مجلس الشعب في غيبة، وكل حالات الغيبة واردة: وجود المجلس في عطلة عادية وهي الفترة التي تمر بين دورة وأخرى، وقف الجلسات، حالة حل المجلس. ومن ناحية أخرى، إن اختصاص رئيس الجمهورية مقيد بقيد موضوعي، أي وجود حالة ضرورة وهو ما عبر عنه النص الدستوري بقوله: «ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير»، ولكن يلاحظ أن لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في هذا الشأن؛ فله أن بقدر ـ تحت رقابة البرلمان ـ ما إذا كانت هناك حالة ضرورة تبرر إصدار لائحة أم لا.

ولقد سبق لمجلس الدولة أن أقر هذا النظر، وهكذا، تعلن محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ ـ «أن قيام الضرورة الملحة لإصدار المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) من السلطة التنفيذية فيما بين دوري الانعقاد أمر متروك للسلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة، وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة»[1].

ولا شك في أن هذا تفسير سليم تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية؛ باعتبار أن استصدار لوائح ضرورة، من غير ضرورة، يتضمن اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية، كما أن الضرورة مسألة مرنة، وهو ما يبرر ترك سلطة تقديرية للإدارة بشأنها، وذلك تحت رقابة البرلمان.

وأخيراً، يجب على رئيس الجمهورية عرض اللوائح التي أصدرها ـ لمواجهة حالة الضرورة ـ على البرلمان، فإذا كان هذا الأخير قائماً، يجب دعوته للانعقاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور اللائحة، أما إذا صدرت اللوائح في فترة الحل، أو أثناء وقف الجلسات، وجب عرضها في أول اجتماع له.

وفي كل الأحوال، يترتب على عدم العرض على البرلمان، أو عدم اقرار هذا الأخير للوائح الضرورة، بطلانها بأثر رجعي ـ أي من تاريخ صدورها ـ وذلك دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، وإن كان المشرع الدستوري أجاز لمجلس الشعب ـ إذا رأى عدم الموافقة على لائحة ضرورة معينة ـ أن يعتمد نفاذها في الفترة السابقة على تاريخ

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة التاسعة، ص ١٧١.

عرضها عليه، أو يسوى ما ترتب على نفاذها من آثار بأي وجه آخر يراه.

والأمر كذلك، ما هي القوة القانونية للائحة الضرورة؟ بمقتضى نص الدستور، للائحة الضرورة «قوة القانون»؛ ومعنى ذلك أن لرئيس الجمهورية أن ينظم بمقتضاها أي موضوع ـ يحكمه عادة قانون صادر عن البرلمان ـ فيمكن لهذا الأخير أن يقرر عقوبة أو ضريبة معينة مثلاً، ولكنه لا يستطيع أن يضمن اللائحة نصاً لا يمكن أن يتناوله التشريع، أي نصاً يخالف الدستور. وهذا منطقي، وذلك أن الدستور يجعل لهذه اللوائح قوة القانون، ولما كان هذا الأخير لا يمكن أن يقرر نصاً يناقض الدستور، كان صحيحاً ـ ومن باب أولى ـ أن اللائحة لا تستطيع ذلك.

ومما تجب ملاحظته، أنه وإن كان للائحة الضرورة قوة القانون، إلا أنها ليست قانوناً من الناحية الشكلية، فهي ـ حتى مصادفة البرلمان عليها ـ تعتبر في عداد القرارات الإدارية اللائحية التي يجوز الطعن فيها أمام مجلس الدولة، ولهذا الأخير مكنة الغائها إذا ما وجد المبرر لذلك، وعلى هذا استقر قضاء مجلس الدولة المصري منذ أمد بعيد، ففي حكمها الصادر في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤[1]، تعلن محكمة القضاء الإداري أنه «. . .لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) الصادرة من السلطة التنفيذية. . . باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية».

ولكن إذا ما صادق مجلس الشعب على لائحة ضرورة، تغيرت

---

(١) سبقت الاشارة إلى هذا الحكم.

طبيعتها، وأصبحت مجرد تشريع عادي لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

٢ ـ اللوائح التفويضية: نظمت هذا النوع من اللوائح المادة ١٠٨ من الدستور التي تنص على أن «لرئيس الجمهورية، عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه، أن يصدر قرارات لها قوة القانون.

ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات، والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها، زال ما كان لها من قوة القانون».

يبين من هذا النص أن المشرع الدستوري أحاط اختصاص السلطة التنفيذية ـ بإصدار هذه اللوائح ـ بالعديد من القيود.

فمن الناحية العضوية، لا تصدر اللائحة التفويضية إلا من رئيس الجمهورية شخصياً، وكل تفويض غير جائز في هذا المجال، فإذا ما فوض مجلس الشعب رئيس الدولة في تنظيم مسألة معينة تدخل أصلاً في النطاق المحجوز للقانون، فإن هذا الأخير يجب عليه أن يمارس هذه المهمة بنفسه، وليس له أن يعهد بممارستها إلى عضو آخر من أعضاء السلطة التنفيذية أياً كان مستواه الإداري.

ومن الناحية الموضوعية، يجب أن يحدد التشريع الصادر من البرلمان ـ بتفويض رئيس الجمهورية ـ موضوع اللوائح التفويضية والغرض منها، فالقانون التفويضي يجب أن يعين، اذن، موضوع وهدف لوائح التفويض، ويترتب على ذلك أن التفويض العام غير

مشروع، فتشريع التفويض يجب، إذن، أن يصدر في شأن موضوع معين، أو موضوعات من جنس واحد، وحتى في هذه الحالة، يجب أن يرسم مجلس الشعب حدود التفويض، ويبين الأسس التي يستند عليها.

وعلى رئيس الجمهورية أن يمارس اختصاصه ـ بمقتضى تشريع التفويض ـ في حالة الضرورة فقط، وفي غير ذلك من الأحوال الاستثنائية، كل ذلك تحت رقابة البرلمان.

بالإضافة إلى ذلك، إن التفويض ليس نزولاً من مجلس الشعب عن اختصاصاته، ولا يعد تصرفاً منه فيها، بل هو مجرد تخويل مؤقت ـ أي لمدة محدودة ـ لرئيس الجمهورية في ممارسة اختصاص بعينه، وبانتهاء هذه المدة، تسقط اختصاصات هذا الأخير التي استمدها من تشريع التفويض، بل إن التفويض لا يحول بين مجلس الشعب وممارسة اختصاصاته ـ في المسائل المفوض فيها ـ أثناء مدة التفويض.

وفضلاً عن ذلك، إن على رئيس الجمهورية أن يعرض اللوائح التي أصدرها ـ بناء على قانون التفويض ـ على البرلمان، وذلك في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض هذه اللوائح، أو عرضت ولم يوافق عليها مجلس الشعب، زال ما كان لها من قوة القانون. بعبارة أخرى، تتميز اللوائح التفويضية، كلوائح الضرورة، بأن لها قوة القانون؛ بحيث أن رئيس الجمهورية يستطيع أن يضمنها كل ما يتناوله التشريع العادي، شريطة احترام القانون الصادر بالتفويض، وكذلك نصوص الدستور، فإن خالفت نصاً تشريعياً ـ أو نصاً دستورياً ـ كانت معيبة.

ويلاحظ، أن اللوائح التفويضية، كلوائح الضرورة أيضاً، هي قرارات إدارية، وهو ما يعني أن للأفراد الطعن فيها أمام القضاء

الإداري بالإلغاء، أما إذا وافق عليها مجلس الشعب تغيرت طبيعتها، وأصبحت تشريعاً عادياً كأي تشريع آخر صادر من البرلمان.

الفرع الثاني

أنواع العقود الإدارية

العقود الإدارية كثيرة متنوعة، ولا تكاد ـ في الحقيقة ـ تقع تحت حصر وهو ما يشكل عقبة جدية في سبيل كل محاولة لتقسيمها بطريقة منهجية، وعلى أسس واضحة، ولذلك درج أساتذة القانون الإداري على تبنى تقسيمات تقريبية لهذه العقود.

فمؤلفو المرجع الشهير «مطول العقود الإدارية» تبنوا[1] تقسيماً يفرقون بمقتضاه بين خمس طوائف من العقود الإدارية كما يلي، الأشغال العامة، عقود امتياز المرافق العامة والعقود القريبة منها، العقود ذات الموضوعات المتنوعة (وتحت هذه التسمية يدرسون عديداً من العقود الإدارية: عقود البيع والشراء، عقود الايجار، عقود التأمين، عقود العمل، العقود المبرمة مع مؤسسات التعليم الخاصة... إلخ، العقود الاقتصادية (ويفرقون في اطارها بين العقود الحقيقية، العقود القابلة للنقاش[2]، العقود الزائفة[3]. واتفاقات الأشخاص العامة سواء أكان موضوع الاتفاقات تقليدياً، أم حديثاً.

---

(١) راجع:

A. delaubadere et autres, traité des contrats, cp. cit, pp. 241 et.

(٢) أي تلك الاجراءات التي يثير وصفها بأنها عقود نقاشاً.

(٣) أو تلك الإجراءات التي يعترف لها ـ خطأ ـ بصفة العقد في حين انهاء تصدر في الحقيقة من جانب الادارة وحدها.

أما الدكتور سليمان الطماوي، فيكتفي في كتاب «الأسس العامة للعقود الإدارية»[1]، بالتعريف بأهم العقود الإدارية وهي، في نظره، عقود امتياز المرافق العامة، عقد الأشغال العامة، عقد التوريد والنقل، عقد تقديم المعاونة، عقد القرض العام، عقود البيع والشراء التي تبرمها الإدارة، عقود الايجار، عقود العمل، عقود التعهد بالانتظام في الدراسة وخدمة الدولة، وهو بذلك يتبنى خطة عملية في تقسيمه لهذه العقود كتلك التي أقرها المكتب الفني لمجلس الدولة بمناسبة تبويبه لأحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة بشأن منازعات متعلقة بعقود إدارية، فنجد أن الباب الرابع من مادة «عقد إداري» مخصص لصور من العقود الإدارية، وهو مقسم إلى سبعة فصول تتناول على التوالي: عقد التزام المرافق العامة، عقد مقاولة الأعمال، عقد التوريد، التعهد بالانتظام في الدراسة وخدمة الحكومة، عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام، عقد استغلال المحاجر، عقد ايجار مقصف[2].

ونحن ـ من جانبنا ـ سنتبنى أيضاً، خطة عملية، نعطي، بمقتضاها، لمحة سريعة عن بعض العقود الإدارية؛ مركزين على تعريفها دون تعمق في دراسة نظامها القانوني.

أولاً: عقد امتياز المرافق العامة

عقد امتياز ـ أو التزام ـ المرافق العامة هو أهم العقود الإدارية

---

(١) المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) راجع مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ ـ ١٩٨٠، الجزء الثاني، ص ١٩٢٣ وما بعدها.

التقليدية، كما أنه يعتبر ـ على الأقل في الدول التي يستند نظامها الاقتصادي على دعامتي الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة كفرنسا مثلاً[1] ـ أهم هذه العقود، ذلك أن السلطة العامة تميل في ظل نظام ـ كهذا، إلى التخلي عن بعض الأنشطة العامة ـ أو ذات المصلحة العامة ـ إلى الأفراد والهيئات الخاصة ليقومون بإشباعها تحت إشرافها، ووسيلة ذلك هو عقد الامتياز.

ولكن ما هو عقد الامتياز؟ يعرفه الفقه التقليدي بأنه «عقد إداري يتولى شخص من أشخاص القانون الخاص ـ فرداً كان أم شركة ويسمى الملزم ـ بمقتضاه، وعلى مسئوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة».

ولقد عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها ـ الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٦ ـ بقولها[2]: «. . . إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقد «إداري» يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه. بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية. . طبقاً للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، بعبارة أخرى، الالتزام هو «عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية،

---

(١) أنظر في هذه النقطة:

conseil constitutionnel. 16 janvier 1982 a.j.d.a. 1982, p. 202.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٢٥٩.

ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفين». وطبقاً لهذا التعريف، لعقد امتياز المرافق العامة عناصر ثلاثة.

١ ـ امتياز أو التزام، المرافق العامة هو ـ طبقاً لهذا التعريف التقليدي ـ اتفاق ينتج عن تقابل إرادتين مختلفتين، احداهما لشخص عام ـ وبصفة خاصة الدولة أو أحد الأشخاص الاقليمية الأخرى (محافظة، مدينة، قرية) ـ والأخرى لشخص خاص فرداً كان أم شركة.

مع ذلك، فيجب القول ـ للحقيقة ـ إن القانون الوضعي، خصوصاً في فرنسا، قد تطور كثيراً في هذا المجال[١].

صحيح أن السلطة مانحة الالتزام لا تزال، في الأغلب الأعم من الحالات، هي الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية، ولكن القانون الوضعي اعترف للمؤسسات العامة بمكنة منح امتياز مرفق عام، فالمؤسسات العامة الاقليمية التي تجمع تحت لوائها عدة بلديات اعترف لها بذلك، ولكن يجب ملاحظة أن التطور في هذا الصدد محدود، ذلك أن المؤسسات العامة الإقليمية تلعب ـ في هذا المجال ـ نفس الدور الذي كان من المفروض أن تؤديه المحليات التي انضوت تحت لوائها.

كما أن الملتزم ـ وهو ذلك الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسئولية إدارة المرفق العام ـ هو في الكثير من الحالات شخص من أشخاص القانون الخاص، وبصفة خاصة شركة تجارية.

ومع ذلك، هناك الكثير من عقود الالتزام التي لا يكون فيها

---

(١) راجع في ذلك:

A. delaubader et autres, traité des contrats. op. cit, pp. 284 et ss.

الملتزم شخصاً من أشخاص القانون الخاص، فقد يكون شركة اقتصاد مختلط تمتلك الدولة أغلبية رأس مالها، أو شركة عامة تمتلك منفردة، أو مع أشخاص عامة أخرى، مجموع رأس المال.

كما أن هناك عقود امتياز يكون الملتزم فيها مؤسسة عامة، فمؤسسة كهرباء فرنسا ومؤسسة غاز فرنسا، مثلاً، تربطهما بالدولة ـ والأشخاص الإقليمية الأخرى ـ عقود امتياز، بل وأكثر من ذلك، قد يكون الملتزم شخصاً اقليمياً.

ويجب التسليم بأنه ـ في مثل هذه الحالات ـ لا محل لتطبيق القواعد التقليدية التي تحكم الالتزام؛ وخصوصاً تلك التي تعترف للسلطة مانحة الالتزام بالكثير من حقوق الرقابة والاشراف والتوجيه على الملتزم، لأن الأمر يقتصر هنا على مجرد تحويل جزء من اختصاصات شخص عام إلى شخص عام آخر، فالعلاقة قائمة، إذن، على التعاون بين سلطتين إداريتين.

ب ـ مجال عقد الامتياز هو ـ طبقاً للتعريف التقليدي ـ مرفق عام صناعي أو تجاري، ويفسر ذلك بسببين: الأول، وهو ـ ذو طابع إيديولوجي ـ يتلخص في أن الإدارة، طبقاً للنظرية الليبرالية، ليست مهيأة بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية، فالوسائل الفنية والإنسانية والمالية تنقصها، وذلك بعكس المشروعات والهيئات الخاصة التي تستطيع ممارستها عن اقتدار، وعقد الامتياز كفيل بأن يحفظ للنشاط صفته كمرفق عام، وفي نفس الوقت، يمكن الإدارة من أن تعهد إلى مشروع خاص بممارسته.

والسبب الثاني له صلة بالأعباء المالية التي تترتب على إدارة المرفق وبالأرباح الناتجة عن تلك الإدارة، فإدراة المرفق العام تحتاج

إلى الكثير من الاستثمارات التي قد لا تستطيع السلطة العامة توفير الاعتمادات المالية اللازمة لها، في حين أن عقد الامتياز يضع على عاتق الملزم عبء تمويل المشروع، على أن يحصل على ما يعوضه عن ذلك من المنتفعين بالمرفق في الفترة التي يقوم فيها باستغلاله.

وأياً كان الأمر بالنسبة للتفرقة بين المرافق الطاقة الصناعية والتجارية والمرافق العامة الإدارية، فإن من الملاحظ أن نطاق عقود امتياز المرافق العامة قد امتد ليشمل هذه الأخيرة[1]، فهناك عقود امتياز تنصب على استغلال الطرق العامة، وإدارة المستشفيات، وهي حسب النظرة الفقهية التقليدية، تعتبر مرافق عامة إدارية.

جـ ـ يحصل الملتزم ـ مكافأة له على ما بذله من أعباء ونفقات ـ على مقابل مالي، ولقد وضع القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ـ بالتزام المرافق العامة ـ حداً أقصى لمقدار الربح الذي يمكن أن يحصل عليه الملتزم، فلا يجوز أن يتجاوز ١٠٪ من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الالتزام، وذلك بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال، ولقد وبررت المذكرة الإيضاحية للقانون ذلك بقولها: «لا يجوز (للملتزم) أن يطمع ـ كما هو الحال ـ في المشروعات الصناعية أو التجارية في أرباح غير محدودة، فإن استغلال المرفق العام ليس له صفة المضاربة التي تكون لمثل هذه المشروعات حيث يجب أن يقابل أخطارها الكبرى الأمل في أرباح لا تكون دون تلك الأخطار كبراً وقدراً. أما الملتزم فهو «يتمتع بمركز ممتاز، فإن له غالباً احتكاراً بحكم القانون أو الواقع يقيه المنافسة»، كما أن الملتزم له الحق ـ كما سنرى ذلك فيما بعد ـ في التوازن المالي للعقد؛

---

(١) أنظر المرجع السابق، ص ٢٨٧.

بحيث أن استغلال المرفق العام لا يمكن أن يعود عليه بالخسارة إذا كان سبب هذه الأخيرة ظروف لم يكن من الممكن توقعها عند ابرام العقد.

ويلاحظ أنه ليس للملتزم أن يستغل المرفق إلى ما لا نهاية، فقد وضعت المادة الأولى ـ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ـ حداً أقصى لعقود الامتياز هو ثلاثون عاماً، بعد أن كانت تمنح لمدة ٩٩ عاماً، وهي مدة تكفل للملتزم استهلاك ما قام به من نفقات الإنشاء، كما أن شرط المدة هذا يميز عقد الامتياز عن الترخيص باستغلال مرفق عام، فهذه التراخيص باستغلال بعض المرافق العامة. . . مؤقتة بطبيعتها، وتمنح لآجال قصيرة، غير قابلة للتجديد، ويحق لجهة الإدارة مانحة الترخيص الغاؤها في أي وقت طبقاً لصريح نصوصها، ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧.

ثانياً: عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة، طبقاً لقضاء محكمة القضاء الإداري، هو «عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام أو فرد أو شركة يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصناعة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد»[(١)].

يبين من هذا التعريف أن لعقد الأشغال العامة عناصر عديدة نعرض لها فيما يلي:

---

(١) حكمها الصادر في ٢٣ من ديسمبر ١٩٥٦، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١٠، ص ١٠٤.

أ ـ عقد الأشغال العامة هو أولاً وقبل كل شيء اتفاق يبرم بين شخصين، أحدهما شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، محافظة، مدينة، قرية، هيئة عامة، مؤسسة عامة. . . إلخ) والآخر شخص من أشخاص القانون الخاص، فرداً كان أم شركة. ولكن هل وجود شخص عام، كطرف في العقد، ضروري لوصف هذا الأخير بأنه عقد أشغال عامة؟ طبقاً لحكم محكمة القضاء الإداري السابق ذكره، الإجابة لا بد وأن تكون بنعم؛ لأنها تعرفه صراحة بأنه «عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفردٍ أو شركة. . .»، ومع ذلك، فإن هذه نظرة تقليدية وقديمة لعقد الأشغال العامة؛ فقد تجاوزها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقضاء المحكمة الإدارية العليا، على السواء.

وبغض النظر عن مشكلة التفرقة بين الشخص العام والشخص الخاص ـ وهي مشكلة واسعة جداً ومعقدة على ما سبق وأن رأينا عند بحثها ـ فإنه يمكن القول بأنه لم يعد ضرورياً أن يحضر أحد الأشخاص العامة كطرف في العقد لكي يوصف هذا الأخير بأنه عقد أشغال عامة.

بعبارة أخرى، قد يبرم عقداً معيناً شخصان يرتديان ثوب القانون الخاص ـ شكل الشركة مثلاً ـ ومع ذلك؛ فإن القضاء يعترف للعقد بصفة عقد أشغال عامة؛ وذلك إذا كان أحد هذين الشخصين قد تصرف بصفته نائباً عن شخص عام، أي أنه أبرم العقد باسم ولحساب شخص عام معين[1].

يكفي إذن، لكي نكون أمام عقد أشغال عامة، أن يبرم العقد بين

---

(١) أنظر ما سيأتي بخصوص المعيار المميز للعقد الاداري.

شخصين: أحدهما شخص عام، أو بين شخصين من أشخاص القانون الخاص شريطة أن يكون أحدهما نائباً عن شخص عام.

ب ـ موضوع عقد الأشغال العامة: هذا العقد هو عمل يرد على عقار، فلا يعتبر عقد أشغال عامة ذلك الاتفاق الذي ينصب على منقول، حتى ولو كان مملوكاً للإدارة، ويشكل جزءاً من الدومين العام، ومهما كانت ضخامته، وعلى ذلك، رفض القضاء الفرنسي اعتبار الاتفاقات التي يكون محلها إعداد، أو بناء، أو ترميم سفينة ـ أو حتى حاملة طائرات ـ من قبيل عقود الأشغال العامة.

ومع ذلك، فقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في فكرة الأشغال العامة، فهذه الأخيرة لا تشمل فقط أعمال البناء والترميم: بناء دور المصالح العامة، والخزانات، وإقامة الجسور، وحفر الترع وردمها، بل إنها تمتد، أيضاً، إلى كافة الأعمال المتعلقة بالصيانة، كالتنظيف، والكنس والرش في الشوارع، ونقل كل ما يلزم من أدوات وموارد لتنفيذ العمل الذي نص عليه العقد[1].

جـ ـ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: ويكون ذلك إذا كان للشخص العام اشراف مباشر على الأعمال موضوع العقد. أو إذا كان من المتوقع أن يؤول العقار ـ محل العمل ـ إليه بعد انتهاء مدة معينة.

وعلى ذلك، فلا يوجد أي ارتباط بين فكرة الأشغال العامة والدمين العام، صحيح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ربط بين الفكرتين في البداية، فكانت الأشغال العامة مفهومة على أساس أنها

---

(١) أنظر في ذلك:

A. delaubadere et autres, traité des contrats.: op. cit, pp. 254 et ss.

تلك الأعمال التي تتم على عقارات تدخل في نطاق الدومين العام، ولكن منذ حكم محكمة التنازع ـ الصادر في ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ ـ تغير اتجاه القضاء، وأصبحت فكرة الأشغال العامة مستقلة تمام الاستقلال عن فكرة الدومين العام.

ففي هذا الحكم، تقرر المحكمة أن الضرر المدعي به يجد أساسه في الاهمال في صيانة دار القضاء وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة أي لتحقيق مصلحة عامة، وعلى ذلك فإن النزاع متعلق بتنفيذ أو بعدم تنفيذ أشغال عامة، وليس هناك ما يدعو لبحث ما إذا كان المبنى داخلاً في نطاق الأموال العامة أو الخاصة.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي فصل بين فكرة الأشغال العامة وفكرة المرفق العام بعد أن أقر العلاقة الوثيقة بينهما في البداية.

فقد كان يعتبر من قبيل الأشغال العامة تلك الأعمال التي تتم على عقارات مخصصة لمرفق عام ولو كانت مملوكة للأفراد، أو كانت داخلة في نطاق الدومين الخاص للإدار،ة إلا أنه بحكمه ـ الصادر في ١٠ من يناير سنة ١٩٢١ ـ اعترف بصفة الأشغال العامة لأعمال تمت على عقارات غير مخصصة لمرافق عامة، وقد تم ذلك بصدد أعمال انصبت على عقارات مخصصة للعبادة، في حين أنه وفقاً للقانون الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥، الذي قرر فصل الدين عن الدولة، لم تعد العبادة من المرافق العامة. فيكفي، إذن، أن يرد العمل على عقار مخصص لنشاط ذي نفع عام حتى ولو لم يكن ذلك النشاط من قبيل المرافق العامة[١].

د ـ أن يحصل المتعاقد مع الإدارة على مقابل الأعمال التي

---

(١) المرجع السابق.

ينفذها حسبما هو متفق عليه في العقد. وهذا أمر طبيعي ومعقول، فلا يتصور أن تجد الإدارة من ينفذ باسمها ولحسابها أعمالا بدون مقابل مالي.

ويلاحظ ـ في هذا الصدد ـ أنه إذا زادت قيمة العقد على خمسة آلاف جنيه، فإن على جهة الإدارة أن تأخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل ابرام العقد. وعلى ذلك نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، فهي تقرر أنه «. . . لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم. . . أي عقد في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة».

كما أن المادة ٣٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات[١] تقرر أنه «لا يجوز ابرام عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة إلا إذا أبرم العقد على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل إذا كانت هذه الشروط في الحالتين لم يحصل فيها أي تغيير.

ولكن، ما الحكم إذا أبرمت الإدارة عقد أشغال عامة برغم عدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذه؟ وهل يعتبر العقد ملزماً لها في مواجهة المتعاقد معها بالرغم من ذلك؟

من الناحية النظرية، العقد قائم وملزم، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها ـ في ١١ من فبراير سنة ١٩٥٦ ـ حيث تعلن: أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال

---

(١) لم يرد مقابل لهذا النص في قانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٨، راجع، الجردة الرسمية، العدد ١٩ (مكرر) في ٨/ ٥/ ١٩٩٨.

العامة أو التوريد مثلاً، ينعقد صحيحاً وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات.. لا تمس صحة العقد ولا نفاذه، وإنما تستوجب المسئولية السياسية، وعلة ذلك ظاهرة، وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية، وليست تنظيمية عامة، ويجب من ناحية حماية هذا الغير، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة»[1].

ولكن، من الناحية العملية، يترتب على عدم وجود الاعتماد أثر هام في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وهو أنه لا يمكن له أن يجبرها على الوفاء بالتزامها التعاقدية إلا بعد تدبير المبالغ اللازمة لذلك بالطرق المشروعة.

وإن كان ذلك لا ينفى أن الإدارة ارتكبت خطأ حينما تعاقدت دون أن تراع القواعد المتعلقة بالمالية العامة، وهو خطأ يستوجب مساءلتها.

ثالثاً: عقد التوريد

تعرف محكمة القضاء الإداري عقد التوريد بقولها أنه «اتفاق يبرم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة... لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين»[2].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة الأولى، ص ٦٩٨.

(٢) راجع حكمها الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٥٢، مجموعة مجلس الدولة السنة ٧، ص ٧٦.

وطبقاً لهذا التعريف، عقد التوريد إن هو إلا اتفاق ينتج عن تقابل إرادتين إحداهما لشخص عام والآخر لشخص خاص.

وهو ما يميزه عن الاستيلاء على المنقولات المملوكة للأفراد؛ من حيث أن «المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك، بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً»[1].

والحالة هذه، هل من الضروري ـ لكي يكون هناك عقد توريد ـ أن يكون طرفا هذا العقد شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص؟. طبقاً للتعريف السابق، إن الاجابة لا تكون إلا بنعم، وهو ما يبدو ـ في الحقيقة ـ غير مفهوم؛ ذلك أن من المتصور، تماماً، أن يبرم شخصان من أشخاص القانون العام عقداً بمقتضاه يلتزم أحدهما بتوريد منقولات معينة للآخر، كالعقد الذي يبرم بين شخص عام ومؤسسة الكهرباء والذي يتضمن التزاماً من هذه الأخيرة بتقديم كميات معينة من الطاقة الكهربائية إلى الشخص العام الذي تعاقد معها، ففي هذه الحالة، ليس ثمة شك في أن العقد هو عقد توريد[2].

هذا عن طرفي العقد، أما عن موضوعه، فهو باستمرار أشياء منقولة، ولا يمكن أن يكون محل عقد التوريد عقار، فالعقد الذي محله عقار هو ـ كما سبق إيضاحه ـ عقد أشغال عامة.

---

(١) الحكم السابق.

(٢) أنظر في هذه النقطة:

J. dufau, nature juridique des contrats de fournitrre délectricité passés avec ladministration publiques, c.j.e, 1957, doctrine, pp; 2-9.

هذا، وقد اعترفت محكمة القضاء الإداري لكثير من العقود بصفة عقود التوريد، ومنها الاتفاقات التي يكون موضوعها توريد شعير، وتوريد بطاطين، وتوريد كميات من الدقيق إلى وزارة التموين، فالعنصر الأساسي، في عقد التوريد، هو تسليم منقولات متفق على مواصفاتها مقدماً، مع ترك المتعاقد حراً في الحصول عليها من المصدر الذي يشاء.

وأخيراً، يشترط أن تكون الأشياء الموردة لازمة لنشاط مرفق عام، فحين تقوم وزارة التموين، مثلاً، بشراء كميات من الشعير بالثمن والشروط والمواصفات التي حددتها، فإن ذلك يكون بقصد تخصيصه لنشاط مرفق عام، وهو مرفق التموين الذي تشرف عليه الوزارة[1].

رابعاً: عقد المساهمة

في مشروع ذي نفع عام

عرفت المحكمة الإدارية العليا هذا العقد بقولها إنه «... عقد إداري يتعهد بموجبه شخص برضائه واختياره بالمساهمة نقداً أو عيناً في مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، وهو يتمتع بخصائص العقود الإدارية التي تنأى عن القواعد المألوفة في مجالات القانون الخاص[2].

فأساس العقد، إذن، هو المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام.

---

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٢.

(٢) راجع حكمها الصادر في ١٥ من مارس سنة ١٩٨٠، قضية رقم ٣ لسنة ٢٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشرة عاماً، الجزء الثالث، ص ١٩٨٣.

وقد يأتى العرض بالمساهمة من قبل فرد من الأفراد، كالمالك الذي يبدى استعداده للمساهمة في نفقات إنشاء طريق عام يؤدى إلى أملاكه.

وقد يأتي العرض بالمساهمة من جانب شخص عام: كأن تعرض غرفة تجارية مثلاً المساهمة في إنشاء محطة للسكك الحديدية، أو توسيع أحد الموانىء العامة.

وقد يكون العرض تلقائياً، وقد يكون نتيجة طلب الإدارة، أو إغرائها، كما لو عرضت مثلاً على قرية معينة إنشاء مدرسة بها شريطة أن تساهم الأخيرة في نفقات بنائها. فعقد المساهمة في مشروع ذو نفع عام يمكن ابرامه بين شخص عام وشخص خاص أو بين شخصين من أشخاص القانون العام.

ويلاحظ أن عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام يفترق عن الاستيلاء، وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ أن كليهما يصدر عن إرادة الإدارة المنفردة، ويتم الحصول على المنقول أو العقار ـ محل الإجراء ـ رغماً عن ارادة المالك[1].

فالمساهمة في مشروع ذي نفع عام هو، إذن، عقد ينشأ نتيجة عرض من جانب المتعهد يصادفه قبول من جانب الإدارة، ويترتب عليه التزام على المتعهد بتنفيذ ما وعد بتقديمه؛ مساهمة في النفقات بحسب موضوع العقد.

وهو، أيضاً، عقد إداري، ويترتب على ذلك أن للإدارة أن تتحلل من قبولها للعرض، إذا قدرت ـ بعد هذا القبول ـ أنه لا يتفق مع

---

(١) محكمة القضاء الاداري ٢٦ من ديسمبر سنة ٩٦٥١ مجموعة مجلس الدولة، السنة ٦، ص ٢١٤.

الصالح العام، كما لو بان لها أن تنفيذ المشروع سيكلفها نفقات باهظة، أو أنه عديم النفع، أو لا يحقق الصالح العام على خير وجه.

ويترتب على كون عقد المساهمة عقداً إدارياً، أن لا تعقيب للمتبرع على تصرفات الإدارة بعد إبرام العقد، فإذا ما تبرع أحد الأفراد بقطعة أرض مساهمة منه في مشروع ذي نفع عام، فإن تعيين المشروعات التي ستقام على هذه الأرض ـ أو تحديد الوقت المناسب للسير في إنشائها ـ أمر تترخص فيه الإدارة وفقاً للاعتبارات التي تقدرها، ومنها ـ بطبيعة الحال ـ الاعتبارات المتعلقة بالميزانية[1].

وأخيراً، إن المنازعات الناشئة عن عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام تعتبر منازعات إدارية باعتبارها متفرعة عن عقد إداري.

خامساً: عقد التعهد بالدراسة وخدمة الإدارة

جرت العادة في بعض المدارس ـ والمعاهد الحكومية ـ على أن يبرم الطالب الذي يزمع الالتحاق بها ـ أو ولى أمره ـ مع الإدارة اتفاقاً بمقتضاه يتعهد بالانتظام في الدراسة، وبالمساهمة في نشاط الإدارة بعد تخرجه، وذلك لفترة معينة، وإلا التزم بدفع ما أنفقته عليه الدولة من مصروفات خلال فترة التعليم.

هذا الاتفاق هو عقد إداري، ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا التكييف في حكمها الصادر في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٨ حيث تعلن أن «التعهد الصادر من المدعي عليها الأولى هو عقد إداري

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٨١ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٢٥ قضائية.

توافرت فيه خصائص ومميزات العقود الإدارية. وقد التزمت بمقتضاه بالتدريس لمدة خمس سنوات عقب اتمام دراستها ـ وتضمنت شروطه النص على أنه في حالة عدم قيامها بذلك بغير عذر تلتزم بأداء ما أنفق من مصروفات على تعليمها[1].

وهو عقد ـ بمعنى الكلمة ـ إذ أنه يرتب التزامات متبادلة بين طرفيه؛ فالمتعاقد مع الإدارة يتعهد بمقتضى العقد بأداء التزامات معينة، وإلا دفع المبالغ التي نص عليها العقد.

ولقد بينت المحكمة الإدارية العليا ـ في الكثير من ـ أحكامها حدود هذا الالتزام.

فتكرار رسوب الطالبة في صف واحد لا يصلح عذراً يحل لها، أو لولي أمرها، الامتناع عن دفع مصروفات التعليم التي أنفقت عليها خلال مدة دراستها[2].

كما أن التطوع في الجيش لا يعفى صاحب الشأن من تعهده بالمواظبة على الدراسة؛ ذلك أنه وإن كان التطوع في الجيش شرفاً لا يدانيه شرف، إلا أنه ليس من الأسباب القانونية المسقطة للالتزام، والقول ـ بغير ذلك ـ قد يدفع بأي مدين إلى التطوع في الجيش تنصلاً من الوفاء بالتزاماته. . ومن المجافاة الصريحة للمبادىء القانونية أن يتخذ الانسان من عمله الاختياري مبرراً للاخلال بالتزاماته[3].

وفصل العامل الذي التزم بالخدمة مدة معينة بعد تخرجه ـ لأخطاء

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، الجزء الثالث ص ١٩٥٣.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١٨ من مايو سنة ١٩٧٤، المجموع السابقة، ص ١٩٦٩ ـ ١٩٧٠.

(٣) المحكمة الادارية العليا، ٣ من فبراير سنة ١٩٦٨، المجموعة الساقة، ص ١٩٧١.

ارتكبها ـ لا يصلح سبباً يبرر تحلله من الدفع؛ ذلك أنه حال ـ بتصرفه الخاطئ ـ دون استمراره في العمل، وفاءً للالتزام الملقى على عاتقه[1].

بالمقابل لذلك، يجب على الإدارة أن تمكن المتعاقد من أداء التزامه، وإلا كان لهذا الأخير أن يتحلل منه.

فالتزام شخص ما بالتدريس يقابله ـ بحكم اللزوم ـ التزام يقع على جهة الإدارة بتعيينه في إحدى مدارسها فور تخرجه، أو بعد ذلك بفترة معقولة، فإذا لم تقم الإدارة بتمكينه من تنفيذ التزامه ـ أو تراخت في ذلك مدة غير معقولة ـ جاز لصاحب الشأن أن يتحلل من التزامه، ويرفض طلباً جاءه بالتعيين ـ متأخراً مدة تزيد على السنتين ـ بعد إتمام دراسته[2].

كما أن التحاق طالب يقيم بمدينة معينة بمدرسة بهذه المدينة، وتعهده بالاستمرار في الدراسة حتى يتخرج ـ وأن يقوم بالتدريس مدة معينة بعد ذلك ـ يقابله من جانب الإدارة التزام بتمكينه بأداء التزامه، فإذا ما قامت هذه الأخيرة بإلغاء الفرقة المقيد بها، ونقل تلاميذها إلى مدرسة تقع في محافظة أخرى، سقط التزام الطالب؛ فما فعلته الإدارة يعتبر «خروجاً من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة على شروط ما تعاقدت عليه، ويقابله حق الطالب في التحلل من التزامه بالاستمرار في الدراسة[3].

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٤، المجموعة السابقة، ص ١٩٧٥ ـ ١٩٧٧.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٣، المجموعة السابقة، ص ١٩٧٩ ـ ١٩٨٠.

(٣) المحكمة الادارية العليا ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ المجموعة السابقة، ص ١٩٨٠ ـ ١٩٨١.

المبحث الثاني

الحدود الخارجية للعمل الإداري

إن التعريف بالعمل الإداري لا يستلزم، فقط، فحصه من الداخل؛ لبيان أقسامه وأشكاله المختلفة، وإنما يستوجب، أيضاً، رسم حدوده الخارجية، وبيان الأسس التي تميزه عن غيره من الأعمال غير الإدارية.

لذا، كان إلزاماً البحث عن المعيار، أو المعايير، التي تفرق بينه وبين سائر أعمال الدولة الأخرى، من ناحية، وبينه وبين الأعمال الخاصة، من ناحية أخرى.

وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص الأول منهما لدراسة معيار التفرقة بين العمل الإداري وسائر أعمال الدولة الأخرى، ونحاول ـ في الآخر ـ التمييز بين العمل الإداري والأعمال الخاصة.

المطلب الأول

العمل الإداري وأعمال الدولة الأخرى

من المسلم به أن النشاط الإداري ليس هو الصورة الوحيدة للنشاط العام؛ فالأعمال التي تصدر عن السلطات المختلفة في الدولة

كثيرة ومتنوعة، فمنها ما هو تشريعي، ومنها ما هو قضائي، ومنها ما يسمى بأعمال السيادة، ومنها، أخيراً، ما هو إداري.

ومن هنا، يثور التساؤل عن كيفية التمييز بين العمل الإداري وكل طائفة من أعمال الدولة الأخرى، هل يكون ذلك على أساس عضوي وشكلي، أي بالاشارة إلى مصدر الإجراء والشكل الذي يصدر فيه هذا الأخير؟ أم إن التمييز بين العمل الإداري وغيره من أعمال الدولة يمكن اجراؤه على أساس مادي أو موضوعي، أي بالاستناد على معيار موضوعي يأخذ في الاعتبار فحوى العمل ومادته؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه في الأفرع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: العمل الإداري والعمل التشريعي.

الفرع الثاني: العمل الإرادي والعمل القضائي.

الفرع الثالث: العمل الإداري وأعمال السيادة.

الفرع الأول

العمل الإداري والعمل التشريعي

من الممكن إجراء التفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي وفق المعيار الشكلي، أو المعيار الموضوعي.

فطبقاً للمعيار الشكلي، يمكن تعريف العمل التشريعي بأنه ذلك العمل الصادر عن البرلمان بالمعنى الواسع الذي يشمل ليس فقط مجلس الشعب بوصفه الهيئة التي تقر القانون، ولكن أيضاً مكاتب المجلس وإدارته المختلفة واللجان التي يشكلها، أما العمل الإداري؛

فإنه يعرف بأنه ذلك العمل الصادر عن السلطة الإدارية، كل ذلك بصرف النظر عن مضمون العمل أو الإجراء ذاته، فقد يتحد أو يتشابه موضوع قرارين معينين، ومع ذلك، يكون أحدهما تشريعياً، والآخر إدارياً تبعاً لاختلاف السلطة المصدرة لأحدهما عن السلطة المصدر للآخر.

وعلى ذلك، يعتبر عملاً إدارياً كل عمل صادر عن سلطة إدارية أياً كان مضمونه وفحواه، أي سواء كان متضمناً لقاعدة قانونية عامة كالائحة، أو كان متوجهاً بالخطاب إلى فرد معين بذاته وباسمه، كالقرار الإداري.

كما أننا نكون أمام عمل تشريعي إذا ما صدر الإجراء عن السلطة التشريعية، بصرف النظر عما إذا كان متضمناً لقواعد عامة ومجردة كالقوانين التي تنظم المركز القانوني للعاملين بالدولة وبالقطاع العام، أم كان متعلقاً بحالة فردية كالقانون الذي يجيز عقد القروض العامة، وكقانون الميزانية.

أمَّا استخدام المعيار الموضوعي في هذا المجال، فإنه يؤدي إلى نتائج عكسية لتلك التي يرتبها الأخذ بالمعيار العضوي.

ذلك أنه طبقاً للمعيار الموضوعي، يعرف العمل التشريعي بأنه ذلك العمل الذي يتضمن قاعدة عامة ومجردة، بغض النظر عن صفة الهيئة التي تصدره، والشكل والإجراءات التي تتبع في إصداره، وهكذا، ليست كل الأعمال الصادرة عن البرلمان معتبرةً أعمالاً تشريعية، فهذا التعبير ـ أي العمل التشريعي ـ يعين فقط تلك القوانين التي تتضمن قواعد عامة ومجردة دون غيرها التي تنظم حالة فردية معينة بذاتها، كما أنه ينطبق على اللوائح برغم أنها تصدر عن السلطة

التنفيذية. باختصار العمل التشريعي يشمل القوانين المشرعة واللوائح.

أما العمل الإداري، فهو كل عمل لا يتضمن قاعدة عامة ومجردة بغض النظر عن مصدره، ولذلك، فالقانون الصادر بالموافقة على الميزانية مثلاً، يعتبر، طبقاً للمعيار الموضوعي، عملاً إدارياً برغم أنه صادر عن البرلمان مثله في ذلك مثل أي قرار صادر عن السلطة الإدارية بتعيين موظف عام مثلاً، أو أي قرار إداري فردي آخر.

ولكن، بأي معيار يأخذ القانون الوضعي في مصر وفي فرنسا وفي لبنان؟ يمكن القول ـ إجابة على هذا السؤال ـ إن المعيار المعتمد، في الأغلب الأعم من الحالات، هو المعيار الشكلي المبني على صفة القائم بالعمل القانوني. ولقد أعلنت محكمة القضاء الإداري ذلك في أكثر من حكم، فهي في حكمها الصادر في ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ مثلاً تشير إلى أن «مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإداري القابل للإلغاء، إنما هو المعيار الذي يؤخذ به، أهو المعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي: فصدور قرار من السلطة التنفيذية أياً كانت طبيعته يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء كأي قرار إداري[1].

وفي حكم آخر، تقول المحكمة «أن السلطة التشريعية هي التي تقوم أصلاً بالأعمال التشريعية أي بإصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة مجردة، كما أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم أصلاً بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين، وذلك بإصدار قرارات إدارية في شأن الأفراد

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ١٨٢٥.

والحالات التي توافرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة كما يجوز الخروج على هذين الأصلين بنص دستوري على نحو ما جرى به الدستور الملغى حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع في بعض الأحيان. . . كما أعطى السلطة التشريعية حق اتيان أعمال إدارية بعضها يصدر في صورة قانون كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية. . .» وتضيف المحكمة: «أما الأعمال الإدارية التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأي الذي أخذ بالمعيار الشكلي، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها: أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت في مقام التشريع كاللوائح وغيرها فإنها تخضع لرقابة القضاء. وتكون رقابته عليها من حيث الموضوع هي عين رقابته على سائر القرارات الإدارية، ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون»[1].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا الأخذ بالمعيار الشكلي في التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي، ففي حكمها الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٦٥ بشأن قرار نقل أحد الموظفين من الجامعة إلى وزارة التربية والتعليم ـ الذي نص عليه في الجداول الملحقة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ بفتح اعتمادات اضافية في ميزانيات الدولة وجامعتي الاسكندرية وعين شمس للسنة المالية ١٩٥٤/ ١٩٥٥ ـ تقرر المحكمة أنه «مهما قيل في وصف هذا العمل بأنه من الأعمال الإدارية التي تصدرها سلطة التشريع في صورة قانون، فإن

(١) أنظر حكمها الصادر في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ١٠٠.

هذه المحكمة لا يسعها إلا تغليب المعيار الشكلي، ومقتضاه ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادي، سيما وأن النقل ذاته قد تم أصلاً بمقتضى القانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥. إذ ورد اسم المدعي في الكشوف الملحقة بهذا القانون، ومن ثم فإن ما ورد في هذه الكشوف هو جزء لا يتجزأ من القانون، ويندرج في مضمون أحكامه» وتضيف المحكمة «لا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطو على قاعدة عامة مجردة لأنه يكفي من ناحية الشكل أن يكون صادراً وفقاً للإجراءات الدستورية المتبعة بالنسبة لسائر القوانين مما لا يجوز معه الطعن فيه أو التقرير باختصاص القضاء الإداري بالنظر فيما تضمنه من أحكام. . .»[1].

وفي فرنسا، أخذ أيضاً بمعيار شكلي لتمييز الأعمال التشريعية عن الأعمال الإدارية، فبصدد تحديد الأعمال التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، ينص القانون على أنها تلك الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية المختلفة، أي أن القرار يكون ذا طابع إداري إذا صدر عن احدى السلطات الإدارية حتى ولو تضمن قاعدة عامة ومجردة، أو صدر منها بناء على تفويض تشريعي طالما أن البرلمان لم يوافق عليه، أو صدر بناء على دعوة هذا الأخير للسلطة التنفيذية.

ومع ذلك، يجب القول بأن استخدام المعيار الشكلي ـ في هذا المجال ـ ليس مطلقاً، فقد أخذ القضاء في حالات استثنائية بالمعيار الموضوعي.

وهكذا، اعترفت محكمة التنازع لمحاكم القضاء العادي بالحق في تفسير اللوائح ـ وهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السة ١٠، ص ٩١٠.

دون القرارات غير اللائحية ـ وذلك لأن اللوائح تشبه القوانين من الناحية الموضوعية، أي أنها أعمال تشريعية من حيث موضوعها ومحتواها، وبما أن للمحاكم سلطة تفسير القوانين المشرعة الصادرة عن البرلمان، فإن من المنطقي أن تمارس نفس الاختصاص بصدد القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، والمتضمنة لقواعد عامة ومجردة[1].

ومن جهة أخرى، رفضت المحاكم، في الفترة التي كانت تقر فيها بمبدأ عدم مسئولية الدولة المطلقة عن الأضرار التي تسببها القوانين، القضاء بالتعويض عن الأضرار التي تسببها اللوائح، لتشابهها من الناحية الموضوعية مع القوانين.

وأخيراً، طبق القضاء المعيار الموضوعي لاضفاء صفة القرار الإداري على بعض الأعمال الصادرة عن البرلمان بشأن الموظفين العاملين به، كقرارات التعيين، والترقية، والتأديب، والإحالة إلى المعاش[2].

الفرع الثاني

العمل الإداري والعمل القضائي

إن التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي سهلة ويسيرة في

---

(١) T.C, 16 juin, 1923, septfonds, rec, p. 488.

(٢) وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري وهي متفقة في ذلك مع مجلس الدولة الفرنسي، أن تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو لطبيعة عمل اداري مغاير للأعمال البرلمانية، راجع حكمها الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٣، ص ١٠٦.

حالة ما إذا أفصح المشرع عن إرادته، وبين طبيعة النشاط، أو طبيعة العضو الذي يمارسه.

فإذا ما وصف المشرع هيئة معينة بوصف «محكمة» أو أضفى على عمل معين صفة «العمل القضائي»، كانت إرادته هي الحاسمة.

أما في الحالة التي لا يكشف المشرع فيها عن إرادته فيمكن ـ كما هو الشأن بالنسبة للتمييز بين العمل التشريعي والعمل الإداري ـ إجراء التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي باستخدام المعيار العضوي أو الشكلي، أو المعيار المادي أو الموضوعي.

طبقاً للمعيار الشكلي، يمكن تعريف العمل القضائي بأنه ذلك العمل الذي يصدر عن هيئة مكونة من قضاة في اطار إجراءات معينة تتضمن نظاماً للدفاع، مع خضوع العمل ـ الذي يتمتع بحجية الأمر المقتضى ـ لإجراءات خاصة للطعن.

ومن الناحية الموضوعية، تعددت المعايير التي قيل بها للتفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي[1]. فذهب رأى إلى أن ما يميز القرار الإداري هو صدوره بناء على سلطة تقديرية في حين أن العمل القضائي يصدر بناء على سلطة مقيدة، إلا أن وجهة النظر هذه معيبة؛ فمن ناحية، لا تتمتع الإدارة دائماً ـ وفي جميع الأحوال ـ بسلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها، بل قد تكون السلطة مقيدة أو تقديرية، ومن ناحية أخرى، من الملاحظ أن سلطة القاضي ـ فيما يصدره من أحكام ـ ليست مقيدة في جميع الحالات، بل اعترف له المشرع، أحياناً، بسلطة تقديرية تشبه إلى حد كبير تلك التي تتمتع بها

(١) راجع في هذه النقطة. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

الإدارة؛ فللقاضي الجنائي، مثلاً، أن يتدرج بالعقوبة من حدها الأدنى إلى حدها الأقصى حسب ظروف الجريمة المعروضة عليه، وهكذا، فإن هذا الرأي لا يصلح معياراً للتفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي.

ويذهب اتجاه آخر إلى استخدام نظرية التصرف التلقائي كمعيار للتفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي؛ فالقرار الإداري، وفقاً لهذا الرأي، يتميز بصدوره بطريقة تلقائية، في حين أن العمل القضائي يصدر بناء على طلب الأفراد في شكل دعوى أو دفع.

وهذا الرأي معيب أيضاً، ذلك أن القرارات الإدارية لا تصدر جميعها بطريقة تلقائية، بل إن منها ما يصدر بناء على طلب من ذوي الشأن، كالقرارات الصادرة بالتعيين في إحدى الوظائف، ومنح التراخيص، أو قبول الاستقالة.

وهناك فريق ثالث من الفقه ينظر إلى طبيعة العمل ومحتواه؛ فإذا كان موضوعه الفصل في خصومة، أو في نزاع على حق شخصي، كان عملاً قضائياً، أي أن عنصر الخصومة هو المعيار المميز للعمل القضائي عن القرار الإداري.

أخيراً، يذهب البعض إلى القول بأن التفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي تستلزم النظر إلى الهدف من العمل، والباعث عليه، فالإدارة تهدف من نشاطها إلى اشباع الحاجات العامة، وتسيير المرافق العامة، في حين أن القاضي يهدف إلى مجرد احترام القانون.

وهكذا، تعددت المعايير الفقهية بخصوص التمييز بين العمل الإداري والعمل الثقضائي، ولكن ما هو موقف القضاء من هذه المشكلة؟

أخذت محكمة القضاء الإداري ـ في أحكامها الأولى ـ بمعيار مادي للتفرقة بين العمل الإداري والعمل القضائي، فهي في حكمها الصادر في ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ تعلن أن «القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها ويحسم على أساس قاعدة قانونية، خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشىء القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية. وإنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات. . .»[1]. وعلى ذلك، فالقرار التأديبي حتى ولو تعلق بأحد معاوني القضاء كالخبراء مثلاً ـ والذي يتضمن شطب اسم خبير من الجدول ـ لا يعتبر عملاً قضائياً؛ فهو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، وإنما هو ينشىء وضعاً قانونياً جديداً في حق من صدر بشأنه.

كما أنها ـ في حكمها الصادر في ١٠ من مارس ١٩٤٨ ـ تقرر أنه يشترط في القرار القضائي، أياً كانت السلطة التي تصدره، توافر شروط ثلاثة، الأول: قيام خصومة بين طرفين، والثاني: أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل في الخصومة قوة الشيء المقضى فيه وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما مضى به. . . وهذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبي العام، ويلاحظ أن المحكمة أخذت بالاعتبار ـ في هذا الحكم عنصراً ـ شكلياً، وهو تمتع القرار بقوة الشيء المقضى فيه، إلا أن العناصر الموضوعية هي الغالبة.

غير أنها في حكمها، الصادر في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٤، أخذت، بالمعيارين الشكلي والموضوغي معاً للتفرقة بين العمل الإداري والحكم القضائي؛ حيث تقرر أن «القرار القضائي يفترق عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائياً أو قابلاً للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أي في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه، ووجه الفصل فيه[١].

ولقد أثيرت المسألة أمام المحكمة الإدارية العليا بصدد قرار صدر من لجنة الفصل في الاعتراضات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن مجلس الشعب ـ فأصدرت فيها حكماً بتاريخ ٩ من أبريل سنة ١٩٧٨[٢].

تتلخص ظروف الدعوى في أنه عقب أحداث يناير سنة ١٩٧٧ ـ وما تبعها من إجراءات قانونية اتخذت بناء على مبادرة من رئيس الجمهورية ـ أرسل أحد نواب مجلس الشعب (السيد/ كمال الدين حسين) برقية إلى رئيس الدولة اعتبرها هذا الأخير متضمنة اهانة له وقام بتحويلها إلى مجلس الشعب الذي أسقط عضوية البرلماني المذكور، إلا أن هذا الأخير أعاد ترشيح نفسه، ولكن البعض اعترض على ذلك، وأصدرت اللجنة المختصة قرارها بقبول هذا

---

(١) المرجع السابق، السنة ٩، رقم ٢٢١، ص ٢٥٦.

(٢) مجموعة المجلس في ١٥ عاماً، ص ٢١٨٣، أنظر أيضاً حكمها الصادر في ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٨، المجموعة السابقة، ص ٢٢٠٤.

الاعتراض، ورفعت اسمه من كشف المرشحين لعضوية مجلس الشعب فما هي الطبيعة القانونية لهذا القرار؟ أهو قرار إداري، أم عمل قضائي؟

بالنسبة لجهة الإدارة، هذا القرار إن هو إلا «قرار قضائي صدر من هيئة يغلب في تشكيلها العنصر القضائي، وقد فصل في خصومة بين (صاحب الشأن) والمعترضين على ترشيحه، فجاء، كاشفاً ولم ينشىء مركزاً قانونياً».

إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تأخذ بهذا النظر، ذلك... أن لجنة الفصل في الاعتراضات المنصوص عليها في المادة التاسعة[1] من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ـ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ ـ في شأن مجلس الشعب ليست هيئة قضائية... وذلك لأن «القانون لم يضف عليها هذه الصفة ولم يعتبر قراراتها أحكاماً أو حتى في منزلة الأحكام فلم يحصن قراراتها من الطعن، أو يجعل لها قوة الأحكام، وإنما هي لجنة ناط القانون أمر تشكيلها بقرار من وزير الداخلية برئاسة وعضوية أحد أعضاء الهيئات القضائية ـ دون ثمة إلزام بأن يكون من رجال القضاء العادي أو الإداري ـ يختارهما وزير العدل، وعضو ثالث يمثل وزارة الداخلية يختاره وزيرها، وخول

---

(١) تنص هذه المادة على أن «يعرض كشف المرشحين في الدائرة الانتخابية خلال الخمسة أيام التالية لقفل باب الترشيح وتحدد في هذا الكشف أسماء المرشحين والصفة التي تثبت لكل منهم، ولكل مرشح لم يرد اسمه بالكشف المذكور أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها في هذه المادة ادراج اسمه طوال مدة عرض الكشوف كما أن لكل مرضح أن يعترض أمامها على ادراج اسم أي من المرشحين.. وتفصل في هذه الاعتراضات لجنة أو أكثر تشكل بقرار من وزير الداخلية في كل محافظة برئاسة أحد أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار وعضوية أحد هذه الهيئات من درجة قاض يختارهما وزير العدل وممثل الوزارة الداخلية يختاره وزيرها».

القانون هذه اللجنة مهمة الفصل في الاعتراضات المقدمة من أحد المرشحين بالاعتراض على ادراج اسم أي من المرشحين وهذه المهمة بطبيعتها إدارية بحتة لأنها من صميم اختصاصات الإدارة ـ ولا تنطوي على فصل في خصومه مثارة بين طرفين. . .»، وبناء على ذلك، فإن قرار لجنة الاعتراضات لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً.

فالمحكمة الإدارية العليا ترفض الاعتراف لهذا القرار بصفة العمل القضائي لأنه، من ناحية، لم يصدر عن جهة قضائية، ومن ناحية أخرى لم يفصل في خصومه، أي أنها تأخذ بمعيار مزدوج ـ شكلي وموضوعي ـ لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري.

ولقد رفضت المحكمة الإدارية العليا، أيضاً، إضفاء صفة العمل القضائي على القرار الجمهوري رقم ٣١٨ لسنة ١٩٧٧ الذي ينص على أن «تحال إلى القضاء العسكري القضية رقم ٢٠٠٥ حصر أمن دولة لعام ١٩٧٧ الخاصة بخطف وقتل الدكتور محمد حسين الذهبي. . . . وكذلك الجرائم المتصلة بتنظيم التكفير والهجرة[١].

ففي حكمها الصادر في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٩[٢]، تعلن المحكمة أنه «. . .ليس من ريب في أن قرار رئيس الجمهورية الذي يصدر بتلك الاحالة هو قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإداري لأنه يصدر عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانوني معين للطاعن يتمثل في محاكمته أمام القضاء العسكري

---

(١) صدر هذا القرار استناداً إلى نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ والتي تنص على أن «لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يميل إلى القضاء العسكري أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر.

(٢) مجموعة مجلس الدولة في ١٥ عاماً، ص ٢٠٢٧.

بدلاً من القضاء الإداري (تقصد العادي؟) وعلى ذلك فلا يسوغ وصف القرار بأنه عمل أو قرار قضائي تفتتح به إجراءات المحاكمة التي تبدأ بالتحقيق وتنتهي بالتصديق على الحكم مما يمتنع على القضاء الإداري التصدى له ذلك لأن أثر هذا القرار يكمن في. . . أو تحديد الجهة القضائية التي تتولى محاكمة الطاعن جنائياً لتبدأ سلطة التحقيق عملها في تحقيق ما نسب إلى الطاعن لتقيم دعواها الجنائية متى تثبت لديها أن فيما سلكه يوجب العقاب».

فالقرار المذكور لا يعتبر عملاً قضائياً لا من الناحية العضوية، إذ أنه صدر عن سلطة إدارية (رئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية)، ولا من الناحية الموضوعية إذ أنه لا يفصل في خصومه، وإنما ينشىء مركزاً قانونياً جديداً في حق صاحب الشأن، مثله في ذلك مثل أي قرار إداري[1].

الفرع الثالث

العمل الإداري وأعمال السيادة

تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة»، كما أن المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢

---

(١) في معيار التفرقة بين العمل الاداري والعمل القضائي الذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي، أنظر.

J.M. AYBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, paris, L.G.D.J, tome l, 1984, n 274 et ss.

ـ بشأن السلطة القضائية ـ تقرر أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة».

فتكييف عمل ما بأنه عمل سيادة ـ أو عمل حكومي ـ تترتب عليه، اذن، نتيجة بالغة الخطورة. ألا وهي تحصين هذا العمل ضد رقابة القضاء إدارياً كان أم عادياً، وذلك بعكس العمل الإداري، ومن هنا تأتي أهمية التمييز بين العمل الإداري والعمل الحكومي، فعلى أي أساس تستند التفرقة بين هذين العملين[1]؟

يمكن القول ـ بصفة عامة ـ أن استخدام المعيار العضوي لتمييز أعمال السيادة عن الأعمال الإدارية يقود إلى طريق مسدود، وسبب ذلك بسيط: فأعمال السيادة ـ مثلها في ذلك مثل الأعمال الإدارية ـ تصدر عن السلطة التنفيذية. ومع الاعتراف بعدم جدوى اللجوء إلى المعيار العضوي، تشعبت المحاولات الهادفة إلى التفرقة بين عمل السيادة، والعمل الإداري.

أخذت أولى هذه المحاولات بمعيار الباعث على العمل، أو الهدف منه، وقد أخذ بهذا المعيار مجلس الدولة الفرنسي[2] في أول محاولة منه لتمييز العمل الإداري عن عمل السيادة، ومقتضاه أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإنه يعتبر عملاً إدارياً، ويخضع لرقابة القضاء.

---

(١) راجعاً في نظرية أعمال السيادة عموماً: عبد، الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، سنة ١٩٥٧.

(٢) راجع في ذلك:

C.E. 19 février 1875, prince napoleon, les grands arrĕts de la jurisprudence administrative, 8eme édition, 1984, n 3, p. 14.

ولقد أخذت بعض القوانين الصادرة عقب قيام الثورة مباشرة بهذا المعيار، فالمرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢، مثلاً، ينص على أن يعتبر من أعمال السيادة «. . . كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها. .»

كما أن المادة الثامنة من الإعلان الدستوري ـ الصادر في ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ ـ تنص على أن يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه. . .

فالواضح ـ من هذه النصوص ـ أن عمل السيادة يُعرَّف بالهدف والغاية التي يهدف إلى تحقيقهاً، وذلك أياً كان مضمونه[١].

وهكذا، فالقرارات الصادرة بالاستغناء عن عدد من الضباط تعتبر من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية القضاء، وذلك لأنها اتخذت لحماية الثورة وتأمينها ولتحقيق أهدافها[٢]، كما أن القرار الصادر باعتقال أحد الأشخاص يعتبر من أعمال السيادة؛ لأنه اتخذ بقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها»[٣].

أما المحاولة الثانية للتمييز بين عمل السيادة والعمل الإداري

---

(١) ومع ذلك أنظر: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، المرجع السابق، ص ١٥٧، حيث يرى أن هذه النصوص أخذت في تحديدها لعمل السيادة بالمعيار الموضوعي أي بمحتوى العمل ومادته.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٧ من مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٢٣٤.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٦، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

فتستند إلى طبيعة العمل أو موضوعه، ومؤداها أن العبرة هي بفحوى العمل نفسه وموضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه.

وفي هذا الإطار يمكن القول بأن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذاً لنص دستوري، ويكون عملاً إدارياً إذا صدر تنفيذاً للقوانين أو اللوائح، ويمكن صياغة هذا المعيار في عبارات أخرى بالقول بأن عمل السيادة هو ذلك العمل الصادر عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، في حين أن العمل يكون إدارياً إذا كان صادراً عنها بوصفها إدارة.

ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري ـ على ما يبدو ـ بهذا المعيار، فهي تقرر، مثلاً، في حكم صادر بتاريخ ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥١[١] أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للزود عن سيادتها في الخارج. وتضيف المحكمة قائلة «ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتي الاضطراب والحرب، فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية، وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي، أو

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ١٠٩٨.

لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجي، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الإدارة. . . ، فالمعيار إذن ذو طابع موضوعي» يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة. . .

وفي حكمها الصادر في ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦[١]، تؤكد المحكمة أن «معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته، فأعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية. . .» ولكن المحكمة تستدرك، في نفس الحكم، قائلة «. . . بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع معيار حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية».

وهذه الملحوظة صحيحة، وهي تدل على الطابع المرن والمتطور لعمل السيادة، فمن الممكن تماماً أن عملاً ما يوصف ـ في ظروف معينة ـ بأنه عمل سيادة، وفي ظروف أخرى، لا يعتبر نفس العمل من طائفة أعمال السيادة.

وهكذا، فقد اعتبر القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ١٥٨.

الاستيداع ـ أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي ـ من أعمال السيادة، كل ذلك بقصد منع محاكم مجلس الدولة من النظر في الطعون التي تقدم بشأنها.

غير أن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ـ بشأن منع التقاضي والفصل بغير الطريق التأديبي ـ نص في مادته الرابعة على إلغاء القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ فيما تضمنه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفصل العاملين بغير الطريق التأديبي أو باحالتهم إلى المعاش أو إلى الاستيداع من أعمال السيادة.

ولعل ذلك الطابع المرن والمتطور لعمل السيادة هو الذي جعل المشرع يعزف عن وضع تعريف لها تاركاً ذلك للقضاء، فنص المادتين ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ و١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ـ السابق ذكرهما ـ يستخدم فقط تعبير «أعمال السيادة»، دون أن يوضح المقصود من ذلك.

ولقد اعترفت المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها الصادر في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ ـ بعدم جدوى صياغة تعريف معين لعمل السيادة، واقتصرت فقط على الإشارة إلى أن التمييز بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وأن ما يعتبر في بعض الظروف عملاً إدارياً عادياً، قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا، أو بأحوالها الاجتماعية أو الاقتصادية المتطورة، ولقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي نفس الموقف.

وبالرجوع إلى مجموعات أحكام محاكم القضاء الإداري، يمكن القول بأن من ضمن الأعمال التي يعتبرما هذا الأخير من قبيل أعمال السيادة: الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، بعض الأعمال الحربية، بعض إجراءات الأمن الداخلي... إلخ[1].

كل ذلك يعني أن التفرقة بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة أمر عسير من الناحية القانونية، ويلقى ظلالاً كثيفة من الشكوك على جدواها، والمصلحة منها.

المطلب الثاني

العمل الإداري والعمل الخاص

يبدو، لأول وهلة، أن التمييز بين العمل الإداري والعمل الخاضع للقانون الخاص أمر سهل يسير المنال، فمن الممكن الاشارة ـ في هذا الصدد ـ إلى مصدر العمل، فإذا كان هذا الأخير جهة إدارية، كان العمل ذا طابع إداري يخضع لأحكام القانون العام، وتختص محاكم القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنه، أما إذا كان مصدر العمل شخصاً من أشخاص القانون الخاص ـ فرداً كان أم هيئة ـ كنا أمام عمل يخضع لأحكام القانون الخاص، ويتولى القضاء العادي نظر الخصومات التي يولدها.

هذا المعيار ـ كما هو واضح ـ يمتاز ببساطته وسهولة تطبيقه، وقد

---

(١) راجع:

C. CEDEL et P. DELVOLVE, Droit administratif, op. cit, p. 422.

أخذ به القانون الوضعي في حدود معينة، إلا أنه معيب من وجهين: فمن ناحية، يسلم الفقه الإداري بأن الأعمال الصادرة عن الإدارة لا تتصف كلها بوصف العمل الإداري، فبعضها يخضع ـ كالعمل الخاص ـ لأحكام القانون الخاص، وينظر القاضي العادي المنازعات المتعلقة به، ومن ناحية أخرى، من المتصور وصف أعمال صادرة عن بعض الهيئات الخاصة بالعمل الإداري.

لذا، كان من اللازم البحث عن المعيار الذي يمكن على أساسه فهم الحلول التي أقرها القانون الوضعي في مصر وفي فرنسا للتفرقة بين العمل الإداري ـ قراراً كان أم عقداً ـ والعمل الخاضع للقانون الخاص.

وعليه، فإننا سنخصص الفرعين التاليين لدراسة المعيار المميز للقرار الإداري (الفرع الأول)، والمعيار المميز للعقد الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعيار المميز للقرار الإداري

يجب التنبيه بادىء ذي بدء أنه لا يوجد لا في مصر ولا في فرنسا معيار تشريعي للقرار الإداري يمكن بمقتضاه تمييز هذا الأخير عن العمل الخاضع للقانون الخاص، لذلك، كان من الطبيعي أن تتجه الأنظار إلى القضاء الإداري في كلا البلدين لمعرفة الطريقة التي يميز بها بين القرار الإداري والعمل الخاص.

أولاً: التمييز بين القرار الإداري والعمل الخاص طبقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي[1].

إن نظرة سريعة على قضاء مجلس الدولة ـ الصادر في هذا الشأن ـ يكشف عن مدى الصعوبة التي تكتنف التفرقة بين القرار الإداري والعمل الخاضع للقانون الخاص، لذلك، ورغبة في التبسيط، تحسن التفرقة بين حالتين: صدور القرار عن شخص عام، وصدوره عن شخص خاص يشارك في مهام السلطة الإدارية.

١ ـ إذا ما صدر القرار عن شخص عام: الدولة، الأشخاص المحلية، المؤسسات العامة، فإن القاعدة هي اتصافه بالوصف الإداري، فمما لا شك فيه أن القرارات التي يتخذها وزير، أو عمدة مدينة، أو رئيس مجلس إدارة مؤسسة عامة، تعتبر ـ من حيث المبدأ ـ قرارات إدارية.

وينطبق ذلك ـ بدون استثناء ـ على القرارات اللائحية، أي تلك التي تتضمن قواعد عامة ومجردة، أو تتضمن تنظيماً لمرفق عام، فهذه الاجراءات تعتبر قرارات إدارية.

أما القرارات غير اللائحية، فمن الممكن اعتبارها أعمالاً خاصة إذا ما أصدرها الشخص العام بمناسبة استغلاله للدومين الخاص الذي يملكه، أو إذا كانت قد اتخذت بهدف إدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية[2].

---

(١) أنظر في هذا الموضوع:

P. SABOURIN, peut-on dresser le constat de décés du critére organique en droit administratif francais? r.d.p. 1971, pp. 589- 640.

(٢) أنظر: R. CHIPAUS, Droit administratif, pp. 366- 368.

ب ـ أما إذا صدر القرار عن هيئة خاصة، فالقاعدة أنه يعتبر عملاً خاصاً، ومع ذلك فإن هذا المبدأ ليس مطلقاً، وإنما يرد عليه استثناءان في حالة صدور العمل عن هيئة خاصة تشارك في الوظيفة الإدارية.

الاستثناء الأول خاص بالقرارات الصادرة عن هيئات خاصة أخذت على عاتقها مسئولية إدارة مرفق إداري، ففي هذه الحالة تعتبر هذه الاجراءات قرارات إدارية إذا كانت تضع موضع التطبيق امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، أي إذا كانت تعبر عن استخدام هذه الهيئة الخاصة لسلطة التقرير بهدف اشباع حاجات المرفق العام الإداري الذي تتحمل مسئوليته[١]. ومن أمثلة ذلك: القرار التأديبي الصادر عن أحد الاتحادات الرياضية ضد أحد اللاعبين[٢] أو المسئولين الرياضيين[٣]. أو الذي يحدد قواعد الاشتراك في دورة رياضية[٤]، ويعتبر أيضاً من هذه القرارات، ذلك الاجراء الصادر عن جمعية صيد محدداً النطاق المكاني لنشاطها[٥]، والقرار الصادر عن إدارة احدى المدن الجامعية بابعاد أحد الطلبة من الاقامة فيها[٦].

الاستثناء الثاني متعلق بالقرارات اللائحية الصادرة عن هيئات خاصة بمناسبة إدارتها لمرفق عام صناعي أو تجاري، فإذا كان الهدف

---

(١) أنظر في هذه النقطة C.E. 31 juilet 1942, les grands arréts, p. 267.

(٢) C.E. 21 novembre 1976, fédération francaise de cyclysme, rec, p. 513.

(٣) c.E. 19 décembre 1980, hechter, rec, p. 488.

(٤) c.e. 16 mars 1984, broadle, d. 1984, p. 317.

(٥) C.E. 17 juillet 1978, vauxmoret, p. 295.

(٦) C.E. 15 octobre 1982, elle mardirossian, r.a.p, 1983, p. 861.

من هذه القرارات تنظم المرفق العام، اتصفت بالطابع الإداري، وهكذا، فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بصفة القرار الإداري للائحة التي وضعها مجلس إدارة شركة فرنسا للطيران (وهي مشروع عام يتخذ ثوب الشركة المساهمة) والتي تتضمن تحديداً لشروط التوظف بالنسبة لطائفة من العاملين بها، ومن ضمنها شرط عدم الزواج بالنسبة لمن يتقدم بطلب التعيين في وظيفة مضيفة[١].

كما أن اللائحة الصادرة عن الشركة الوطنية للسكك الحديدية وقت أن كان لها شكل الشركة ـ متضمنة تنظيماً للعلاقات الجماعية بينهما وبين العاملين بها ـ لها طابع القرارات الإدارية[٢].

ونفس الحكم يطبق على اللائحة الصادرة عن شركة فرنسا للطيران متضمنة أحكاماً مجحفة بالعاملات في الشركة؛ إذ أنها تعترف للرجال فقط بامكانية ممارسة وظائف معينة بعد بلوغهم سن الخمسين[٣].

يستفاد من ذلك أن القضاء الفرنسي يتجه ـ على ما يبدو ـ نحو تبنى معيار موضوعي للقرار الإداري، وهو معيار أساليب السلطة العامة، وطبقاً له، يمكن تعريف القرار الإداري بأنه كل اجراء صادر عن سلطة إدارية أو هيئة خاصة تشارك في الوظيفة الإدارية، ويتضمن استعمالاً لأساليب السلطة العامة، أي سلطة التقرير.

---

(١) T.C. 15 janvier 1968, epoux barbier, les grands arrĕts.., p. 533.

(٢) T.C. 26 octobre 1981, grostin, r.d.p. 1982, p. 1139.

(٣) C.E. 6 février 1981, dlle baudet, rec; p. 53.

ثانياً: التمييز بين القرار الإداري والعمل الخاص طبقاً للقضاء الإداري المصري

يأخذ القضاء الإداري المصري ـ في هذا المجال وبصفة أساسية ـ بالمعيار العضوي، فيكفي ـ من حيث المبدأ ـ أن يصدر القرار عن سلطة عامة: الدولة، المحافظة، احدى الهيئات العامة... إلخ، لكي يتصف بالطابع الإداري، بغض النظر عن كونه قراراً لائحياً، أم قراراً غير لائحي.

وعلى ذلك، فالقرارات الصادرة عن بنك الائتمان العقاري ـ وقت أن كانت له صفة المؤسسة العامة ـ تعتبر قرارات إدارية[١]، كما أن قرارات نقابة المهن الطبية ـ وهي مؤسسة عامة ـ تعتبر أيضاً قرارات إدارية[٢]، ونفس الحكم ينطبق على القرارات الصادرة عن الغرف التجارية[٣]، وعن غرفة مينا البصل[٤] وعن بنك مصر بعد نقل ملكيته إلى الدولة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠[٥].

كما أن القرارات الصادرة عن بطرخانة الأقباط الأرثوذكس

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٨ من مارس ١٩٥٢، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ٦١١.

(٢) المحكمة الادارية العليا ١٢ من ابريل سنة ١٩٥٨.

(٣) محكمة القضاء الاداري ٢٦ من يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٧، ص ٣٧٣.

(٤) محكمة القضاء الاداري ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة مجلس الدولة السنة ٦، ص ٥٣٤.

(٥) المحكمة الادارية العليا، ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٠٦٦، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٢، ص ١٢٨.

باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام ـ وعن الهيئات المتفرعة عنها باعتبارها هيئات إدارية ـ تكون قرارات إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري[١].

ونفس الحكم يتطبق على القرارات الصادرة عن المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس[٢]، والمجلس الصوفي الأعلى[٣] باعتبار أن كلاً منهما من أشخاص القانون العام.

ويكفي أن نذكر لهذا القضاء مثالاً واحداً هو حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٧ والذي تقول فيه: «أن نقابة المهن ـ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص فانشاؤها يتم بقانون أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، هذا فضلاً عن أن القانون.. قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٦ من ابريل سنة ١٩٥٤، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، ص ١١٨١.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ١٣ من ديسمبر ١٩٥٤، السنة ٨، ص ١٢٣.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ١٧ من فبراير سنة ١٩٥٤.

العام وقراراتها، سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئاتها المختصة أم صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض هي قرارات إدارية تجوز المطالبة بإلغائها»[1].

يستنتج من ذلك أن أي قرار يصدر عن شخص له شكل القانون الخاص لا يعتبر قراراً إدارياً، ومثال ذلك القرارات الصادرة عن شركات القطاع العام.

ولكن هل كل قرار صادر عن سلطة إدارية يعتبر حتماً قراراً إدارياً؟ الإجابة هي بلا. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٦٨ «ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يُعدُّ قرار إدارياً مما يختص القضاء الإداري بطلب الغائه أو وقف تنفيذه، إذ لا بد لتحقق وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه، فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنوي خاص أو أريد له تطهير الوقف الخيري المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية... فتصريف شئون الوقف وانفاق غلاته في المصاريف التي نص عليها كتاب الوقف وتطهيره من الأحكام القائمة عليه كل أولئك من الأمور الحقوقية التي يحكمها القانون الخاص والتشريعات الوضعية باعتبارها مكملة لقواعد القانون المدني في هذا الشأن»[2].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ٢٢٨٢ ـ ٢٢٨٣.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ١٤ من مارس سنة ١٩٦١، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٦٧.

وبالمثل، فإن «القرار الصادر بإخلاء المدعي من الشونة المؤجرة إليه بالطريق الإداري وإن كان صادراً من مصلحة الأملاك الأميرية (وهي سلطة إدارية)... إلا أنه لا يعتبر قراراً إدارياً مما تختص به (محكمة القضاء الإداري)، ذلك أنه صادر من مصلحة الأملاك الأميرية تنفيذاً لعقد الإيجار الذي يحدد العلاقة بينهما وبين المدعي، إذا لم تستند في ذلك إلى سلطة عامة خولتها إياها القوانين واللوائح وهي أحد الشروط اللازمة لاستكمال القرار الإداري أركانه القانونية»[١].

الفرع الثاني

المعيار المميز للعقد الإداري[٢]

في حكمها الصادر في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٨، تعلن المحكمة الإدارية العليا أن «العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقوداً إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقوداً مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص»[٣].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٥٥٧.

(٢) A. DE LAUBADERE et autres, traité des contrats op. cit. 125-240.

(٣) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٥٥٧.

يستخلص من ذلك أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست كلها عقوداً إدارية تخضع القانون العام ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها للقضاء الإداري، بل إن منها ما يخضع للقانون الخاص، ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادي، مثلها في ذلك مثل عقود الأفراد.

وهكذا ثار السؤال: كيف يمكن تمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص؟ لا توجد لهذا السؤال إجابة من أصل تشريعي، فالمشرع المصري ونظيره الفرنسي لم يبينا ما هو المعيار المميز للعقد الإداري، ولذلك، فإن القضاء ـ كما فعل بالنسبة للقرار الإداري ـ قام بسد هذه الفجوة، وسيتضح لنا ذلك من استعراض النقاط التالية:

أولاً: طرفا العقد.

ثانياً: صلة العقد بمرفق عام.

ثالثاً: محتوى العقد.

أولاً: طرفا العقد

استقر القضاء ـ في مصر وفي فرنسا ـ على أن وجود شخص عام ـ كطرف في العقد ـ شرط ضروري لكي يتصف هذا العقد بصفة العقد الإداري. وأشخاص القانون العام ـ في نظر القضاء ـ هي الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح المركزية التابعة لها، والأشخاص العامة الإقليمية: محافظات، مدن، قرى...، والأشخاص العامة الأخرى، هيئات عامة، ومؤسسات عامة، ونقابات المهن، والغرف التجارية.

ولكن هل يعتبر من أشخاص القانون العام، المشروعات العامة التي ترتدي ثوب الشركة؟ يجيب القضاء الإداري ـ في مصر وفي فرنسا ـ على هذا السؤال بالنفي، وهو ما يعني أن العقود التي تبرمها هذه المشروعات مع أشخاص القانون الخاص تعتبر ـ من حيث المبدأ ـ عقوداً من عقود القانون الخاص.

ومع ذلك، لا يصح الاعتقاد بأن وجود شخص عام ـ كطرف في العقد ـ يمثل ضرورة حيوية ومطلقة لكي يتصف هذا العقد بصفة العقد الإداري، فمن الممكن أن يتصف عقد معين بوصف العقد الإداري حتى ولو أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص.

ويتحقق ذلك إذا ما قرر المشرع ـ بصدد بعض العقود ـ بنصوص خاصة خضوع المنازعات المتعلقة بها لاختصاص القضاء الإداري الذي يفصل فيها طبقاً لقواعد القانون العام.

ومثال ذلك نص المادة ١٧ من القانون الصادر بتاريخ ١٢ من ابريل سنة ١٨٩٢ الذي يقرر اختصاص القضاء الإداري الفرنسي بالمنازعات التي تنشأ بين الشركة الوطنية للسكك الحديدية ـ وقت أن كانت ترتدي ثوب الشركة ـ والمنتفعين بنوع من أنشطتها[١] ومن أمثلة ذلك، أيضاً، نص المادة الأولى من القرار بالقانون الصادر في ١٧ من يونيو سنة ١٩٣٨، والذي ينص على اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود التي تتضمن شغلاً للمال العام[٢].

---

(١) T. C. 15 Juin 1970, duvoir, rec, p. 886.

C.E. 25 Avril 1951, PEPIN, Rec, p. 212.

(٢) أنظر في هذه النقطة:

A. DE LAUBADERE et autres, traité des contrats. op. cit, pp. 131 et ss.

فنحن هنا أمام طائفة من العقود يطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية «العقود الإدارية بنص القانون»، وتشكل، إذن، استثناءاً على القاعدة التي تقضى بضرورة وجود شخص عام كطرف في العقد لكي يتصف هذا الأخير بوصف العقد الإداري.

وهناك استثناء آخر يرد ـ على هذه القاعدة ـ مصدره حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ١١ من يوليه سنة ١٩٦٣[١]، وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو الآتي: هل العقد الذي أبرم بين شركتين من شركات القانون الخاص وموضوعه إنشاء أحد الطرق السريعة يعتبر عقداً إدارياً أم عقداً من عقود القانون الخاص؟ أجابت المحكمة على هذا السؤال باعترافها لهذا العقد بصفة العقد الإداري؛ بحجة أن إنشاء الطرق السريعة له طابع الأشغال العامة، وهي من الأعمال التي تحتم طبيعتها قيام الدولة بها، أي أن طبيعة موضوع العقد هي التي فرضت صفته الإدارية.

وأخيراً، إن العقد الذي أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص يمكن أن يكون عقداً إدارياً بالتطبيق لفكرة النيابة، بمعنى أن يكون أحد هذين الشخصين قد أبرم العقد ليس لحسابه الخاص، وإنما باسم ولحساب شخص معنوي عام[٢]، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا «أنه ولئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرفه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط

---

(١) T.C. 8 juillet 1963, societé enterprise peyrot; les grands arrêts. op. cit, 517.

(٢) C.E. 10 mars 1971, maurin, rec, p. 199.

الأفراد والهيئات الخاصة، إلا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما هو في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري. وبناء عليه متى كان الثابت... أن شركة شل في العقدين موضوع النزاع إنما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة، ومتى كان لا نزاع في أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفي أنهما اتبعت فيهما وسائل القانون العام، ومتى كان الأمر كذلك فإن العقدين المشار إليهما بناء على ما تقدم، يكتسبان صفة العقود الإدارية»[1].

ثانياً: صلة العقد بمرفق عام

من المسلم به ـ في القضاءين المصري والفرنسي ـ أن صلة موضوع العقد بمرفق عام من الشروط الأساسية لوصفه بالصفة الإدارية.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أن العقود الإدارية تتميز عن العقود الخاصة «بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة..»[2] وفي حكم آخر تقرر أن العقود الإدارية «تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير

---

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩٦٤، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٧٦٣.

(٢) أنظر حكمها الصادر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٤، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٥٧.

المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي مما ينبغي معه أن يراعي فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة..[1].

وأوضاع اتصال العقد بالمرفق العام متعددة، فمن الممكن أن يتناول موضوع العقد المرفق العام من ناحية تنظيمه، أو تسييره، أو إدارته، أو استغلاله، أو المعاونة، أو المساهمة فيه.

فمناط العقد الإداري هو أن يتصل بنشاط المرفق العام، من حيث تنظيمه، وتسييره، بغية تحقيق أغراضه، وتحقيق احتياجاته، مراعاة لوجه المصلحة العامة.

فمن العقود الإدارية، كعقود الامتياز والأشغال العامة، ما يتعلق بتنظيم المرفق العام أو استغلاله، ومنها ما يتصل بالمعاونة في تسييره، كعقود التوريد، وعقود المساهمة في مشروع ذي نفع عام، وعقود الالتزام بالدراسة وخدمة الحكومة.

وعلى ذلك، «إذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي، وهي شخص من أشخاص القانون العام، قد أبرمت عقداً يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد من العجول إليها لخدمة المرفق العام القائمة على إرادته، ذلك أنها تزرع مساحات شاسعة من الأراضي التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد اصلاح هذه الأراضي، ولتعذر تصريفه، فقد رصدت الهيئة تسعين ألف جنيه، في ميزانيتها على ذمة شراء عجول لاستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسماد العضوي، لا بغرض الربح، وإنما لتسيير المرفق في نظامه العام بالوصول إلى الهدف الذي قام لتحقيقه وهو زيادة رقعة الأرض المنزعة، فيتزايد

---

(١) حكمها الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦.

بذلك الانتاج الزراعي والحيواني بما يسد حاجة البلاد المتزايدة. ومتى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد انصب على شيء يتعلق باحتياجات المرفق العام وتسييره[1].

ثالثاً: محتوى العقد

يجب، أخيراً، أن يحتوى العقد على شروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، لكي يتصف بوصف العقد الإداري.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا، «من المسلم به أن العقد الإداري يتميز باحتوائه على شروط غير مألوفة في العقود المدنية، الغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة ومن ثم فإن البند الذي يخول الإدارة الحق في توقيع العقوبات على المخالف جائز قانوناً والقول أنه يطلق يد الإدارة في توقيع الغرامة التي تقدرها بلا قيد من حيث مقدارها. . مردود بأن استعمال الإدارة حقها المخَوَّل لها في هذا البند من حيث فرض الغرامة على المخالف، خاضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من أنه غير مشوب بالتعسف[2].

وفي حكمها الصادر في ٣١ من مارس سنة ١٩٦٢ ـ المشار إليه أنفاً تشير المحكمة إلى أن العقد تضمن شروطاً استثنائية هي:

١ ـ النص على حق الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي في توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الاخلال بأي شرط من شروط العقد.

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٣١ من مارس سنة ١٩٦٢، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ٥٢٧.

(٢) أنظر حكمها بتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٦١، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٦، ص ١٠١٢.

٢ ـ النص على حق جهة الإدارة ـ وهي الهيئة المشار إليها ـ المطلق في فسخ العقد إذا أخل المورد بأي شرط من الشروط.

٣ ـ استقلال الإدارة المتعاقدة بوضع شروط العقد.

فوجود هذه الشروط غير المألوفة في عقود الأفراد، يكشف عن نية الإدارة في استعمال وسائل القانون العام بما تتضمنه من امتيازات خارقة للشريعة العامة.

وليس ضرورياً ـ في هذا الشأن ـ أن يتضمن العقد مجموعة من الشروط غير المألوفة، بل يكفي وجود شرط واحد فقط من هذه الشروط في العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد لكي يتصف هذا العقد بالوصف الإداري؛ كأن ينص العقد، مثلاً، على حق جهة الإدارة في التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وتوقيع الجزاء عليه دون الرجوع إلى القضاء[١]، أو الشرط الذي يقضى بإلزام المتعاقد مع الإدارة ـ في عقود التعليم ـ بالخدمة لفترة معينة، وإلا دفع نفقات الدراسة بالكامل[٢].

كما أنه لا يشترط أن ينص العقد نفسه على الشروط غير المألوفة، بل يكفي أن تكون هذه الشروط منصوصاً عليها في قانون أو في لائحة، شريطة أن يحيل العقد إلى هذه النصوص[٣].

ولكن، هل القاعدة التي تقضى بضرورة احتواء العقد على شروط استثنائية أو احالته إلى نص يتضمن مثل هذه الشروط ذات طابع مطلق

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٧، مجموع مجلس الدولة، ص ١٠٩٤.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٣٥٩.

(٣) المحكمة الادارية العليا ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٥٥٧.

ولا تحتمل أي استثناء؟ إن استعراض أحكام مجلس الدولة المصري لا تسمح إلا بالإجابة بنعم، فالعقد الإداري يجب ـ حتماً ـ أن يتضمن مثل هذه الشروط.

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فلا يشترط هذا الشرط، ففي حكمه الصادر بتاريخ ١٩ من يناير سنة ١٩٧٣ بشأن عقود شراء الكهرباء التي تبرمها مؤسسة كهرباء فرنسا مع المنتجين المستقلين عنها ـ والتي لا تتضمن النص على أية شروط استثنائية خارقة للشريعة العامة ـ يقرر مجلس الدولة أن هذه العقود تعتبر عقوداً إدارية لخضوعها لنظام قانوني استثنائي خارق للشريعة العامة يتمثل في إلزام مؤسسة كهرباء فرنسا بشراء هذه الكهرباء من المنتجين لها، وفي أنه في حالة وقوع خلاف بين الطرفين، فإن على الوزير المسئول عن قطاع الكهرباء ـ بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للكهرباء ـ الفصل فيه[١].

بقي سؤال أخير، وهو هل من الضروري أن يتوافر الشرطان الخاصان بصلة العقد بالمرفق العام وتضمنه لشروط استثنائية خارقة للشريعة العام لكي يكون هذا العقد المبرم بين جهة الإدارة وأحد الأفراد عقداً إدارياً؟

المستقر في القضاء الإداري الفرنسي، أنه لا يلزم توافر الشرطين معاً، فيكفي أن يكون للعقد صلة بالمرفق العام، أو أن يحتوى على شروط استثنائية؛ لكي يتصف بالوصف الإداري[٢].

---

(١) أنظر:

C.E. 19 janvier 1975, société dexploitation de la riviére du sant, cij. g. 1973, p. 607.

(٢) راجع:

A. delaubadere et autres, traité des contrats.. op. cit. 144 et ss.

أما القضاء الإداري المصري فيؤكد ـ بعكس نظيره الفرنسي ـ على ضرورة توافر الشرطين معاً، بحيث لو تخلف أحدهما لما جاز وصف العقد بصفة العقد الإداري.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري التي أكدت ذلك، حكمها الصادر في ٢٥ من يونيو سنة ١٩٦١ والذي تقرر فيه «أن العقد الإداري ـ حسبما استقرت عليه أحكام القضاء والفقه الإداري ـ هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تسمى شروطاً غليظة»، وتضيف المحكمة «والمعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة هو موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام على أية صورة من الصور سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة أو المساهمة في ذلك أو استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد[1].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٦٢ ـ السالف الإشارة إليه ـ بعبارات في منتهى الوضوح؛ حيث تقول: «أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً ومتصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة

(١)مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٥٣.

مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري بحسب ولايته المحددة».

ولقد أخذت بذلك أيضاً المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٥ من ابريل سنة ١٩٧٥ حيث تقول: «يتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص».

ويلاحظ أن قضاء مجلس شورى الدولة اللبناني مستقر على ذات المعيار بشروطه الثلاثة، ومن أحكامه الحديثة التي أكدت على ذلك حكمه رقم ٨٥٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٦ (منشور في مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد العاشر، سنة ١٩٩٧، المجلد الثاني، ص ٧٧٤).

الفصل الثاني

النظام القانوني للعمل الإداري

يخضع نشاط الإدارة العامة ـ في مجموعه ـ لقواعد ونظم غير معروفة في مجال علاقات القانون الخاص. ولعل دراسة النظام القانوني للعمل الإداري ـ قراراً كان أم عقداً ـ من شأنها أن تؤكد هذه المقولة؛ فالنظام القانوني للقرار الإداري والنظام القانوني للعقد الإداري يعترفان للسلطة العامة بالكثير من الامتيازات الخارقة للشريعة العامة؛ حتى تكون هذه الأخيرة في وضع متميز بالمقارنة إلى الأفراد الذين تتعامل معهم.

وبالمقابل لذلك، يحوى كلا النظامين قيوداً ـ لا نظير لها في مجال علاقات القانون الخاص ـ ترد على حرية الإدارة، كل ذلك حتى لا تحيد عن هدف الصالح العام.

وهكذا، فإن النظام القانوني للقرار الإداري وذلك الذي يحكم العقد الإداري يتميزان بسمات مشتركة، وهي أن كلاً منهما يتضمن امتيازات مقررة لصالح السلطة العامة، وقيوداً ترد على حريتها، ومع ذلك، فإن هذه القيود وتلك الامتيازات ليست متشابهة في كلا النظامين.

لذلك من المناسب إجراء مقارنة بين النظام القانوني للعقد

الإداري والقرار الإداري تتناول نشأة كلاً منهما، وتنفيذهما، وزوالهما.

وعليه، فإننا سندرس ـ على التوالي ـ في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نشأة العمل الإداري.

المبحث الثاني: تنفيذ العمل الإداري.

المبحث الثالث: زوال العمل الإداري.

المبحث الأول

نشأة العمل الإداري

تتضمن القواعد القانونية التي تحكم نشأة العمل الإداري العديد من القيود التي تحد من حرية الإدارة في هذا المجال.

ومن الممكن التحقق من ذلك بدراسة النظام القانوني لإصدار القرار الإداري، وذلك الذي يحكم ابرام العقد الإداري.

وهكذا، فإننا سنتناول على التوالي في مطلبين:

المطلب الأول: القيود التي ترد على حرية الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على حرية الإدارة عند ابرامها للعقد الإداري.

المطلب الأول

القيود التي ترد على حرية الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري

عندما تزمع الإدارة تنظيم موضوع معين بقرار إداري، فإن حريتها في ذلك مقيدة بنوعين من الضوابط:

ضوابط شكلية، وضوابط موضوعية.

وفي الفرعين التاليين، عرض موجز لهذه الضوابط.

الفرع الأول

القيود الشكلية

تتعلق هذه القيود بعضو الإدارة الذي عهد إليه القانون بمكنة إصدار القرار، وبالإجراءات الواجب اتباعها في ذلك، فيجب أن يصدر القرار من عضو الإدارة المختص قانوناً بذلك، ويجب أن يحترم هذا الأخير الإجراءات والشكليات المقررة لذلك.

أولاً: صدور القرار عن عضو الإدارة المختص:

هذا الشرط إن هو إلا تطبيق ـ في مجال القرارات الإدارية ـ لفكرة أساسية في القانون العام، وهي فكرة الاختصاص التي تتضمن

مجموعة القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك ابرام التصرفات العامة، ومن مقتضاها أن يصدر عضو الإدارة بنفسه القرارات الإدارية في النطاق الذي عينه القانون، وفي الزمان، والمكان المحددين.

ففكرة الاختصاص تقيد ـ والحالة هذه ـ عضو الإدارة عندما يصدر قراراً إدارياً من أربعة أوجه.

أ ـ القيد الشخصي: ويعني أنه إذا نيط بسلطة اختصاصاً معيناً، فلا يجوز لها أن تنزل عنه، أو تفوض فيه سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص، عندئذ، يكون واجباً قانونياً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها[1]. ومن هنا كانت القاعدة، المسلم بها، أنه لا تفويض إلا بنص.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها ـ الصادر في ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٩ ـ حيث تقول «إن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص في التفويض[2].

ويلاحظ أن المشرع، حينما ينظم قواعد التفويض، يسلك عادة طريقة من اثنين.

فقد يرد حكم التفويض في تشريعات جزئية بمناسبة تنظيم اختصاص معين، فالمادة ١٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجهاز المركزي للمحاسبات، مثلاً، تنص على أنه «يجوز لرئيس

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ١٤ من مارس سنة ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٣٦٧.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ١٥٦٤.

الجهاز أن يفوض نائب الرئيس في مباشرة بعض اختصاصاته، كما يجوز له تفويض الوكلاء في ذلك، كما أن المادة ٣١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلي تنص على أن «للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى نوابه، أو إلى سكرتير عام المحافظة، أو السكرتير العام المساعد، أو إلى رؤساء المصالح، أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى.

وقد يصدر قانون خاص بتنظيم أحكام تفويض السلطة في قطاع من القطاعات، كالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات، المادة الأولى منه على أن «لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء...»، ويلاحظ أن المقصود هو تفويض الاختصاصات المستمدة من القوانين فقط، ولا تشمل هذه المادة الاختصاصات التي يستمدها رئيس الدولة من الدستور مباشرة.

ويلاحظ، بصفة عامة، أن التفويض دائماً جزئي، فلا يجوز لرجل الإدارة أن يعهد لعضو إداري آخر بممارسة جميع اختصاصاته، كما أن سلطة العضو المفوض تقتصر فقط على ممارسة الاختصاصات التي فوض فيها فقط.

ولكن ما الحكم إذا تغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو قام مانع لديه يحول دونه وممارسته لاختصاصاته؟ يثير هذا السؤال مشكلة الحلول في ممارسة الاختصاص، ويمكن القول ـ في هذا الصدد ـ أنه لا حلول إلا بنص؛ بمعنى أنه إذا نظم المشرع هذا الأمر بأن عين من يحل محل سلطة إدارية معينة في ممارستها لاختصاصاتها، فلا مشكلة، أما إذا لم ينظم المشرع ذلك، فالحلول مستحيل.

ومن أمثلة النصوص ـ التي نظمت الحلول ـ المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، في شأن الحكم المحلي، التي تقرر أن «يحل أقدم مساعدي المحافظ ـ وفقاً لترتيب أقدميتهم ـ محل المحافظ في حالة غيابه. وفي حالة غيابهم يحل مدير الأمن ثم أقدم رؤساء المصالح محل المحافظ، ويباشر من يحل محل المحافظ جميع اختصاصاته» فالحال له، اذن، عين سلطات صاحب الاختصاص الأصيل، وذلك بعكس المفوض الذي لا يمارس إلا الاختصاصات التي يفوض فيها فقط.

ب ـ القيد الموضوعي: ويقتضي هذا القيد أن يمارس عضو الإدارة اختصاصه في الموضوعات التي حددها القانون له[١].

وعلى ذلك، ليس لجهة إدارية أن تباشر نشاطاً محجوزاً للسلطة التشريعية، لذلك، إذا نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين، فإنه «لا يصح تعديل هذا التشكيل إن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع، أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل[٢]. كما أنه «إذا أوضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة الذي عين فيها المدعي... لا وجود لها في الميزانية، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا باذن البرلمان فيكون تعيين المدعي فيها قد صار باطلاً من أصله». وقرار وزير المالية بتوزيع أراضي طرح النهر على غير مستحقيها قانوناً غير جائز «لمخالفته للقانون من ناحية، ولأنه يخالف أحكام الدستور التي

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٣، ص ١٠٧٠.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ٢٥٤.

تقضى بعدم جواز التصرف في أموال الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان. .[1]». وقيام إدارة الاصلاح الزراعي بتأجير أطيان أشخاص لم يصدر قانون بالاستيلاء عليها غير مشروع؛ لأنه ينطوي على اعتداء على حق المالكين الشرعين في استغلال أطيانهم بغير مسوغ قانوني وبلا سبب مشروع[2].

وبالإضافة إلى ذلك، لا يجوز لسلطة إدارية أن تمارس اختصاصاً عهد به إلى السلطة القضائية، وبناء على ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بأن «. . .القرار الصادر بإلزام المدعي بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك إنما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي ويخرج من ولاية السلطات التأديبية»[3] وفي حكم آخر تعلن «ومن حيث أن هناك نزاعاً جدياً في الملكية مما يستدعي طرحه على القضاء ليفصل فيما إذا كان الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة، يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بالازالة، قد خالف القانون»[4].

وأخيراً، لا يجوز لسلطة إدارية أن تتخذ إجراء جعله القانون من اختصاص سلطة إدارية أخرى. فليس لوزير أن يصدر قراراً عهد المشرع بإصداره إلى وزير آخر بأن يرقى موظفاً تابعاً لوزارة أخرى

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ١٢ من يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ١٥٦.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٢٨ من يناير سنة ١٠٦٩، مجموعة مجلس الدولة في ثلاث سنوات، ص ٥٢٤.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤٠، ص ٥٧٩.

(٤) محكمة القضاء الاداري، ١٨ من ابريل سنة ١٩٥٠.

حتى ولو كان ذلك نتيجة للغموض الذي أحاط بنقل صاحب الشأن من الوزارة الأولى إلى الوزارة المنقول إليها[1].

كما أنه لا يجوز لشخص عام أن يمارس اختصاصات شخص عام آخر؛ ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ من أن «. . . وزير التربية والتعليم، وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة، إلا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الإدارة. . . وذلك في الحدود الضيقة التي نص عليها القانون صراحة، ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة في التقاضي ينطوي على مخالفة صريحة لقانون الجامعة، وتجاوز من جانبها في استعمال حقها في الاشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التي تتملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال[2].

ولا يجوز للرئيس أن يمارس اختصاصات المرؤوس، صحيح أن للرئيس هيمنة تامة على أعمال مرءوسيه، فيستطيع مراقبتها بعد صدورها، وتوجيه المرؤوس على سبيل الإلزام، إلا أنه إذا ما خول المشرع المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، فليس لهذا الأخير أن يحل محل المرءوس في اتخاذ القرار، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٤ من يونيه سنة ١٩٦٠، إنه طبقاً لقانون كلية الشرطة يختص مدير الكلية بقبول الاستقالة المقدمة من الطلبة. . . أما سلطة وزير الداخلية في هذا الخصوص فهي مجرد تصديق على قرار مدير الكلية بقبول الاستقالة،

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١٦ من يونيه سنة ١٩٥٦، السنة الأولى، ص ٩٠٥.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٩٥.

وهذه المصادقة لا تنشىء بذاتها مركزاً قانونياً جديداً، بل تؤيد المركز القانوني الذي أنشأه قرار مدير الكلية[1]».

كما أنه ليس من حق المرؤوس أن يمارس اختصاصاً من اختصاصات رئيسه، فليس للمدير أن يصدر قراراً هو من اختصاص وزير، وليس لهذا الأخير أن يتخذ إجراء عهد القانون بإصداره إلى رئيس الجمهورية، أو إلى رئيس مجلس الوزراء، وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة القضاء الإداري أنه «لا يجوز قانوناً لأية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد، ولا يجوز أن توقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها[2]، وقرار أحد المديرين بتعيين موظفة لا تحمل شهادة ـ في حين أن هذا القرار من اختصاص مجلس الإدارة ـ يعتبر قراراً صادراً عن غير مختص،[3] مثله في ذلك مثل القرار الصادر من وكيل الوزارة المساعد بالاحالة إلى مجلس التأديب، والذي كان من المتعين صدوره عن وكيل الوزارة[4].

جـ ـ القيد الزمني: حددت محكمة القضاء الإداري[5] هذا القيد بقولها يجب «ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته،

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص ٣٥٤.

(٢) محكمة القضاء الاداري ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ مجموعة مجلس الدولة السنة ٣، ص ١٩٨١.

(٣) محكمة القضاء الاداري (الدائرة الاستئنافية)، ٢ من مارس سنة ١٩٧١، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٢، ص ٥٧.

(٤) محكمة القضاء الاداري، ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٧، السنة ١١ ص ٢٢٤.

(٥) أنظر حكمها الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٤٢٣.

أو فصله وابلاغه القرار الخاص بذلك، وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه» وعلى ذلك، تقرر المحكمة أن «العبرة في انعقاد الاختصاص بإعداد التقرير السنوي هي بوقت هذا الاعداد: فمن كان رئيساً مباشراً للموظف عند اعداد التقرير عنه يكون مختصاً باعداده، دون من كانت له هذه الصفة قبل ذلك... إذ أن الرؤساء السابقين خلال هذه السنة بنقلهم من هذه الرئاسة تكون قد زايلتهم الصفة والولاية لإجراء هذا التقدير...[1]».

ولكن في حالة ما إذا حدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين، هل يترتب على مضى هذه المدة زوال الاختصاص بإصدار هذا القرار؟ أجابت محكمة القضاء الإداري على ذلك بالنفي، إلا إذا كشف المشرع عن نيته القاطعة بعكس ذلك، أو كانت المدة مقررة لمصلحة الأفراد[2].

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء، فهي في حكمها ـ الصادر في ٨ من مارس سنة ١٩٥٨ ـ تعلن أن «الشارع لم يرتب أي بطلان على عدم عرض أوراق التظلم على الهيئة (صاحبة الشأن) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه... وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت في مثل هذا التظلم...[3]».

د ـ القيد المكاني: يعني هذا القيد أن الاختصاص الوظيفي لكل

---

(١) راجع حكمها الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة في ثلاث سنوات، ص ٤٢٩.

(٢) أنظر حكمها الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٢٨٤.

(٣) المحكمة الادارية العليا ٨ من مارس سنة ١٩٥٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٢٨٤.

موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له، لذلك لا يجوز ـ كقاعدة عامة ـ لأي موظف تخطى هذا الاختصاص[1].

صحيح أن لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على مستوى إقليم الدولة، كرئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، والوزراء، إلا أن المشرع كثيراً ما يحدد النطاق الاقليمي الذي لا يجوز لرجال الإدارة أن يتعدوه حين يمارسوا اختصاصاتهم، فمحافظ اقليم معين لا يجوز له أن يصدر قرارات إدارية تطبق خارج اقليم محافظته، كما أنه ليس لرئيس مجلس مدينة أو قرية أن يتعدى، في ممارسته لاختصاصاته، النطاق المكاني المحدد لمدينته أو قريته.

ثانياً: احترام الإجراءات والشكليات المقررة[2]:

الإدارة، كقاعدة عامة، حرة في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه[3]، بل قد يستنتج القرار الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية، وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها الصادر في ٢٥ من مارس سنة ١٩٦١ ـ حيث تقرر أن خلو ملف خدمة الموظف من قرار صريح بنقله ـ من الكادر الكتابي إلى الكادر

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة الثلاث سنوات ص ٤١٥، ويلاحظ أن المحكمة أجازت الخروج عن النطاق المكاني لممارسة الاختصاص شريطه أن يكون ذلك بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق، وأن يكون حلول الموظف محل زميله المختص في حالة غيابه من عمله.

(٢) أنظر في الموضوع عموماً:

R. hostiy, procédure et formes de lacte administratif unilatére en droit.

(٣) المحكمة الادارية العليا، ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٥، مجموعة مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ٢٠٤٢. francais paris, L.G.D.J, 1975.

الإداري ـ لا يعني حتماً أنه لم ينقل إلى هذا الكادر الأخير، بل قد يستفاد النقل إذا قامت أدلة واقعية تفيده، أما القرار الصادر، بعد ذلك، فهو ذو طابع كاشف لحالة قانونية واقعية[1].

غير أن المشرع قد يفرض، حماية للمصلحة العامة وللمصلحة الخاصة على السواء، على الإدارة التزاماً باتباع إجراءات معينة، وحينئذ يتعين على هذه الأخيرة احترام هذه الإجراءات التي تأخذ صوراً عديدة، نكتفي بثلاث منها:

أ ـ فقد يفرض المشرع على الإدارة ـ قبل إصدار قرار معين ـ استشارة فرد أو هيئة معينة، سواء كان ذلك بخصوص موضوع القرار، أو متعلق بالصياغة.

ومن ضمن الحالات التي تلتزم الإدارة بأخذ رأى جهة معينة في موضوعها ـ قبل اتخاذ قرار بشأنها ـ حالة فصل العامل من الخدمة لسبب تأديبي، فقد أوجب المشرع عدم اتخاذ هذا القرار إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأى لجنة معينة حددها القانون، ولقد أعلنت المحكمة الإدارية العليا، إن عدم اتباع هذا الإجراء فيه اهدار صريح لضمانة حرص المشرع عليها لصالح العاملين[2] ومن ذلك أيضاً ما نص عليه من أنه إذا ما قرر رئيس الجامعة تنحية أحد رؤساء الأقسام، وجب عليه أخذ رأي العميد وإلا كان القرار معيباً من حيث الشكل[3].

ومن ضمن القرارات التي ألزم القانون الإدارة بالحصول على رأى جهة معينة ـ بشأن صياغتها ـ اللوائح؛ فمن المعلوم ـ لدى الباحثين ـ

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٦، ص ٨٠٣.

(٢) راجع حكمها الصادر في ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، ص ١٩٩.

(٣) المحكمة الادارية العليا، ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٢، السنة ١٧، ص ٢٧٤.

أن هذه اللوائح هي إحدى القرارات التي يتولى مجلس الدولة. صياغتها وفقاً لقانونه، وقد قضت محكمة القضاء الإداري ـ بهذا الشأن ـ بأن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح. . . ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ[١].

ب ـ وقد يلزم المشرع الإدارة باتخاذ إجراءات تمهيدية معينة قبل اتخاذ قرارها؛ ففي فرنسا يلزم المشرع الإدارة بتمكين الموظف من الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده. ولقد أظهر مجلس الدولة الكثير من التشدد في احترام هذا الالتزام. فهو لا يكتفي بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب، بل يجب أن تمنحه أيضاً، المدة الكافية لذلك، وأن يحتوي الملف على جميع الوثائق التي تهم الموظف، وأن يكون هذا الأخير في وضع يسمح له بالاطلاع عليه، بأن يتاح له ذلك في مكان عمله، ولذلك، مثلاً، لا يصح للإدارة أن تطلب من ساعي بريد ـ يقيم بالجزائر ـ الحضور إلى باريس للاطلاع على ملفه، بل أن مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أبعد من ذلك، إذ أنه لا يعتبر الاطلاع متحققاً حتى ولو أتيح للموظف في مكان عمله، طالما كانت حالته الجسمانية، والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المناسب[٢].

---

(١) أنظر حكمها الصادر في ١٨ من ابريل سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ٥٧٩.

(٢) أنظر في كل ذلك:

A. plantey, traité pratique de la fonction publique, aomel, paris, L.G.D.J, pp. 499 - 506.

وفي مصر، أكد القضاء الإداري على ضرورة احترام الإجراءات التي رسمها المشرع في خصوص اعداد تقارير كفاية الموظفين وفي ذلك تعلن المحكمة الإدارية العليا، إن من اللازم. . . أن تمر تلك التقارير على السنن، وفي المراحل التي استنها ورسمها ونظمها (القانون)[١]، وإلا فإنها لا تنتج الآثار القانونية التي قصدها المشرع، وعلى ذلك، فالتقرير الذي يعده الرئيس المباشر، ويعرضه مباشرة على لجنة شؤون الموظفين ـ دون عرضه على المدير المحلي، وعلى رئيس المصلحة ـ يكون معيباً[٢].

جـ ـ وأخيراً، قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الإدارية وحينئذ يجب على الإدارة احترام هذه الشكلية، أما إذا لم يلزمها المشرع بذلك، فلا حرج عليها إن أخفت أسباب قراراتها، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها ـ الصادر في ٢٤ من ابريل سنة ١٩٦٨ ـ حيث تقول أن «الأصل في القرار الإداري عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبيب[٣]، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي أصدر تشريعاً حديثاً تلتزم الإدارة بمقتضاه بتسبيب جميع قراراتها الفردية التي تلحق ضرراً بالإفراد، وهو ما قلب القاعدة التقليدية رأساً على عقب بالنسبة لهذا النوع من القرارات[٤].

---

(١) أنظر حكمها في ١٦ من يناير سنة ١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ١٧٩.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١٩ من يناير سنة ١٩٦٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، ص ٥٤٢.

(٣) مجموعة مجلس الدولة في ثلاث سنوات، ص ٣٠٤.

(٤) أنظر في هذه النقطة.

P. delvolve, lacte administratif, op. cit, pp. 182- 186.

ولا يصح الخلط ـ في هذا المجال ـ بين تسبيب القرار الإداري وسببه، ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك ـ في حكمها الصادر في ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٨ ـ حيث تقول: «يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده فلئن كانت الإدارة غير ملتزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته»[١].

وعلى كل حال، إن تسبيب القرار الإداري يعتبر من أنجح ضمانات الأفراد لأنه يسمح لهم وللقضاء ـ على السواء ـ بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، ومن أجل ذلك؛ كان لازماً أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه، فالاحالة إلى قرار ـ آخر أو وثيقة أخرى ـ لا يعتبر كافياً.

وهكذا، فإن إحالة القرارات الصادرة بالترقية إلى القانون والملفات والوظائف ـ التي تقلدها المرشحون للترقية ـ لا يعد تسبيباً؛ فالتسبيب يكون في هذا المجال . . .بذكر الأسباب التي دعت. . . إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية، أو بالقليل بذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أمَّا الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبيب[٢]. كما أن إحالة القرار التأديبي إلى

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٦٩.

(٢) محكمة القضاء الإداري، ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة مجلس الدولة، السنتان ١٢ و١٣، ص ٧٤.

التحقيق ـ الذي أجرته إدارة الشئون القانونية ـ لا يعد تسبيباً، لأن هذا التحقيق لم ينسب إلى الموظف صاحب الشأن أية واقعة أو مخالفة ارتكبها[1].

ويجب، أيضاً، أن يكون التسبيب واضحاً بدرجة تمكن من فهمه ورقابته، وعلى ذلك، فإذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب ـ التي من أجلها اتخذ ـ اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب، كالقرار الصادر من لجنة معينة برفض طلب ذي الشأن بمقولة إنه لم يستوف الشروط التي نص عليها القانون[2].

الفرع الثالث

القيود الموضوعية

إن حرية الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية ليست مقيدة فقط بضوابط شكلية، بل يرد عليها، أيضاً، قيود موضوعية: فيجب أن يكون للقرار الإداري سبب ومحل مشروعان، وأن تهدف الإدارة ـ من إصداره ـ إلى تحقيق غاية متصلة بالصالح العام.

أولاً: سبب القرار

سبب القرار ـ كما تقرر المحكمة الإدارية العليا ـ «هو حالة

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٢٤ من ابريل سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٦ من فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة السنة ٩، ص ٢٨٠.

واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني»[1] وتضيف المحكمة قائلة: «يجب أن يكون السبب. . . حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً، وصحيحاً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة منتجة، وقانونياً يتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً»[2].

فأول ما يجب على الإدارة أن تتحقق منه هو الوجود المادي للسبب، فلكي توقع جزاء تأديبياً على أحد الموظفين، يجب على السلطة العامة أن تتأكد من اخلاله بواجبات وظيفته، أو إتيانه لعمل من الأعمال المحرمة عليه[3].

ويلاحظ أن السبب يعتبر موجوداً، إذا ما أشار «مصدر القرار في ديباجته إلى اطلاعه على مذكرة النيابة الإدارية وملف تحقيقها وكتاب مكتب الأمن الموجه إلى مكتب الشكاوي» لأن ذلك يعني أنه اتخذ منها أسباباً لقراره، «كما أن القرار يعتبر قائماً على سببه المبرر له، إذا استندت السلطة العامة إلى عدة أسباب تم استبعاد بعضها فيما بعد، طالما أن الأسباب الأخرى تؤدى إلى نفس النتيجة[4].

وهكذا، إذا بنت الإدارة قرارها على اشتراك صاحب الشأن في عملية تهريب سبائك ذهبية، وعندما تبين لها أن هذا السبب غير

---

(١) أنظر حكمها الصادر في ١٢ من يوليو: سنة ١٩٥٨، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٦٩.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) المحكمة الادارية العليا ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٥، ص ٢٠٤٨.

(٤) المحكمة الادارية العليا ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات ١١٦٨.

صحيح، ساقت سبباً آخر جديداً هو قرار وزير الاقتصاد، فإن القرار يكون قائماً على سببه؛ لأنه «قد وضح أن السببين قائمان في ذات الوقت وأن أحدهما يكفي لحمل القرار على وجه صحيح وإذا تخلف السبب الخاص بأجهزة الأمن وظل السبب الخاص بالنقد قائماً فيكون قد توافر للقرار المطعون فيه سببه»[1].

وفي مجال تأديب الموظفين، تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه «. . . تبين أن القرار التأديبي. . . قد بنى على سببين فإنه وإن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثاني الذي قام عليه الجزاء محل المنازعة وهو الخاص بمخالفة المطعون ضده التعليمات المالية، إلا أن هذا القرار يظل على الرغم من ذلك محمولاً على سببه الأول الخاص بخروجه على مقتضيات الواجب في أعمال وظيفته بتطاوله على رؤسائه بغير وجه حق. . .»[2].

وجدير بالذكر أن القاضي الإداري يتشدد في أوصاف السبب الذي يبرر تدخل الإدارة في مجال الحريات الشخصية.

فسبب القرار الصادر بالقبض على أحد الأشخاص واعتقاله ـ وهو خطورته على الأمن والنظام ـ يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها. . . وعلى ذلك فإن مجرد انتماء المدعي ـ لو صح ـ إلى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي، لا يعني ـ حتماً وبذاته ـ اعتباره من الخطرين على

---

(١) إدارية عليا، ٢٥ من يناير سنة ١٩٦٤، مجموعة العشر سنوات، ص ١١٧٠.

(٢) إدارية عليا، ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ص ٢٠٤٨.

الأمن بالمعني المقصود من هذا اللفظ. . . وما دام لم يرتكب ـ فعلاً وشخصياً ـ أموراً من شأنها أن تصفه بهذا الوصف[1].

كما أن زواج المأذون بعقد عرفي لا يعتبر سبباً يبرر القرار الصادر بفصله؛ ذلك أنه قام بعمل مباح لا يكون جريمة تأديبية، فالزواج العرفي مشروع برغم أن دعوى الزوجية لا تسمع إلا إذا أثبتت بطريقة رسمية[2].

وفي دعوى تتلخص ظروفها في أن قراراً إدارياً صدر بمنع أستاذ جامعي من السفر إلى الخارج بناء على سببين: أولهما أنه أعطى دروساً خصوصية لبعض الطلبة بالمخالفة لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، وثانيهما أن صاحب الشأن اتُّهم بالتلاعب في درجات هؤلاء الطلبة بالكنترول بوصفه عضواً فيه، جاءت المحكمة الإدارية العليا[3] لتعلن أنه «إذا كانت الواقعة محل السبب الأخير ـ وهو السبب الأهم ـ لم تثبت من التحقيق الذي أجرته الكلية. . . وكان تقدير الجهة الإدارية في عدم الترخيص للمدعي بالسفر إلى الخارج قد قام على السببين مجتمعين، فإن تخلف (أحدهما) وهو الأهم. . . يعيب القرار المطعون فيه».

على كل حال، ليس للإدارة أن تستند إلى واقعة غير موجودة ـ أو غير حقيقية ـ لتصدر قراراً معيناً. وعلى ذلك، إذا تزرعت الإدارة بادىء الأمر ـ لإنهاء خدمة موظف ـ بأن ذلك بناء على طلبه، في

---

(١)محكمة القضاء الاداري، ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٤، مجموعة الدولة، السنة ٩، ص ٥٦.

(٢) إدارية عليا، ٥ من يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٢، ص ٣١٥.

(٣) أنظر حكمها الصادر في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ص ٣٠٤٩.

حين أن هذا الأخير قام ـ لعدم تقديمه أية استقالة وبمجرد علمه بالقرار، وقبل أن يُبَلَّغ به ـ بالتظلم منه، وهو ما دعا الإدارة ـ في كتاب التبليغ الموجه إلى صاحب الشأن. بأن تعلمه أنها قررت الاستغناء عن خدماته، دون أن تشير إلى أن ثمة طلباً منه باعتزال الخدمة، ولم تفصح عن الأسباب التي استندت إليها في إصدار القرار، فإن مسلك الإدارة المتقدم يدل ـ بلا شك ـ على أن قرارها صدر مفتقداً ركن السبب[1].

ولكن، للإدارة أن تذكر سبباً وهمياً لاخفاء السبب الحقيقي إذا ما قدرت أن ذكر هذا الأخير يتعارض واعتبارات الصالح العام، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا[2] أنه . . . لا جناح على الجهة الإدارية إن هي أعلنت سبباً وهمياً للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد، وهو كونه زائداً عن حاجة العمل بالوزارة، إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسي ما دامت تبغى بذلك. . . مصلحة مشروعة للموظف المنقول تتمثل في حرصها على سمعته الوظيفية في الهيئة المنقول إليها حتى يبدأ صفحة منبتة الصلة بماضيه في الوظيفة المنقول منها.

ويلاحظ، أخيراً، أنه إذا كانت الإدارة تملك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذي يبرره، فمن المتعين أن يظل هذا السبب قائماً حتى صدور القرار.

---

(١) إدارية عليا، ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٦، مجموعة الخمسة عشر عاماً، ص ٢٠٥٠.

(٢) أنظر حكمها الصادر في ٦ من يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٣٨٣.

وهكذا، إذا انقطع أحد الموظفين عن عمله بسبب المرض ـ ورغم طلب جهة الإدارة من الوزير المختص احالته إلى الاستيداع ـ إلا أن هذا الأخير لم يصدر القرار المطلوب إلا بعد شفاء الموظف من مرضه وعودته إلى عمله وتسلمه له فعلاً، فإن هذا القرار غير قائم على سبب لأن «. . .أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجودة وقائمة وقت طلبه إصدارها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام من الواقع»[1].

كما أن الإدارة لا تستطيع قبول استقالة الموظف ـ بعد تقديمها إلا إذا أصر عليها حتى صدور القرار، فإذا عدل عن استقالته في أي وقت قبل قبولها، انعدم سبب القرار الصادر بالقبول[2]. والقرار الصادر بفصل موظف بسبب اعتناقه مبادىء هدامة ـ وقت إن كان طالباً ـ يعتبر قراراً مبنياً على أسباب غير موجودة، إذا ما قام الدليل على استقامة صاحب الشأن بعد التحاقه بالوظيفة[3].

ثانياً: محل القرار

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، فالقرار الصادر بفصل موظف محله قطع العلاقة بينه وبين الإدارة، ومحل القرار الصادر بمنع السير في شوارع معينة، مثلاً، هو

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٢، ص ٣٨٥.

(٢) محكمة القضاء الاداري، من فبراير سنة ١٩٥٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ١٣١٥.

(٣) المحكمة الادارية العليا، ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة الثلاث سنوات، ص ٩٧٢.

الالتزام الذي يقع على أصحاب الشأن بعدم السير بغض النظر عن الهدف من الإجراء.

والقاعدة ـ في هذا الشأن ـ أن الأثر القانوني لقرار معين يجب أن يكون مطابقاً للقانون: فالقرار الصادر بفصل موظف في غير الحالات المسموح بها، والقرار الصادر برفض الترخيص لشخص بإقامة مبنى رغم استيفاء طلبه للشروط اللازمة للحصول عليه ـ ورغم أن القانون يحتم منحه في هذه الحالة ـ يعتبر من القرارات غير ذات المحل المشروع.

ويلاحظ، في هذا الشأن، أن الإدارة ملزمة، أيضاً، بمراعاة التدرج بين القواعد القانونية، فليس للجامعة أن تضيف جديداً إلى قرار جمهوري[1]، وليس لوكيل وزارة أن يضيف نصاً جديداً إلى قرار وزاري[2]، وليس للسلطة التنفيذية ـ عندما تصدر لائحة تنفيذية لقانون معين ـ أن تخرج على الأحكام الواردة بهذا القانون، فتضع شروطاً غير متفقة معها[3]، ففي كل هذه الأحوال، نكون ازاء قرارات إدارية غير مشروعة المحل.

ثالثاً: غاية القرار

إن الاعتراف للسلطة العامة بمكنة إصدار قرارات إدارية ملزمة للأفراد ليس هدفاً في ذاته، وإنما هو وسيلة ـ ضمن وسائل أخرى ـ لتحقيق الصالح العام، ولهذا كان استعمال الإدارة لهذا الامتياز مقيداً

(١) قضاء إداري، ١٢ من يونيه سنة ١٩٦٧، مجموعة الثلاث سنوات، ص ٩٧٢.

(٢) إدارية عليا، ٢٧ من يونيه سنة ١٩٦٥، السنة ١٠، ص ١٧٩٢.

(٣) قضاء إداري، ١ من يناير سنة ١٩٧٠، السنة ٢٤، ص ١٦٧.

بأن يكون ذلك بقصد اشباع حاجة أو بتحقيق مصلحة عامة، فقيد الغاية، إذن، يتعلق بالنتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها.

لذلك، لا يجب الخلط بين سبب القرار وغايته، فالأول ـ كما سبق القول ـ هو تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تنشأ وتتم بعيداً عن ارادة رجل الإدارة، أما الغاية؛ فتتمثل بالجانب الشخصي في القرار، فرجل الإدارة عندما يواجه بواقعة معينة، ويرى أنها تصلح مبرراً لتدخله بإصدار قرار إداري، فإنه يمعن النظر، ويزن ـ على ضوء ما لديه من اعتبارات ـ النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله، فإذا ما وضح له الهدف الواجب تحقيقه، تدخل واتخذ قراره.

وعلى ذلك، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء إداري، على أحد الموظفين، يهدف إلى ضمان حفظ النظام داخل المرفق العام، كما أن الهدف من استعمال سلطات البوليس هو تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة، وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

ولقد نبهت محكمة القضاء الإداري[1]، في هذا الصدد، إلى أن القول «. . .بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم، إذ أن الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري وليس هو السبب الذي هو ركن القرار. . .»، وبناء عليه «. . .فإذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبي، ولم يكن قد عهد إليه قبل فصله بأعباء وظيفية معينة، بل لم تعهد إليه الإدارة بأي عمل إلى أن أصدر القرار بالإحالة إلى المعاش، فإنه يتعذر القول بأن هناك سبباً يبرر فصله ظاهراً أو مستتراً، قد نشأ عن علاقة المدعي بوظيفته عن تلك

(١) راجع حكمها في ١٥ من ابريل سنة ١٩٥٩، السنتان ١٢ و١٣ ص ١٩١.

الفترة. كما أن نقل عضو هيئة التدريس من وظيفته إلى مصلحة الآثار استناداً إلى إلغاء إحدى وظائف هيئة التدريس للوفر، هو قرار قائم على غير سبب متى عين شخص آخر في الوظيفة المنقول منها[1].

خلاصة القول، إن من اللازم التفرقة بين سبب القرار وغايته، فالأول يتعلق بالواقعة التي تدفع الموظف إلى التدخل، والثانية تتصل بالنتيجة التي يبغى رجل الإدارة تحقيقها بتدخله.

ولكن، كيف يحدد المشرع الهدف الذي يجب على رجل الإدارة أن يسعى لتحقيقه؟

قد يسلك المشرع ـ في هذا المجال ـ مسلكاً ضمنياً، بأن يمتنع عن تعيين هدف واضح ومحدد لرجل الإدارة، ففي مثل هذه الحالة يخضع هذا الأخير لمبدأ عام، وهو أن يستهدف من جميع أعماله وتصرفاته ـ ومنها القرار الإداري ـ تحقيق الصالح العام، فإذا لم يلتزم بهذه القاعدة ـ وسعى لتحقيق نفع شخصي ـ كان قراره معيباً.

وقد يختار المشرع أسلوباً آخر معروفاً تحت اسم «تخصيص الأهداف» بأن يخصص لرجل الإدارة هدفاً محدداً، ذلك أن حدود المصلحة العامة واسعة وفضفاضة، وقد لا يكون من صالح حسن الإدارة ترك الموظف مطلق الحرية في نطاقها، وعلى ذلك، فلا يجوز لهذا الأخير أن يسعى إلى تحقيق هدف آخر، بالوسائل التي بين يديه حتى ولو كان ذلك الهدف يدخل ضمن مدلول المصلحة العامة.

ولكن، من الجائز أن يحقق القرار ـ بجانب الهدف المطلوب ـ أغراضاً أخرى؛ ففي مثل هذه الحالات لا يكون الإجراء معيباً، فإذا

---

(١) إدارية عليا، ٢٧ من فبراير سنة ١٩٦٠، السنة ٥، ص ٤٨٤.

ما ثارت اضطرابات وقلاقل من شأنها تهديد النظام العام، فإن القرار الإداري الذي تصدره السلطة العامة، استناداً إلى اختصاصاتها البوليسية، يفترض فيه أنه حقق الصالح العام حتى ولو ترتب عليه ـ بطريقة غير مباشرة ـ نتيجة أخرى للإدارة غير معلن عنها، بأن ينتج عنه مثلاً منع اجتماع سياسي مناوىء للحكومة.

كما أن القرار الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف، ارتكب ذنباً إدارياً، يعتبر مبرراً حتي ولو كان من أصدره يشبع رغبة الانتقام في نفسه.

وتجدر الإشارة ـ أخيراً ـ إلى أن تخصيص الهدف قد يستمد من النصوص صراحة، كأن يمنح القانون للإدارة سلطة الاستيلاء على بعض المباني لتخصيصها لأنشطة تعليمية، أو لاسكان الأسر بغير مأوى وقد يستفاد التخصيص من طبيعة الاختصاص ذاته، فاستعمال سلطات البوليس الإداري له أهداف مخصصة، ذلك أن اللجوء إليها مقيد بتحقيق النظام العام، كما أن سلطة التأديب التي يمارسها الرؤساء في مواجهة المرؤوسين لها غاية محددة، ألا وهي سيادة النظام، وكفالة احترام واجبات الوظيفة بينهم، فلا يجوز، إذن، استخدامها بهدف الانتقام، أو لإجبار الموظف على القيام بعمل معين، وإن كان من المتصور ـ كما سبق القول ـ أن يكون الانتقام من الموظف نتيجة غير مباشرة لممارسة السلطة التأديبية.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على حرية الإدارة

عند إبرامها للعقد الإداري

يخضع العقد الإداري ـ في إبرامه ـ لكثير من القواعد غير المألوفة في مجال علاقات القانون الخاص. ولقد أشارت محكمة القضاء الإداري ـ إلى ذلك ـ في حكمها الصادر في ٢٠ من يونية سنة ١٩٥٧ حيث تقول: «إن للعقد الإداري خصائص في إبرامه تختلف عن أحكام القانون الخاص، إذ ترد فيه على حرية الأشخاص المعنوية العامة قيود منها ما يتعلق بشكل العقد وموضوعه والنصوص التي تنظمه، ومنها ما يتعلق بحرية اختيار الشخص الذي تريد جهة الإدارة التعاقد معه».

وهكذا، فإن هناك نوعين من القيود التي تحد من حرية الإدارة في إبرامها للعقود الإدارية: الطائفة الأولى تتعلق بموضوع العقد (الفرع الأول)، والثانية تخص المتعاقد مع الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيود التي ترد على حرية الإدارة

بخصوص موضوع العقد

تأخذ هذه القيود صوراً عديدة، منها الالتزام بأخذ الرأي،

والتصريح بالتعاقد، فقد يفرض المشرع على السلطة العامة التزاماً بأخذ رأي جهة معينة قبل إبرام العقد، ومن الأمثلة على ذلك، نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة التي توجب استفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بشأن كل عقد تزيد قيمته عن خمسة آلاف من الجنيهات، ولقد ورد نفس النص تقريباً في المادة ٣٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات.

ويلاحظ أن الرأي الذي تدلى به إدارة الفتوى هو ـ من حيث المبدأ ـ ذو قيمة استشارية؛ بمعنى أنه غير ملزم لجهة الإدارة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ومع هذا، تجب الإشارة إلى أن عدم الالتزام بالرأي شيء، وضرورة الحصول عليه شيء آخر، بمعنى إنه إذا فرض المشرع على جهة الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إبرام العقد ـ كما هو الحال في النصوص سابق الإشارة إليها ـ فإنها تصبح ملتزمة باستيفاء هذه الإجراءات[1].

وقد يتخذ القيد، الذي يرد على حرية الإدارة، مظهراً أقوى من مجرد الالتزام بأخذ الرأى، ويكون ذلك عندما يستلزم القانون الحصول على موافقة جهة معينة قبل ابرام العقد.

فبعض النصوص تتطلب موافقة مجلس الوزراء قبل ابرام التصرف، ومثال ذلك نص المادة ٤٢ (معدلة) من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الحكم المحلي، والتي تقضى بأنه «. . . لا يجوز التصرف بالمجان في مال من أموال المركز أو تأجيره بايجار اسمي

(١) راجع في هذه النقطة: بكر القباني، الرقابة الادارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٨، ص ١٢٧ وما بعدها.

أو أقل من أجر المثل، فيما يجاوز خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة إلا بموافقة مجلس الوزراء.

وقد تكون الجهة المختصة بالموافقة وزيراً معيَّناً، فالمادة ٥٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ سالف الذكر ـ لا تجيز للمجلس الشعبي المحلي للمدينة أن يتصرف بالمجان، أو التأجير بإيجار اسمي، أو بأقل من أجر المثل لأشخاص القانون الخاص، أو لجهة أجنبية إلا بموافقة الوزير المختص بالحكم المحلي، وذلك إذا كانت قيمة العقد في حدود عشرين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة، أما إذا كان التصرف لإحدى الوزارات، أو المصالح الحكومية، أو الهيئات العامة، أو شركات القطاع العام، أو الجمعيات الخاصة ذات النفع العام، فإن المشرع يستلزم فقط موافقة المحافظة.

ومن الواضح إنه في كل حالة يتطلب المشرع موافقة جهة معينة على ابرام العقد، فإن جهة الإدارة المتعاقدة تلتزم بالحصول على هذه الموافقة، وإلا كان قرارها الصادر بالتعاقد معيباً.

الفرع الثاني

القيود التي ترد على حرية الإدارة في اختيارها لشخص المتعاقد

من المبادىء المسلم بها ـ في علاقات القانون الخاص ـ أن الأفراد لهم حرية اختيار من يتعاقدون معه، فالقانون لا يفرض عليهم قيوداً تلزمهم باختيار شخص معين للتعاقد معه.

أما بالنسبة للأشخاص العامة، فحريتهم في ذلك مقيدة؛ حيث أن المشرع أوجب على الإدارة اختيار المتعاقد الكفء مالياً وفنياً؛ حتى لا يتعرض سير المرفق العام لكثير من الصعاب، بل وقد يتوقف إذا كان المتعاقد معها فاقداً لهاتين الصفتين، كما أن اختيار شخص لا يتمتع بصفة الكفاءة مادياً وفنياً فيه ـ بالضرورة ـ تبديد للمال العام، كما أنه يجب ويجب على الإدارة أن تغلب المصلحة العامة على الاعتبارات الشخصية ابعاداً لشبهة المحاباة في التعاقد، ولن يكون ذلك كذلك إلاَّ إذا أحسنت اختيار المتعاقد معها.

لذلك بين المشرع أساليب وطرق التعاقد التي يتعين على الإدارة اتباعها عندما تزمع ابرام عقد معين، وأهم هذه الأساليب: المناقصة العامة، الممارسة، الاتفاق المباشر.

وليس خافياً أن الأسلوب الأول هو أهم أساليب التعاقد؛ ولذلك سنتناوله على نحو مستقل، وبعد ذلك ندرس الأساليب الأخرى في التعاقد، وبالذات الممارسة والاتفاق المباشر، ثم نعرض ـ أخيراً ـ لأساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة في لبنان.

أولاً: المناقصة العامة

المناقصة ـ أو المزايدة ـ هي طريقة بمقتضاها تلتزم السلطة العامة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطاً، سواء كان ذلك من الناحية المالية، أو من الناحية الفنية.

ويلاحظ أن المناقصة عكس المزايدة، فالأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت القيام بأعمال معينة كالأشغال العامة مثلاً، أما الأسلوب الآخر، فيهدف إلى ضمان

التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، وذلك إن أرادت الإدارة أن تبيع، أو تؤجر شيئاً من أملاكها.

والمشرع المصري يميز بين أنواع ثلاثة من المناقصات[1]: المناقصة العامة وتخضع لمبادىء العلانية والمساواة وحرية المنافسة ـ وهي إما داخلية يعلن عنها داخل جمهورية مصر العربية، أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج ـ والمناقصة المحدودة وتتميز بأن الاشتراك فيها يقتصر على موردين أو مقاولين معينين، سواء في داخل مصر، أو في خارجها ـ شريطة أن يكونوا من ذوي الكفاءة الفنية والمادية، وأن تتوافر بشأنهم شروط حسن السمعة، وأخيراً المناقصة المحلية وهي خاصة بالعقود التي لا تتجاوز قيمة كل منها أربعين ألف جنيه، ويقتصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذين تقرر الجهة الإدارية التعامل معهم.

وبعد هذه الإشارة إلى أنواع المناقصة، سنتناول بالتفصيل أهم أنواعها، وهو المناقصة العامة.

القاعدة ـ في هذا الشأن ـ أن التعاقد على شراء المنقولات، وتقديم الخدمات، ومقاولات الأعمال، ومقاولات النقل، يجب أن يتم عن طريق مناقصات عامة. ولكن ما هي اجراءات المناقصة العامة؟ يمكن القول بأن المناقصة العامة تتضمن ثلاث مراحل: الإعلان عن المناقصة، التقدم إلى المناقصة، والبت في العطاءات.

أ ـ الإعلان عن المناقصة

طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، يعتبر مبدأ

---

(١) أنظر في ذلك القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية.

العلانية من المبادىء الأساسية الحاكمة للمناقصة العامة. ولكن كيف تتحقق علانية المناقصة؟ يكون ذلك بالإعلان عنها، ولقد بينت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ـ الصادر بها قرار وزير المالية رقم ١٣٦٧ لسنة ١٩٩٨ ـ إجراءات الإعلان: فهذا الأخير يجب أن يتم في الوقت المناسب على مرتين في صحيفة أو صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار، كما يجب أن يبين الإعلان الجهة التي تقدم إليها العطاءات، وآخر موعد لتقديمها، والصنف والعمل المطلوب، وقيمة التأمين الابتدائي والنهائي، وثمن النسخة من شروط العطاء، وأية بيانات أخرى تراها جهة الإدارة ضرورية للصالح العام، كل ذلك حتى يأخذ الأفراد فرصة كافية للتفكير الهادىء قبل التقدم إلى المناقصة.

ويتم الإعلان عن المناقصات الخارجية ـ في مصر والخارج ـ باللغتين العربية والإنجليزية؛ كما يطلب إلى سفارات الدول الأجنبية بمصر، أو قنصلياتها بحسب الأحوال ـ إخطار المشتغلين بنوع النشاط، موضوع التعاقد بتلك الدول بصيغة الإعلان عن المناقصة ويجوز ـ بالإضافة إلى ما تقدم ـ أن يتم الإعلان في غير ذلك من وسائل الإعلان واسعة الانتشار، وذلك بموافقة السلطة المختصة بحسب أهمية وقيمة العقد.

وجدير بالذكر أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان ملزمة للإدارة، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدد، وكيفية إجرائه، وعدد مراته، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.

ولكن، لا ضير على الإدارة ـ إذا ما احترمت طريقة الإعلان المنصوص عليها قانوناً ـ في أن تلجأ إلى طرق إعلان أخرى ترى أنها

أنسب في نقل رغبتها إلى الأفراد، كالإعلان بطريق الراديو، أو التليفزيون، أو السينما.

ب ـ التقدم بالعطاءات

في حكم صادر في ٢١ من أبريل سنة ١٩٥٧، تعلن محكمة القضاء الإداري أن «من المبادىء الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة... حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين» وتعرف حرية المنافسة بقولها إنه «حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى ارساء العطاء عليه، باجراء سواء كان عاماً أم خاصاً»، إلا أن المحكمة تضيف متحفظة على ذلك» إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من اطلاقه قيدان: أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة، وثانيهما يتعلق بما تتخذه الإدارة من اجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدفة بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحين من الأفراد القادرين منهم، فتوفر بذلك كثيراً من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت وقرارات الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما جرى به العرف الإداري، وفيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة»[1].

وهكذا، فإن التقدم بالعطاء تحكمه مجموعة من الضوابط،

---

(١) قضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ قضائية.

فيجب، أولاً، التقدم في مدة معينة حددتها المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ أول إعلان عن المناقصات في الصحف اليومية، ويلاحظ، في هذا الشأن، أن السلطة الإدارية المختصة لها أن تقصر هذه المدة إلى خمسة عشر يوماً، إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

وعلى كل حال، يلزم مراعاة المدد التي نصت عليها المادة ١٤ المشار إليها، وإلا سقط حق الأفراد في الاشتراك في المناقصة إذا ما فوتوا هذه المدد، كما أن على الإدارة أن تقبل كل طلب يصل خلال المدة المحددة، ويكفي في هذا الصدد ـ كما تقرر المادة ١٧ من اللائحة ـ أن يصل العطاء قبل الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم المحدد بالإعلان.

ويجب، ثانياً، أن يكون العطاء المتقدم به متفقاً والمواصفات التي حددتها جهة الإدارة، إلا أنه يجوز لأصحاب العطاءات أن يرفقوا بهذه الأخيرة تحفظات ـ أو اشتراطات ـ بشرط أن يقدم كل ذلك في الميعاد، ويكون ذلك في الحالات التي تجيز فيها السلطة الإدارية ـ خصوصاً في المناقصات ذات الطابع الفني ـ للأفراد التقدم بمشروعات فنية مرادفة أي مشروعات جديدة تختلف في أصولها ومواصفاتها الفنية عن المشروع المعد بمعرفتها، أو بعطاءات مرادفة، للعطاء الأصلي ـ أي المقدم من الإدارة ـ بسعر يختلف عن السعر المقرر للمشروع الأصلي، إذا ما كان المشروع المرادف يتضمن تحسيناً أو تعديلاً للمواصفات الفنية المقدمة من الإدارة دون تعديل جوهري في المشروع الأصلي.

ويلاحظ في هذا الصدد أن على المناقصين أو المزايدين ـ وذلك حتى تتمكن الإدارة من التأكيد من صلاحيتهم ـ أن يبينوا في كتاب

مستقل، يرافق العطاء، قيمة الأعمال ونوعها وتاريخها التي قاموا بها للحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام، فإذا لم يسبق لهم القيام بشيء من هذه الأعمال، وجب عليهم أن يقدموا لجهة الإدارة ما يثبت تنفيذهم ـ في عهود قريبة ـ لأعمال تشبه في نوعها الأعمال المطروحة في المناقصة، وعليهم عمل التسهيلات اللازمة لمندوبي الإدارة لمعاينة تلك الأعمال، وتقديم كافة المستندات الدالة على قيدهم في مكاتب أو سجلات خاصة وفقاً للقوانين أو القرارات المنظمة لذلك. فإن لم يقدموا شيئاً من ذلك، كان للإدارة أن تستبعدهم، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري ـ في حكمها الصادر في ٢١ من ابريل سنة ١٩٥٧ ـ حيث تقرر أن للإدارة استبعاد بعض الأشخاص الغير مرغوب فيهم بما يتجمع لديها من تقدير عام عن كفاية هؤلاء، وقدرتهم، وذلك إذا لم يكن قد سبق لهم الارتباط مع جهة الإدارة لتنفيذ عمل ما، وذلك كإجراء وقائي يمليه حرص الإدارة على تهيئة الجو الصالح للمناقصة[1].

ويجب ـ ثالثاً ـ على المتنافسين، ضماناً لجدية التقدم إلى المناقصة العامة، أن يدفعوا تأميناً مؤقتاً لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال، ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك، ويعفى من هذا الالتزام الهيئات العامة وشركات القطاع العام، وذلك عن العروض الداخلة في نشاطها وبشرط تنفيذها للعملية نفسها[2]، ولعل استثناء هذه الجهات ـ من قاعدة تقديم تأمين مؤقت ـ يجد سببه في أن المشرع قد استبعد احتمال عدم جديتها في التقدم للمناقصات أو المزايدات.

---

(١) قضية رقم ٢٩٤٦ لسنة ٧ قضائية.

(٢) المادة ١٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا الحكمة من ايداع تأمين مؤقت ـ في حكمها الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٥٩ ـ حيث تقول: «يحكم المناقصات العامة مبدأ المنافسة والمساواة، بيد أن هذا الأخير يخضع لقيود منها ما يتعلق بمصلحة المرفق، ومنها ما يتصل بحماية الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، ومن الأولى أهلية مقدم العطاء القانونية، وحسن سمعته وكفايته الفنية، وكذا كفايته المالية التي يقتضى التثبت منها أن يودع تأميناً مؤقتاً تنص عليه وتعين مقداره كراسة الشروط، كضمان لجدية العطاء وصدق النية فيه، ولتنفيذ العقد ممن يرسو عليه، وتعويض الإدارة في حالة اعادة المناقصة على حسابه إذا ما نكل عن إيجابه. . .»[١].

ولكن ما أثر عدم تقديم التأمين المؤقت؟ تقرر المحكمة الإدارية العليا ـ في هذا الشأن ـ أن إيداع التأمين المؤقت من مقدم العطاء، في الوقت المحدد، شرط أساسي للنظر في عطائه، وهذا الشرط مقرر للصالح العام دون ترتيب جزاء البطلان على مخالفته، إذا ما اطمأنت جهة الإدارة إلى ملاءة مقدم العطاء، وعليه «لا يقبل من مقدم العطاء التحدي بأنه لم يدفع التأمين المؤقت ما دام أن التأمين غير مشروط لمصلحته، وبناء على ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من ضرورة استبعاد العطاء لأنه لم يكن مصحوباً بالتأمين المؤقت، دون أن يكون لجهة الإدارة الحق في قبوله، أمر غير سديد لتعارضه مع اعتبارات المصلحة العامة»[٢].

وأخيراً، يجب ألا يكون الفرد في حالة يستحيل معها الاشتراك

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ١٢٥٢.

(٢) حكمها الصادر في ٨ من مارس سنة ١٩٦٩ مجموعة مجلس الدولة السنة ١٤، ص ٤٣٧.

في المناقصات العامة ـ كحالة الموظفين العموميين مثلاً ـ فالمادة ٣٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تنص على أنه «يحظر على العاملين بالجهات التي تسرى عليها أحكام هذا القانون التقدم ـ بالذات أو بالواسطة ـ بعطاءات أو عروض لتلك الجهات، كما لا يجوز شراء أشياء منهم، أو تكليفهم بالقيام بأعمال. ولا يسرى ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم بالقيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير وما يماثلهما أو شراء أعمال فنية منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية. . . كما يحظر على العاملين بتلك الجهات الدخول ـ بالذات أو بالواسطة ـ في المزايدات أو الممارسات بأنواعها إلا إذا كانت الأشياء المشتراه لاستعمالهم الخاص، وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات غير جهة عملهم ولا تخضع لاشراف هذه الجهة».

ولقد أصدر مجلس الدولة بتاريخ ١٤ من يناير سنة ١٩٥٧ فتوى مقتضاها أنه «لا يجوز لشيخ البلد ـ بصفته موظفاً عمومياً ـ أن يتقدم بعطاء في مزايدة استغلال سوق الناحية التي هي شيخ فيها، وإذا تقدم وجب استبعاد عطائه»[١].

وقد يحرم بعض الأفراد من الاشتراك في المناقصات العامة كعقوبة، وذلك إذا كان قد سبق التعاقد مع هذا البعض، ولكنهم أخلوا بالتزاماتهم التعاقدية إخلالاً جسيماً، أو إذا كان التقدم إلى العطاء أو المزايدة ليس إلا ستاراً لارتكاب أعمال تتنافى والمصلحة العامة، كتهريب الأسلحة أو المخدرات مثلاً[٢].

على كل حال، إذا استوفى العطاء الشروط السابقة، جميعاً،

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١، ص ٣٥٠.

(٢) أنظر في هذه النقطة، محكمة القضاء الاداري، ١٠ من مارس سنة ١٩٥٤، السنة ٨، ص ٩٢٥.

ترتب عليه التزام المتقدم به من لحظة تقديمه حتى لحظة البت فيه؛ بهذا جاء نص المادة ٥٩ من لائحة المناقصات والمزايدات التي تنص على أن «يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تقديمه بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية حتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط».

ومع هذا، يجوز لمقدم العطاء أن يعدل عنه مقابل فقد التأمين المؤقت، وبهذا قضت المادة ٦٠ من اللائحة التي تقرر «إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقاً للجهة الإدارية دون حاجة إلى انذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية اجراءات أو اقامة الدليل على حصول على ضرر».

ج: البت في العطاءات

يتم في هذه المرحلة اختيار أفضل المتقدمين، وتقوم بها ـ وفقاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ـ لجنتان هما لجنة فتح المظاريف، ولجنة البت.

وفقاً للمادة ١٨ من اللائحة الجديدة، يكون تشكيل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة، وعضوية ممثل عن الجهة الطالبة، وعضو فني، وعضو مالي، ومدير إدارة المشتريات، أو من ينيبه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات، ويجوز أن ينص القرار الصادر بتشكيل اللجنة على ضم عضو آخر، أو أكثر إلى اللجنة.

هذه اللجنة، كما هو واضح من تسميتها، تقوم بفتح مظاريف العطاءات المقدمة، تمهيداً لفحصها، والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، واستبعاد العطاءات التي لا تستوفي الشروط لسبب أو لآخر[1].

أما لجنة البت في العطاءات، فتشكل ـ وفقاً لنص المادة ٢٢ من اللائحة الجديدة ـ بقرار من السلطة المختصة برئاسة موظف مسئول، وعضوية عناصر فنية ومالية وقانونية وفق أهمية وطبيعة التعاقد. ويجب أن يشترك في عضوية لجنة البت من تندبه وزارة المالية لذلك، وعضو من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة يندبه رئيسها، وذلك في الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

وتمثل وزارة المالية في لجان البت بواسطة المديرين الماليين بالمحافظات أو المراقبين الماليين بالوزارات أو بمن يندبه كل منهم، وبالنسبة للجهات الأخرى يكون تمثيل وزارة المالية بمن تنتدبه لذلك، على أن يمثل مجلس الدولة أحد أعضاء إدارة الفتوى المختصة يندبه رئيسها في الحدود المنصوص عليها بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨.

ومهمة لجنة البت هي «الوصول إلى تعيين أفضل المناقصين أو المزايدين حسب القانون. . . واختصاص اللجنة هنا ـ كما تذكر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ ـ «اختصاص مقيد تجري فيه على قواعد وضعت لصالح

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ١٣٩.

الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المناقصين جميعاً[1]».

فلجنة البت تقوم، إذن، بفحص المستندات المقدمة من المناقصين أو المزايدين، وتدوين ما قد يكون بها من مخالفات للشروط والمواصفات المطلوبة، وتنتهي من ذلك إلى إحدى النتائج التالية:

أ ـ التوصية بارساء العطاء على صاحب أقل سعر أو أعلاه بحسب الظروف، وهذا هو الأصل، ذلك أن المادة ١٦ من قانون المناقصات والمزايدات توجب ارساء المناقصة أو المزايدة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً، إلاّ أن المشرع أورد استثناء على هذا الأصل؛ حيث أنه نص على اعتبار العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلي ـ أو عن أعمال أو خدمات تتقدم بها جهات مصرية ـ أقل سعراً إذا لم تتجاوز الزيادة فيه ١٥٪ من قيمة أقل عطاء أجنبي، ولا يجوز الخروج على حكم هذه الفقرة إلا في حالات الضرورة القصوى التي تقتضيها المصلحة العامة، وبموافقة وزير المالية.

بالإضافة إلى ذلك، يجب التنبيه إلى أن المشرع منح لجان البت ـ استثناءً ـ الحق في مفاوضة مقدمى العطاءات، وذلك في حالتين: الأولى وهي حالة ما إذا كان العطاء الأقل مقترناً بتحفظ أو بتحفظات، والهدف من التفاوض هو دفع مقدم العطاء إلى التنازل عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الامكان، والحالة الأخرى هي حالة ما إذا كان العطاء الأقل

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ٣٣٩.

غير مقترن بتحفظات، والغرض من التفاوض هنا هو النزول بالسعر إلى مستوى أسعار السوق.

ولقد علقت المحكمة العليا ـ في حكمها الصادر في ٩ من مايو سنة ١٩٥٩ ـ على حق لجنة البت في التفاوض بقولها إن الشارع رغبة منه في تمكين الإدارة من الحصول على أصلح العطاءات ـ لخير المرفق وصيانة لأموال الدولة ـ أجاز المفاوضة بعد فتح المظاريف مع صاحب العطاء الأقل إذا كان مقترناً بتحفظ أو تحفظات، وكانت القيمة الرقمية لأقل عطاء غير المقترن بشيء من ذلك تزيد كثيراً على العطاء المقترن بتحفظات؛ وذلك لكي ينزل عن كل تحفظاته أو بعضها مما يوفق بين عطائه وشروط المناقصة قدر الاستطاعة، ويجعله أصلح من العطاء الأقل غير المقترن بأي تحفظ، فإذا رفض جاز التفاوض مع من يليه، ولقد بررت المحكمة ذلك بقولها: ـ ذلك لأن صاحب أقل عطاء ـ ما لم يستبعد ـ هو في الأصل صاحب الحق في إرساء المناقصة عليه إذا كان عطاؤه مناسباً، ولأن تعديل عطائه إلى ما هو أقل، أو إلى ما يجعله متمشياً مع مواصفات المناقصة وشروطها لا ضير منه على أي من أصحاب العطاءات الأخرى، ولا يخل بقاعدة المساواة الواجبة بالنسبة إليهم... ولا يجوز بعد البت في طلبات الاستبعاد ارساء المناقصة إلا على صاحب أقل عطاء بالوضع المتقدم أي سواء كان مستوفياً لجميع المواصفات والشروط، أو كانت المفاوضة قد استمرت حتى صيرورته أصلح العطاءات[1].

ومن وجهتها، تؤكد محكمة القضاء الإداري أنه إذا كان «... لكل مناقص الحق في أن يضمن عطاءه ما يشاء من تحفظات أو

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، رقم ١٠٩، ص ١٢٥٢.

اشتراطات خاصة تختلف عما تشترطه الإدارة. . . فإن المفاوضة التي تنتهي إلى نزول المناقص عن كل أو بعض تحفظاته. . . لا يمكن اعتباره تعديلاً لاحقاً لأسعار العطاء[1]».

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلا أنه إذا كانت كل العطاءات مقترنة بتحفظات، فإن من اللازم البدء بالمفاوضة مع صاحب أقل عطاء، فإن رفض، جاز التعامل مع من يليه[2].

وفي كل الأحوال، إن المفاوضة مع مقدمي العطاءات لا يمكن أن تحصل إلا بالنسبة للتحفظات الواردة على شروط المناقصة، وإنها لا يمكن أن تتناول شروط الأسعار، إذ أن الأخذ بفكرة المفاوضة في فئات الأسعار لا يتفق والقانون، فضلاً عما ينطوي عليه من إضافة حكم لم يرد به، ومجافاته للمبادىء العامة للمناقصات التي تقوم أصلاً على المفاضلة بين العطاءات من حيث الأسعار وإرساء المناقصة على مقدم أقل عطاء، وبذلك تتهيأ الفرصة لجميع المشتركين في المنافسة ليتساووا في المعاملة[3].

ب ـ تجزئة مقادير العطاء، وذلك إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر، وكان ذلك في مصلحة العمل. ويمكن، أيضاً، للجنة البت أن تقرر تجزئة مقادير العطاء إذا كان مقدم العطاء الأقل سعراً يشترط مدداً معينة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية. فيمكن ـ علاجاً لهذه الحالة ـ أن تشتري الإدارة من مقدمي أنسب العطاءات

---

(١) أنظر حكمها الصادر في ٢٨ من ابريل سنة ١٩٥٧، قضية رقم ١٧٥٣ السنة ٧ قضائية.

(٢) محكمة القضاء الاداري، الحكم السابق.

(٣) الحكم السابق.

التالية أقل كمية تلزم لتموين المخازن في الفترة الواقعة بين تاريخي التوريد، وعلى اللجنة ـ في هذه الحالة ـ أن تثبت في تقريرها ما تبقى بالمخزن من الصنف، ومتوسط الاستهلاك.

ويلاحظ أن التجزئة تفترض ـ بداهة ـ أن موضوع المناقصة أو المزايدة قابل لذلك، وإلا فلا محل بها، وحينئذ يتعين على اللجنة أن تختار المناقص الأصلح من بين المناقصين الذي يتساوون في أقل عطاء؛ مسترشدة في ذلك بالقواعد التي يضعها المشرع: تفضيل المصنوعات المصرية، الكفاءة الشخصية للمتقدمين ورعاية المصريين، فإذا عجزت لجنة البت في هذه المهمة، وجب عليها اللجوء إلى القرعة إعمالاً للمساواة التامة بين المناقصين[1].

وعلى كل حال، إن تجزئة العطاءات غير جائز إذا ما تم بقصد التحايل؛ لتفادي الإجراءات، أو الضوابط، أو الضمانات، أو الشروط المقررة بأحكام القانون[2].

جـ ـ الاستغناء عن المناقصة أو المزايدة: تنص المادة ١٥ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٨ على أن تلغى المزايدة بعد النشر أو بعد الدعوة إليها وقبل البت فيها، إذا استغنى عن البيع أو التأجير نهائياً، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويجوز الغاء المزايدة أيضاً في حالتين:

الأولى: وهي إذا لم يتقدم سوى مناقص أو مزايد واحد، أو إذا تقدم مناقصون كثيرون إلا أنه تم استبعادهم جميعاً سوى مناقص واحد، ففي مثل هذه الحالات، تفقد المناقصة أو المزايدة جوهرها

---

(١) الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) المادة ٢٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣.

الذي يقوم على المنافسة، وعلى ذلك، فالأصل هو الغاء المنافسة في هذه الحالة لاعادة طرحها من جديد.

إلا أن المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ أجازت قبول العرض الوحيد، بشرط أن تكون حاجة العمل لا تسمح باعادة طرح المناقصة، أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من اعادة طرحها، وأن يكون العطاء الوحيد مطابقاً للشروط، ومناسباً من حيث السعر.

والحالة الثانية هي حالة ما إذا لم تصل نتيجتها إلى الثمن الأساسي.

ولكن ما هو الأثر القانوني المترتب على قرار لجنة البت؟ تقرر المحكمة الإدارية العليا ـ اجابة على هذا السؤال ـ أن «قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليست الخطوة الأخيرة في التعاقد، بل ليس إلا اجراء تمهيدياً في عملية العقد الإداري المركبة، ثم بعد ذلك يأتي دور الجهة المختصة بابرام العقد، فإذا رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بابرامه مع المناقص الذي عينته لجنة البت واختصاصها في هذه الحالة اختصاص مقيد بحيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المناقص، ولا تستبدل غيره به إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هي حق الجهة في عدم اتمام العقد وفي العدول عنه إذا ثبتت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[1]».

فلا يمكن إذن، اعتبار قرار لجنة البت بإرساء المناقصة ـ أو

---

(١) أنظر حكمها الصادر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ٣٣٩.

المزايدة ـ بمثابة القبول في العقود، وأنه يؤدي إلى إتمام التعاقد حتماً مع صاحب العطاء الذي اختارته، فهذه المرحلة النهائية تترتب على إجراء لاحق هو المصادقة على ارساء المناقصة من الجهة الإدارية المختصة، وهي جهة التعاقد التي تملك وحدها إصدار القبول؛ لأنها هي التي تملك التعاقد.

والقول بغير ذلك، أي القول بأن قرار لجنة البت هو بمثابة القبول، لا يتفق مع نصوص القانون التي تقضى بأن يتولى اجراءات التعاقد ثلاث جهات لكل منها اختصاص معين يتفق وطبيعة عملها، ولقد بيَّنت المحكمة الإدارية العليا[1] أن الإجراءات التي تنتهي بالتعاقد تتولاها جهات ثلاث: الأولى هي لجنة فتح المظاريف، والثانية هي لجنة البت في العطاءات، والثالثة هي جهة التعاقد. ولكن هل لجهة الإدارة أن تستبدل بالشخص الذي أرست عليه لجنة البت في العطاء شخصاً آخر إذا ما أجازت لها ذلك شروط المزايدة؟ أجابت المحكمة الإدارية على ذلك بالنفي، فهي في حكمها الصادر في ١ من فبراير سنة ١٩٦٩ تقرر أنه «وفقاً لأحكام القانون. . . يتعين على جهة الإدارة ـ إذا رأت ابرام العقد، أن تتعاقد مع صاحب العطاء الأفضل الذي عينته اللجنة المختصة بالبت في المزايدة ولا تملك أن تستبدل غيره به حتى ولو كان منصوصاً في شروط المزايدة على أن لها الحق في قبول أو رفض أي عطاء دون ابداء الأسباب لمخالفة هذا الشرط لأحكام القانون ولائحة المناقصات والمزايدات وما تضمنته من قواعد قصد بها تحقيق المساواة بين جميع المتزايدين[2]».

---

(١) أنظر حكمها السابق.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص ٣١٣.

وأخيراً، يجب التنويه إلى أنه إذا اختلف رأي لجنة البت ـ أو رأي أغلبية أعضائها ـ مع رأي الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد حول استبعاد بعض العطاءات، أو اعتبار أصلح العطاءات لارساء المناقصة على مقدمه، يعرض الأمر على السلطة الأعلى مباشرة للبت فيه نهائياً[1].

أما إذا اختلف أعضاء اللجنة في الرأي، فيجب اثبات أوجه الخلاف في المحضر، ويكون الفصل في ذلك للسلطة التي لها حق اعتماد نتيجة المناقصة، وفي حالة الاختلاف في الرأي مع المندوب الفني، فيجوز لرئيس اللجنة أن يطلب مندوباً آخر للانضمام إلى المندوب الأول للاسترشاد برأيه، فإذا اتفق رأيهما يؤخذ به، وإن اختلفا يعرض الأمر على رئاستهما لترجيح أحد الرأيين[2].

ثانياً: التعاقد عن غير طريق

المناقصة العامة

رأينا فيما سبق أن التعاقد عن طريق المناقصة أو المزايدة يهيمن عليه مبدأ أساسي، ألا وهو مبدأ الآلية؛ بمعنى أن الإدارة ـ فيما لو قررت إبرام العقد ـ يجب عليها أن تتعاقد مع من قررت لجنة البت ارساء العطاء عليه. ومبدأ الآلية هذا هو ما يميز المناقصة العامة ـ أو المزايدة ـ عن طرق التعاقد الأخرى، وبالذات الممارسة والاتفاق المباشر، فهذه طرق للتعاقد ليس من خصائصها إجبار الإدارة على التعاقد مع شخص معين.

---

(١) أنظر المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣.

(٢) الإشارة السابقة.

ولقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨ من مارس سنة ١٩٦٧، حيث تعلن أن «الأصل في التعاقد عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر هو حرية الإدارة في اختيار من يتعاقد معها، وإن كانت هذه الحرية في الاختيار لا ينتفي معها اخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين، ومع ذلك، يجب التنويه بأنه «مهما بلغتْ دقة النظام المقرر لاحدى طرق التعاقد عن طريق الممارسة فإنه ليس ثمة أسلوب واحد تلتزم به جهة الإدارة لاختيار متعاقد معين. وعلى هذا الأساس تتميز طرق التعاقد عن طريق الممارسة عن طريق. . . المناقصات العامة[١]».

وأول ما يلاحظ على طريقتي التعاقد عن طريق الممارسة ـ أو الاتفاق المباشر ـ هو الطابع الاستثنائي لكل منها.

فالممارسة لا تجوز ـ طبقاً لنص المادة ٥ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ـ إلا في الأحوال الآتية:

١ ـ الأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها.

٢ ـ الأشياء التي لا توجد إلا لدى شخص بذاته.

٣ ـ الأشياء التي لا يمكن تحديدها بمواصفات دقيقة.

٤ ـ الأعمال الاستشارية أو الفنية التي تتطلب ـ بحسب طبيعتها ـ إجراؤها بمعرفة فنيين أو أخصائيين أو خبراء معينين.

٥ ـ الحيوانات والطيور والدواجن ـ على اختلاف أنواعها ـ المطلوبة لأغراض غير التغذية.

٦ ـ التوريدات ومقاولات الأعمال ومقاولات النقل وتقديم

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٢، ص ٧٦٩.

الخدمات التي تتصف بالاستعجال أو التي تقضى المصلحة العامة أن تتم بطريقة سرية، والتي لم تقدم عنها أية عطاءات في المناقصات أو قدمت عنها عطاءات بأسعار تزيد على أسعار السوق، وكانت الجهة الطالبة في حاجة عاجلة لا تسمح بإعادة طرحها في المناقصة.

ولقد جاءت المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الجديد لتنص على التالي:

يكون التعاقد بطريق الممارسة المحدودة في الحالات الآتية:

(أ) الأشياء التي لا تصنع، أو تستورد، أو توجد إلا لدى جهات أو أشخاص بذواتهم.

(ب) الأشياء التي تقتضى طبيعتها ـ أو الغرض من الحصول عليها ـ أن يكون اختيارها أو شراؤها من أماكن إنتاجها.

(ج) الأعمال الفنية التي تتطلب ـ بحسب طبيعتها ـ أن يقوم بها فنيون أو أخصائيون أو خبراء بذواتهم.

(د) التعاقدات التي تقتضى اعتبارات الأمن القومي أن تتم بطريقة سرية.

أما المادة السابعة من نفس القانون، فإنها تؤكد الطابع الاستثنائي للتعاقد بالاتفاق المباشر حيث تنص على أنه يجوز في الحالات العاجلة ـ التي لا تحتمل إجراء المناقصة ـ وبناء على ترخيص من السلطة المختصة، التعاقد بطريق الاتفاق المباشر فيما لا تزيد قيمته على ألفي جنيه بالنسبة للمشتريات العادية والخدمات ومقاولات النقل، وأربعة آلاف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال. كما يجوز التعاقد بهذا الطريق لشراء أصناف محتكرة من شركات في الخارج ليس لها وكلاء في مصر فيما لا تزيد قيمته عن ثمانية ألاف جنيه.

كما أن المادة الثامنة (فقرة ٢) من ذات القانون تقرر أنه يجوز لوزير التموين ـ في حالات الضرورة ـ شراء مواد التموين اللازمة لحاجات البلاد، أو نقلها بمناقصات محلية، أو بالاتفاق المباشر، وذلك بموافقة رئيس مجلس الوزراء في كل حالة، وطبقاً لما يقرره من شروط، وذلك مع عدم الاخلال بالقواعد المعمول بها بالنسبة للهيئة العامة للسلع التموينية.

وقد أورد المشرع في قانون المناقصات والمزايدات الجديد نصوصاً مماثلة.

فقد جاء بالمادة السابعة منه النص على أنه يجوز في الحالات العاجلة ـ التي لا تحتمل اتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة بجميع أنواعهما ـ أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من :ـ

(أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ـ ومن له سلطاته في الجهات الأخرى ـ وذلك فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، ومائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

(ب) الوزير المختص ـ ومن له سلطاته ـ أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته مائة ألف جنيه بالنسبة لشراء المنقولات أو تلقى الخدمات أو الدراسات الاستشارية أو الأعمال الفنية أو مقاولات النقل، وثلاثمائة ألف جنيه بالنسبة لمقاولات الأعمال.

ولرئيس مجلس الوزراء، في حالة الضرورة القصوى، أن يأذن بالتعاقد بالطريق المباشر فيما يجاوز الحدود المنصوص عليها في هذا البند.

كما أجازت المادة الثامنة من نفس القانون لوزارتي الدفاع والإنتاج الحربي وأجهزتهما، في حالة الضرورة، التعاقد بطريق المناقصة المحدودة، أو المناقصة المحلية، أو الممارسة المحدودة، أو الاتفاق المباشر، مع إعمال أحكام القانون رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٧ بشأن إعفاء العقود الخاصة بالتسليح من الضرائب والرسوم والقواعد المالية والقوانين المعدلة له، وللسلطة المختصة التفويض في أي من اختصاصاتها.

كما أجازت لرئيس مجلس الوزراء، في حالات الضرورة، أن يصرح لجهة بعينها ـ لاعتبارات يقدرها ترتبط بطبيعة عمل، ونشاط تلك الجهة ـ بالتعاقد بطريق المناقصة المحدودة، أو المناقصة المحلية، أو الممارسة المحدودة، أو الاتفاق المباشر، وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها.

وهكذا، فالتعاقد عن طريق الممارسة ـ أو الاتفاق المباشر ـ يتعلق بأشياء ذات مواصفات خاصة، أو في حالة الضرورة والاستعجال، مما يؤكد الطابع غير العادي لهذه الأساليب، كل ذلك بعكس المناقصة العامة، أو المزايدة العامة.

أما عن إجراءات الممارسة، فإنها بالمقارنة للمناقصة العامة ببساطتها.

فهناك لجنة تسمى «لجنة الممارسة» ـ تضم عناصر فنية ومالية وقانونية ـ يشترك في عضويتها مندوب عن وزارة المالية إذا جاوزت قيمة العقد عشرين ألفاً من الجنيهات، وعضو من مجلس الدولة إذا جاوزت قيمة العقد مائة ألف من الجنيهات. هذه اللجنة تتولى إجراءات التعاقد، والتي تبدأ بتوجيه الدعوة لتقديم العروض بخطابات

ـ موصى عليها بعلم الوصول ـ إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة، والمقيدين بسجل الموردين والمقاولين، ثم تتولى اللجنة مجتمعة مناقشة الموردين والمقاولين أو مندوبيهم في جلسات علنية، وبعد ذلك ترفع توصياتها بالنتيجة التي توصلت إليها إلى السلطة المختصة بالاعتماد، ما لم تكن مفوضة بالتعاقد مباشرة.

ثالثاً: ـ أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة في لبنان

ورد بيان هذه الأساليب في المادة ١٢١ من قانون المحاسبة العمومية التي جاء بها النص على أنه «تعقد صفقات اللوازم والأشغال والخدمات بالمناقصة العمومية، غير أنه يمكن في الحالات المبيَّنة فيما يلي عقد الصفقات بطريقة المناقصة المحصورة، أو استدراج العروض، أو التراضي، أو بموجب بيان أو فاتورة».

الواضح من هذا النص أن ثمة أسلوباً عاماً ـ أو أصلياً ـ في اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهو أسلوب المناقصة العامة الذي يتعين اللجوء إليه أولاً، ما لم تكن ثمة ظروفاً استثنائية تبرر اللجوء إلى طريقة أخرى: كالمناقصة المحصورة أو المحدودة، واستدراج العروض، أو التراضي، أو التعاقد بموجب بيان أو فاتورة.

١ ـ المناقصة العمومية

يهدف هذا الأسلوب إلى إتاحة الفرصة أمام أكبر عدد ممكن من الأفراد للتنافس على التعاقد مع الإدارة، وغايته تمكين هذه الأخيرة من المتعاقد مع أصلح المتقدمين مالياً وفنياً، بمعنى تمكين الإدارة من الحصول على حاجاتها بأقل سعر ممكن مع عدم إهمال الضوابط

والمراصفات الفنية والتخصص المهنى المطلوب لحسن سير المرفق العام.

وكما سبق القول ـ عند التعرض للحديث عن هذه الوسيلة في القانون المصري ـ تخضع المناقصة العمومية لمجموعة من المبادىء المتمثلة في العلانية، والمساواة وإتاحة الفرص المتكافئة بين مقدمي العروض، ويتعين ـ أيضاً ـ أن تكون سرية.

والمناقصة قد تكون محصورة ـ أو محدودة ـ حيث تنحصر في فئة محدودة من المتناقصين تتوافر فيهم مؤهلات فنية وقدرات خاصة وإمكانيات مالية تؤهلهم لإبرام العقد.

والفارق بين المناقصة العمومية والمحصورة يتعلق بأسلوب إجراء المناقصة، حيث يفتقر الإعلان عنها ـ في حالة المناقصة المحصورة ـ على عدد محدود من الأشخاص الذين تحددهم الإدارة للمشاركة فيها، بالنظر لما توافر لديهم من قدرات فنية ومالية.

٢ ـ استدراج العروض

هذا الأسلوب مماثل لذلك المسمى ـ في مصر بالممارسة؛ حيث تقوم الإدارة المتعاقدة بإبلاغ مضمون العقد ـ المزمع إبرامه ـ إلى عدد من الأشخاص الذين يتوافر فيهم تخصص معين يحتاجه تنفيذ العقد.

ولا يشترط في هذا الأسلوب سرية الأسعار، فهدف الإدارة هو الحصول على أفضل سعر ممكن من المتنافسين الذي يفترض فيهم أنهم متخصصون في موضوع العقد المزمع إبرامه.

ويلاحظ أن اللجوء إلى أسلوب استدراج العروض يتطلب موافقة الوزير المختص التي تكون الإدارة المتعاقدة جزء من قراراته.

٣ ـ التراضي

ويسمى هذا الأسلوب ـ في مصر ـ بالأمر المباشر؛ حيث تتولى الإدارة مباشرة اختيار المتعاقد معها، والتفاوض معه على إبرام العقد من الناحيتين المالية والفنية، فلا حاجة ـ والحالة هذه ـ إلى إجراءات المناقصة، أو استدراج العروض.

ولقد عنى المشرع بتحديد السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري بالتراضي، وذلك كالتالي: ـ

١ ـ المدير ـ أو رئيس المصلحة في حالة غيابه ـ إذا لم تتجاوز قيمة الصفقة عشرة ملايين ليرة لبنانية.

٢ ـ المدير العام إذا كانت قيمة العقد لا تتجاوز خمسة وثلاثين مليوناً.

٣ ـ الوزير إذا كانت قيمة الصفقة تتجاوز الخمسة وثلاثين مليوناً من الليرات اللبنانية.

كما بين المشرع الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى أسلوب التراضي في إبرام العقد الإداري، كما يلي: ـ

١ ـ الخدمات والأشغال ذات الطابع السري، أو المتصلة بالأمن القومي؛ مما يمتنع معه طرحها في مناقصة.

٢ ـ الأشياء التي يحتكر إنتاجها شخص واحد، وهو ما يقتضي الذهاب إليه مباشرة، فلا جدوى من الإعلان عنها. أو اللجوء إلى استدراج العروض.

٣ ـ الأشغال ذات الطابع الفني التخصصي والتقني، كعقد امتياز المرفقه العام في مجال الاتصالات.

٤ ـ وأخيراً، الخدمات التي تؤمنها الإدارة عن طريق المنظمات الدولية.

٤ ـ البيان أو الفاتورة

وهو أسلوب استثنائي محض في إبرام العقود الإدارية؛ حيث لا يجوز اللجوء إليه ـ وفقاً لنص المادة ١٥١ من قانون المحاسبة العمومية المعدل ـ إلا إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على سبعمائة وخمسين ألف ليرة لبنانية، أو إذا كانت الأسعار محددة بتعريفة صادرة عن الإدارة أو عن هيئة دولية، ويتعذر الحصول على سعر أدنى، أو تعلق العقد باستثمار آليات أشغال عامة وفق تعريفة حددها قرار وزاري.

المبحث الثاني

تنفيذ العمل الإداري

يخضع العمل الإداري ـ قراراً كان أم عقداً ـ لكثير من القواعد غير المألوفة في علاقات القانون الخاص، وللتحقق من ذلك تلزم دراسة تنفيذ القرار الإداري من ناحية (المطلب الأول)، وتنفيذ العقد الإداري (المطلب الثاني) ومن ناحية أخرى.

المطلب الأول

تنفيذ القرار الإداري

تنفيذ القرار الإداري لا يثير صعوبات خاصة في بعض الحالات؛ ومنها حالة ما إذا كان عبء التنفيذ يقع على عاتق الجهة الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر بفصل موظف، أو بمنح أحد المشروعات بعض المعونات المالية، فتنفيذ هذه القرارات يتضمن ـ في الحالة الأولى ـ عدم صرف المرتب للعامل المفصول، وفي الحالة الثانية دفع المعونة إلى المشروع المستفيد.

ومثال ذلك، أيضاً، القرار الصادر بتقرير حق من الحقوق لشخص معين: الترخيص بإقامة مبنى، أو بشغل جزء من المال العام للدولة، ففي مثل هذه الحالة، يتطلب تنفيذ القرار أن يبادر المستفيد منه بممارسة حقه، وعلى الإدارة ألا تعيقه عن ذلك.

ولكن، تدق المسألة في حالة صدور قرار إداري بفرض التزام على أحد الأشخاص، كالقرار الصادر بمنع السير في طريق معين، أو بالاستيلاء على منقول في حوزة أحد الأشخاص، أو نزع ملكية بعض العقارات المملوكة لشخص معين...، ففي هذه الحالة، يثور السؤال: كيف يمكن تنفيذ القرار؟. للإجابة على هذا السؤال، تجب التفرقة بين وضعين: الأول وهو قيام الشخص الذي وجه إليه القرار بالتنفيذ الاختياري له، وهنا لا مشكلة، والثاني هو مماطلة هذا الأخير في ذلك ووضعه للعقبات في سبيل تنفيذ القرار.

ولمواجهة هذا الوضع الأخير، منح القانون الإدارة امتيازات تجعلها في مركز متميز بالنسبة للأفراد.

فسلامة القرارات الإدارية أمر مفترض إلى أن يثبت العكس، وهو ما يعني أن الأفراد ملزمون باحترام ما تتضمنه القرارات الإدارية من أوامر ونواه، وينتج عن ذلك إنه إذا ما أراد فرد من الأفراد التخلص من الالتزامات التي وقعت على عاتقه بمقتضى هذه القرارات، فعليه أن يقاضى الإدارة، ويهاجم القرار طبقاً للإجراءات القانونية المقررة.

بعبارة أخرى، إن القرارات التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، تكون نافذة قانوناً وملزمة للأفراد دون توقف على رضائهم، وهو ما يطلق عليه البعض امتياز التنفيذ المباشر، فالإدارة تقوم، اذن، بتقرير حقوقها قبل الأفراد بقرارات تصدرها هي، دون حاجة إلى تدخل القضاء، أو حتى اللجوء إليه.

بل إن لها، في بعض الأحوال، امتيازاً أخطر من ذلك؛ وهو «امتياز التنفيذ الجبري، والذي بمقتضاه يكون للإدارة ـ في الحالة التي يمتنع فيها الأفراد عن التنفيذ ـ استخدام القوة المادية في تنفيذ قراراتها.

ونظراً لخطورة هذا الامتياز، فإن مشروعية اللجوء إليه لا تتحقق إلا في حالات ثلاثة فقط، وجود نص قانوني صريح للإدارة بحقها التنفيذ الجحبري، رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لذلك، وحالة الضرورة.

وفي غير هذه الحالات، فليس للإدارة، إذا أرادت اجبار الأفراد على تنفيذ قراراتها، إلا أن تلجأ إلى القضاء.

وقد يكون ذلك عن طريق الدعوى الجنائية إذا ما نص القانون

على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة قرار إداري، ولقد نصت على هذه الوسيلة المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات حيث تقول «من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة.. يجازي بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألاَّ تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات فإن كانت العقوبات في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتماً انزالها إليها. فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة، يجازي من يخالف أحكامها بدفع غرامة...».

كما أن للإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدني لاستصدار حكم بإلزام الأفراد باحترام قراراتها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ «أنه من المقرر أن التنفيذ المباشر (تقصد التنفيذ الجبري) رخصة للإدارة، ومن ثم فإن (هذه الأخيرة) تترخص في اجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة، فيصبح لها بدلاً من اجراء هذا التنفيذ المباشر (تقصد التنفيذ الجبري) أن تركن إلى القضاء... وتسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير بحسب قواعد قانون المرافعات. ولا شذوذ في ذلك ولا خروج على مقتضيات القانون والمصلحة العامة، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة ـ شأنها شأن الأفراد ـ إلى القضاء لاستيفاء حقوقها...».

المطلب الثاني

تنفيذ العقد الإداري

من المبادىء المسلم بها ـ في فقه القانون الخاص ـ أن العقد

شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ ـ بكامل أبعاده ـ لا ينطبق على العقد الإداري، فتنفيذ هذا الأخير يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص: ذلك أن التزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة وحدها، كما أن هذه الأخيرة تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد اذا ما أخل بالتزاماته، بل أن لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي.

بالمقابل لذلك، يتمتع المتعاقد مع الإدارة بامتيازات لا توجد ـ عادة ـ في عقود القانون الخاص، أهمها هو حقه في التوازن المالي للعقد.

وهكذا، فإن تنفيذ العقد الإداري يخضع لمبدأين متناقضين ومتكاملين في نفس الوقت: تمتع الإدارة المتعاقدة بامتيازات خارقة للشريعة العامة، وحق المتعاقد معها في التوازن المالي للعقد.

الفرع الأول

سلطات الإدارة المتعاقدة

تجب التفرقة في هذا الشأن بين حالتين: التنفيذ العادي للعقد، والتنفيذ المعيب له.

أولاً: التنفيذ العادي للعقد:

أ ـ يجب التنبيه، بداءة، إلى أن التنفيذ العادي للعقد ـ أي التنفيذ المطابق لشروطه وأحكامه ـ يقتضي «أن يقوم المتعاقد نفسه بالتنفيذ، فالتزامات المتعاقد التزامات شخصية لا يجوز له أن يحل غيره فيها أو

أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة. . . فإن التنازل يعتبر باطلاً ولا يحتج به في مواجهة الإدارة فلا تنشأ بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة أية علاقة، ويبقى المتعاقد الأصلي مسئولاً في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين»[1].

ولقد أكد المشرع ـ من جانبه ـ مبدأ التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية شخصياً، إذ أن المادة ٣٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٨٣ حظرت الوساطة في التعاقد فيما لا يكون التعامل فيه بالبيع، عادة، إلاّ للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، ولا يسرى ذلك على المتعاقد مع تلك الجهات إذا كان مركزه في الخارج، وكان له وكيل معتمد في مصر.

بالإضافة إلى ذلك، ليس للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق العام الذي أبرم العقد بهدف تسييره؛ بحجة أن الجهة الإدارية المتعاقدة قد أصدرت اجراءات أدت إلى الاخلال بأحد التزاماتها قبله «بل يتعين عليه. . أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق[2]» فلا يسوغ، إذن، للمتعاقد مع السلطة العامة الامتناع عن تنفيذ العقد الإداري بإرادته المنفردة، وإلا حقت مساءلته عن هذا التصرف.

ب ـ ولضمان تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً، يعترف القانون لجهة

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، ص ٣٢٤.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٥ من يوليو سنة ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٧٦.

الإدارة المتعاقدة بسلطة رقابة ذلك التنفيذ. ولكن ما مدى هذه السلطة؟

يجب التنويه ـ بداءة ـ إلى أن كلمة الرقابة ـ رغم الاستعمال الجاري لها ـ تتسم بقدر غير قليل من الغموض[١]، وفي مجال العقود الإدارية، يلاحظ الفقه[٢] أن لهذه الكلمة مدلولين:

ففي معنى ضيق، يقصد بسلطة الإدارة، في الرقابة، حقها في التحقق من تنفيذ العقد من قبل المتعاقد معها وفقاً للشروط المنصوص عليها فيه، فلها مثلاً ـ عند ابرامها لعقد أشغال عامة ـ أن توفد مهندسيها لزيارة مواقع العمل، وأن تتأكد أن العمل يسير طبقاً للتواريخ المحددة، وأن تفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها.

وقد تُعرَّف سلطة الإدارة في الرقابة تعريفاً واسعاً لتشمل ـ بالإضافة إلى ذلك ـ حق الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعض هذه الأوضاع، أي أن الرقابة تشمل سلطة الجهة الإدارية في توجيه المتعاقد معها كأن تطلب منه، مثلاً، أن يستعمل طريقة في التنفيذ غير تلك التي درج على استخدامها.

ولقد أخذ المشرع ـ في مصر ـ بالمعنى الواسع لكلمة الرقابة؛ فبالنسبة لعقد الالتزام، مثلاً، تقرر المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٩

---

(١) أنظر في هذه النقطة:

G. LESCUYER, le controle de letat sur les enterprises nationaliseés paris, L.G.D.J, 1962.

(٢) أنظر:

A DELAUBÈDERE, op. cit, pp. 383- 387.

لسنة ١٩٤٧ أن للسلطة الإدارية مانحة الالتزام أن تراقب إنشاء المرفق العام موضوع العقد، وكذلك سيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية، ولها في سبيل ذلك أن تعين مندوبين عنها ـ في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق ـ يكون من اختصاصهم دراسة الجوانب المالية والفنية والإدارية للمشروع.

كما أن المشرع أجاز لرئيس الجمهورية ـ بناء على اقتراح من السلطة مانحة الالتزام، أو السلطة المشرفة عليها ـ أن يعهد إلى الجهاز المركزي للمحاسبات بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية، أو أن يعهد بالرقابة الفنية والإدارية عليه إلى هيئة عامة أو خاصة، كما أن للوزير الذي يقع المرفق موضوع الالتزام في نطاق النشاط الخاضع لسلطته، أن يشكل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته ـ أو غيرها من الوزارات ـ لتقوم بمراقبة المرفق.

وضماناً للممارسة الفعلية لحقها في الرقابة، أوجب القانون على الملتزم أن يقدم إلى مندوبي الجهات التي تتولى الرقابة كل المعلومات والبيانات والاحصاءات التي يطلبونها؛ علماً بأن ذلك لا يمس بحق السلطة مانحة الالتزام في فحص الحسابات، أو التفتيش على إدارة المرفق في أي وقت.

كما أن المادة ٧٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن «يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصلة بتنفيذ موضوع التعاقد بما في ذلك استخراج الرخصة، كما يكون مسئولاً عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفذ أوامر جهة الإدارة بابعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط...» وهو ما يبين منه

أن هذه اللائحة تأخذ بتعريف واسع لسلطة الإدارة في الرقابة، إذ أن لهذه الأخيرة أن توجه أوامر للمتعاقد معها.

ويلاحظ، مع ذلك، أن الإدارة تستخدم سلطتها في الرقابة دون حاجة إلى نص بذلك في العقد أو في القوانين واللوائح؛ فأساس حقها في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد، وإن كانت هذه السلطة ليست مطلقة؛ بمعنى أنه ليس للإدارة أن تستخدمها لتحقيق غرض لا يتصل بالمرفق العام موضوع العقد، كما أنه لا ينبغي أن يترتب على ممارسة الرقابة تعديل موضوع العقد.

جـ ـ وأخيراً، تملك الإدارة تعديل التزامات المتعاقد معها بالنقص أو الزيادة، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا[1]. «أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري». وتضيف مقررة «ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة، بما قد يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد نسخ العقد كلية وإلا جاز للطرف

---

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٢٠ من ابريل سنة ١٩٥٧، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص ٩٣٧.

الآخر فسخه، وبشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا اختلت الموازنة في الشروط المالية.

وبناء عليه «فإذا ثبت أن البوية المتعاقد عليها مع أحد أسلحة الجيش أصبحت غير صالحة للغرض المتعاقد من أجله عليها بسبب تغيير صنف الجلد المستعمل لأحذية الجنود، فللإدارة أن تتحلل من تعاقدها وتعمل سلطتها العامة في انهاء العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر، فإذا اتضح أن هذا الصنف من البوية إنما صنع خصيصاً لأحذية الجنود قبل أن يتغير نظام هذه الأحذية، وإنه لا سبيل للانتفاع بعرضه للبيع في الأسواق المحلية، فقد اختل التوازن المالي للعقد، وحق التعاقد أن يعوض عن رفض البوية».

يبين من ذلك، أن سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ثابتة حتى ولو لم يرد بشأنها نص في العقد أو القوانين أو اللوائح، بل إنه لا يجوز النص على خلافها، أو النزول عنها من جانب الإدارة؛ والسبب في ذلك أن هذه السلطة تجد أسسها في فكرة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات المصلحة العامة.

إلا أن هذه السلطة لا تتناول جميع شروط العقد، وإنما تقتصر على تلك الأحكام المتصلة بتسيير المرفق العام، فهي ـ على كل حال ـ ليست مطلقة، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري[1]؛ حيث تقرر أن هناك قيوداً ترد على هذه السلطة «منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق ومقتضياته ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في

(١) أنظر حكمها الصادر في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦.

تسيير المرفق، بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الالتزام اعتباراً بأن للإدارة الاختصاص الأول والأصيل في تسييرها، فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد».

كما أن سلطة الإدارة ـ في التعديل ـ لا يجب أن تتجاوز حداً معيناً، فالطرف الآخر في العقد قبل الوفاء بالتزامات معينة طبقاً لنصوص العقد الذي أبرمه مع الإدارة، وعلى ذلك، فليس للإدارة أن تدخل على العقد تعديلات من شأنها أن تجعل المتعاقد معها أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، كما أن المتعاقد قد قبل ابرام العقد على ضوء امكانياته المادية والفنية، ولذلك فليس للإدارة أن تجري تعديلات في العقد تتضمن قلباً لاقتصادياته رأساً على عقب، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٦٨ أنه «لما كان تعديل العقد الإداري أمراً تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل، لذلك فإن المطعون ضده وقد أصابه ضرر من توريده الدواجن مذبوحة فإنه يكون له الحق في التعويض».

ويلاحظ، في هذا الشأن، أن حق المتعاقد في التعويض يقتصر، فقط، على حالة تعديل العقد من جانب الإدارة وحدها وبإرادتها المتفردة، أما إذا تم تعديل العقد بارادة مشتركة للطرفين ـ الإدارة والمتعاقد الآخر ـ فلا تعويض إلا في حدود ما نص عليه الاتفاق. وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ حيث تعلن «ومن حيث أن حق المتعاقد في العقد الإداري

في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطاتها في تعديل العقد وتحويره بما يتلاءم والصالح العام، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام ـ أما تعديل العقد بعد ابرامه بارادة مشتركة سوية لطرفيه معاً . . . فلا يترتب لأي منهما مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك»[1].

ثانياً : التنفيذ المعيب للعقد

من المسلم به أن العقود الإدارية، شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، تخضع لأصل عام ـ من أصول القانون ـ يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[2]، بل إن اتباع هذا المبدأ من جانب المتعاقد مع الإدارة أولى في العقود الإدارية، فالتزاماته تتصل بالمرافق العامة، ولذلك فكل اخلال بها لا يشكل، فقط، اخلالاً بالتزام عقدي، وإنما ينطوي ـ أيضاً ـ على مساس بموضوع العقد أي بالمرفق العام، لذلك أجاز القانون للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد المقصر، أو تقوم بتنفيذ العقد على نفقته.

أ ـ الجزاءات التي توقع على المتعاقد المقصر: من المسلم به أن للإدارة توقيع غرامات مالية على المتعاقد معها، إذا ما أخل بالتزاماته، لاسيما عند التأخير في التنفيذ.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٨٧٠.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١١ من ابريل سنة ١٩٧٠، المرجع السابق، ص ١٨٦٢.

وحق الإدارة في توقيع هذه الغرامات المالية ثابت بالنسبة لجميع العقود الإدارية، فالمادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، مثلاً، تؤكد هذا الحق بالنسبة لعقود التوريد فتقضي بأنه إذا تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها ـ عن الميعاد المحدد بالعقد ـ فيجوز للسلطة المختصة بالاعتماد، إذا اقتضت المصلحة العامة، منحه مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة قدرها ١٪ عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون المتعهد قد تأخر في توريدها. كما أن المادة ٨١ من نفس اللائحة تنص على أنه إذا لم ينه المقاول الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون جاهزة للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة ـ جاز للسلطة الإدارية المختصة إعطاء مهلة إضافية لاتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء العمل بعد الميعاد المحدد إلى أن يتم التسليم المؤقت.

ولقد عالجت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الجديد مسألة التنفيذ المعيب للعقد الإداري في المادتين ٨٣ و٩٤.

فبالنسبة لمقاولة الأعمال، نصت المادة ٨٣ على أن «يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة ـ فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتباراً من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي وذلك بواقع (١٪) عن كل أسبوع أو جزء منه بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠٪) من قيمة العقد.

وتحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها إذا رأت الجهة

الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة. أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط.

ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة ـ في غير هذه الحالة ـ بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير».

أما المادة ٩٤، فقد عالجت التنفيذ المعيب لعقد التوريد بنصها على أنه «إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد ـ ويدخل في ذلك الأصناف المرفوضة ـ فيجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة إضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير أو جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣٪) من قيمة الأصناف المذكورة.

وفي حالة عدم قيام المورد بالتوريد في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية فعلى الجهة الإدارية أن تتخذ أحد الإجراءين التاليين طبقاً لما تقرره السلطة المختصة وفقاً لما تقتضيه مصلحة

العمل، وذلك بعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبيّن بالعقد:

(أ) شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والتعاقد بأحد الطرق المقررة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات والأحكام الواردة بهذه اللائحة.

(ب) إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه اوصناف.

وفي هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية ويكون لها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها ـ بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية ـ من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أياً كان سبب الاستحقاق دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك كله مع عدم الاخلال بحقها في الرجوع عليه بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري».

ويسلم القضاء الإداري ـ في فرنسا[1] وفي مصر ـ بأن الإدارة المتعاقدة تملك توقيع الغرامة بقرار منها، ودون حجة لاثبات الضرر، وذلك بمجرد تحقق المخالفة التي تقررت الغرامة لمواجهتها. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٧٠ حيث تقول «إن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على

---

(١) انظر في هذه النقطة:

A. DELAUBÈDERE et autres, op. cit, pp. 136 - 144.

حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهة الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم باثبات حصول الضرر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير». ومع ذلك تلاحظ المحكمة أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد؛ فتعفيه من. . . غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف، وقياساً على هذا النظر، فإن الإدارة ـ إذا أقرت صراحة أو ضمناً ـ بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيباً على أن تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم، فيعتبر ذلك بمثابة اعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، كما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير[1].

بعبارة أخرى، إن للإدارة ألا توقع الغرامة التأخيرية طالما أن عدم تنفيذ العقد في الميعاد المحدد لم يحدث ضرراً بالمصلحة العامة. ولها من باب أولى أن تختار الوقت المناسب لتوقيعها إذا ما قررت ذلك[2].

ومن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٨٤ ـ ١٢٨٨٥.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٢٠ من مايو سنة ١٩٦٧، المرجع السابق، ص ١٨٨٢.

المقصر، مصادرة التأمين النهائي[1]، وهو، في حقيقته، إن هو إلا ضمان لتنفيذ العقد الإداري، فهو يؤمن جهة الإدارة ضد الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري، كما أنه يضمن ملاءة هذا الأخير عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد، ولذلك كان للإدارة حق مصادرته «أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى القضاء، في حالة عدم التنفيذ سواء نص أم لم يتص في الشروط على هذا الحق، وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط إيداع التأمين مع العطاء»[2]. وحق الإدارة في مصادرة التأمين ثابت عند وقوع الإخلال، وذلك دون حاجة لإثبات ركن الضرر، لا لأن هذا الركن غير مشترط أصلاً، وإنما لأنه ركن يفترض في العقد الإداري كفرض غير قابل لإثبات العكس، فمثلاً لا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق الإدارة يقل عن التأمين[3].

ويلاحظ أن التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، وبحيث لا يقبل من المتعاقد المقصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التعويض، إلا أنه لا يمثل يقيناً الحد الأقصى، فإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فإنه لا محل للحكم بالتعويض ما لم يتفق على غير ذلك، أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها بجبر الضرر، فإنه يتعين

---

(١) لمحكمة الادارية العليا، ٢٢ من ابريل سنة ١٩٦١، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٦، ص ٨٩١.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٢ من يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٣١٣.

(٣) الحكم السابق.

الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة إلى التأمين، ومن ثم، فإنه ينبغي في حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه،[1] فليس من المتصور، إذن، أن يكون التأمين قيداً على جهة الإدارة المتعاقدة، أو ضاراً بحقوقها، أو مانعاً لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التي تكون لحقتها من جراء اخلال المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الإداري، وذلك في حالة ما إذا كان التأمين المودع غير كاف لجبر الأضرار جبراً شاملاً وافياً[2].

ولكن هل للإدارة أن توقع على المتعاقد معها عقوبات جنائية؟ للاجابة على هذا السؤال، تجدر التفرقة بين حالتين: حالة الإدارة بصفتها طرفاً في العقد، فليس لها بهذه الصفة أن توقع عقوبات جنائية على الطرف الآخر في العقد مهما كانت جسامة المخالفات التي ارتكبها حتى ولو نص العقد على ذلك؛ فمثل هذه الشروط ـ إذا ما نص العقد عليها وقبلها المتعاقد ـ تعتبر باطلة لمخالفتها للمبدأ العام الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص، أو بناء على نص قانوني.

ولكن للإدارة بوصفها سلطة عامة ـ لا بصفتها طرفاً في العقد ـ أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد المقصر، مستعملة في ذلك اختصاصاتها كسلطة بوليس. فمن المعلوم أن للإدارة ـ في مصر وفي فرنسا ـ إصدار لوائح بوليس تتضمن عقوبات جنائية في حدود معينة، فإذا ما خالف المتعاقد النصوص التي تضمنتها تلك اللوائح، فإنه يتعرض للعقاب الجنائي.

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢ من يناير سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة السنة ٦، ص ٨٩١.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ٢ من يناير سنة ١٩٦٥، وقد سبقت الاشارة إليه.

فحينما تصدر الإدارة لائحة تحدد بمقتضاها سرعة السيارات وعدد الركاب في كل تجربة. . . فهذه اللائحة تنطبق على المتعاقد معها، وعلى غيره من أصحاب السيارات.

ولكن، ليس للإدارة أن تستعمل سلطة البوليس استعمالاً منحرفاً بقصد إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو أن تضفى صفة لائحة البوليس على دفتر من دفاتر الشروط.

وقد ينص القانون على اعتبار خطأ معين ـ يرتكبه المتعاقد ـ جريمة يعاقب عليها جنائياً؛ كما هو الحال بالنسبة للمتعاقد الذي ثبت أنه قد «شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون» (مادة ٢٧، فقرة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٣).

وعلى كل حال، يلاحظ أنه في جميع الحالات ـ التي يتعرض فيها المتعاقد للعقوبة الجنائية ـ على الإدارة أن تلجأ إلى الطريق المقرر قانوناً لتوقيعها، أي تلجأ إلى القضاء، فلا توقعها؛ إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة.

ب ـ التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر: تستخدم الإدارة، عادة، هذا الجزاء في مجال عقود التوريد، وقد نصت عليه المادة ٩٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ٨٣ (وتقابلها المادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون الجديد)، وطبقاً لهذه المادة، إذا تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد، جاز للسلطة الإدارية المختصة اعطاءه مهلة اضافية للتوريد وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مثل هذه المهلة، فإذا لم يقم بالتوريد خلال هذه المهلة الإضافية ـ في حالة منحه لها ـ

أو في الميعاد المحدد بالعقد في حالة عدم منحه هذه المهلة ـ كان للإدارة أن تشتري الأصناف التي لم يقم بتوريدها من غيره، وعلى حسابه سواء بالممارسة أو بمناقصات محلية أو عامة أو محددة بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها.

وفي هذه الحالة، يخصم من التأمين المودع من المتعهد أو من مستحقاته لدى الجهة الإدارية أو أية جهة إدارية أخرى ـ قيمة الزيادة في الثمن مضافاً إليها مصروفات إدارية بواقع ١٠٪ من قيمة الأصناف المشتراه على حسابه، وما يستحق من غرامة عن مدة التأخير في التوريد.

أما إذا كان سعر شراء أي صنف يقل عن سعر المتعهد؛ فإنه لا يحق له المطالبة بالفرق، وهذا لا يمنع من تحصيل قيمة غرامة التأخير والمصاريف الإدارية.

وجدير بالذكر أن الإدارة إذا ما اختارت هذه الوسيلة ـ أي الشراء على حساب المتعاقد المقصر ـ فإنه ليس لها أن تنهى الرابطة التعاقدية؛ ذلك أن المادة ٩٢ سالفة الذكر تعترف للإدارة بمكنة الاختيار بين الشراء على حساب المتعاقد المقصّر وانهاء الرابطة التعاقدية معه، أي أنه ليس للسلطة العامة أن تجمع بين الأمرين، وبهذا قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٥٧ حيث تعلن «ومن حيث أن هذا النص[١] يتضمن جزاءين: أولهما سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين وثانيهما: الشراء على حساب المتعاقد المتخلف عن دفع التأمين النهائي. ولما

(١) تقصد نص المادة ٣٠٥ من لائحة المناقصات والمزايدات الملغاة والذي حل محله نص المادة ٩٤ الجديدة.

كان الجزاء الأول معناه إنهاء الرابطة العقدية ويترتب عليه انعدام العقد انعداماً يستنفذ أثره كأن لم يكن وكان الجزاء الثاني لا يتضمن إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر، بل يظل هو المسئول أمام جهة الإدارة، وتتم عملية الشراء لحسابه وتحت مسئوليته المالية، ولذلك لا يمكن توقيعه إلا مع قيام الرابطة العقدية، لما كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز الجمع بين هذين الجزاءين في وقت واحد، لأن الجمع بينهما يعني انعدام العقد واعتباره كأن لم يكن ثم استمراره في نفس الوقت منتجاً لآثار معينة وهو ما لا يمكن التسليم به»[1].

الفرع الثاني

حقوق المتعاقد مع الإدارة

الأصل، كما تعلن المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٦٩، «أن حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته إنما تحدد طبقاً لنصوص العقد الذي يربطه بجهة الإدارة[2]».

إلا أن تمتع الإدارة المتعاقدة بحقوق وامتيازات استثنائية يترتب عليه أن يكون للمتعاقد معها ـ في المقابل ـ حقوق تجد أساسها في اعتبارات العدالة ومبدأ المساواة بين المتعاقد وسائر الأفراد أمام الأعباء العامة التي يتطلبها حسن سير المرفق العام.

فللمتعاقد أن يطالب الجهة الإدارية باحترام كافة شروط العقد، ومن ضمنها الشرط الذي يقضي بمنحه احتكاراً معيناً، وبهذا قضت

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١، ص ١٤١.

(٢) مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٢٣٩.

محكمة القضاء الإداري في حكمها ـ بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٥٦ ـ حيث تقرر أنه «متى كان الثابت أن الترخيص الممنوح لاستغلال مبنى المقصف بالميناء الجوي، إنما يستهدف غرضاً أساسياً، وتنصب أحكامه وبنوده على هذا الغرض، وهو خدمة ركاب الترانزيت العابرين، فإن الحكومة إذا عمدت إلى إنشاء مقصف آخر لهذا الغرض، وعهدت باستغلاله لملتزم آخر، فإنها تكون بذلك قد حالت من جهتها بين الملتزم الأول وبين تنفيذ التزاماته التي يتضمنها ترخيصه مخالفة بذلك ما يجب عليها قانوناً من احترام شروط الترخيص، وما تفرضه عليها المبادىء القانونية العامة من التعاون في تنفيذه، ومن عدم وضع العقبات والمنافسات في سبيله أو زيادة أعبائه وتكاليفه. . . ولذلك تلتزم بتعويض المرخص له نظير ما أصابه من أضرار من جراء مخالفتها لمبادىء الترخيص وشروطه»[١].

وللمتعاقد، أيضاً، الحق في الحصول على مقابل نقدي نظير الخدمة التي يؤديها، وقد يأخذ هذا المقابل صورة الثمن الذي تلزم الإدارة بأدائه، وذلك في حالة ما إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة، كما هو الشأن في عقود التوريد والأشغال العامة. . . إلخ، وقد يأخذ صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين إذا كان المتعاقد ـ كما هو الحال في عقد امتياز المرافق العامة ـ يؤدي الخدمة للجمهور مباشرة[٢].

وله، أخيراً، الحق في اعادة التوازن المالي للعقد، ولقد عرفت

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ٢٣٩.

(٢) أنظر في طبيعة المقابل الذي يحصل عليه الملازم من التنفعين.

J. DUBOIS DE GAUDUSSON, lusage du service public administratif, paris, L.G.D.J, pp. 187 et ss.

محكمة القضاء الإداري؛ مبدأ التوازن المالي في العقد الإداري وبينت أساسه في حكم لها بتاريخ ٣٠ من يونية سنة ١٩٥٧ حيث تعلن «أن من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، اعتباراً بأن نصوص العقد تؤلف في مجموعها كلاً من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية، فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء، بل يكون له في مقابل ذلك أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد تأسيساً على أن هذا العقد ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد بالتعديل إلى الاخلال بهذه الحقوق كما حددت عند ابرام العقد فيجب إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه، كما أنه إذا كان حق الإدارة في التعديل أمر يفترض قيامه في ذهن المتعاقد مع الإدارة عند ابرام العقد، فإنه يجب أن يقابل هذه السلطة حق آخر للمتعاقد هو أنه يقدِّر من جانبه هو أيضاً أن جهة الإدارة ستعوضه عما يلحقه من ضرر نتيجة لممارستها سلطة التعديل».

وهذا التعويض يجد أساسه في أنه «ليس مما يتفق مع العدالة والمصلحة العامة أن يتحمل. . . المتعاقد وحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد، كما أن ايثار ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التضحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل، ولو أن الأمر جرى على خلاف ذلك، وأصبح للإدارة حق التعديل، دون أن تلتزم مقابل ذلك بالتعويض لاعادة التوازن

المالي للعقد، لانتهى الأمر عن الناحية العملية إلى أن أحداً من الناس لن يقبل المجازفة، فيبرم مع الإدارة عقداً يخضع لمحض تحكم سلطتها العامة ويتعرض فيه إلى خسارة محققة لا سبيل إلى تعويضها»[1].

ويلاحظ أن التوازن المالي للعقد أمر مفترض في كل عقد إداري، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه دون حاجة إلى نص على ذلك في العقد[2]، ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها، فإذا قامت السلطة العامة باجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات، فإن الفائدة تتغير هي الأخرى وبطريقة آلية تبعاً لذلك، حتى يظل التوازن المالي للعقد قائماً.

والتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة ـ لإعادة التوازن المالي للعقد ـ قد يجد أساسه في نظرية عمل الأمير، أو في نظرية الظروف الطارئة، أو ـ أخيراً ـ في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أولاً: نظرية عمل الأمير

تعرف محكمة القضاء الإداري عمل الأمير بأنه كل اجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الاجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨.

(٢) الحكم السابق الاشارة إليه.

تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة[1] أي أن المحكمة تأخذ ـ هنا ـ بمعنى واسع لنظرية الأمير، إذا إنها تكتفي بصدوره عن سلطة عامة، وليس لازماً أن تكون هذه الأخيرة هي الجهة الإدارية المتعاقدة.

أما المحكمة الإدارية العليا، فتأخذ بمعنى ضيق لفكرة عمل الأمير، ذلك أنها في حكمها ـ الصادر بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٦٩ ـ تقرر أن شروط نظرية فعل الأمير هي[2]:

١ ـ أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

٢ ـ أن ينشأ عنه ضرر لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة.

٣ ـ أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة.

٤ ـ افتراض أن الإدارة لم تخطىء حين اتخذت عملها الضار فمسئوليتها عقدية بلا خطأ.

٥ ـ أن يكون الاجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

٦ ـ أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام.

وطبقاً لهذا التعريف، عمل الأمير هو، اذن، اجراء يصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية للمتعاقد معها، وقد يأخذ هذا الاجراء شكل قرار فردي، أو شكل قاعدة عامة ومجردة تؤثر على العقد تأثيراً مباشراً أو غير مباشر، كأن تغير الإدارة في

---

(١) أنظر حكمها بتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٩٤٠.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص ٢٣٢.

بعض شروط العقد، أو تصدر تشريعات تزيد من الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج المتعاقد مع الإدارة، أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال، أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم. . . إلخ.

فلاقتضاء التعويض، يجب، بداءة، أن يكون الإجراء صادراً عن السلطة الإدارية المتعاقدة، فإذا ما صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام ـ غير الذي أبرم العقد ـ تخلف أحد شروط نظرية فعل الأمير، وامتنع، بالتالي، تطبيق أحكامها[١].

ويجب، أيضاً، أن يكون الإجراء غير متوقع، فإذا ما صدر قانون خلال تنفيذ العقد يقضى برفع الرسوم الجمركية، مما يسبب ضرراً للمتعاقد مع الإدارة، إلاّ أنه لما كان طرفاً العقد قد توقعا صدور مثل هذا القانون ووضعا نصاً ليحكم هذه الحالة، فإن هذا النص هو الذي يطبق دون نظرية عمل الأمير؛ حيث أنه لا يلجأ إليها إلاَّ في حالة طلب التعويض عن أمر غير متوقع وقت ابرام العقد[٢].

كما أنه يشترط لقيام الحق في التعويض ـ تأسيساً على نظرية عمل الأمير ـ أن يترتب على الإجراء ضرر خاص بالمتعاقد مع الإدارة، والضرر الخاص يتحقق، هنا، إذا ما أصاب التشريع الجديد ـ على الرغم من عمومية نصوصه ـ المتعاقد وحده دون مجموع الشعب، أو إذا ما أصابه بضرر من الجسامة، بحيث يتجاوز ما أصاب مجموع الشعب[٣].

---

(١) المحكمة الادارية العليا ١٩ من مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٣، ص ٨٧٤.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١١ من يناير سنة ١٩٦٩، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٤، ص ٢٣٢.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ٣ من يناير سنة ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة.

وعلى ذلك، إذا صدر تشريع يقرر زيادة في أعباء أرباب الأعمال عن عمال المقاولات وعمال التراحيل والعمال الموسميين الذين يستخدمونهم، وكان هذا القانون لم يقرر مثل هذه الأعباء على عاتق شركات المقاولات وحدها، ولكنه حمل بها أرباب الأعمال جميعاً على اختلاف مستوياتهم وتباين أنشطتهم، ومن ثم لا يتوافر في هذا القانون وصف عمل الأمير، لأنه لم يلحق بهذه الشركات ضرراً خاصاً[1] فالتشريع إذا كان عاماً ـ يتناول عدداً غير محدود من الأفراد ـ لا يتصف بوصف عمل الأمير، ولا يكون ثمة محل لتعويض أي ضرر يصيب الأفراد من تطبيقه، ولما كان قانون العمل ـ الذي تطلب الشركتان التعويض عما أصابهما من ضرر بسبب تطبيقه ـ هو قانون عام لا يسرى على الشركتين وحدهما، وإنما يتناول عدداً غير محدود من الأفراد والشركات والهيئات، فعلى مقتضى ـ ما تقدم ـ لا تستحق الشركتان تعويضاً عما أصابهما من ضرر بسبب تطبيقه[2].

ولكن، ما أثر تطبيق نظرية عمل الأمير إذا ما توافرت شروطها؟ أجابت على ذلك محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٧ بقولها «أن القاعدة بالنسبة للتعويض. . . إنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد، فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره بل يقدره القاضي اعتباراً بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة. . . والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين: الأول ما

---

(١) الجمعية العمومية القسم الاستشاري، فتوى رقم ٢٩٧ بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٩، ص ٣٠٩.

(٢) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، فتوى رقم ٦٠٤ بتاريخ ٢٠ من يوليو سنة ١٩٦٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٥ ص ٢٥٠.

لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد والثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوض عن ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله»، وتضيف المحكمة «وبذلك يتميز التعويض على أساس نظرية التوازن المالي عنه على أساس نظرية الظروف الطارئة في أن الأول تعويض شامل وغير جزئي كما هو الشأن في التعويض الثاني».

فنظرية عمل الأمير تختلف، إذن، عن نظرية الظروف الطارئة في أن التعويض في الحالة الأولى تعويض كامل، بعكس التعويض في الحالة الثانية، ولكن ما هي نظرية الظروف الطارئة؟

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة

مقتضى نظرية الظروف الطارئة إنه إذا طرأ «خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل انسان آخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند ابرام العقد ولا يملك لها دفعاً، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي أحاقت به طوال فترة الظرف الطارىء وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية»[1].

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١١ من مايو سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٧٦.

وأساس هذه النظرية هو اعتبارات العدالة المجردة، وهدفها الأعلى هو تحقيق المصلحة العامة بناء على فهم صحيح لطبيعة العلاقة بين الإدارة ومن يتعاقد معها ـ من الهيئات والأفراد ـ في شأن من شئون المرافق العامة.

فمن ناحية، ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات ـ كما تقرر محكمة القضاء الإداري[1] ـ أن يترك... المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض استناداً إلى نصوص العقد الحرفية، ولمجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي، والرغبة الملحة في الحصول على المهمات والأدوات أو انجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار، لأن معنى ذلك استباحة الإضرار به.

ومن ناحية ثانية، إن عدم تعويض المتعاقد ـ في حالة الظروف الطارئة ـ لا يتفق والمصلحة العامة، إذ ينتهي الأمر إلى إحدى نتيجتين: إمّا إلى خروج المقاولين أو متعهدي التوريد الأمناء الأكفاء من سوق التعامل مع الدولة، أو انصرافهم عن الاشتراك في المناقصات مستقبلاً، فيتلقف الزمام غير الأكفاء وغير الأمناء وتقع المنازعات والاشكالات التي تنتهي إلى تعطيل المرافق العامة...، وإما أن يعمد هؤلاء إلى تأمين أنفسهم، بأن يحتسبوا من ضمن أسعار عطاءاتهم مبلغاً للاحتياط ضد تلك المضار والأخطار المحتملة، وتكون النتيجة زيادة في الأسعار... مما يفوت على جهة الإدارة غرضها في الحصول على أصلح الأيدي العاملة بأفضل الأسعار

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٣٠ من يونيو ١٩٥٧، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٩٢٨.

وأنسبها، وهذه كلها نتائج يجب تفادي الأسباب المؤدية إليها، لأنها لا تتفق والمصلحة العامة. . .[1].

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط ثلاثة:

أولها ـ أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها، وهو ما يعني ضرورة التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية أي تلك المخاطر التي ليس بوسع المتعاقدين ـ عادة ـ توقعها عند إبرام العقد[2].

وثاني هذه الشروط أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد؛ أي ليست ناتجة عن عمل أو اخلال الإدارة بالتزاماتها، لأنها في الحالة الأولى تدخل في معنى عمل الأمير، بينما تقود ـ في الحالة الثانية ـ إلى تقرير مسئولية الإدارة التعاقدية بناء على فكرة الخطأ العقدي[3].

وآخرها أن يكون من شأن هذه الحوادث الاخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد، فلا يكفي ـ في هذا الصدد ـ أن يترتب عليها مجرد نقص في الربح، أو فوات مكسب، إنما يجب أن تصيب المتعاقد خسارة، علماً بأن الخسارة البسيطة غير كافية ـ وكذلك الخسارة الوقتية العارضة التي لا تسبب إخلالاً في التوازن المالي للعقد ـ لتطبيق النظرية[4].

وتطبيقاً لذلك، يعتبر قيام الحرب من الحوادث الاستثنائية العامة

---

(١) الحكم السابق.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ١١ من مايو سنة ١٩٦٨ وقد سبقت الاشارة إليه.

(٣) محكمة القضاء الاداري ١٦ من يونيو سنة ١٩٥٣ مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٩٣٠.

(٤) محكمة القضاء الاداري، ٥ من يونيو سنة ١٩٥٣ المرجع السابق ص ١٩٣١.

الخارجية ـ التي لم يكن في الوسع توقعها ـ والتي يترتب عليها أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام أشد وطأة وإرهاقاً وأكبر كلفة، كان للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة[1].

كما أنه وإن كان الارتفاع الباهظ في أسعار أحد المنتجات (الزئبق) متوقعاً عند ابرام العقد، إلا أن مدى هذا الارتفاع لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد، وهو ما يبرّر تطبيق النظرية في هذه الحالة[2].

ويلاحظ ـ في هذا الصدد ـ أنه إذا وافقت السلطة الإدارية المتعاقدة على مد الفترة المحددة في العقد للتنفيذ، ووقع الحادث الطارىء خلال الامتداد ـ الذي سبق أن وافقت عليه الإدارة ـ فإن حكمه هو حكم المدة المحددة في العقد، أي أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق[3].

ولكن، ما هي آثار تطبيق النظرية؟ تتلخص هذه الآثار في إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في الخسارة التي أصابته؛ ضماناً لتنفيذ العقد الإداري تنفيذاً سليماً، ويستوي ـ في هذا الصدد ـ أن يحصل التنفيذ من هذا الأخير، أو تقوم به الإدارة نيابة عنه وعلى حسابه.

فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسارة المحققة التي لحقت به؛ ولذلك ليس له ـ أي

---

(١) محكمة القضاء الاداري ٣٠ من يونيو سنة ١٩٥٦، المرجع السابق.

(٢) المحكمة الادارية العليا ٩ من يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة مجلس الدولة، السنة ٧ ص ١٠٢٣.

(٣) المحكمة الاداية العليا، الحكم السابق.

للمتعاقد مع الإدارة ـ أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، وعلى ذلك ـ يجب ـ لتقدير انقلاب اقتصاديات العقد ـ أن يدخل في الحساب جميع عناصر العقد التي تؤثر في اقتصادياته، واعتبار العقد في ذلك وحدة واحدة، ويفحص في مجموعه لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط، بل يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزياً ومعوضاً عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة[1].

ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

قد تطرأ عند تنفيذ العقود الإدارية ـ وبخاصة عقود الأشغال العامة ـ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة، وأكثر، كلفة.

ففي هذه الحالة، يجب ـ من باب العدالة ـ تعويض المتعاقد مع الإدارة عن ذلك؛ بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد؛ اعتباراً بأن الأسعار ـ المتفق عليها ـ لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط؛ فهذه هي نية الطرفين المشتركة.

فأساس هذه النظرية، إذن، هي اعتبارات العدالة، ولتطبيقها، يلزم توافر شروط ثلاثة:

أولاً: أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية، **ثانياً**:

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ١٧ من يونيو ١٩٧٢، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً.

أن تكون هذه الصعوبات طارئة، أي غير متوقعة، أو مما لا يمكن توقعه أو لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، **ثالثاً**: أن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد، وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة[١].

ويلاحظ أن شرط الصعوبة غير العادية أو الاستثنائية يختلف تحققه باختلاف الحالات التي تعرض في التطبيق، فإذا كان موضوع العقد هو تطهير ترعة، فإن هذا الشرط لا يتوافر لمجرد أن الطبقة إلى صادفها المتعاقد مع الإدارة كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن تكون هذه الطبقة بامتداد غير عادي أيضاً، بأن تكون لمساحات واسعة، أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة، وبهذا وحده يتحقق المراد من اعتبار الصعوبة غير عادية أو استثنائية؛ لأنه يدل على طبيعة أصلية في التربة ذاتها[٢].

ولكن، يتوافر هذا الشرط في العقد الذي يلتزم فيه المتعاقد بحفر ترعة، وأثناء التنفيذ صادف صعوبة غير متوقعة تتمثل في زيادة حجم التربة الصلبة ـ أضعافاً مضاعفة ـ تجاوز ما كان مقدراً على أساس الاختبارات التي جرت بمعرفة المقاولين قبل التعاقد، وبمعرفة الهيئة، وهو ما استوجب استخدام كرارات ذات قاطع خاص لاستخراج كميات هائلة من الأترية تفوق أضعافاً مضاعفة كل ما كان متوقعاً ومقرراً[٣].

---

(١) محكمة القضاء الاداري، ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ١٩٢٤.

(٢) الحكم السابق.

(٣) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، فتوى رقم ٩٥ في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٦٤، مجموعة مجلس الدولة السنة ١٨، ١٨٦.

والشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة ينطوي على معنى المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه ازاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها، لا بناء على دفتر الشروط، ولا من دراسته الأولية للمشروع أو بالرغم مما نبه إليه، أو ما اتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور، قبل الاقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام، والتعاقد بشأنه[1].

ويترتب على تطبيق هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها، وذلك بدفع مبلغ معين اضافي له على الأسعار المتفق عليها[2].

وبذلك، تختلف هذه النظرية من حيث سببها، والنتائج المترتبة عليها عن نظرية الظروف الطارئة، فهذه الأخيرة تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد أو اختلال توازنه المالي، ويقتصر التعويض فيها على قدر محدود تساهم فيه جهة الإدارة.

كما أنها تختلف عن نظرية عمل الأمير من حيث سببها، فهذه الأخيرة تطبق بسبب اجراء عام أو خاص صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، ولكنها تتفق معها في النتيجة، ففي كلا الحالتين التعويض كامل، وليس بجزئي.

---

(١) الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، فتوى رقم ٩٥ في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٤، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٨، ص ١٨٦.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ١٧ من يناير، ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧.

المبحث الثالث

زوال العمل الإداري

زوال العمل الإداري، مثله في ذلك مثل نشأته وتنفيذه، يخضع للكثير من القواعد غير المألوفة في مجال علاقات القانون الخاص.

ولايضاح ذلك، يلزم دراسة القواعد التي تحكم انقضاء القرار الإداري (المطلب الأول) وتلك التي يتم بمقتضاها انتهاء العقد الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

زوال القرار الإداري[1]

إن دراسة زوال القرار الإداري تستلزم التفرقة بين حالتين مختلفتين: الأولى وهي انتهاء آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، والأخرى وهي انتهاء تطبيق القرار الإداري ليس فقط بالنسبة للمستقبل، ولكن بالنسبة للماضي أيضاً.

---

(١) أنظر في الموضوع: حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري من غير طريق القضاء القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

الفرع الأول

انتهاء تطبيق القرار الإداري بالنسبة للمستقبل

المقصود من انتهاء تطبيق القرار الإداري بالنسبة للمستقبل أن هذا الأخير لم يعد يرتب آثاراً قانونية منذ اللحظة التي وجد العامل الذي أدى إلى اختفائه كأحد عناصر النظام القانوني، أما ما نتج عنه من آثار منذ إصداره حتى اختفائه فلا مساس بها، ولكن ما هي العوامل التي تؤدى إلى انتهاء تطبيق القرار الإداري بالنسبة للمستقبل؟

قد ينتهي القرار الإداري دون تدخل من الإدارة، وهذا متصور في الكثير من الأحوال: فإذا ما تم تنفيذ القرار استنفد موضوعه، ومثال ذلك أن القرار الصادر بهدم منزل، أو بإبعاد أجنبي إلى خارج البلاد، فبمجرد تنفيذه يتحوَّل القرار إلى مجرد عمل مادي.

أيضاً، ينتهي القرار الإداري دون تدخل من الإدارة إذا ما انتهت المدة المحددة لنفاذه، ويتحقق ذلك إذا ما نص في القرار على سريانه لمدة معينة، كالترخيص الصادر لأحد الأفراد باستغلال أرض مملوكة للإدارة لفترة معينة، أو التصريح الصادر لأحد الأجانب بالاقامة في البلاد لمدة معلومة، أو القرار الذي يصرح لأحد الموظفين بقضاء أجازة لفترة معينة.

والهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار الإداري يؤدي، أيضاً، إلى انتهائه، فالقرار الصادر بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة ينتهي بزوال هذا العقار لسبب أو لآخر، كما أن موت المستفيد قد

يؤدي إلى انتهاء تطبيق القرار الإداري؛ ذلك أن القاعدة العامة هي أن القرار الإداري الفردي قرار شخصي بمعنى أن مصيره مرتبط بمصير من صدرت لصالحة، فإذا ما توفى هذا الأخير، فالأصل أن القرار الذي صدر لصالحه ينقضى.

والأمثلة على هذا النوع من القرات كثيرة، ومنها القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، وتلك القرارات الصادرة بالترخيص بمزاولة مهنة معينة، أو بحمل السلاح. إلخ.

وينتهي القرار الإداري ـ أخيراً ـ بتغير الظروف التي دعت إلى إصداره، فاللائحة الصادرة تنفيذاً لقانون معين، تزول بزوال هذا الأخير، إلا إذا نص على غير ذلك[1].

ففي كل هذه الأحوال، ينتهي القرار الإداري بالنسبة للمستقبل نتيجة تصرف إداري، أي أن اختفاء القرار الإداري يعود إلى تعبير الإدارة عن إرادتها بوضع حد لتطبيقه، وهذا الاجراء يسميه الفقه بالالغاء.

فالالغاء، اذن، هو ذلك العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمناً انقضاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، ولا يمس بأي حال من الأحوال الآثار التي رتبها منذ صدوره، وحتى اللحظة التي تقرر فيها الالغاء.

وسلطة إصدار القرار بالإلغاء مقررة، من حيث المبدأ، للسلطة التي أصدرت القرار الأصيل، أو السلطة الرئاسية بالنسبة لها، وطبقاً للشروط التي قررها القانون لذلك. فالقرار الصادر من رئيس

---

(١) أنظر في النقطة:

P. DELVOLVE, lActe administratif, op. cit, pp. 244 et ss.

الجمهورية لا يمكن المساس به بقرار صادر من وزير، والقرار الصادر من وزير معين لا يجوز إلغاؤه بقرار صادر من أحد مرؤوسيه.

وإن كان من المتصور أن يعهد المشرع بسلطة الغاء بعض القرارات إلى هيئة أخرى غير ذلك التي أصدرتها، ومن أوضح الأمثلة على ذلك القرارات الصادرة بالتعيين أو الترقية، فإن سلطة الغائها تكون لمجالس التأديب، أو المحاكم التأديبية بحسب الأحوال.

ومن جهة أخرى، يجب أن يصدر القرار بالالغاء في نفس الشكل وطبقاً لنفس الاجراءات التي صدر فيها القرار الأصلي، وعلى ذلك، إذا أصدر أحد الرؤساء قراراً كتابياً، فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي لأن «.. الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس اداة الأمر الأول، وهي الكتابة»[1].

ويلاحظ أن الإلغاء قد يحدث أثره بالنسبة للقرار كله، أو بالنسبة لجزء منه في حالة ما إذا كان القرار يقبل التجزئة، ومن أمثلة هذا النوع من القرارات: القرار الصادر بتعيين عدد من الموظفين، فمن المتصور أن يصدر قرار بالإلغاء بالنسبة لبعض هؤلاء الموظفين دون البعض الآخر. وقد يأخذ قرار الإلغاء شكلاً صريحاً، كأن تقتصر الإدارة على إلغاء الترقية أو الترخيص الصادر بحمل السلاح مثلاً، وقد يأخذ شكلاً ضمنياً، وذلك في حالة ما إذا أحلت قراراً آخر محل القرار الأول، فالقرار الصادر بتعيين موظف في وظيفة موظف آخر يتضمن قراراً بفصل هذا الأخير، والقرار الصادر بنزع ملكية عقار يلغى القرار الصادر بالاستيلاء على ذات العقار...

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٤ من ابريل سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة، السنة ١٠، ص ١١١٢.

ولكن، هل إلغاء القرارات اللائحية تحكمه نفس القواعد التي تنطبق على الغاء القرارات غير اللائحية؟ الإجابة هي بالنفي، وهو ما سنعرض له فيما يلي.

أولاً: الغاء القرارات اللائحية:

من المسلم به أن للإدارة سلطة الغاء اللوائح أو تعديلها أو أن تستبدل بها غيرها في الوقت الذي تريد وفقاً لمقتضيات الصالح العام.

ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاختصاص لجهة الإدارة منذ حكمه ـ الصادر في ٢٧ من يناير ١٩٦١ ـ الذي يقرر فيه أن القرارات التنظيمية قابلة للتغيير والتعديل في كل وقت حتى تستطيع مواكبة التطورات التي تحدث في المجالات الإدارية، والسبب في ذلك أن اللوائح تضع قواعد عامة مجردة الغرض منها إنشاء مراكز إدارية عامة أو تعديلها، وهي مراكز خاضعة للتعديل والتغيير في كل وقت[1]، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري أيضاً، في حكمها الصادر في ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٣؛ حيث تقول: «تجب التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية، فبينما يجوز تغيير الأولى في كل وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التنظيمي الجديد، فإنه لا يجوز المساس بالثانية إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص...» وعلى ذلك فإنه «وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح... ويجوز تغييرها في كل وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق

(١) C.E. 27 JANVIER 1961, VANNIER? rec, p. 60.

في أن يعامل دائماً بالتنظيم القديم، إلا أنه إذا كان الموظف قد اكتسب بتطبيق النظام القديم في حقه مركزاً قانونياً ذاتياً، فإنه لا يجوز المساس به بالتنظيم الجديد، إذ هذا لا يجوز إلا بقانون ينص صراحة على سريانه بأثر رجعي»[1].

وتقرر المحكمة الإدارية العليا ـ من ناحيتها ـ أن مركز الموظف «هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت.. ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو العامل الحكومي بأثر حال ومباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعي بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه قانوناً كان أو لائحة إلا بنص خاص في قانون وليس في أداة أدنى منه كاللائحة...[2]».

ومع ذلك يلزم التنبيه إلى ملحوظتين أساسيتين:

فمن ناحية، إذا كانت السلطة التي أصدرت اللائحة تملك تماماً، إلغاءها في أي وقت، فإن ذلك لا يتأتى إلا بإجراء عام؛ بمعنى أن الخروج على أحكام اللائحة في التطبيقات الفردية غير جائز إلا إذا كان مقرراً في اللائحة نفسها كاستثناء، وبالشروط الواردة في هذا الشأن.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك ـ في حكمها الصادر في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ـ حيث تقرر: «أن القواعد التنظيمية العامة التي تصدر ممن يملكها كالمدير العام للمصلحة متسمة بطابع العمومية

---

(١) مجموعة مجلس الدولة السنة ٧، ص ٥١٣.

(٢) أنظر حكمها بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٥٥، مجموعة مجلس الدولة، السنة الأولى، ص ٤٨١.

والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في حدود ما صدرت بشأنه، فيلتزم بمراعاتها لا المرءوسون وحدهم، بل الرئيس نفسه كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو الغاء لها بنفس الإدارة أي بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق فردي قصراً عليه[١].

ومن ناحية ثانية، لا تأثير للقرار الصادر بالغاء اللائحة على القرارات الفردية التي اتخذت بالتطبيق لها، وما ترتب على هذه القرارات من آثار، فهي تظل ـ رغم الغاء اللائحة ـ قائمة منتجة لآثارها القانونية، فلكل من هذه القرارات حياته الخاصة المستقلة.

ثانياً: الغاء القرارات غير اللائحية

تلزم التفرقة ـ في هذا المجال ـ بين القرارات التي ترتب حقوقاً للأفراد، وتلك التي لا ينتج عنها شيء من ذلك.

أ ـ إلغاء القرارات التي ترتب حقوقاً للأفراد:

يسلم الفقه بصعوبة وضع تعريف محدد للقرارات المنشئة لحقوق الأفراد[٢]، ولذلك يقتصر الكتاب على ضرب الأمثلة لها: القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، الترقيات، منح الأوسمة والنياشين، تراخيص البناء، القرارات الصادرة بناء على سلطة الإدارة التقديرية بمنح إعانات مالية لمستحقيها... إلخ[٣].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة الأولى، ص ٤٥.

(٢) راجع:

P. DELVOLVE, Lacte, op. cit, p. 240.

(٣) المرجع السابق.

هذه القرارات، لا يجوز ـ من حيث المبدأ ـ الغاؤها إذا ما صدرت سليمة مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون، وتتميز بكونها ذات طابع نهائي، ولا تملك الإدارة التصرف ـ في مواجهتها ـ إلا وفقاً للقانون، كل ذلك لأن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ ـ عن القرارات غير اللائحية ـ يعتبر، مثله في ذلك مثل مبدأ المشروعية، من أسس الدولة القانونية[1].

ومع التسليم بأن عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة ـ التي تترتب على هذه القرارات ـ يحول دون إلغائها، إلا أن من الخطأ التقرير بأن هذا المبدأ ذو طابع مطلق. فالإدارة في بعض الأحيان، يمكنها ـ بل ويجب عليها ـ أن تلغي قراراً ترتبت عليه حقوق مكتسبة، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بالتعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار ـ الذي ينتج عنه حقوق لصاحب الشأن ـ يمكن إلغاؤه في حالتين: الأولى وهي عزل الموظف في حالة ارتكابه خطأ معيناً شريطة مراعاة الاجراءات والشكليات المقررة لذلك، والثانية وهي احالة الموظف إلى المعاش إذا ما بلغ السن القانونية لذلك، والذي يتضمن ـ في الحقيقة ـ إلغاء للقرار بالتعيين بالنسبة للمستقبل، ويلاحظ أن هذا القرار ـ أي الإحالة إلى المعاش ـ ليس جائزاً فقط لجهة الإدارة اتخاذه، بل من الواجب عليها أيضاً، ذلك أنه من غير المعقول أن يستمر الموظف في مباشرة مهام وظيفته إلى ما بعد بلوغه السن القانونية[2].

أما القرارات المعيبة، فمن الممكن إلغاؤها خلال مدة معينة تبدأ

---

(١) سليمان الطماوي، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص ٦٠٤.

(٢) راجع:

P. DELVOLVE, op. cit, p. 243.

من تاريخ إصدارها، وأحكام الالغاء ـ كما سنرى ـ هي نفسها أحكام السحب[1].

ب ـ إلغاء القرارات التي لا ترتب حقوقاً للأفراد:

القرارات التي لا ترتب حقوقاً للأفراد كثيرة ومتنوعة، وأولها القرارات النوعية التي يقرر القضاء بشأنها أنه لا تنشأ عنها حقوق مكتسبة للأفراد[2]. ومنها أيضاً القرارات الوقتية سواء صدرت لمنح تراخيص مؤقتة بطبيعتها كالقرارات الصادرة بالتصريح لأحد الأفراد باستغلال جزء من المال العام، والتصاريح الصادرة عن سلطة البوليس، فهذه قرارات بطبيعتها؛ ذات طابع مؤقت، حتى ولو لم ينص على سريانها لمدة معينة[3]، أو القرار بندب موظف للقيام بعمل معين، أو تلك الصادرة بقيد موظف على درجة أعلى.

ومن القرارات التي لا تنشأ حقوقاً مكتسبة، القرارات الكاشفة التي تصدر بهدف الكشف عن مركز قانوني قائم؛ كالشهادة الجامعية المؤقتة التي تسلمها الجامعة لصاحب الشأن مقررة فيها حصوله على درجة علمية معينة، وكالقرار الصادر بمنح نياشين؛ وذلك إذا ما اقتصر مصدره على التقرير بأن أصحاب الشأن قد استوفوا الشروط التي وضعتها القوانين واللوائح لذلك... إلخ.

فهذه القرارات ـ جميعاً ـ يمكن للإدارة العدول عنها، وإلغاؤها

---

(١) أنظر ما سيأتي بخصوص سحب القرارات الادارية.

(٢) راجع الأحكام التي أشار إليها:

DELVOLVE, op. cit, pp. 236- 237.

(٣) راجع:

DELVOLVE, op. cit, p. 251.

بالنسبة للمستقبل في أي وقت شاءت دون التقيد بميعاد، وهو ما قررته محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في العديد من الأحكام.

ففي حكمها الصادر في ٧ من فبرير سنة ١٩٥٥، تقرر محكمة القضاء الإداري أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة هو «تصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك... وذلك سواء أكان الترخيص مقيداً بشروط أو محدداً بأجل أو لا.. وبناء على ذلك إذا أصدرت الإدارة قرارها بوقف الترخيص الذي منح للمدعي بتصدير البضائع، واستبان للمحكمة أن القرار صدر مطابقاً للقانون، مستهدفاً المصلحة العامة بعيداً عن إساءة استعمال السلطة، تعين رفض طلب إلغائه أو التعويض عنه»[١].

وفي حكم آخر، تقرر «أن الندب هو تكليف مؤقت للموظف بالقيام بأعباء وظيفة ما... ومن ثم فهو أمر موقوت بطبيعته يجوز للسلطة الإدارية الرجوع فيه في أي وقت... ولا يترتب بمقتضاه للموظف مركز قانوني نهائي لا يجوز المساس به[٢].

وفي خصوص القرار الصادر بقيد موظف على درجة أعلى، تعلن المحكمة أنه «... من القرارات القابلة بطبيعتها للعدول عنها، والرجوع فيها، فهي لا تكسب صاحبها مركزاً قانونياً دائماً ومن ثم كان للجهة الإدارية، أن تلغى هذا القيد أو تصرف النظر عنه دون أن يتحدد حقها في ذلك بميعاد[٣].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٢٨٢.

(٢) محكمة القضاء الاداري، ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٨، ص ١٢٢.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ٨ من يوليو سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة، السنة ٤، ص ٨٧٠.

وتقرر المحكمة الإدارية العليا ـ من ناحيتها ـ في حكمها الصادر في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٥، بشأن مركز العمال المصريين بالجيش البريطاني بمنطقة القتال، إن هذا المركز، كان ذا طابع مؤقت ليس من شأنه أن يكسبهم الحق في الدرجات التي وضعوا عليها، أو الأجور التي منحت لهم، وبالتالي، فإن للإدارة أن تلغى القرارات الصادرة بشأنه دون التقيد بميعاد[١].

الفرع الثاني

انتهاء تطبيق القرار الإداري بأثر رجعي

تنعدم آثار القرار الإداري بأثر رجعي؛ سواء بالغائه من جانب القضاء[٢]، أو بصدور قرار بسحبه من جانب الإدارة. فسحب القرارات الإدارية يتضمن، إذن، إعدام آثار القرار الإداري ليس فقط بالنسبة إلى المستقبل، ولكن بالنسبة للماضي أيضاً، وكأن القرار لم يولد مطلقاً، ولم يرتب أية ثار قانونية.

ويمكن التقرير ـ في هذا الشأن ـ أن سلطة الإدارة في السحب تخضع لشرطين هما: عدم مشروعية القرار الإداري محل السحب، وضرورة أن يتم السحب خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن قضائياً في القرار[٣].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، ص ٢٥٧ وأنظر أيضاً حكمها في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ (مجموعة مجلس الدولة ـ السنة ٤، ص ٤٦٦) حيث تقرر فيه أن الاحتفاظ للموظف على سبيل التذكار بدرجة في الميزانية تعلو درجته لا يكسبه مركزاً قانونياً بحتاً.

(٢) أنظر في هذا الموضوع المؤلفات العامة التي تتناول دراسة القضاء الاداري.

(٢) C.E. 3 Novembre 1922, CACHET, les grands arrëts de la jurisprudence administratif op. cit, pp 169 et ss.

أولاً: عدم مشروعية القرار محل السحب:

من المسلم به أن القرار الإداري السليم لا يجوز سحبه، وهذا المبدأ يستند إلى قاعدة أساسية تقضى بعدم رجعية القرارات الإدارية، فالقرار الساحب، لو افترضنا جواز سحب القرارات السليمة، سيكون ذا أثر رجعي من حيث اعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير؛ ذلك أنه من غير المعقول تحريم الرجعية في حالة القرارات المنشئة أو المعدلة لمراكز قانونية، واباحتها بالنسبة إلى القرارات التي تتضمن إلغاء لهذه المراكز.

في الحقيقة، إن عدم سحب القرار الإداري السليم يأخذ بعين الاعتبار فكرة احترام الحقوق المكتسبة، فإذا اكتسب الأفراد حقاً في ظل وضع قانوني معين، فإن المساس بهذا الحق غير جائز حتى ولو تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب هذا الحق، كما أن عدم جواز سحب القرار الإداري السليم يتضمن احتراماً لفكرة استقرار المعاملات التي تقضى بأن التنظيم إنما يكون للمستقبل مع عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الماضي.

بالإضافة إلى ذلك، إن القرار الصادر بسحب قرار سليم ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، فمصدر القرار الصادر بالسحب يتعدى حدود اختصاصاته الزمنية، ويعتدى على اختصاصات من أصدر القرار محل السحب.

وعلى ذلك، إذا صدر قرار إداري ممن يملكه ـ وبناء على سلطته التقديرية بتوقيع جزاء على أحد العاملين ـ فإن هذا القرار يكون سليماً ومطابقاً للقانون ومن غير الجائز سحبه «إذ أنَّ مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساساً على تمكين الجهة الإدارية من تصحيح

خطأ وقعت فيه، ويقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام الجزاء على سبب صحيح مستوفياً شرائطه القانونية، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه»[1].

وفي مجال آخر، تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه وإن كان مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي هو الجهة المختصة، قانوناً، بالتصديق على القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وبالتالي فهو مختص بسحب هذه القرارات، إلا أنه يشترط لذلك أن يتم السحب في اطار القواعد القانونية «ومن حيث أن الأمر يخلص... في أن مجلس إدارة الهيئة حين أصدر قراره بالتصديق على قرار اللجنة القضائية كان يستعمل سلطة تقديرية وكانت جميع عناصر النزاع أمامه... فإذا ما أصدر قراره بالموافقة على قرار اللجنة القضائية وكانت جميع الأوراق تحت يده وفي مقدوره الاطلاع عليها فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية كاملة ويكون قد استنفذ حقه وولايته في هذا المجال ولم يعد يملك بعد ذلك أن يعاود النظر في قراره... ومن ثم فإن القرار الصادر من مجلس الإدارة بسحب قراره السابق.. يكون صادراً ممن لا ولاية له في إصداره»[2].

فيجب، إذن، أن يكون القرار محل السحب غير مشروع، ومع ذلك يجب التقرير بأن هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك بعض الاستثناءات التي ترد عليها، أي أن من الممكن ـ في أحوال معينة ـ سحب القرارات الإدارية السليمة.

---

(١) المحكمة الادارية العليا، ٢٩ من يونيه سنة ١٩٦٨، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة، ص ٢٠٥٧.

(٢) أنظر حكمها بتاريخ ٥ من يونيه سنة ١٩٧٤، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة، ص ٢٠٥٩.

فالقرارات التي لا تولد حقوقاً للأفراد ـ ومنها اللوائح وبعض القرارات غير اللائحية ـ يجوز سحبها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٠ من ابريل سنة ١٩٥٥ «أن القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشىء مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة للغير. . . يكون من حق جهة الإدارة سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعاً أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها»[١]. وبالنسبة للوائح، تؤكد محكمة القضاء الإداري، في حكمها الصادر في ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ «أنه يجوز سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالالغاء أو التعديل في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة[٢].

ومن القرارات التي يجوز سحبها ـ حتى ولو كانت سليمة ـ تلك الصادرة بفصل الموظفين، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «إن قرار الفصل سواء اعتبر صحيحاً أو غير صحيح، فسحبه جائز على أي الحالين، لأنه إذا اعتبر مخالفاً للقانون فلا جدال في جواز سحبه إذ السحب يكون مقصوداً به مفاداة الالغاء القضائي ولأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناء لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن من المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله، وأنه يجب لاعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلاً أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيّئاً في مدة خدمة الموظف أو في

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة الأولى، ص ٤٠٤.

(٢) مجموعة مجلس الدولة، السة ٣، ص ٧١٥.

أقدميته، ومن جهة أخرى، قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لديها استعداد لاصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله، أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة»[١].

ولا يصح، في هذا المجال، الخلط بين القرار الصادر بالفصل والقرار الصادر بانهاء خدمة الموظف استناداً إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية؛ ذلك أنه كما تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٧١ «لا يسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بانهاء الخدمة استناداً إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية لأن سحب قرار إنهاء الخدمة في هذه الحالة ينطوي على إهدار الإدارة للضوابط والشروط التي فرضها المشرع على الإدارة عند اعادة العامل إلى الخدمة وحساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة»[٢].

ويمكن، أيضاً، سحب القرار الإداري السليم ـ حتى ولو رتب حقاً مكتسباً ـ وذلك إذا طلب المستفيد ذلك من جهة الإدارة أملاً في الحصول على قرار أصلح. فللإدارة أن تلبي رغبة صاحب الشأن شريطة ألا يكون في سحب القرار مساساً بحقوق مكتسبة للغير، وأن تصدر السلطة الإدارية فعلاً القرار الأصلح[٣].

---

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ٢٨٨ ـ وراجع أيضاً حكمها الصادر في ١ من مارس ١٩٦٤، المرجع السابق، ص ١١٨٧.

(٢) مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ٢٠٥٧.

(٣) أنظر في هذه النقطة:

R. CHAPUS, droit administratif, op. cit, p. 755.

وأخيراً، يجوز سحب القرارات الإدارية الفردية متى كان السحب تنفيذاً لحكم قضائي نهائي يقع على عاتق السلطة العامة واجب وضعه موضع التطبيق[1].

ثانياً: ميعاد السحب:

القاعدة، في هذا الخصوص، هي أن سلطة الإدارة ـ في سحب قراراتها غير المشروعة ـ مقيدة بالميعاد المحدد للطعن قضاء بالإلغاء في هذه القرارات ـ وتبرير ذلك أن انقضاء هذه الميعاد ـ وهو ستون يوماً ـ يضفى على القرار طابعاً نهائياً بحيث لا يجوز المساس به، ويصبح مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة، ولحقوق مكتسبة لذوي المصلحة فيه[2].

لذلك، ليس من المعقول أن تمنح الإدارة رخصة الاعتداء على هذه الحقوق تحت أي شكل حتى ولو كان القرار معيباً، كل ذلك تفرضه ضرورة التوفيق بين حق الإدارة المسلم به في اصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية من ناحية، ووجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على هذا القرار من ناحية أخرى.

ولقد أخذ القضاء الإداري بهذه المبادىء في العديد من أحكامه.

ففي حكمها، الصادر في ٢ من يناير سنة ١٩٦٦، تقرر المحكمة الإدارية العليا «أن قرار الترقية، وإن كان قد انبنى على (تسوية خاطئة) إلا أنه يشكل قراراً إدارياً أنشأ مركزاً قانونياً ذاتياً شأنه شأن القرارات الإدارية الفردية التي لا يجوز سحبها إلا في المواعيد القانونية المقررة

---

(١) طعيمة الجرف، القانون الاداري، ص ٤٤٠.

(٢) طعيمة الجرف، القانون الاداري، ص ٤٤١.

للطعن القضائي ويتحصن بفوات هذه المواعيد»[1].

وفي حكمها ـ بتاريخ ١ من فبراير سنة ١٩٧٦ ـ تعلن المحكمة إنه إذا تظلم ذو مصلحة من قرار ما، فإن ذلك يخول الجهة الإدارية الحق في بحث قرارها محل التظلم وسحبه بقصد إزالة آثاره، شريطة أن يتم ذلك خلال المدة المقررة قانوناً لطلب الغائه قضائياً وهي ستون يوماً، فإذا لم تنشط الإدارة لاتخاذ إجراء إيجابي للوقوف على مدى مشروعية القرار خلال الستين يوماً التالية لتقديم صاحب الشأن التظلم منه، فإن ذلك يحصن هذا القرار الأخير ضد المساس به[2].

ولكن، إذا ما طعن في القرار المعيب بالالغاء أمام القضاء الإداري، فإن للإدارة سلطة سحب القرار في حدود الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى؛ طالما أن القاضي لم يصدر حكمه في الطعن بالإلغاء، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها ـ بتاريخ ٢/ ٣/ ١٩٦٨ ـ حيث تقول: «إن حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون أصل مسلم به احتراماً لمبدأ سيادة القانون وهو مرهون بأن تنشط الإدارة في ممارسته في خلال ميعاد الطعن القضائي وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار الإداري المعيب أو إلى ما قبل صدور الحكم في الدعوى بطلب الغائه وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل في استقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات...»[3].

وفي حكم صادر بتاريخ ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٧، تقرر

---

(١) مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ٢٠٦٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٠٦٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٠٦٩.

المحكمة الإدارية العليا «أن القرارات الباطلة لمخالفتها القانون يجوز للإدارة الرجوع فيها وسحبها بقصد ازالة آثار البطلان وتجنيب الحكم بالغائها قضائياً شريطة أن يتم ذلك في خلال المدة المحددة لطلب الإلغاء، ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين ضرورة استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري من مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه للإدارة سحب القرار تعزيزاً للمساواة في الحكم... بين مركز الإدارة ومركز الأفراد ازاء القرار الإداري حتى يكون للقرار حد تستقر عنده المراكز القانونية الناشئة عنه...»[1].

ولكن، هل يجب أن يتم السحب فعلاً خلال هذه الفترة؟ الاجابة هي بالنفي، وفي ذلك تعلن المحكمة، في حكمها سابق الإشارة إليه، «إنه مما تجب المبادرة إلى التنبيه إليه إنه ليس بلازم أن يتم السحب كلياً أو جزئياً خلال المدة المقررة له، وإنما يكفي لتحقيق مقتضى الحكم المتقدم أن تكون اجراءات السحب بافصاح الإدارة عن إرادتها في هذا الخصوص قد بدأت خلال الميعاد المذكور فيدخل القرار بذلك في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار ويظل بهذه المثابة طوال المدة التي يستمر فيها فحص الإدارة لشرعيته طالما أنها سلكت مسلكاً ايجابياً نحو التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون إلى أن تحدد موقفها منه نهائياً»[2].

والأمر كذلك، هل الإدارة ملتزمة حتماً ـ وفي كل الأحوال ـ

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٦٧.

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٧، المرجع السابق، ص ٢٠٦٧.

بمراعاة ميعاد الطعن قضائياً بالالغاء في القرار حتى تستطيع سحبه؟ الاجابة هي بالنفي، فهناك قرارات لا يتقيد سحبها بهذا الميعاد.

وأول طائفة ـ من هذه القرارات ـ هي تلك الصادرة بناء على اختصاص إداري مقيد، ومن أمثلتها القرار الصادر بمنح شهادة جامعية، ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بشأن قرار صادر بمنح صاحب الشأن درجة البكالوريوس في الفنون الجميلة، حيث تعلن، في حكمها الصادر في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٢، أن هذا القرار «قد صدر اعمالاً لسلطة مقيدة بأحكام اللائحة الداخلية لكلتي الفنون الجميلة بالقاهرة والاسكندرية واقترن صدوره بمسلك غير قويم من جانب المدعي يكاد يقارب الغش وانطوى على مخالفة للقانون في أمر وثيق الصلة بالنظام العام، ولذلك يجوز سحبه، دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي».

ومن هذه القرارات، ثانياً، تلك القرارات المعدومة، أي تلك التي لحقت بها مخالفة جسيمة أفقدتها صفة القرار، وهبطت بها إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ونفس الحكم ينطبق، أيضاً، على القرارات الصادرة بناء على غش أو تدليس ممن صدرت لمصلحتهم، فالمراكز القانونية المتولدة عن أي من هذين العملين ـ الغش أو التدليس ـ ليست جديرة بحماية القانون مهما تقادم بها الزمن، وعلى ذلك، فاكتساب الجنسية، أو التعيين في وظيفة عامة، أو الحصول على ترخيص بالإقامة داخل البلاد، بناء على مسوغات مزورة، أو إخفاء مستندات هامة، لا يتحصن بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء، بل يجب على الإدارة ـ في مثل هذه الأحوال ـ سحب هذه القرارات بمجرد اكتشافها لحقيقة الغش أو التزوير.

وللمحكمة الإدارية العليا قضاء صريح في هذا الشأن، فهي مثلاً، ـ في حكمها الصادر في ٢٥ من يونيه سنة ١٩٧٤ ـ تؤكد الالتزام الذي

يقع على عاتق الإدارة بسحب القرارات الإدارية غير المشروعة شريطة أن يتم ذلك في المدة المقررة للطعن فيها قضائياً بالالغاء، وتضيف قائلة: «إن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني فتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً فلا تلحقه أية حصانة، وثانياً فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه إذ أن الغش يعيب الرضاء ويشوب الارادة والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة هذا الغش والتدليس يكون غير جدير بالحماية، فهذه الأحوال الاستثنائية توجب سحب القرار دون تقيد بموعد الستين يوماً[1]».

وفي حكم آخر ـ بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٦٨ ـ تعلن ذات المحكمة أنه إذا حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة تدليسه، فلا يكتسب هذا القرار أية حصانة تعصمه من السحب بعد انقضاء مواعيد السحب القانونية. . . «وسبب ذلك، أن التدليس عيب من عيوب الارادة التي إذا شابت التصرف أبطلته وما يترتب عليه من آثار إذ الأصل أن الغش يفسد كل شيء». وتضيف المحكمة قائلة «والتدليس يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بغية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع. . وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية. . . طرقاً مادية كافية للتضليل واخفاء الحقيقة، وقد تكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً. . لبعض المعلومات التي تجهلها الإدارة. . .[2]».

وإذا ما فقد القرار ركن النية، جاز سحبه في أي وقت، وهكذا

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٦٣.

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٦٩.

فإذا حددت هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية من تتجه إليه نيتها للتعيين في وظائف ملاحظي مراجعة واشترطت في المعين حصوله على مؤهل معين، فإن قرار التعيين لا يعدو أن يكون إجراء تطبيقياً لنية حددت من قبل، ومن ثم إذا تضمن قرار التعيين شخصاً عين على زعم أنه يتوافر فيه شرط المؤهل في حين أنه فاقد لهذا الشرط، وجب اعتبار قرار التعيين بالنسبة إليه فاقداً ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام؛ فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو الغاؤه في أي وقت[١].

والسحب ـ دون التقيد بميعاد معين ـ جائز أيضاً؛ وإذا كان موضوعه قرار لا يمكن تحقيق أثره، أي استحال محله، ومثال ذلك أن تقوم الإدارة بترقية أحد الموظفين إلى درجة غير قائمة قانوناً[٢].

ونفس الحكم ينطبق على القرار الصادر بتعيين بعض الموظفين على درجات مشغولة في ذلك الوقت، وبصدد هذا القرار تقرر المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٦٦ أن «تحقيق أثر قرار تعيين المدعية يكون غير ممكن قانوناً لأنه لم يصادف محلاً لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين الذي لا يزدوج في درجة واحدة، ومن ثم فلا تتقيد الوزارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية[٣].

---

(٢) المحكمة الادارية العليا، ١٢ من يونيه سنة ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٢٠٦٦.

(٣)المحكمة الادارية العليا، ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٧٨، المرجع السابق، ص ٢٠٦٤.

(١) المرجع السابق، ص ٢٠٦٤.

ثالثاً: ملاحظات ختامية:

بعد دراسة الشروط التي يجب توافرها لسحب القرار الإداري، يلزم الاجابة على بعض الأسئلة المتعلقة بالسلطة التي لها أن تسحب القرار الإداري، مضمون هذا الأخير، صوره، وآثاره بالنسبة للسلطة المختصة بالسحب.

فيما يتعلق بالسلطة المختصة بالسحب، تقرر المحكمة الإدارية العليا «أن السلطة التي تملك سحب القرار الإداري النهائي المشوب هي الجهة التي أصدرته أو الجهة الرئاسية بالنسبة إليها . . . ذلك أن لمصدر القرار المشوب أن يسحبه من تلقاء نفسه دون انتظار لتظلم ذي الشأن منه»[1]. ومعنى ذلك أن السلطة المختصة بالسحب هي السلطة التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية، ولهذه وتلك أن تأخذ المبادرة بالسحب دون انتظار تظلم صاحب الشأن من القرار المعيب.

أما عن مضمون القرار الصادر بالسحب، فهذا الأخير قد يكون كلياً شاملاً لجميع محتويات القرار المسحوب وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الابقاء على البعض الآخر، كل ذلك حسبما تتجه إليه نية الإدارة، وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا ذلك بصدد قرار متضمن حركة تعيينات وترقيات بالسلكين السياسي والقنصلي، والذي كان محل كثير من الشكاوي من أصحاب الدور الذين تركوا في الترقية، مما حدا بجهة الإدارة إلى سحبها واعادة النظر فيها، وأشارت ـ أي المحكمة الإدارية العليا ـ إلى «أن النية اتجهت إلى سحب الحركة المذكورة سحباً جزئياً مقصوراً على ما كان منها حلاً للشكوى، وقد كان ذلك بوجه خاص في شأن من تركوا في

---

(١) أنظر حكمها بتاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٦٧، المرجع السابق، ص ١٠٧١.

الترقية، وليس من شك في أن النية لم تتجه إلى سحب تعيين من عينوا من خارج الوزارة في مثل درجاتهم[١].

ويلاحظ أنه لا يشترط أن يكون سحب القرار صريحاً، بل يكفي أن يكون ضمنياً؛ بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يقوم إلا على أساس الرجوع في القرار غير المشروع وسحبه[٢]. فإذا أصدرت الإدارة قراراً باعتبار أقدمية أحد الموظفين ـ في إحدى الدرجات ـ راجعة إلى تاريخ معين، إلا أنها في حركة الترقيات إلى الدرجة التالية ـ والتي كانت قائمة على أساس الأقدمية ـ امتنعت عن ترقيته مع إنها رقت من هم أحدث منه في شغل الدرجة، وهو ما يعد قرار سحب ضمني للقرار الذي حدد أقدمية صاحب الشأن «له نفس الآثار القانونية للسحب الصريح ما دام قد تم وأقر خلال المدة القانونية للسحب من الوزير مصدر القرار الأول المستهدف سحبه[٣].

وأخيراً، تلزم الاشارة إلى أنه إذا سحبت السلطة العامة القرار الصادر منها سحباً كلياً لتعيد إصداره على الأساس القانوني السليم، يصبح القرار المسحوب وكأن لم يكن، وتترخص الإدارة في الوقت الذي تراه ملائماً لإصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة التي أنشأها هذا الأخير بما يترتب على ذلك من آثار، ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد وليس من تاريخ سابق، تتحدد المراكز القانونية[٤].

---

(١) أنظر حكما بتاريخ ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٦، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٨٤.

(٢) المحكمة الادارية، ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة مجلس الدولة في خمسة عشر عاماً، ص ٢٠٧٤.

(٣) المحكمة الادارية العليا، الحكم سابق الاشارة إليه.

(٤) المحكمة الادارية العليا، ١٨ من ابريل سنة ١٩٦٥، مجموعة مجلس الدولة في عشر سنوات، ص ١١٨٤.

المطلب الثاني

زوال العقد الإداري[1]

العقد الإداري كأي عمل قانوني، قد ينتهي نهاية عادية، وقد يزول قبل فوات الأوان.

ومن أسباب النهاية الطبيعية للعقد الإداري، تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات تنفيذاً كاملاً، فعقد الأشغال العامة ـ أو عقد التوريد ـ ينقضي إذا ما نفذ المتعاقد التزاماته تجاه الإدارة بأن قام باتمام الأعمال المطلوبة في الحالة الأولى (عقد الأشغال العامة)، وتسليم البضائع في الحالة الأخرى (عقد التوريد)، ومتى أدت الإدارة إليه الثمن كاملاً.

وقد ينقضي العقد ـ بطريقة طبيعية ـ إذا ما انقضت المدة المحددة لبقائه، فعقد التزام المرافق العامة الذي يجب ألا تزيد مدته عن ثلاثين عاماً، وعقود الأشغال العامة التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد بصيانة المباني العامة لمدة محددة، وعقود التوريد المبرمة لفترة معينة، وعقد الايجار... إلخ، تنقضى جميعها بحلول الأجل المتفق عليه في كل منها.

---

(١) راجع:

A. DELAUBADERE et autres, Traite des contrats administratifs, tome 2; paris, L.D. J 1984, pp. 631 et SS.

سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص ٦٩٣ وما بعدها.

وينتهي العقد، أيضاً، نهاية عادية إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها فيه، أو إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح.

أما عن أسباب النهاية غير الطبيعية أو المبتسرة للعقد الإداري، فهي عديدة، ومنها أن يتفق الطرفان على ذلك، فالعقد الإداري ـ مثله في ذلك مثل العقد المدني ـ يستند في إلزامه إلى رضاء طرفيه، وبالتالي فإنه يزول برضائهما أيضاً.

إلا أنه في مثل هذه الحالة، يلزم موافقة الجهة الإدارية التي تملك إبرام العقد، وأن تظهر إرادتها واضحة، وإن كان لا يشترط أن تأخذ هذه الأخيرة شكلاً معيناً، وهناك عقود انتهت نهاية مبتسرة نتيجة تبادل خطابات بذلك بين الإدارة والمتعاقد معها[1].

وقد ينتهي العقد نهاية متيسرة إذا ما هلك محله، سواء أكان ذلك لسبب خارجي عن طرفيه، كتدمير محطة القوى التي أبرم العقد لاستغلالها بسبب الحرب، وقد يكون سبب هلاك محل العقد عمل الإدارة، وهنا قد يصاحب إنهاء العقد تعويض التعاقد عن هذه النهاية غير الطبيعية للعقد؛ شريطة أن يكون هلاك المحل راجع إلى إجراء خاص أصدرته الإدارة، أمّا إذا كان الهلاك نتيجة إجراء عام، فلا يعوض المتعاقد إلا إذا توافرت شروط نظرية عمل الأمير السابق دراستها.

وقد ينتهي العقد الإداري إذا ما قرر القضاء الإداري ـ أو جهة

---

(١) أنظر الأحكام التي أشار إليها:

DELAUBADERE, OP. CIT.

الإدارة ـ فسخه، ولكن ما هي الشروط التي يلزم توافرها ليكون بمكنة القضاء الإداري، أو جهة الإدارة، فسخ العقد الإداري؟

هذا هو السؤال الذي سنعرض للإجابة عليه في الفرعين التاليين؛ مميزين بين الفسخ الإداري، والفسخ القضائي.

الفرع الأول

الفسخ الإداري

الفسخ الإداري، أي سلطة الإدارة في وضع حد لوجود العقد الإداري بإرادتها المنفردة، من العلامات المميزة للنظام القانوني للعقد الإداري، وتجدر التفرقة ـ في هذا الشأن ـ بين حالة الفسخ المنصوص عليه، وحالة الفسخ خارج نطاق النصوص.

أولاً: حالة الفسخ المنصوص عليه:

قد يرد النص على حق الإدارة في الفسخ في العقد الإداري ذاته وقد تنص عليه القوانين واللوائح، ذلك أن من المعتاد ـ كما يلاحظ الفقه ـ أن يتضمن العقد الإداري نصاً يعترف للإدارة بحقها في فسخه كجزاء يوقع على المتعاقد معها لعدم قيامه بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، أو لأسباب أخرى لا صلة لها بخطأ المتعاقد، كوفاة هذا الأخير، فقده لأهليته المدنية أو البدنية، اتصاله بجهات أجنبية...[1] إلخ.

---

(١) أنظر:

DELAUDADERE et Autres, op. cit, p. 556.

ولكن ـ للحقيقة يجب التقرير بأن نصاً كهذا يمكن أن يوجد في عقود القانون الخاص، فهو لا يشكل إذن خاصية مميزة للعقود الإدارية، وعلى كل حال، يجب التنبيه إلى أن النص على سلطة الإدارة في الفسخ ـ إذا ما ارتكب الطرف الآخر في العقد مخالفات معينة ـ لا يسلبها حقها في اللجوء إلى هذا الاجراء في حالة ارتكاب المتعاقد معها مخالفات أخرى غير تلك التي نص عليها في هذا العقد[٢]. كل ذلك يجد تبريره في أن سلطة الإدارة في فسخ العقد لا تجد مصدرها في النص عليها في هذا الأخير، وإنما تجد أساسها في طبيعة العقد كعقد إداري يخضع لمبادىء وأحكام مختلفة اختلافاً جوهرياً عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص.

وقد تنص القوانين ـ أو اللوائح ـ على سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري؛ فالمادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، مثلاً، تنص على أن «يفسخ العقد ويصادر التأمين النهائي في الحالات الآتية:

١ ـ إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملته مع الجهة المتعاقدة.

٢ ـ إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون.

٣ ـ إذا أفلس المتعاقد أو أعسر».

كما أن المادة ٢٨ ـ من نفس القانون ـ تقضي بأنه «إذا أخل المتعاقد بأي شرط من شروط العقد كان للجهة المتعاقدة الحق في فسخ العقد أو في تنفيذه على حسابه».

---

(١) سليمان الطماوي، الأسس العامة... المرجع السابق.

كما أن اللائحة التنفيذية للقانون نصت على حق الإدارة في فسخ العقد الإداري إذا ما توفي المتعهد أو المقاول (المادة ٧٦)، أو إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد، أو أهمل، أو أخل بأحد التزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بالقيام باجراء هذا الاصلاح (المادة ٨٢)، أو إذا تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المطلوبة، أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد (المادة ٩٢ فقرة ب).

وجدير بالذكر أن تلك الحالات قد وردت على سبيل المثال فقط، لا على سبيل الحصر، لأن للإدارة حقاً أصيلاً في فسخ العقود الإدارية، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية إخلالاً يستوجب توقيع هذا الجزاء عليه.

ثانياً: الفسخ غير المنصوص عليه:

يسلم مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري حتى ولو لم ينص على ذلك الحق لا في العقد ولا في نصوص القوانين واللوائح المطبقة على العقود الإدارية، وهو حق ثابت لها حتى ولو لم يرتكب الطرف الآخر في العقد أي خطأ.

وهذه القاعدة تنطبق على جميع العقود الإدارية، عقود الامتياز، عقود الأشغال العامة، عقود التوريد، عقود استغلال جزء من المال العام، عقود العمل لدى الإدارة... إلخ[١].

ولقد سلم مجلس الدولة المصري، من ناحيته، لجهة الإدارة ـ

---

(١) أنظر الأحكام التي أشار إليها:

DELAUDADERE.

بهذ الاختصاص ـ بالنسبة لجميع العقود الإدارية، بل وجعل منه طابعاً مميزاً للعقد الإداري.

ففي حكمها الصادر في ١٧ من مارس ١٩٥٧، تقرر محكمة القضاء الإداري «أن العقد الإداري يحكمه نظام قانوني يختلف اختلافاً تاماً عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية، ويرجع هذا الاختلاف إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري فهما يمثلان مصالح غير متكافئة، فالمصلحة العامة التي تنوب عنها جهة الإدارة من ناحية تقابلها المصالح الخاصة للأفراد من ناحية أخرى، أما في العقود المدنية فالمصالح الخاصة للأفراد وهي من طبيعة واحدة وتكاد تكون متساوية متكافئة من قبل». وتضيف المحكمة «من أجل ذلك تميز العقد الإداري عن العقد المدني من حيث التنفيذ ومن حيث الآثار المترتبة عليه، فقد تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين، كأن تشترط لنفسها حق الفسخ دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بل ودون خطأ من جانب المتعاقد الآخر، وحق الإدارة في هذا الصدد تتمتع به دون حاجة للنص عليه في العقد»[١].

ولقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، ومنها حكمها الصادر في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٣ الذي تقرر فيه «أن للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم، وهذه ليست إلا اجراءات تملك توقيعها على المتعاقد معها إذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه العقد أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معلوماته معها». وتضيف المحكمة قائلة «ولما

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ١١، ص ٢٧٧.

كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساساً إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظار لحكم من القضاء وأنه لا وجه لاتخاذ أي اجواء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق بأية صورة من الصور. . . ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازنان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بل يجب أن تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق أساساً بتيسير مرفق عام وأن تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض إذا كان لذلك أساس من القانون[1]».

فسلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري ـ أياً كان نوعه ـ معترف بها من جانب القضاء؛ حتى ولو لم يوجد النص القانوني الذي يقررها؛ وسبب ذلك هو صلة العقد بالمرفق العام، فقد يصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام، أو لم يعد يحقق الهدف الذي أبرم من أجله.

ومع ذلك، يجب التأكيد على أن الإدارة لا تتمتع ـ في هذا الصدد بسلطة مطلقة، فاستعمالها لامتياز الفسخ مقيد بهدف تحقيق المصلحة العامة، وذلك تحت رقابة القضاء.

الفرع الثاني

الفسخ القضائي

الفسخ القضائي، هو وسيلة لزوال العقد الإداري، ويقرره القاضي

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٩، ص ٣٢٤.

بناء على طلب أحد الطرفين، ويصدر القاضي الإداري قراره بانهاء العقد لسبب من ثلاثة: القوة القاهرة، الاخلال بالالتزامات التعاقدية، أو كرد فعل لاستخدام الإدارة سلطتها في تعديل العقد.

أولاً: القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي حادث خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة فيه، ويستحيل دفعه ويؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة.

ويترتب على القوة القاهرة أن ليس للإدارة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه، ولا أن توقع عقوبات بقصد تحقيق هذا الهدف، كما أنه ليس لها أن توقع عليه غرامات التأخير.

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا النظر في حكمها ـ الصادر في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ ـ حيث تقول «أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه فيما انتهى إليه بعد استظهاره لظروف الحال وملابساته من أن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلاً وذلك بسبب اصرار الحكومتين الفرنسية والايطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها إلى الحكومة المصرية وهذا السبب ليس في إمكان أي شخص في مثل مركز المدين أو يتوقعه أو يدفعه». وتستطرد المحكمة قائلة: «بل إن المطعون عليه بعد أن عجز في الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى عرضها على الملحقين العسكريين في روما وباريس وذلك بإرسال الأسلحة باسم أثيوبيا على أن تستولى عليها الحكومة في اثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الأثيوبية... ولكن الحكومة المصرية لم تقبلها وكل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيذ

التزامه إلا لجأ إليها ولكن حال دون تنفيذ العقد السبب الأجنبي الذي لا يد فيه أي القوة القاهرة التي تعفيه من المسئولية[١].

وهذه الحالة تتيح للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري طالباً الحكم بانفساخ العقد[٢].

ثانياً: خطأ الإدارة المتعاقدة:

من المقرر أن للمتعاقد المضرور ـ الإدارة أو الطرف الآخر في العقد ـ أن يطالب بفسخ العقد، وذلك إذا بلغت المخالفة حداً معيناً من الجسامة.

وفي ذلك، تقول المحكمة الإدارية العليا أنه «متى كان الثابت أنه قد حيل بين المتعاقد والبدء في تنفيذ العملية بسبب تعرض رجال الاصلاح الزراعي له، الأمر الذي ترتب عليه وقف تنفيذ هذه العملية لمدة جاوزت السنة بعد صدور أمر التشغيل دون أن تقوم الهيئة المتعاقدة بتنفيذ التزامها بتسليم الطاعن مواقع العمل وتمكنه من البدء في التنفيذ، فمن ثم فإنه إذ لوحظ أن المدة التي حددت لتنفيذ العملية هي شهران فقط، فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم مواقع العمل إلى الطاعن طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول بأنها قد أخلت اخلالاً جسيماً بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل، وإنها تأخرت في تنفيذ التزامها هذا مدة كبيرة تجاوز القدر المعقول مما يقوم سبباً مبرراً لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك[٣].

---

(١) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٥، ص ١٠٦.

(٢) راجع:

DELAUBADERE et autre, Traité des contrats, op. cit, p. 650.

(٣) أنظر حكمها الصادر في ٣ يونيه سنة ١٩٦٧، ص ١١٢٣.

فالقاضي لا يحكم، إذن، بالفسخ لمصلحة المتعاقد مع الإدارة إلا إذا ارتكبت هذه الأخيرة خطأ جسيماً، ولكنه يقضي بتعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، لأن مرجع الحكم بالفسخ هو خطأ الإدارة.

وللإدارة بداهة، إذا ما قررت التنازل عن حقها في فسخ العقد، أن تسلك سبيل التقاضي مثلها في ذلك مثل المتعاقد الآخر، حتى تضمن عدم رجوع هذا الأخير عليها بالتعويض في حالة اساءة استعمالها لحقها في الفسخ، أو استعملته استعمالاً غير مشروع.

وللمحكمة الإدارية العليا قضاء متواتر في هذا الصدد[1].

ثالثاً: تجاوز الإدارة لسلطاتها:

رأينا أن الإدارة تتمتع ـ حال تنفيذ العقد ـ بكثير من السلطات الاستثنائية وغير المألوفة في مجال علاقات القانون الخاص، وما يعنيه ذلك من زيادة في التزامات المتعاقد، أو إنقاص لها.

ولكن استعمال هذه السلطات مقيد بعدم قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، وبعدم تغيير جوهر العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. فإذا ما تخطت الإدارة هذه الحدود، كان المتعاقد معها ـ وهو ما قرره القانون الوضعي المصري والفرنسي ـ أن يلجأ إلى القضاء الإداري بطلب فسخ العقد.

---

(٢)أنظر الأحكام التي أشار إليها سليمان الطماوي، الأسس العامة، المرجع السابق، ص ٧٠٥.

ويترتب على الحكم بالفسخ نتيجتان: الأولى وهي نهاية العقد، ويلاحظ أن أثر الحكم يرتد ـ هنا ـ إلى تاريخ رفع الدعوى، والنتيجة الثانية هي استحقاق المتعاقد للتعويض، وهو تعويض كامل يغطي كافة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقد.

الباب الرابع

الموظفون العموميون

أدى تنوع أنشطة الدولة، وتباين أوضاع أجهزتها، إلى اختلاف أوضاع العاملين بها، وإذا كانت فئة الموظفين العموميين تمثل الفئة الأكثر أهمية، إلا أنها ليست الفئة الوحيدة للعاملين المدنيين بالدولة، فهناك الموظف تحت التمرين، وهناك الموظف المعاون، وهناك الموظف المؤقت.

ولما كان الموظف العام هو الذي يخضع، دون غيره من العاملين بالدولة، لأحكام القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، فإن من الأهمية بمكان تحديد من هو الموظف العام، وما هي طبيعة علاقته بالدولة، وكيفية دخوله في الخدمة.. إلى غير ذلك من الأمور التي يحكمها القانون الإداري بقواعده المتميزة، والتي وإن تضمنت امتيازات للسلطة العامة، إلا أنها تحوى، في نفس الوقت، قيوداً تحد من حريتها في التعامل مع موظفيها.

وقبل الشروع في دراسة كل ذلك، يلزم إيضاح مفهوم بعض المصطلحات الهامة التي ترد في قوانين العاملين بالدولة:

١ ـ فقد ورد مثلاً، لفظ «الوحدة» في المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (قانون الموظفين العموميين في مصر) حيث قررت «... ويعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين

في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة» وجاء ذات المصطلح أيضاً بالمادة الثامنة منه التي نصت على أن «تضع كل وحدة هيكلاً تنظيمياً لها يُعتمد من السلطة المختصة بعد أخذ رأي الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة. . . ».

فما المقصود بالوحدة في هذا الخصوص؟

أجابت على ذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذات القانون؛ حيث نصت على أن المقصود بالوحدة:

أ ـ كل وزارة أو مصلحة أو جهاز يكون له موازنة خاصة.

ب ـ كل وحدة من وحدات الحكم المحلي. أي المحافظات والمدن والقرى والأحياء والمراكز.

جـ ـ الهيئة العامة.

٢ ـ وورد أيضاً اصطلاح «السلطة المختصة» كثيراً في نصوص القانون، ويقصد بها في مجال تطبيق أحكامه:

أ ـ الوزير المختص.

ب ـ المحافظ بالنسبة لوحدات الحكم المحلي.

جـ ـ رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص.

٣ ـ ترتيب الوظائف ويقصد به، حسبما ذكر واضع المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العاملين المدنيين بالدولة، أن الوظيفة ليست «وحدة مالية» تلزم فقط لتحديد «الدرجة المالية» والأجر الذي تقرره هذه الدرجة، إنما يجب أن يصبح مفهوماً. . . . أن الوظيفة «وحدة نوعية» تتمثل في جانبها الموضوعي في قدر محدد ومخطط له سلفاً من الأعباء والمسئوليات يجب أن يقوم بها العامل لتحقيق هدف

معين أو جزء من هدف معين يتصل بالصالح العام أو يخدمه جمهور المنتفعين بالمرافق العامة للدولة وفي ضوء هذا التحديد يسهل تحديد الأجر بأنه المقابل الملائم للقيام بأعباء الوظيفة وأنه لذلك يجب أن لا يحصل عليه إلا من تتوافر فيه الاشتراطات القانونية والفنية لشغل الوظيفة لا أن يكون مقابلاً لحصول شخص ما على مؤهل دراسي معين ولو لم يكن ملائماً للقيام بأعباء هذه الوظيفة أو لم يكن منوطاً به أصلاً القيام بأعباء وظيفية حقيقية لا وهمية».

وطبقاً لهذا النظام المسمى بترتيب الوظائف، يتم تقسيم الوظائف إلى مجموعات نوعية، حيث تعتبر كل مجموعة وحدة متميزة في مجال التعيين والترقية والنقل والندب، وكل وظيفة تقابلها درجة مالية. ومن هذه المجموعات:

ـ وظائف الإدارة العليا وتشمل كل الوظائف المسئولة عن القيام بمهام الإدارة العليا من تخطيط برامج العمل وتنظيم وتنسيق الأعمال ومتابعتها وتوجيه الأفراد، ويتطلب شغل هذه المجموعة تأهيلاً علمياً مناسباً إلى جانب توافر الخبرة في مجال العمل.

ـ الوظائف التخصصية وتشمل جميع الوظائف التي تنحصر واجباتها ومسئولياتها في القيام بأعمال تخصصية أو الإشراف أو المراجعة أو تقديم الخبرة في مجال أو أكثر من المجالات التالية: الطب والتمريض، الصيدلة، الهندسة، الزراعة، القانون، التمويل والمحاسبة... الخ.

ـ الوظائف الحرفية وتشتمل على جميع الوظائف التي تكون واجباتها ومسئولياتها ملاحظة أو القيام بأعمال ذات طبيعة حرفية تتطلب استخدام عدد وآلات أو معدات، وتحتاج إلى معرفة بأصول

الحرفة وتكتسب بالمران العملي والتدريب في مجالات التشغيل والصيانة في الورش الكهربائية والميكانيكية ومحطات القوى.

ـ الوظائف المكتبية وتشتمل على الوظائف التي تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف أو القيام بأعمال مكتبية ذات طبيعة نمطية تؤدي وفقاً لقواعد وتعليمات لا تحتاج تفسيراً أو استخلاص مبادىء، وتتضمن أعمال القيد في الدفاتر.

ـ وظائف الخدمات المعاونة وتشمل جميع الوظائف التي تكون واجباتها ومسئولياتها الإشراف أو القيام بأعمال لا تتطلب سوى مجهود جسماني دون حاجة إلى مهارات حرفية ومهنية.

والحالة هذه، ينقسم هذا الباب إلى الفصول الأربعة التالية:

الفصل الأول: فكرة الموظف العام.

الفصل الثاني: واجبات الموظف العام.

الفصل الثالث: حقوق الموظف العام.

الفصل الرابع: انتهاء خدمة الموظف العام.

الفصل الأول

فكرة الموظف العام

يتكون هذا الفصل من مباحث ثلاثة، كما يلي:

المبحث الأول: التعريف بالموظف العام.

المبحث الثاني: طبيعة العلاقة الوظيفية.

المبحث الثالث: التعيين في الوظيفة العامة.

المبحث الأول

التعريف بالموظف العام

من المثير للانتباه أن المشرع المصري، مثله في ذلك مثل نظيره الفرنسي واللبناني، لم يضع في أي من قوانين الموظفين العموميين المتعاقبة تعريفاً عاماً جامعاً مانعاً للموظف العام، وإنما اكتفت قوانين التوظُّف بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها فقط.

ففي فرنسا، خلا النظام القانوني للموظفين العموميين الصادر بأمر ٤/ ٢/ ١٩٥٩، مثلاً، من تعريف عام وشامل للموظف العام، حيث اقتصرت المادة الأولى منه على النص على أنه «ينطبق النظام الحالي على الأشخاص المعنيين في وظيفة دائمة والذين جعلوا حائزين

لدرجة في تدرج الإدارات المركزية للدولة والمرافق الخارجية التابعة لها والمؤسسات العامة للدولة. . .».

فبالرغم من أن هذا التشريع يحمل لافتة النظام العمومي للموظفين، إلا أنه لم يضع التعريف المنشود؛ حيث جاء في صدر المادة سالفة الإشارة «ينطبق النظام على. . .».

وفي مصر، يكتفي قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي، كغيره من القوانين السابقة، بتحديد المخاطبين بأحكامه.

وهكذا جاءت المادة الأولى منه مقررة «يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة».

والحالة هذه، هناك طوائف عديدة من الموظفين العموميين غير الخاضعين لأحكام هذا القانون، ومنهم:

- رجال القضاء العادي الذين يخضعون لقانون السلطة القضائية.
- أعضاء مجلس الدولة ويخضعون لقانون مجلس الدولة.
- أعضاء هيئة التدريس بالجامعات ويخضعون لقانون خاص بهم.
- أعضاء هيئة الشرطة ويخضعون لنظام قانوني خاص بهم.
- العمد والمشايخ وينظم أوضاعهم قانون خاص.
- المأذون ويخضعون لتنظيم مستقل عن قانون العاملين المدنيين بالدولة.

بالتالي، من غير الممكن اعتماد التحديد الذي جاء بقانون العاملين المدنيين معياراً للموظف العام، مما جعل ضرورياً البحث عن تعريف لهذا الأخير، بغض النظر عن خضوع للقانون العام للوظيفة العامة، أو لنظم خاصة.

في فرنسا، يكاد الإجماع ينعقد بين الباحثين على ضرورة توافر عناصر ثلاثة لتحقق صفة الموظف العام، وهي: تولية العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفة دائمة، الدخول في تدرج إداري بواسطة التثبيت الذي يؤدي إلى جعله حائزاً لدرجة، المساهمة في مرفق عام.

وفي مصر، تولت المحكمة الإدارية العليا، صاحبة الاختصاص الأساسي في تأصيل أحكام وقواعد القانون الإداري، وضع تعريف للموظف العام في مصر، وقد استقر قضاؤها ـ في هذا الشأن ـ على أن الموظف العام «هو الذي يُعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام، تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، ومن ثم يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً توافر شرطين: أن يكون قائماً بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة». مجموعة العشر سنوات، ج ٢، ص ١٣٣٢ ـ ١٣٣٣.

وعلى ذلك، يجب لتوافر صفة الموظف العام تحقق شرطين: القيام بعمل دائم، والعمل في خدمة مرفق عام. وأيضاً أن يتم إسناد الوظيفة إلى الشخص بالأداة القانونية السليمة.

وعليه، ينقسم هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، يتلوها مطلب رابع يتعلق بتحديد الموظف العام في لبنان، وذلك كالتالي:

المطلب الأول: القيام بعمل دائم.

المطلب الثاني: العمل في خدمة مرفق عام عضوي.

المطلب الثالث: تولى الوظيفة بالآداة القانونية السليمة.

المطلب الرابع: تحديد الموظف العام في لبنان.

المطلب الأول

القيام بعمل دائم

يقصد بهذا العنصر أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف وظيفة، في ذاتها وبطبيعتها، دائمة، وأن يتولاها من عين فيها بصفة دائمة، ويكون ذلك بانقطاعه لخدمة الدولة بصفة مستمرة، وليست عارضة.

وعلى ذلك، لا يعتبر من يقوم بعمل عارض ـ ومؤقت ـ موظفاً عاماً، حتى ولو كان العمل الذي يمارسه قد تم باسم الدولة ولحسابها.

والحالة هذه، لا يُعَد المجند موظفاً عاماً، حيث أنه ـ طبقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٢. ـ «يبين من استقراء الأحكام الواردة سواء في الدستور المؤقت أو في قانون التجنيد العام أن الخدمة الإلزامية في الجيش لا تعدو أن تكون عملاً مؤقتاً لا دائماً، وأنها تكليف عام واجب على كل موطن بخلاف الوظيفة التي لا تتسم بهذا الوصف، ولئن كان بديهياً أن كل موظف يقوم بخدمة عامة، وأن المجند يقوم هو الآخر بخدمة من هذا النوع، إلا أن كل من يؤدي خدمة عامة لا يدخل دوماً في عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة حسبما تنظمه القوانين واللوائح...» (مجموعة الـ ١٥، جـ ٣، ص ٢٧٠٤).

ولقد سبق لمحكمة القضاء الإداري أن أوضحت ضرورة القيام

بعمل دائم كشرط في الوظيفة العامة، وبينت أن الموظف هو «المعين على وظيفة دائمة على درجة وظيفية واردة بجدول وظائف المصلحة أي المعين على إحدى الدرجت المدرجة بجدول وظائف الهيئة»[١].

وعلى ذلك، انتهت إلى أن «قيام طبيب بزيادة المدارس التابعة لمجلس المديرية (المحافظة حالياً) والكشف سنوياً على تلاميذها في أول السنة الدراسية، هذا العمل ليس من شأنه أن يدخل القائم به في عداد موظفي مدارس مجالس المديريات لأن وظيفته لم تكن مدرجة في ميزانية تلك المدارس»[٢].

وقارىء السورة، أيضاً، يخرج من عداد الموظفين العموميين حيث أن: «هذا العمل ينفرد بطابع خاص ينأى به عن نطاق الوظائف العامة ويخرج القائم به من عداد الموظفين العموميين، ذلك أن عمل قارىء السورة عمل عارض لا يتعدى فترة قصيرة تسبق صلاة الجمعة من كل أسبوع، يتلو فيها بعض آيات القرآن الكريم، بحيث أنه في غير تلك الفترة المكلف فيها للقيام بهذا العمل يكون في حل من جميع الالتزامات التي تحكم الموظفين العموميين عادة، فلا حظر عليه في أن يزاول أي عمل خارجي طوال الشهر. . . ومن ثم تنتفى عن قارىء السورة صفة الوظيفة العامة، ألا وهي الانقطاع لخدمتها . . .»[٣].

ويلاحظ أنه لا يشترط لإضفاء طابع الدوام أن يتقاضى شاغلها مرتباً من الإدارة، ومن هنا اعترف القضاء الإداري بصفة الموظف

---

(١) حكمها بتاريخ ١٧/ ٤/ ١٩٥٥، مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، جـ ٣، ص ٢٧٠٤.

(٢) حكمها في ١١/ ١١/ ١٩٤٧، المرجع السابق، ص ٢٧٠٥ ـ ٢٧٠٦.

(٣) محكمة القضاء الاداري، ١٦/ ٨/ ١٩٥٦، المرجع السابق، ص ٢٧٠٧.

العام للمأذون، مثلاً، حيث يتوافر في الوظيفة التي يشغلها صفة الدوام.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٤٨، «يخلص من نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المأذون موظف عام يقوم بمهمة التوثيق في الحدود المقررة له، ولا يؤثر في هذا النظر أنه لا يتقاضى راتباً من خزانة الدولة، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة أو شرطاً من الشروط الواجبة في اعتبارها، يؤكد هذا النظر أن المأذون يظل شاغلاً لوظيفته على وجه الدوام فلا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو الفصل، وقد خلت اللائحة من تعيين أجل لبقائه في وظيفته مما ينبىء عن اتجاه الشارع في اعتبارها من الوظائف العمومية الدائمة»[1].

المطلب الثاني

العمل في خدمة مرفق عام عضوي

ويقصد بالمرفق العام العضوي ذلك المرفق العام الذي تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، إقليمية كانت أم مرفقية. وقد سبق لمحكمة القضاء الإداري أن أشارت إلى ذلك في حكم مبكر ـ صادر في ١/ ١٢/ ١٩٤٨ ـ جاء فيه أن المقصود بعبارة «موظفي الحكومة» التي ورد ذكرها في قانون مجلس الدولة «هم موظفو الدولة العموميون بالمعنى الواسع يدخل فيهم موظفو السلطة

(١) المرجع السابق، ص ٢٥٠٦.

التنفيذية المركزية، والسلطات اللامركزية والمصلحية والسلطة القضائية والمؤسسات العامة»[1].

ولقد طبقت ذلك على العاملين بالبنك العقاري الزراعي المصري، معلنة «أن البنك العقاري الزراعي المصري مؤسسة عامة من أقرب المؤسسات وأوثقها صلة بالدولة، وهو يقوم على مرفق اقتصادي اجتماعي هام يهدف إلى صيانة الثروة العقارية لصغار الملاك، فهو شخص من أشخاص القانون العام ولما كان المدعي محامياً بقسم قضايا البنك قائماً بعمل دائم في خدمته فإنه يعتبر موظفاً عاماً تخضع العلاقة التنظيمية التي تربطه بالبنك لأحكام قواعد التوظف التي وضعها مجلس إدارة البنك».

وتضيف المحكمة قائلة «. . .ولا تُعوِّل المحكمة على ما ذهب إليه بعض رجال الفقه في هذا الصدد من تفرقة بين طائفتين من موظفي المصالح أو المؤسسات العامة الاقتصادية، الأولى طائفة الموظفين ذوي المناصب الرئيسية والأخرى تضم غير هؤلاء من صغار الموظفين، إذ يضفون على أفراد الطائفة الأولى دون الثانية صفة الموظفين العموميين وذلك لأن هذه التفرقة لا تقوم على أساس عملي. . .».

في الواقع، إن المحكمة ـ بحكمها هذا ـ رفضت، وهي محقة في ذلك، أن تسير على نهج القضاء الإداري الفرنسي الذي يميز في الواقع بن طائفتين من العاملين بالمرافق العامة الاقتصادية، الطائفة الأولى وتشمل المديرين والمحاسبين وهم يخضعون جميعاً لقواعد القانون العام باعتبارهم موظفين عموميين حتى وإن لم ينطبق عليهم

(١) المرجع السابق، جـ ٣، ص ٢٧٠٦.

القانون العام للموظفين، والطائفة الثانية تشمل غير هؤلاء من العاملين بالمرفق ويعتبرون أجراء يخضعون لأحكام القانون الخاص.

ويلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث يتجه إلى التضييق من الطائفة الأولى بحيث لم تعد تشمل سوى شخصين هما الموظف المكلف بإدارة مجموع مرافق الوحدة الإدارية أو من يمثل أعلى منصب إداري في المرفق، ومدير المحاسبة في المرفق، أي كبير المحاسبين.

والمحكمة الإدارية العليا، طبقت، بدورها، نفس المبادىء، فهي تعلن في حكمها الصادر في ١٩٥٨/١١/٢٢، مثلاً، «أن كلية فيكتوريا منذ صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٧ والعقد المرافق له قد أصبحت شخصاً من أشخاص القانون العام يقوم بالإسهام في شئون مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم، ومن ثم فإن موظفي كلية فيكتوريا يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة، وتسرى عليهم تبعاً لذلك الأحكام والأنظمة المقررة بالنسبة لموظفي الإدارة الحكومية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقود المبرمة مع هؤلاء الموظفين، وبهذه المثابة فإن الاختصاص بنظر المنازعة المتعلقة بالطعن في قرار فصل المدعي... من خدمة كلية فيكتوريا بالإسكندرية فيعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري...»[1].

وإذا كانت صفة الموظف العام ترتبط بخدمة مرفق عام عضوي على التفصيل السابق، فإن انتفاء هذا الشرط ينفي صفة الموظف العام، وللمحكمة الإدارية العليا قضاء متواتر في هذا الشأن.

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة في ١٠ سنوات، ص ١٣٣٥ ـ ١٣٣٦.

ففي حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٢ تعلن المحكمة أنه لكي يعتبر الشخص موظفاً عاماً «. . . يجب أن يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة. . . فإذا كان الثابت أن المدعي يعمل إماماً بمسجد تابع لأحد الأوقاف الأهلية الموضوعية تحت حراسة وزارة الأوقاف، وأن الواقفة قد شرطت في وقفها الأهلى مرتبات لجهة من جهات البر هي إقامة الشعائر في مسجد في حدود مبلغ معين شهرياً يوزع على الوجه الذي عينته، ومن ذلك مبلغ لإمام المسجد، فإن المركز القانوني للمدعي عليه في هذا الخصوص مرده إلى شرط الواقفة وحالة ريع الأعيان الموقوفة، وليس إلى موارد ميزانية الوزارة العامة. . . كما أن ولاية الوزارة على الوقف الأهلي لا تعدو أن تكون ولاية موقوتة بصفة حارس قضائي، فعلاقة المدعي عليه والحالة هذه بالوزارة هي علاقة استحقاق لمرتب مشروط في وقف تديره مما يدخل في مجال القانون الخاص، وليس علاقة وظيفة عامة مما يدخل في مجال القانون العام»[١].

وفي حكم آخر صادر في ١٩٥٧/٤/٦، تعلن المحكمة الإدارية العليا أنه «إذا كان الثابت أن العلاقة بين وزارة الأوقاف وبين المطعون عليه الذي يعمل كخفير لحراسة المزروعات ليست علاقة لائحية بين موظف عام وجهة حكومية تدخل في نطاق روابط القانون العام وتحكمها القواعد التنظيمية العامة الصادرة في هذا الشأن، بل هي علاقة تعاقدية بين أجير وصاحب عمل، أساسها عقد مدني بحت تعهد المطعون عليه بمقتضاه بأن يقوم بخدمة معينة غير متفرغ لها، لقاء أجر معلوم تحدد مقداره ضوابط مرسومة، وتساهم كل من

---

(٢) المرجع السابق، ص ١٣٣٧.

الوزارة ومستأجري أطيانها في دفعه مناصفة بينهما . . . فإنه يعتبر بهذه المثابة من الأجراء لحساب وقف خاص ومن ماله، ولا يعدو أن يكون نشاط الوزارة بالنسبة إليه في علاقتها كنشاط الأفراد في مجالات القانون الخاص، وليس بسلطة عامة مما يدخل في نطاق القانون العام. . . »[1].

يلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا نفت صفة الموظف العام عن هذا الخفير لأنه لا يعمل لدى مرفق عام عضوي، حيث أن وزارة الأوقاف لا تتصرف في هذه الحالة بصفتها سلطة عامة، بل تتعامل مع غيره من الأفراد العاديين، وتخضع علاقتهما لأحكام القانون الخاص.

المطلب الثالث

تولى الوظيفة بالأداة القانونية السليمة.

يضاف إلى الشرطين السابقين شرط ثالث يقضى بأن يتم إسناد الوظيفة إلى الشخص بالأداة القانونية الصحيحة، والمختصة قانوناً.

صحيح أن الأسلوب العادي للدخول في الوظيفة هو قرار بالتعيين يقبله الموظف ولا يمكن إجباره على مباشرة الوظيفة دون رضاه، إلا أن ثمة أسلوباً استثنائياً ـ للتعيين في الوظيفة العامة ـ يطلق عليه نظام أوامر التكليف، وهو لا يستلزم قبول الموظف للوظيفة؛ بمعنى أنه، في هذه الحالة، مجبر على مباشرة عملها.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٣٣٩ ـ ١٣٤٠.

ونظام التكليف هذا وجد بالنسبة لطوائف خاصة من الموظفين العموميين كالأطباء والصيادلة؛ وذلك بقصد تلبية حاجة المرافق العامة منهم، وهم الذين يُؤثرون، عادة، العمل في القطاع الخاص.

هؤلاء العاملون يبقون في وظائفهم، وليس لهم أن يغادرونها بإرادتهم المنفردة، ولذلك ينطبق عليهم وصف الموظف العام.

وهكذا قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها ـ في ١٦/ ٤/ ١٩٦١[1] ـ الذي جاء به «لئن كان التعيين في الوظائف العامة يتم في الأحوال العادية بالأداة المنصوص عليها في القوانين واللوائح المختلفة وبوجه خاص قانون موظفي الدولة. . .، وقرار التعيين وإن كان هو المنشىء للمركز القانوني في هذا الشأن وهو مركز تنظيمي عام لا مركز تعاقدي. وإن رضاء الموظف وإن كان لا ينهض ركناً في إنشاء المركز المذكور إلا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار، فلا يُجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة، إلا أن التكليف له نظامه القانوني الخاص به وهو أداة استثنائية خاصة للتعيين في الوظيفة العامة بحسب الشروط والأحكام المبينة في القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن فإذا ما تم شغل الوظيفة العامة بهذه الأداة انسحب المركز الشرطي الخاص بالوظيفة على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها في الحدود التي نصت عليها القوانين. . . وأصبح بهذه المناسبة وفي هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين، ولا يقدح في ذلك أن رضاء الموظف بقبوله الوظيفة فاقد، ذلك أن التكليف في أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضاء ويصدر جبراً عن المكلف لضرورات الصالح العام».

---

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، جـ ٣، ص ٢٧٧٨ ـ ٢٧٧٩.

وتضيف المحكمة «ومتى تم شغل المكلف للوظيفة العامة بمقتضى أداتها الاستثنائية الخاصة طبقاً للأوضاع والشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح، فإن المكلف يصبح موظفاً عاماً ملتزماً بأعباء الوظيفة وواجباتها مستفيداً من مزاياها طوال مدة التكليف المحددة في القانون» وعلى ذلك، «إذا كان المدعي قد كلف بالعمل في الهيئة العامة للسكك الحديدية. . . أي أنه شغل الوظيفة العامة بمقتضى هذه الأداة الاستثنائية الخاصة، ومن ثم أصبح شأنه شأن أي موظف يشغل وظيفة عامة وبالتالي ليس له أن يتقاضى إلا الأجر المحدد لهذه الوظيفة، ولما كان المدعي قد عين على الدرجة السادسة بالكادر الفني العالي ومنح اجراً شهرياً قدره. . . وهو الأجر الذي يمنح لزميله الشاغل لنفس الدرجة فليس له بعد ذلك أن يطالب بأجر أكبر من ذلك ما دام الأجر الممنوح له هو الأجر المخصص للدرجة التي شغلها والتي تتفق مع مؤهله وأقدميته».

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في هذا القضاء بقضاءٍ متواتر معلنة أن «التكليف والتعيين صنوان في خصوص الأثر القانوني لشغل الوظيفة العامة إذ متى تم شغل المكلف للوظيفة العامة يصبح شأنه شأن المعين فيها موظفاً عاماً ملتزماً بأعباء الوظيفة وواجباتها مستفيداً من مزاياها طوال مدة التكليف».

فإذا تخلف هذا العنصر، لا يمكن إضفاء صفة الموظف العام على الشخص الذي أقحم نفسه على الوظيفة العامة، أو يتولاها بطريق غير مشروع، وقصارى ما يمكن قوله ـ في هذه الحالة ـ أن أفعاله تعتبر مشروعة إذا انطبقت عليه نظرية الموظف الفعلي المبررة بالأوضاع الظاهرة، أو بحالة الضرورة.

المطلب الرابع

تحديد الموظف العام في لبنان

فيما يتعلق بتحديد الموظف العام في لبنان، فالملاحظ أن المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالوظيفة العامة قد فرق ـ في المادة الأولى منه ـ بين فئتين من الموظفين العموميين.

(١) الموظف الدائم، وهو من يعهد إليه بعمل دائم ـ غير عارض ولا مؤقت ـ في مرفق عام، وأن يكون شاغلاً لوظيفة ملحوظة في أحد الملاكات ـ أي الهيكل التنظيمي داخل الوزارة، وأن يكون شغله للوظيفة قد تم بالأداة القانونية، ويلاحظ أن العاملين بالمرافق العامة الاقتصادية لا يعدون موظفين العموميين إلا إذا كانوا من موظف الإدارة العليا (رئيس المرفق والمديرون).

(٢) الموظف المؤقت، وهو الذي يشغل وظيفة عارضة، أو أنشئت لمدة معينة، ومعنى ذلك أن وظيفته غير مدرجة في وظائف الملاك الدائمة، ولقد اعتبره المشرع اللبناني ـ على العكس من نظيره في فرنسا وفي مصر ـ موظفاً عاماً. إضافة إلى ذلك، نظم المرسوم الاشتراعي، سالف الذكر، فئتي المتعاقدين والأجراء، وذلك دون أن يعتبرهم موظفين عموميين.

المبحث الثاني

طبيعة العلاقة الوظيفية

تسجل مؤلفات الفقه الإداري تكييفين ـ لرابطة الوظيفة العامة ـ تتابعاً على مر الزمن، ففي البداية، اتجه الفقه ـ مؤيداً بأحكام القضاء ـ إلى أن الموظف في وضع تعاقدي، ثم تحول الرأي، بعد ذلك، إلى اعتبار رابطة الوظيفة رابطة تنظيمية عامة.

والحالة هذه، يجرى هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظرية التعاقدية.

المطلب الثاني: النظرية اللائحية.

المطلب الأول

النظرية التعاقدية

نعرض، في هذا المطلب، لتطور النظرية التعاقدية من ناحية، وللانتقادات الموجهة إليها من ناحية أخرى.

الفرع الأول

تطور النظرية التعاقدية

(أ) في بداية الأمر، إتجه الفقه، متأثراً في ذلك بالنظريات المدنية، إلى القول بأن الموظف يرتبط بالدولة بعقد من عقود القانون الخاص.

فإذا كان العمل المسند إلى الموظف مباشرته عملاً ذهنياً، كان العقد عقد وكالة، وإن كان من نوع خاص، إذ أن الدولة حينما تطلب من هؤلاء الوكلاء القيام ببعض الخدمات، فإنها تنقل إليهم، في نفس الوقت، جزءاً من سلطتها. وإذا كان العمل ـ المسند إلى الموظف القيام به، مجرد عمل يدوي جسماني، فإن العقد يوصف بأنه عقد عمل، أو عقد إجارة الأشخاص، حيث أن هؤلاء الأشخاص يقتصر عملهم على تنفيذ القرارات دون أن يكون لهم أية سلطات خاصة.

غير أن هذا الرأي ما كان له أن يتفق مع مبادىء القانون الإداري ذات الطابع المميز. ولذلك ذهب رأي، بحق، إلى القول بأنه إذا كان من الصحيح أن الموظف يرتبط مع الدولة برابطة تعاقدية، إلا أن هذا التعاقد يتم في إطار القانون العام، وبعبارة أخرى، إن عقد الوظيفة العامة ليس عقداً خاصاً، وإنما هو عقد إداري من عقود القانون العام.

ولقد ترددت فكرة عقد القانون العام في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في أوائل هذا القرن، فها هو يأخذ بوجهة نظر المفوض

تارديبه في قضية وينكل سنة ١٩٠٩ حيث جاء بتقرير هذا المفوض «يتدخل بين الدولة ومختلف العمال الذين تدعوهم في مختلف المرافق العامة ما يسميه لافيريير عقد قانون عام، والذي أسماه آخرون عقد وظيفة عامة. وبالتأكيد هذا ليس عقد العمل الوارد في التقنين المدني. على خلاف ما يحدث في القانون الخاص، فإن الأطراف لا يتعاملون على قدم المساواة، فالدولة تحدد بمشيئتها، ومن أجل أفضل تسيير ممكن للمرفق العام، مختلف نصوص العقد».

ولا شك أن نظرية عقد القانون العام أكسبت عقد الوظيفة العامة الكثير من المرونة حيث أصبح بمكنة الإدارة تعديل النصوص التعاقدية وفقاً لمشيئتها، إعمالاً لمبدأ مسلم به، وهو مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتعديل والتغيير لمطابقة حاجات الأفراد المتغيرة.

ولقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي ـ في حكمه سالف الإشارة إليه ـ على فكرة عقد القانون العام لتبرير فصل الموظفين المضربين عن العمل، دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات تأديبية في مواجهتهم، لأن الموظفين القائمين على أمور المرافق العامة حينما يضربون، أي يتوقفون عن العمل بشكل جماعي، فإنهم يضعون أنفسهم خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح الصادرة من أجل ضمان ممارسة حقوقهم الناجمة عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة.

وبعبارة أخرى، إن إضراب الموظف يعني، ببساطة، فصل الرابطة التعاقدية من جانبه؛ مما يعطي الإدارة الحق في أن تتحلل من هذه الرابطة.

الفرع الثاني

نقد النظرية التعاقدية

بالرغم من التطوير الذي أصاب الفكرة العقدية للوظيفة العامة، إلا أنها لم تَحُذْ على موافقة الفقه الذي وجه إليها سهام نقده الشديدة؛ مما ترتب عليه انهيارها، وتخلى القضاء عنها. ولقد بنى الفقه نقده على عدم توافر مقومات التعاقد من الناحية الشكلية، ومن الناحية الموضوعية.

١ ـ فمن ناحية، تفتقد عملية التعيين العناصر الشكلية للعقد بإعتباره توافق إرادتين أو أكثر حول موضوع معين.

وتوافق الإرادتين يعني أن إعلان الإدارة من أحد الجانبين لا ينتج آثاره إلا إذا تلاقى مع إعلان الإرادة الأخرى، وهو ما لا يتوافر في التعيين.

من الصحيح القول بأن الشخص المعين يقبل قرار التعيين ويتعذر ـ إلا في حالة التكليف ـ إرغامه على القيام بمهام الوظيفة المنوطة به شغلها، غير أن ذلك لا يعني أن ثمة تبادل أو رضا تعاقدي، بدليل أن قرار التعيين ينتج آثاره مباشرة بمجرد إعلان الإدارة عن إرادتها، دون انتظار لإعلان الموظف عن قبوله، فالأمر يتعلق، إذن، بعملية إذعان؛ وليس تعاقداً.

والعقد يفترض تحديد موضوعه في وثيقة التعاقد (بالنسبة للعقد المدني) أو في كراسة إشتراطات تضعها الإدارة منفردة وتطلع عليها

الطرف الآخر قبل إبرام العقد (بالنسبة للعقد الإداري)، ولا شيء من ذلك موجود في علاقة الإدارة بالموظف، فحقوق والتزامات الطرفين غير محددة ولا مجمعة في كراسة إشتراطات تعرض على طرفي العلاقة عند التعيين.

ولا ينال من ذلك أن حقوق الإدارة والموظف تتضمنها التشريعات واللوائح، فطالما أن هذه الحقوق والإلتزامات لم تجمع في كراسة وتعرض على الشخص المزمع تعيينه، فإنها تفقد عنصرها الشكلي ككراسة شروط، ولا يكون ثمة محل للحديث عن عقد؛ حيث أن الموضوع يفتقر إلى التحديد.

٢ ـ ومن الناحية الموضوعية، يخضع العقد للمبدأ الجوهري، وهو المبدأ القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين، وهو مبدأ لا أثر له في علاقة الموظف بالإدارة العامة.

فالموظف والإدارة لا يملكان، قانوناً، الإتفاق على وضع خاص بالأول، طالما أن ذلك لم يتقرر صراحة في القوانين واللوائح.

إضافة إلى ذلك، إن المركز القانوني للموظف العام ـ عند تعيينه ـ يكون عرضة للتغيير والتعديل أثناء حياته الوظيفية، وليس له أن يدعى بحق مكتسب ناتج عن العقد إذا جاء التغيير مجحفاً به، وذلك أن حالة الموظف تنظمها القوانين واللوائح بموجب قواعد عامة ومجرد،ة وتقبل كافة التعديلات التي يلتزم الموظف بها.

لذلك استقر الفقه ـ وأيده القضاء ـ على أن المركز القانوني للموظف العام مركز تنظيمي لائحي، وليس مركزاً تعاقدياً.

المطلب الثاني

النظرية اللائحية

نتناول ـ في هذا المقام ـ الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام من جهة، وأثارها القانونية من جهة أخرى.

الفرع الأول

الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام

أصبح من المسّلم به في الوقت الحاضر أن الموظف العام في مركز تنظيمي أو لائحي، وليس في مركز فردي أو شخصي مستمد من العقد، ولم تعد هذه الفكرة محلا لجدل بعد أن إستقرت في القانون الوضعي.

ولقد تجلى ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يعد يلجأ إلى فكرة العقد لتبرير فصل الموظف العام كما كان يفعل في السابق، بل أسس قضاءه على الطبيعة اللائحية أو الموضوعية لمركز الموظف العام، وها هو يعلن في حكمه بتاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٣٧ أن الموظف العام بقبوله الوظيفة التي قُلِّدت له «يكون قد خضع لكل الإلتزامات النابعة من ضرورات المرفق العام وتنازل عن كل قدرة لا تتمشى مع الإستمرار الجوهري للحياة القومية، و. . . بالاضراب، فإن العمال المتولّين المرافق العامة لا يرتكبون خطأ فردياً، ولكن يضعون أنفسهم بواسطة عمل جماعي خارج تطبيق التشريعات واللوائح المسنونة من أجل ضمان ممارسة الواجبات الخاصة بهم في مواجهة السلطات العامة».

والقضاء الإداري المصري مستقر على وصف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، وهو ما رددته المحكمة العليا في العديد من أحكامها، ومنها، على سبيل المثال، حكمها في ١١/ ٢/ ١٩٥٦ حيث تعلن «أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، ومرد ذلك إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. . ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو عامل الحكومة بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسرى بأثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم، قانوناً كان أو لائحة، إلا بنص خاص في قانون، وليس في أداة أدنى منه كاللائحة[1].

الفرع الثاني

نتائج الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام

ولقد ترتب على الطبيعة اللائحية للمركز القانوني للموظف العام نتائج عديدة، منها:

١ ـ إن المركز القانوني للموظف العام يتحدد مقدماً بواسطة تشريعات تتضمن قواعد عامة ومجردة، وينتج عن ذلك تماثل مراكز كافة الموظفين المنتمين لنفس الطائفة، ويمتنع على الإدارة أن تبرم إتفاقات

(١) مجموعة العشر سنوات، ص ١٣٤٤ ـ ١٣٤٥.

فردية بينها وبين بعض الموظفين يكون من نتيجتها خلق مراكز مختلفة لهم عن مراكز نظرائهم. هذه الإتفاقات، إن حدثت، تكون مجردة من كل قيمة قانونية؛ لأن المركز اللائحي للموظف حجة عليه، وملزم للإدارة.

٢ ـ إن السلطة المختصة بوضع التشريعات المنظمة للمركز اللائحي للموظف العام تملك، دون تدخل من هذا الأخير، ليس فقط تحديد مضمون هذه التشريعات، وإنما تملك أيضاً تعديل هذا المضمون، أي أن المركز القانوني للموظف العام يقبل التغيير والتعديل بواسطة السلطة العامة، زيادة أو نقصاً، وهو تعديل يطبق، بقوة القانون، على من يلتحق بالوظيفة منذ صدوره، وأيضاً على من سبق تعيينهم دون أن يكون لهم الإحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، حتى ولو أضربهم هذا التعديل.

٣ ـ إن الإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة في مواجهة الموظفين العموميين لها وصف القرار الإداري بالمعنى الدقيق؛ حيث أنها تعبر عن إرادة الإدارة منفردة، وتحدث تعديلاً في المركز القانوني للمخاطبين بها دون أن يتوقف ذلك على رضاهم.

وينتج على ذلك قابلية هذه القرارات للطعن فيها بالإلغاء مثلها في ذلك مثل غيرها من القرارات الإدارية، ولا تعتبر هذه القرارات إجراءات مرتبطة بتنفيذ عقد إداري يختص بنظر الطعن فيها القضاء الإداري، بماله من ولاية القضاء الكامل.

وهكذا، تتجاوب النظرية اللائحية مع مقتضيات المرافق العامة وتلبي إحتياجاتها؛ حيث أنها تؤدي إلى ترجيح السلطة العامة في مواجهة مصالح الموظفين، وتسمح بتعديل قواعد تنظيم المرفق بما يتطابق والصالح العام.

وإذا كانت الطبيعة اللائحية المستقرة لعلاقة الوظيفة العامة تميز الإدارة في مواجهة العاملين بها، فإن القواعد المنظمة للتعيين في الوظيفة العامة تضع على كاهلها العديد من القيود الإستثنائية التي لا نظير لها في مجال علاقات القانون الخاص.

المبحث الثالث

التعيين في الوظيفة العامة

إذا كان أشخاص القانون الخاص يتمتعون بحرية كاملة في تعيين من يشاءون في خدمتهم دون التقيد بأي قيد إلا ما كان نابعاً من ضرورة احترام النظام العام والآداب، فإن الإدارة العامة، على العكس، ملزمة باحترام قيود عديدة ـ عند إقدامها على التعيين في وظيفة عامة ـ منها ما هو قانوني، ومنها ما هو مالي، ومنها ما هو فني.

وعليه، يتكون هذا المبحث من مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: القيود القانونية للتعيين.

المطلب الثاني: القيود المالية للتعين.

المطلب الثالث: القيود الفنية.

المطلب الأول

القيود القانونية للتعيين

تخلص القيود القانونية للتعيين في الوظيفة العامة في أمرين هما: ضرورة توافر شروط معينة في المرشح للوظيفة العامة، واحترام الإدارة مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة.

الفرع الأول

شروط التعيين في الوظيفة العامة

حرصت قوانين الموظفين على تحديد شروط معينة يلزم توافرها للتعيين في الوظيفة العامة، وقد فصلت المادة ٢٠ من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (قانون الموظفين في مصر) والفقرة الأولى من المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٩ هذه الشروط كالآتي:

أولاً: الجنسية

إن إشتراط المشرع ـ في مصر وفي لبنان ـ ضرورة توافر الجنسية للتعيين في الوظيفة العامة يتفق مع ما تسير عليه التشريعات الحديثة في الوظيفة العامة في مختلف الدول، والتي تُعنى بالنص على توافر جنسية الدولة فيمن يعين في وظيفة عامة.

ولعل هذا الشرط له ما يبرره في أن الموظف العام يتصرف بإسم الدولة ولحسابها، فهو ممثلها أمام الأفراد، ولذلك يجب أن يحمل جنسيتها حتى يكون ولاؤه كاملاً لها، ويكون جديراً بشرف التحدث باسمها، إضافة إلى ذلك يتمتع الموظف العام، بحكم وظيفته، بالعديد من المزايا العينية والأدبية، ولا شك أن من يحمل جنسية الدولة هو أولى من غيره بالتمتع بذلك.

غير أن المشرع المصري أورد استثناءان على هذا المبدأ: الأول، ومبعثه الإنتماء القومي لمصر إلى أمتها العربية، حيث يجوز تعيين مواطني الدول العربية موظفين عموميين في مصر إذا كانت هذه الدول العربية تعامل الرعايا المصريين بالمثل، والاستثناء الآخر مرجعه حالة الضرورة التي تلجىء الإدارة إلى تعيين موظفين أجانب نظراً لحاجتها إلى خبراتهم.

أمَّا المشرِّع اللبناني، فلم يورد استثناءات على هذا الشرط، فقد اقتضى أن يكون الموظف لبنانياً من الأصل، أو يكون قد قضى على تجنسه بالجنسية اللبنانية عشر سنوات على الأقل.

ثانياً: حسن السيرة أو الأهلية الأخلاقية

عبر المشرع المصري عن هذا الشرط بقوله «أن يكون محمود السيرة حسن السمعة»، وهو شرط له ما يبرره في أن الموظف العام موضع ثقة الدولة، وقبل ذلك وبعده، موضع ثقة أفراد الشعب؛ مما يحتم أن يكون ذا خلق فاضل.

ويلاحظ أن عبارة «حسن السيرة» عبارة مطاطة لم يحدد لها المشرع عناصر معينة؛ مما يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة بشأنها،

فلها، أي للإدارة، أن تقبل ـ دليلاً على حسن سيرة صاحب الشأن ـ مجرد شهادة إدارية يوقع عليها إثنان من الموظفين اللذين من المتصور تماماً أنهما يفعلان ذلك مجاملة له بغض النظر عن سيرته الحقيقية، وهو ما دعا البعض إلى أن يؤكد على عدم جدية هذا الشرط.

ومع ذلك، من المؤكد أن ثمة أموراً تتعارض مع حسن السيرة منها ما يأتيه المرشح ـ لشغل وظيفة عامة ـ من أفعال تصطدم إصطداماً مباشراً مع الأخلاق المستقرة في المجتمع، كأن يختلى بأجنبية عنه مدة طويلة من الزمن، أو أن يأتي أفراد أسرته أو بعضهم، بعلم منه، أعمالاً غير شريفة يتحقق منها دخلٌ غير مشروع يستفيد منه، حيث أن مثل ذلك يؤثر تأثيراً سيئاً على الوظيفة العامة وعلى كرامتها وإعتبارها، ويقلل من الثقة فيها وفي شاغلها، وهو الأمر الضار بالمصلحة العامة التي يحرص المشرع على إحاطتها بسياج من الإهتمام الذي لا يمكن أن يتحقق وشاغل الوظيفة على درجة مؤسفة من تدهور الخلق.

ويتعارض مع حسن السمعة، أيضاً، سبق الحكم على المرشح بعقوبة جناية، وهي الأشغال الشاقة المؤبدة، أو السجن، أو بعقوبة مقيدة للحرية، أي بالحبس في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، إلا إذا رُدَّ إلى المحكوم عليه اعتباره؛ مما يترتب عليه محو أثر العقوبة، أو إذا كان الحكم مشمولاً بوقف التنفيذ، حيث يجوز التعيين بعد موافقة السلطة المختصة.

ومما يتعارض مع حسن السمعة ـ أيضاً ـ سبق فصل المرشح للوظيفة من الخدمة لسبب تأديبي، وهو ما ينطبق على من كان يشغل وظيفة عامة في الماضي ثم فصل منها بالطريق التأديبي بقرار من

المحكمة التأديبية المختصة، أو بقرار من مجلس التأديب المختص. ويلاحظ أن الحظر، في هذه الحالة، يزول بعد مضي أربع سنوات من تاريخ الفصل التأديبي.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني لا يجيز التعيين بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبة جنائية حتى ولو رد إليه اعتباره، كما لا يجيز إعادة تعيين من سبق فصله من الوظيفة العامة بقرار تأديبي.

ثالثاً: اللياقة الطبية

إن توافر اللياقة الطبية شرط جاء النص عليه في الفقرة السادسة من المادة ٢٠، سالف الإشارة إليها ـ والفقرة الأولى/ د من المرسوم الاشتراعي ـ حيث أوجبت «أن تثبت لياقته الصحية للوظيفة بمعرفة المجلس الطبي المختص، وذلك عدا العاملين المعينين بقرار من رئيس الجمهورية. ويجوز الإعفاء منها بقرار من السلطة المختصة بالتعيين».

ولعل هذا الشرط به كثير من المنطق، حيث أن القصد منه التحقق من قدرة الموظف الجسدية على أداء أعباء الوظيفة، وإلى خلوه من الأمراض المعدية التي من الممكن نقلها بسهولة إلى زملائه في العمل، وإلى جمهور المتعاملين مع الإدارة العامة.

ومع ذلك، يلاحظ أن شرط اللياقة الطبية هذا مسألة مرنة ومتغيرة بحسب نوع وطبيعة الوظيفة المزمع شغلها، فاللياقة الطبية المطلوبة في سائق قطار أو عربة، مثلاً، هي بالدرجة الأولى قوة الإبصار، في حين أن هذا ليس أمراً جوهرياً للتعيين في وظائف التدريس؛ فقد يعين في وظيفة مدرس من ابتلى بفقد نعمة البصر.

وعلى كل حال، إن من يعين بقرار من رئيس الجمهورية ـ في مصر ـ لم يشترط المشرع بشأنهم توافر شرط اللياقة الصحية، وينطبق ذلك على شاغلي الوظائف العليا، وهي وكيل أول ووكيل وزارة ومدير عام.

كما أن للسلطة المختصة بالتعيين ـ في مصر ـ أن تعفى المتقدم لشغل الوظيفة من هذا الشرط حيث أنه، أي هذا الشرط، تقرر لمصلحة الدولة ومن أجل التحقق من القدرة على أداء الوظيفة العامة.

رابعاً: القدرة الفنية

يندرج تحت القدرة الفنية على تحمل أعباء الوظيفة ما يتطلبه المشرع من توافر سن معينة في المرشح لشغل الوظيفة العامة، حيث أن الوظيفة العامة تتطلب شعوراً بالمسئولية لا يتوافر في صغار السن، إضافة إلى أن الوظيفة العامة قد تلقى على عاتق الشخص أعباء لا يستطيع القيام بها إلا إذا كانت لديه خبرة في الحياة، وهو أمر لا يتأتى إلاّ عند بلوغه سن معينة.

هذا، وقد حدد المشرع المصري سن ستة عشر عاماً كحد أدنى لشغل الوظيفة العامة، وهي سن أقل مما يجب لشغل وظائف تخصصية، كالطب والهندسة والمحاماة... التي يستلزم التأهيل لها الحصول على درجة علمية جامعية، وهو أمر لا يمكن الحصول عليه في سن السادسة عشرة.

ولذلك، فإن تطبيق هذه السن مقصور، فقط، على الوظائف الحرفية، ووظائف الخدمات المعاونة، كالسعادة مثلاً.

وفي لبنان، يتمثل الحد الأدنى من السن ـ لدخول الوظيفة العامة

ـ في عشرين عاماً، كما اشترط المشرع اللبناني عدم تجاوز المرشح سن الخامسة والثلاثين لدخول إحدى الفئتين الخامسة، أو الرابعة.

ويلاحظ أنه إذا كان المشرع المصري قد تطلب حداً أدنى لشغل الوظيفة العامة، إلا أنه لم يحدد حداً أقصى لذلك، ولكن لا يمكن تعيين من تجاوز سن الستين في وظيفة عامة حيث أن هذه السن هي ـ كقاعدة عامة ـ سن الإحالة إلى المعاش، ولا يجوز مد خدمة العامل بعده، إلا إذا صرح المشرع بغير ذلك.

ويندرج تحت القدرة الفنية على شغل الوظيفة، أيضاً، ما اشترطه القانون من أن يكون المرشح عارفاً بالقراءة والكتابة، وهو شرط مقصور فقط على شاغلي الوظائف المعاونة، والوظائف الحرفية، وهي وظائف تتطلب ـ في الأساس ـ مجهوداً جسمانياً، أما الوظائف التخصصية، فيشترط لها، ليس فقط إجادة القراءة والكتابة، بل والحصول على درجة علمية معينة.

وفي لبنان، تطلب المرسوم الاشتراعي (المادة الرابعة، فقرة ١/ ١) ضرورة حيازة المرشح للمؤهلات والشهادات العلمية المطلوبة لشكل الوظيفة: ـ كالثانوية العامة، أو درجة جامعية من الحقوق مثلاً ـ أو من غيرها.

الفرع الثاني

المساواة أمام الوظائف العامة

يقصد بالمساواة أمام الوظيفة العامة أن يتساوى جميع المواطنين في تولى الوظائف العامة بمعاملتهم نفس المعاملة من حيث

المؤهلات والشروط المتطلبة قانوناً لكل وظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والواجبات والمرتبات والمكافآت المحددة لها.

ومبدأ المساواة أمام الوظائف ما هو إلا مظهر لمبدأ أكثر عمومية وإطلاقاً وشمولاً، وهو مبدأ المساواة أمام القانون الذي نص عليه الدستور المصري في المادة ٤٠ منه حيث جاء بها «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة».

أولاً: المساواة والوظائف المحجوزة

على أنه لا يتعارض مع الإلتزام باحترام مبدأ المساواة ـ في تولى الوظائف العامة ـ ما يقرره المشرع أحياناً من حجز لفئات معينة من الوظائف لأشخاص معينين بصفاتهم، لا بأسمائهم وذواتهم.

ومن قبيل ذلك ما نص عليه الدستور المصري في المادة ١٥ منه من أن «للمحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبنائهم الأولوية في فرص العمل وفقاً للقانون».

وتطبيقاً لذلك قرر المشرع في المادة ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ما يلي «تُحدَّد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها، ويجوز أن يعين في هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو أحد أولادهم أو أحد أخوتهم القائمين على إعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط هذه الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة للشهداء.

ثانياً: مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة

مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة لا يحتم المساواة بين الرجل والمرأة في كافة الوظائف.

ولقد ثارت المشكلة حينما تقدمت سيدة طالبة التعيين في وظيفة بإدارة قضايا المحكومة (هيئة قضايا الدولة حالياً)، إلا أن الإدارة رفضت تعيينها.

وعندما طعنت صاحبة الشأن في القرار بحجة مخالفته لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، رفضت محكمة القضاء الإداري الدعوى، وقالت في حكمها بتاريخ ٢٢/ ١٢/ ١٩٥٣[١] «لا مشاحة في أن المبادىء العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة وإخلال بهذا المبدأ الجوهري من المبادىء الدستورية العليا وذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين أو إلى وظيفة بالذات قد إنتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولي هذا المنصب أو هذه الوظيفة فإن رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشرط واستوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذي فتحته للرجل دون أي إخلال بالمساواة فيما بينهما، وقد ظهرت صلاحية المرأة المصرية في العصر الذي نحن فيه لمناصب وأعمال كثيرة، منها الطب والتمريض والتعليم وكثير من الأعمال في وزارة الشئون الاجتماعية ووزارة الأوقاف ووظائف النيابة

---

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، ص ٢٦٣٦.

الحسبية والشهر العقاري، بل أن المرأة لتؤثر على الرجل في بعض من هذه الأعمال لما تتميز به من صفات خاصة، فإيثارها على الرجل في هذه النواحي من النشاط لا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة».

وتضيف المحكمة «وتفريعاً على ما تقدم يكون للإدارة أيضاً أن تقدر في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الإعتبارات الاجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة، والإدارة في ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن المناسبات والملابسات التي تحيط بهذه الأعمال مستهدية في ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود. . . كما للإدارة أن تقدر ما إذا كان الوقت قد حان لقيام المرأة ببعض الواجبات العامة كالخدمة العسكرية متى تنوعت ضروب هذه الخدمة بحيث تصبح المرأة صالحة لبعضها».

ثالثاً: مبدأ المساواة والمساواة المادية بين أصحاب المؤهل الواحد

والمساواة أمام الوظائف العامة لا تعني المساواة المادية بين أصحاب المؤهل الواحد: حيث أن أصحاب المؤهل الواحد قد يشغلون وظائف مختلفة من حيث متطلبات كل وظيفة؛ مما يترتب عليه التفرقة بينهم من حيث المعاملة المادية، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٩٥٣: «لا حجة فيما ساقه المدعون من أن قانون ربط الميزانية خالف الدستور بدعوى أنه إذ فرق في المعاملة بين الوعاظ والمدرسين قد هدم قاعدة دستورية. . . هي مساواة المصريين جميعاً في الحقوق والواجبات لا حجة في هذا القول

إذ المساواة المقصودة في هذا الصدد وعلى ما هو ظاهر من نصوص الدستور هي المساواة في الحقوق والواجبات كولاية الوظائف العامة لا المساواة المادية لذوي المؤهل الواحد والمؤهلات المتشابهة في الدرجة والراتب رغم ما يكون بين بعضهم البعض من فوارق جمة في الكفاية ونوع العمل والتخصص وإتساع فرص الترقي في وزارة أو مصلحة أو قسم عنها في غيرها من الوحدات الإدارية الأخرى»[1].

رابعاً: مبدأ المساواة وعدم التفرقة بين المواطنين ذوي الظروف المتماثلة

وإذا كان ما سبق لا يتعارض مع مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، فإن هذا المبدأ يحتم عدم التفرقة بين المواطنين، ما دامت ظروفهم متماثلة، أمام الوظائف العامة، وفي ذلك تقوم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٣/ ١٢/ ١٩٥٣ «إن القول بأن العمدة المطعون ضده أعرابي يقيم في عزبة بعيداً عن القرية لا ينزع عنه صفة الجنسية المصرية، والدستور سوى بين المصريين في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، وإقامته في عزبة لا تمنع من تعيينه عمدة، إذ العزبة تتبع القرية وله أملاك فيها تجعله على اتصال مستمر بها».

وفي حكم آخر بتاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٥٣ تقرر ذات المحكمة أنه «ما دامت المحكمة قد قررت في حكمين سابقين بالنسبة لزميلين من زملاء المدعي قاما بالعمل ذاته الذي قام به، احقيتهما في صرف مكافأة عن هذا العمل الاضافي. . . فمن ثم يتحتم أخذاً بقضاء هذه المحكمة. . .

---

(١) مجموعة الأحكام في ١٥ سنة، ص ٢٦٣٧ ـ ٢٦٣٨.

وتحقيقاً للعدالة والمساواة في المعاملة بالنسبة إلى جميع الموظفين الذين قاموا بالعمل ذاته الذين كفلوا به علاوة على عملهم الأصلي مما استغرق منهم وقتاً وجهداً طويلاً جاوز الحد المعقول في غير أوقات العمل الرسمية يتحتم القضاء لورثة المدعي بالمكافأة عن العمل الإضافي في المدة التي ندب فيها مورثهما بالإضافة إلى عملهم الأصلي».

بل إن إعمال مبدأ المساواة يلزم الإدارة ببحث حالة كل من المتنافسين على الوظيفة بنفس الدرجة، فلا يجوز لها أن تبحث حالة أحدهما بعمق بحيث تقدم صورة حقيقية لصاحبها، وتبحث حالة الآخر بسطحية؛ بحيث لا تقدم صورة صادقة له.

ولقد أكدت على ذلك، بجلاء، محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٦/٢٤ الذي جاء به «لما كانت العدالة تقتضي المساواة بين المتنافسين على العمدية في بحث ما لكل منهما وما عليه وتقصى حقيقة مركزه في ذلك بروح مشبعة بالحيدة توخيا للصالح العام حتى يختار الأصلح منهما، فإن الإنحراف عن هذه الحيدة والإهتمام غير المألوف في تقصي ما هو منسوب لأحد الطرفين حتى الهنات منها وحشد الأدلة ضده مع التراخي في الوقت ذاته في تحقيق ما هو منسوب للطرف الآخر وتلمس براءته مما اتهم به، كل أولئك ينم عن الميل وعن الإخلال بمبدأ الحيدة والمساواة بين المتنافسين وهذا إساءة لإستعمال السلطة[1].

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٦٣٨.

المطلب الثاني

القيود المالية للتعيين

تقضي هذه القيود بضرورة احترام الإدارة، عند ممارستها لسلطتها في التعيين في الوظائف العامة، لأحكام الموازنة العامة.

فالموازنة العامة هي المرجع في تحديد عدد الوظائف العامة داخل كل وحدة إدارية، وذلك أخذا في الإعتبار ما تستلزمه ظروف العمل، كل ذلك بهدف معرفة ما يتكلفه كل مرفق عام، وإحكام الرقابة على ما تنفقه الدولة في هذا السبيل.

إضافة إلى ذلك، إن الموازنة العامة هي المرجع في تحديد الإعتمادات المادية المخصصة لرواتب العاملين بالدولة، مما يوجب عدم تجاوز الإعتمادات إلا بتعديل هذه الموازنة بنفس الأداة التشريعية التي وضعتها.

وعلى ذلك، إن تعيين العاملين بالدولة ـ وبالوحدات الإدارية الأخرى ـ مقيد بوجود درجات خالية في الموازنة تسمح بإجراء هذا التعيين؛ مما يعني عدم جواز زيادة عدد العاملين ـ المعينين في أي نوع، أو درجة ـ عن عدد الوظائف المحددة في الموازنة العامة لكل وحدة إدارية بالنسبة لهذا النوع، أو هذه الدرجة.

لذلك، قررت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، في مادتها العاشرة، ضرورة إعداد إدارة شئون العاملين بالوحدة الإدارية «كشوفاً» بالوظائف على ضوء وصفها وشروط شغلها،

وتعرض الكشوف على السلطة المختصة ـ في بداية كل سنة مالية ـ لتحديد الوظائف التي تشغل بامتحان، وتلك التي تشغل بدون إمتحان. وتلتزم إدارة شئون العاملين بعرض كشوف شهرية من واقع موازنة وظائفها على السلطة المختصة تبين الوظائف الخالية بكل وحدة.

كما أوصت المادة ٢٢ ـ من نفس اللائحة بأن يتضمن قرار التعيين في ديباجته ما يلي «. . .(ب) وجود درجة مالية بالموازنة مخصصة للوظيفة وصالحة لشغلها. . .».

والقضاء الإداري مستقر على أنه لا يجوز التعيين إلا في وظيفة شاغرة، وإلا كان القرار باطلاً لإنعدام محله. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري ـ في حكمها بتاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٥٠ ـ «إذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش أوقاف الجيزة التي عين فيها المدعي. . لا وجود لها في الميزانية ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا بإذن من البرلمان فيكون تعيين المدعي فيها قد صدر باطلاً من أصله لعدم مصادفته محلا، ومثل هذا التعيين لا يمكن أن يكسب المدعي حقاً لأنه يكون تعييناً في غير وظيفة. .»[1].

وفي حكم آخر تاريخه ٥/ ٢/ ١٩٥٦، تقرر المحكمة أنه «إذا كان الثابت أن المدعي عين بقرار من مجلس الوزراء مستشاراً لشئون البريد بمكافأة سنوية تخصم من المرتب المقرر لوظيفة وكيل مصلحة البريد، فإن هذا القرار يكون مخالفاً للقانون، إذ ليس لمجلس الوزراء حق إنشاء مثل هذه الوظيفة الجديدة التي لم تكن مدرجة بالميزانية دون الرجوع إلى البرلمان. كما أنه ليس لمجلس الوزراء أن يرخص في الخصم بمكافأة هذه الوظيفة على الإعتماد المخصص لوكيل مصلحة

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٧٤٢.

البريد، لأن مثل هذا الخصم ينتهي في حقيقته إلى تعيين على وفورات الميزانية، وهو ما حرمته المادة الخامسة من قانون الميزانية[1].

فالتعيين في الوظائف محدود، إذن، بالدرجات، وبالقدر الذي تسمح به الميزانية.

المطلب الثالث

القيود الفنية للتعيين

ثمة التزامٌ على عاتق السلطة الإدارية بإختيار أصلح المتقدمين لشغل الوظائف العامة الخالية، حيث أن العبرة، في هذا المجال، هي بالخبرة وتوافر المؤهلات الفنية في المرشح حتى يتمكن من القيام بعمله على أحسن وجه، إضافة إلى أن مراعاة الإعتبارات الفنية، لا الشخصية أو السياسية، يجعل الإدارة العامة أكثر صموداً، وأقوى تسليحاً في مواجهة الضغوط السياسية.

وفي الفرعين التاليين، نعرض لموقف المشرع المصري ـ ونظيره اللبناني ـ من هذه المسألة.

الفرع الأول

القيود الفنية للتعيين في القانون المصري

أقرت التشريعات المصرية المتعاقبة ـ في مجال الوظيفة العامة ـ

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٧٤٦ ـ ٢٨٤٧.

مبدأ تعيين الأصلح فنياً؛ وذلك عن طريق تقرير ضمانتين هامتين: التعيين عن طريق المسابقة، والوضع تحت الإختبار.

أولاً

الأخذ بأسلوب المسابقة في اختيار الموظفين

١ ـ هناك طرق عديدة يمكن بها للإدارة أن تختار بها موظفيها، فمن المتصور، وهو ما كان يجري في مصر قبل صدور أول قانون للعاملين بالدولة، وهو القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، أن يترك الأمر للإدارة تمارسه بلا معقب عليها، ومما لا شك فيه أن مثل هذه الطريقة تجعل الإدارة العامة مفتوحة على مصراعيها لمختلف المؤثرات السياسية، بماله تأثيره في الهبوط بمستوى الموظفين، وتفشي الانحراف، وسوء الإدارة.

ومن المتصور أيضاً أن يتم إختيار الموظفين بطريق الانتخاب، كما هو الشأن بالنسبة لتعيين العمد والمشايخ، إلا أن الأفراد قد لا يحسنون الإختيار لتأثرهم الغالب بإعتبارات بعيدة عن مستلزمات الوظيفة، كما أنها تجعل تأثير الجماهير شديداً على الموظف المختار بهذه الطريقة.

٢ ـ لذلك، إن الطريقة الرئيسية لإختيار الموظفين هي المسابقة أو الإمتحان، ويقصد بها إجراء الاختيارات ـ التحريرية أو الشفوية أو الشخصية أو العملية ـ للراغبين في شغل الوظائف العامة، وذلك بغية التحقق من صلاحيتهم لشغلها، على أن يرتب الناجحون في هذه الإختبارات على أساس درجات النجاح، مع التزام السلطة المختصة بالتعيين باحترام هذا الترتيب عند إصدار قرارها.

هذه الطريقة، بالرغم مما قد يوجه إليها من نقد، تعتبر أكبر ضمان ضد المحاباة وتسرب الفساد إلى مجال الوظيفة العامة، مما جعل مختلف قوانين العاملين بالدولة ـ بدءاً من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ وحتى القانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ تقررها.

والأصل العام، في هذا الصدد، أن السلطة المختصة بالتعيين تحدد الوظائف التي يتم شغلها بالإمتحان، وتلك التي يتم شغلها بدونه. أي أن المشرع أعطى الإدارة حق الإختيار بين سلوك طريق المسابقة وعدم سلوكه.

فإذا قررت الإدارة أن تسلك طريق المسابقة، فإن المادة ١٨ من قانون العاملين الزمتها بأن «يكون التعيين في الوظائف. . ، . بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الإمتحان وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلاً فالأقدم تخرجاً، فإن تساويا يقدم الأكبر سناً. وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعيين بمضي سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان ويجوز التعيين من القوائم التي مضى عليها أكثر من سنة إذا لم توجد قوائم أخرى صالحة للترشيح منها وذلك خلال الستة أشهر التالية لإنقضاء السنة».

وفي هذه الحالة، يجب على الوحدة الإدارية أن تعلن عن الوظائف الخالية، وذلك في صحيفتين يوميتين على أن يتضمن الإعلان البيانات التالية:

ـ وصف الوظيفة وشر ط شغلها ودرجتها.

ـ الجهة التي تقدم لها الطلبات والمستندات الواجب تقديمها وميعاد ومكان تقديمها.

ـ بيان نوع الإمتحان ومواده وتاريخه ومكان إجرائه.

وبالنسبة للوظائف التي تشغل بدون إمتحان، فالإدارة ملزمة أن تتبع بشأنها ما نصت عليه المادة ١٨ (فقرة ٢) من ضوابط تتمثل في الآتي:

(١) إذا كانت الشهادة الدراسية أحد الشروط الواجب توافرها فيمن يشغل الوظيفة فيكون التعيين طبقاً للمؤهل الأعلى وعند التساوي في المؤهل تكون الأولوية للأعلى في مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجاً فالأكبر سنا.

(٢) فإذا كانت الخبرة هي المطلوبة فيكون التعيين طبقاً لمدة الخبرة».

هذان القيدان لهما صفة الإلزام لسلطة الإدارة المختصة بالتعيين؛ ومعنى ذلك أن قرار التعيين الذي يتم خلافاً لها يكون باطلاً.

(٣) هذا وقد قرر المشرع أحكاماً خاصة بالنسبة لطائفتين من المرشحين لشغل الوظائف العامة.

الطائفة الأولى تتكون من موظفي الإدارة العليا، حيث يتم تعيينهم بقرار من رئيس جمهورية بدون إمتحان وبدون إعلان سابق، نظراً لقرب هؤلاء الموظفين من موقع صاحب القرار السياسي، مما يحتم أن يكون لهذا الأخير سلطة تقديرية في تعيين من يراه مناسباً لشغل مثل هذه الوظائف.

والطائفة الثانية تضم المجندين ومن أتم خدمته الإلزامية؛ حيث قررت المادة ٤١ (فقرة ٣) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ أن «يكون للمجند، ولمن أتم خدمته الإلزامية، الأولوية في التعيين على زملائه المرشحين معه في نفس مرتبة النجاح، وإذا كان التعيين في الوظيفة بإمتحان مسابقة، فيكون له الأولوية في التعيين على زملائه

الناجحين ـ معه في ذات الإمتحان ـ المتساوين معه في درجات أو مرتبة النجاح في الإمتحان ويشترط للتمتع بهذه الأولوية الحصول على درجة أخلاق لا تقل عن «جيد» أو تقارير سرية مرضية».

ثانياً

الوضع تحت الاختبار

ويقصد بالوضع تحت الاختبار وضع الموظف المعين ـ قبل تثبيته في الوظيفة ـ تحت التجربة، وذلك لمدة معينة من أجل التحقق من صلاحيته لشغلها والبقاء فيها، مع احتفاظ الإدارة لسلطتها في فصله خلال هذه المدة، أو خلال مهلة قصيرة لاحقة، وذلك في حالة تبينها لعجزه عن القيام بأعباء العمل المسند إليه. وبعبارة أخرى، إن نظام الوضع تحت الأختبار هذا يشكل، إن جاز التعبير، إمتحاناً نهائياً للموظف.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الأسلوب، حيث نصت المادة ٢٢ من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يوضع المعينون لأول مرة تحت الإختبار لمدة سنة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل، وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الأختيار، فإذا ثبت عدم صلاحيتهم انهيت خدمتهم، إلا إذا رأت لجنة شئون العاملين نقلهم إلى وظائف أخرى على أن يقضوا في هذه الحالة فترة إختيار جديدة.

ويشترط في جميع الأحوال لثبوت صلاحية العامل أن يجتاز بنجاح برنامج التدريب الذي تضعه الوحدة التي يعمل بها، أو الذي تقرره الوحدة للتدريب التأهيلي أو التحويلي للمعينين من الخريجين عن طريق وزارة القوى العاملة والتدريب، وتحدد لجنة شئون الخدمة المدنية ـ بناء

على عرض السلطة المختصة ـ الوظائف الأخرى التي لا يوضع شاغلوها تحت الاختبار ويستثنى من الأحكام المتقدمة المعينون بقرار من رئيس الجمهورية.

ويلاحظ أن صلاحية العاملين ـ الموضوعين تحت الاختبار ـ تتقرر بناء على تقارير شهرية تعد بمعرفة الرؤساء المباشرين، وتعتمد من الرئيس الأعلى، وعند نهاية فترة الاختبار بوضع تقرير نهائي على ضوء التقارير السابقة؛ موضحاً به مدى صلاحية العامل للوظيفة المعين بها، ويعرض هذا التقرير على لجنة شئون العاملين؛ مما يجعلها تعد في كل وحدة إدارية سجلاً لقيد العاملين الموضوعين تحت الاختبار توضح به بداية ونهاية فترة الاختيار.

أما الوضع القانوني للموظف تحت الاختبار، فإنه يظل قلقاً غير مستقر حتى تنتهي فترة الاختبار وثبوت صلاحيته للبقاء في الوظيفة، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في قضاء مستقر، ومن ذلك حكمها في ١٩٦٦/١٢/٢٤ الذي تعلن فيه «أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تعيين الموظف تحت الاختبار إنما شرع لمدة محددة يكون مصير الموظف فيها معلقاً بحيث لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد ثبوت صلاحيته للبقاء فيها والنهوض بتبعاتها خلال فترة الاختبار والمرد في النهاية في تقرير صلاحية الموظف تحت الإختبار هو إلى السلطة التي تملك التعيين فلها وحدها حق تقدير صلاحيته أو عدم صلاحيته للوظيفة وذلك بالإستناد إلى أية عناصر تستمد منها قرارها وهي تستقل بهذا التقرير بلا معقب عليها ما دام قرارها قد تغيا وجه المصلحة العامة»[1].

---

(١) مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً، ص ٢٣١٧ ـ ٢٣١٨.

الفرع الثاني

القيود الفنية للتعيين من القانون اللبناني

أخذ المشرع اللبناني بطرق ثلاث للدخول في الوظيفة العامة، هي الامتحان بالنسبة للتعيين من وظائف الفئة الخامسة وهي أدنى الوظائف في التدرج الهرمي، والمباراة بالنسبة للتعيين في وظائف الفئتين الرابعة والثالثة، والاختيار بالنسبة للتعيين في وظائف الفئتين الثانية والأولى

أولاً: الامتحان

طريقة الامتحان هي تلك التي نص عليها المرسوم الاشتراعي للتعيين في وظائف الفئة الخامسة، وهي وظائف لا تتطلب في شاغلها الحصول على مؤهلات معينة، وإن كان ضرورياً أن يحسن القراءة والكتابة، فهي مجرد وظائف تنفيذ تقوم بخدمات معاونة؛ كالحاجب أو الخادم أو الحارس، وقد تكون ذات طابع حرفي بحت، كالسائق والميكانيكي.

ويجري الامتحان بالنسبة للمرشحين ـ ممن تتوافر فيهم الشروط العامة في التعيين ـ بواسطة إدارة الموظفين في مجلس الخدمة المدنية، وتحدد لجنة الموظفين قواعد وإجراءات أداء الامتحان، مثل ميعاده وإجراءاته ومكانه ومدة تقديم الطلبات.

ويتكون الامتحان عموماً من شقين: ـ شق يتعلق بحسن القراءة

والكتابة، وشق آخر يحتوي على فحص فني، أو حرفي، أو مهني.

ويلاحظ أن الإدارة ـ عند التعيين ـ ليست ملزمة باحترام مراتب النجاح، حيث أنه لها سلطة تقديرية، نظراً لكون الامتحان يتضمن جوانب مهنية وفحص فني، وبالتالي، فهي ليست ملزمة بالتعيين حسب تسلسل درجات النجاح.

ثانياً : ـ المباراة

المباراة هي الطريقة المعتمدة للتعيين من وظائف الفئتين الرابعة والثالثة، فكل مرشح ـ توافرت فيه الشروط العامة للتعيين ـ لإحدى وظائف هاتين الفئتين لا يعين فيها إلاّ إذا اجتاز بنجاح المباراة.

بالمقابل، على السلطة الإدارية المختصة بالتعيين احترام تسلسل درجات النجاح في المباراة، فليس لها أن تتخطى من حصل على درجة أعلى، لتعيين من حصل على درجة أقل منه.

وهيئة مجلس الخدمة المدنية هي المختصة بوضع أنظمة المباريات وموادها، بعد استطلاع رأى الوزارات المختصة.

أمَّا عن الجهة المختصة بتنظيم المباريات، فهي إدارة الموظفين في مجلس الخدمة المدنية، وذلك باستثناء المباريات المؤهلة للدخول في المعهد الوطني للإدارة العامة، والمباريات والامتحانات الانتقائية التي تهدف إلى إيفاد الموظفين للخارج للتخصص، حيث أن تنظيمها من اختصاص إدارة الإعداد والتدريب وحدها، وهي من إدارات مجلس الخدمة المدنية.

ويعين مجلس الخدمة المدنية أعضاء اللجنة الفاحصة، على أن

يكون بعضهم من الموظفين، والبعض الآخر من هيئات التدريس بالجامعات، أو من أهل الاختصاص.

ويصدر بتعيين موظفي الفئتين الرابعة والثالثة مرسوم من مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية، وكما سبقت الإشارة، على مرسوم التعيين ـ حسب المادة المادة التاسعة/ فقرة ١ من المرسوم الاشتراعي ـ أن يحترم تسلسل درجات النجاح في المباراة عند التعيين.

ويلاحظ أن المعينين بهذه الوظائف يخضعون لفترة تمرين ـ أو تدريب ـ مدتها سنة، وهم في الدرجة التي عينوا فيها، ويستثنى من قضاء فترة التمرين، هذه، فئتان من الموظفين: ـ

ـ الموظفون الذي قضوا في الخدمة عشر سنوات من قبل.

ـ الموظفون خريجو فرع الإعداد في المعهد الوطني للإدارة العامة، وهو المعهد التابع لمجلس الخدمة المدنية.

وعقب انقضاء فترة التدريب بنجاح، يتم تثبيت المتمرن بقرار من الوزير بعد موافقة هيئة مجلس الخدمة المدنية، ويعتبر مفعول التثبيت سارياً ابتداءً من تاريخ فترة التحديد، أي فترة السنة.

على أن للسلطة صاحبة الحق في التعيين سلطة صرف المتمرن قبل القضاء المدة أو في نهايتها، وذلك بعد موافقة إدارة التفتيش المركزي، ولا يستحق المتدرب ـ في هذه الحالة ـ أي تعويض عن المدة التي قضاها من الخدمة.

فإذا لم تقرر السلطة المختصة تثبيت المتدرب، أو صرفه عند نهاية مدة التمديد، فعلى المتمرن أن يطلب تثبيته في مدة شهر، وعلى الإدارة أن تبت في طلبه في مدة شهر آخر، وإلاَّ اعتبر المتمرن متثبتاً

حتماً منذ انهاء مدة تمرينه، وتدخل مدة التمرين في عداد سنوات الخدمة الفعلية.

ثالثاً: ـ الاختيار

هذه هي الطريقة التي قررها المشرع للتعيين في الوظائف القيادية العليا ـ: أي وظائف الفئتين الثانية والأولى ـ ويتولى ذلك مجلس الوزراء.

على أن المشرع اللبناني قرر في المادة ١١/ فقرة من المرسوم الاشتراعي ـ استثناء على هذه القاعدة، حيث أجاز التعيين في الوظائف الفنية فقط ـ وليس الإدارية ـ بطريق المباراة التي يحق المشاركة فيها من موظفي الفئة الثالثة الفنيين.

ولعل من تقرير أسلوب الاختيار بالنسبة للتعيين في هذه الوظائف له ما يبرره، ذلك أن الأمر يتعلق بأعلى الوظائف الإدارية على الإطلاق، وتلي ـ في أهميتها ـ القيادات السياسية، وهي ـ أي هذه الوظائف ـ هي التي تقود العملي الإداري التنفيذي الضروري لتطبيق السياسة الهامة للدولة ـ في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية ـ التي تضعها السلطة السياسية المختصة دستورياً.

الفصل الثاني

واجبات الموظف العام

الوظيفة العامة ـ كما قرر المشرع المصري صراحة في المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ «تكليف للقائمين بها، هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها».

بموجب هذا المبدأ العام، يتعين على الموظف العام ـ حتى وإن كان ذلك لا يعبر بدقة، لا سيما في الدول النامية، عن حقيقة الواقع ـ أن يضع نفسه في خدمة المصلحة العامة، ومقتضاها قيامه ـ باعتبار أن ذلك واجباً عليه، وليس مِنَّةً أو تفضُّلاً منه ـ بتلبية حاجات الجمهور، والاستجابة إلى طلباته المشروعة، وتحقيق رغباتهم ـ غير المخالفة للقوانين واللوائح ـ دون ابتزاز للمتعاملين مع الإدارة، وفي ظروف لا تمتهن كرامتهم، ولا يُساء إليهم فيها.

استناداً إلى هذه القاعدة الأصولية، أورد المشرع، على سبيل المثال، قائمة طويلة من الواجبات ـ الإيجابية والسلبية ـ التي على الموظف العام أن يأخذها بعين الاعتبار، وألا يحاول الخروج عليها، وإلا عرَّض نفسه للمساءلة التأديبية.

فقد أوجبت المادة ٧٦ ـ سالف الإشارة إليها ـ على الموظف العام ما يلي:

١ ـ أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، ويجوز تكليف العاملين بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعيّن إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك.

٢ ـ أن يحسن معاملة الجمهور مع إنجاز مصالحه في الوقت المناسب.

٣ ـ أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام الواجب.

٤ ـ المحافظة على مواعيد العمل وإتباع الإجراءات التي تحددها اللائحة الداخلية للوحدة في حالة التغيب عن العمل أو التأخير عن المواعيد.

٥ ـ المحافظة على ممتلكات وأموال الوحدة التي يعمل بها ومراعاة صيانتها.

٦ ـ إبلاغ الجهة التي يعمل بها بمحل إقامته وحالته الاجتماعية وكل تغيير يطرأ عليها خلال شهر على الأكثر من تاريخ التغيير.

٧ ـ أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة.

٨ ـ أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها. ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه، كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه.

أما المادة ٧٧ من ذات القانون، فقد فرضت على الموظف العام مجموعة من الالتزامات السلبية، حيث حظرت عليه ما يلي:

١ ـ مخالفة القواعد والأحكام المالية المنصوص عليها في القوانين واللوائح المعمول بها.

٢ ـ مخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة.

٣ ـ مخالفة اللوائح والقوانين الخاصة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات وكافة القواعد المالية.

٤ ـ الإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة.

٥ ـ عدم الرد على مناقصات الجهاز المركزي للمحاسبات أو مكاتباته بصفة عامة أو تأخير الرد عليها. ويعتبر في حكم عدم الرد أن يجيب العامل إجابة الغرض منها المماطلة والتسويف.

٦ ـ عدم موافاة الجهاز المركزي للمحاسبات بغير عذر مقبول بالحسابات والمستندات المؤيدة لها في المواعيد المقررة لها أو بما يطلبه من أوراق أو وثائق أو غيرها مما يكون له الحق في فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها بمقتضى قانون إنشائه.

٧ ـ أن يفضى بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته عن طريق الصحف أو غير ذلك من طرق النشر إلا إذا كان مصرحاً بذلك كتابة من الرئيس المختص.

٨ ـ أن يفشى الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك. ويظل هذا الالتزام قائماً ولو بعد ترك العامل الخدمة.

٩ ـ أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية أو ينزع هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظه ولو كانت خاصة بعمل مكلف به شخصياً.

١٠ ـ أن يخالف إجراءات الأمن الخاص والعام التي يصدر بها قرار من السلطة المختصة.

١١ ـ أن يجمع بين وظيفته وبين عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة، أو غير متفق مع مقتضياتها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ٦١ الذي يقصر تعيين أي شخص على وظيفة واحدة.

١٢ ـ أن يؤدي أعمالاً للغير بأجر أو مكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة. ومع ذلك، يجوز أن يتولى العمل بأجر أو بمكافأة أعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين أو المساعدة القضائية إذا كان المشمول بالوصاية أو القوامة أو الغائب أو المعين له مساعد قضائي ممن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة.

وأن يتولى أعمال الحراسة على الأموال التي يكون شريكاً أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطهم به صلة قربى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة وذلك بشرط إخطار الجهة الرئاسية التابع لها بذلك.

١٣ ـ أن يشرب الخمر أو يلعب القمار في الأندية أو المحال العامة.

إضافة إلى ذلك، تحظر المادة ٧٧ ـ في فقرتها الأخيرة ـ على الموظف العام ما يلي:

أ ـ قبول أي مزايا أو مكافأة أو عمولة أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

ب ـ أن يجمع نقوداً لأي فرد أو لأية هيئة أو أن يوزع منشورات أو يجمع إمضاءات لأغراض غير مشروعة.

جـ ـ أن يشترك في تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل دون إذن الجهة التي تحددها السلطة المختصة، مع مراعاة أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية.

د ـ أن يشتري عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات القضائية والإدارية للبيع إذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفته.

هـ ـ أن يزاول أي أعمال تجارية وبوجه خاص أن يكون له أي مصلحة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته.

و ـ أن يشترك في تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها. إلا إذا كان مندوباً عن الحكومة ألأ الهيئات العامة أو وحدات الحكم المحلي أو شركات القطاع العام.

ز ـ أن يستأجر أراضي أو عقارات بقصد استغلالها في الدائرة التي يؤدي فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله.

ح ـ أن يضارب في البورصات.

كل هذا الإسهاب ـ وتلك الإطالة ـ في تحديد الواجبات الوظيفية، الايجابية منها والسلبية، لا يعني أن المشرع جاء بتحديد حصري لها، بحيث يكون الموظف العام على علم مسبق بما ينبغي، أو لا ينبغي، عليه أخذه بعين الاعتبار حال حياته الوظيفية.

ذلك أن واضعي القانون ـ بعد أن أوردوا هذه القائمة الطويلة من الواجبات العديدة والمتنوعة ـ عقبوا عليها، في المادة ٧٨ منه، بما يؤكد أنها جاءت كأمثلة للواجبات الوظيفية ليس أكثر، وآية ذلك ما ورد بهذه المادة من النص على أن «كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته، يعاقب تأديبياً».

فالخروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة، أو الظهور بمظهر يخل بكرامة الوظيفة، من العبارات الفضفاضة، وشديدة الاتساع، بحيث تنطبق على مسلك الموظف العام ليس فقط حال أدائه العمل الوظيفي، ولكن أيضاً على أنشطته التي يباشرها خارج نطاق العمل.

على أية حال، نعرض في هذا المجال ـ في ضوء النصوص التشريعية وأحكام القضاء الإداري ـ لبعض الواجبات الوظيفية التي تعبر عن التزام الموظف بالتفرغ لمهام عمله الوظيفي الذي يتعين عليه أن يؤديه بدقة وأمانة في ضوء القوانين واللوائح، مع الحرص على صيانة أسرار الوظيفة، وحسن الخلق واستقامة السلوك.

هذا، وقد أقر المشرع اللبناني ـ إجمالاً ـ ذات الواجبات في المرسوم الاشتراعي ١١٢/ ١٩٥٩. [راجع في ذلك؛ الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، بيروت، مكتبة الحلبي الحقوقية؛ ٢٠٠٤ ص ٣٣٨ ـ ٣٤١؛ ـ الدكتور محمد رفعت الوهاب، مبادىء وأحكام القانون الإداري، بيروت، مكتبة الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥، ص ٤٣٠ ـ ٤٣٦.

وعليه، ينقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التفرغ لأداء العمل الوظيفي.

المبحث الثاني: الإخلاص في أداء العمل الوظيفي.

المبحث الثالث: احترام القوانين واللوائح ذات الصلة بالعمل الوظيفي.

المبحث الرابع: المحافظة على أسرار العمل الوظيفي.

المبحث الخامس: الحفاظ على كرامة الوظيفة.

المبحث الأول

التفرُّغ لأداء العمل الوظيفي

تحرص القواعد المنظمة لأسلوب أداء الموظف العام مهام منصبه ـ أياً كان مصدرها ـ على تحديد ساعات معينة للعمل الوظيفي، وتحديد ساعات أخرى للراحة، غير أن ذلك لا يعني ـ مطلقاً ـ حرية الموظف العام في استعمال الأوقات المخصصة لغير العمل حسبما يرغب، وكيفما يريد.

فالقاعدة الأساسية في هذا المجال تؤكِّد على أن وقت الموظف العام كله مخصصٌ للقيام بمهام منصبه، أما عن تحديد ساعات معينة للعمل، فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد أسلوب للتنظيم فقط.

ولقد تنبه القضاء الإداري المصري ـ مبكراً ـ إلى أهمية هذا المبدأ، حيث كرَّسته المحكمة الإدارية العليا، بوضوح، في العديد من الأحكام الصادرة عقب إنشائها مباشرة.

وعلى سبيل المثال، ذهبت هذه المحكمة ـ في حكمها الصادر في

١٩٥٩/١/٣١ ـ إلى أن «الأصل أن يكرس الموظف كامل وقته لأداء واجبات وظيفته، أي أن ينقطع لها، سواء في وقت العمل الرسمي أو في غير الوقت المعين له، فلا يقوم في وقت فراغه بأي عمل بأجر».

هذا الواجب بالتفرُّغ لأداء مهام الوظيفة له أساس تشريعي راسخ، حيث تُعنى قوانين التوظف بالنص على تكريسه صراحة، كما هو الشأن في الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التي أكَّدت عليه باعتباره أول واجبات الموظف العام الذي يتحتم عليه أن يؤدي ما نيط به من عمل بنفسه وبدقة وأمانة، مع وجوب تخصيصه وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، فضلاً عن جواز تكليفه بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية علاوة على الوقت المعيَّن، إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك.

بيد أن عدم النص على هذا الواجب لا يعني، مطلقاً، عدم وجوده، حيث أن الالتزام به مفترض دون حاجة لنص صريح.

هذا ما أكدَّته المحكمة الإدارية العليا صراحة في حكم لها بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ في شأن قضية تتعلق بقيام أحد العاملين بهيئة السكك الحديدية بالعمل في أوقات فراغه.

فقد استند هذا الموظف ـ في دفاعه ـ إلى أن لوائح هيئة السكك الحديدية جاءت ـ على العكس من قانون الموظفين العموميين ـ خالية من نص يمنع من مزاولة أعمال أخرى في غير أوقات العمل.

غير أن المحكمة الإدارية العليا رفضت هذا الدفاع استناداً إلى أن الأساس في تقليد الوظائف العامة واحد بالنسبة لجميع العاملين «وهو الانقطاع لها، وتكريس الجهد للاضطلاع بمهامها، والنأي عما يتنافى مع كرامتها».

فضلاً عن ذلك، إن واجب التفرغ يقتضي أن يباشر الموظف مهام

عمله بنفسه، لأن اختصاص ـ على ما أجمع عليه فقه القانون العام ـ له سمة شخصية، فإذا جاء المشرع وأسند إلى أحد العاملين اختصاصاً معيناً، فإن على الأخير أن يمارسه بنفسه، ولا يفوض فيه أحداً، ولا يحل غيره فيه، كل ذلك إلا إذا أجاز له المشرع التفويض، أو نظم مسألة الحلول.

وهكذا، إذا أتى الموظف عملاً على خلاف ذلك، فإن تصرفه يكون باطلاً، ويجعله عرضة للمساءلة التأديبية.

هذا، وينتج عن واجب التفرُّغ للوظيفة العامة ـ بالضوابط السابقة ـ مجموعة من النتائج الهامة منها:

أولاً: جواز تكليف الموظف بأي عمل

باستطاعة السلطة الإدارية المختصة تكليف الموظف الخاضع لها بأي عمل يدخل في اختصاصه أو ـ عند الضرورة ـ يكون خارجاً عن اختصاصه، وليس لهذا الأخير الامتناع عن ذلك ما دام قادراً على القيام بالعمل المكلف به، وإلا كان عرضة للعقاب التأديبي.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا زاخر بالأمثلة على ذلك.

فقد أقرت المحكمة ـ في حكمها بتاريخ ٣/٦/١٩٦١ ـ بشرعية قرار صادر بمعاقبة مدرس طُلب منه إنجاز تصحيح أوراق الإمتحان في ميعاد معين، ولكنه تقاعس عن ذلك بحجة أن الوقت صادف عيداً، وكان سندها في ذلك «... أن نكوصه (أي الموظف) عن الوفاء بالعهد مظهر واضح للاستخفاف بالواجب، وعدم الحرص على التعاون مع المدرسة في سرعة إنجاز التصحيح الأمر الذي يجعل الجزاء محمولاً على سببه».

وفي خصوص القرار الصادر بمعاقبة طبيب لرفضه تسلُّم الدواء بحجة أن هذا العمل من اختصاص الحكيمة، تقرر المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢ ـ ما يلي «ما كان للمدعي بعد أن أبدي وجهة نظره أن يعترض على ما استقر عليه رؤساؤه في هذا الشأن ـ وأن يمتنع عن تنفيذه، ذلك أن المنوط به توزيع الأعمال على الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الإداري، إذ لو ترك للموظف أن يختار ما يشاء من أعمال يرتاح إليها، ويرفض ما يرى أنه لا يتفق مع ما يجب أن يكون وفقاً لتقديره، لاختل النظام الوظيفي، وتعرضت المصلحة العامة للخطر».

ثانياً: جواز تكليف الموظف بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية

إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، جاز للرئيس الإداري تكليف مرءوسيه بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية، ولا حاجة له ـ لتقرير ذلك ـ إلى الاستناد إلى نصوص صريحة، حيث أن الأصل العام ـ على ما سبق القول ـ هو أن على الموظف أن يكرِّس كامل وقته لأداء عمله، ومن يمتنع عن تنفيذ هذا التكليف يعد مرتكباً لذنب إداري يستحق عليه العقاب التأديبي.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٦ ـ مضمون هذا الواجب بقولها «الأصل أن يخصص الموظف وقته وجهده في الحدود المعقولة لأداء واجبات وظيفته، وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية أو الذي يكلِّف بأدائه ولو في غير هذه الأوقات علاوة على الوقت المعيَّن لها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك... فإذا لم يؤد عملاً ما

أو لم ينجز القدر من العمل المنوط به انجازه كان مقصراً في واجبات وظيفته، وحق للرئيس إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسمية بما لم يؤده أو ما لم يتم إنجازه من عمله الأصلي في أوقات العمل الرسمية دون أن يعتبر ذلك تكليفاً له بعمل إضافي، ودون أن يستحق عن ذلك مكافأة ما».

وإذا كانت القوانين واللوائح تجيز منح الموظف مقابلاً مالياً عن العمل الذي يؤديه في غير أوقات العمل الرسمية، فإن ذلك مقيد بقيدين: الأول هو أن يكون حجم العمل من الاتساع بحيث لا يمكن إنجازه في الوقت الرسمي، والآخر هو أن يتوافر الاعتماد المالي الذي يسمح بدفع الأجر. وفي إشارة منها إلى هذا القيد الأخير، تعلن المحكمة الإدارية العليا ـ في حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١/١١ ـ أن «القاعدة الأساسية التي تحكم استحقاق العامل أجراً عما جاوز أيام العمل الرسمية هو وجوب التزام حدود الاعتمادات المالية المقررة لذلك في الميزانية، فإن وجدت هذه الاعتمادات منح الأجر».

ثالثاً: عدم جواز الجمع بين الوظيفة وعمل آخر

هذا ما أشارت إليه صراحة الفقرة ١١ من المادة ٧٧ سالفة الذكر ـ حيث حظرت على الموظف العام «أن يجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة، أو غير متفق مع مقتضياتها وذلك مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ الذي يقصر تعيين أي شخص على وظيفة واحدة».

ولعل مغزى هذا الحظر يظهر جلياً في منع الموظف العام من

مباشرة الأعمال المربحة في أوقات فراغه، كمزاولة الأعمال التجارية المختلفة؛ لأن ممارسة هذه الأعمال تتعارض مع مبدأ التفرغ الوظيفي، إضافة إلى أنها تعرض الموظف لمخاطر غير محدودة، في حالة توقفه عن الدفع، وإشهار إفلاسه.

ويندرج تحت هذا الحظر شراء العقارات أو المنقولات التي تطرحها السلطة العامة للبيع، إذا كان لهذا النشاط صلة بأعمال وظيفته، كما لا يجوز أن تكون له مصلحة في أعمال أو مقاولات أو مناقصات ذات صلة بمهامه الوظيفية.

إضافة إلى ذلك، يمتنع على الموظفْ الاشتراك في تأسيس الشركات أو قبول عضوية مجالس إدارتها أو أي عمل فيها إلا إذا كان مندوباً عن شخص عام أو شركة قطاع عام، وليس له أيضاً أن يستأجر أراضي أو عقارات بغية استغلالها في الدائرة التي يؤدي فيها مهام منصبه، وذلك إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله.

ومع ذلك، ثمة استثناءات ترد على هذا المبدأ يجوز معها للموظف ـ في غير أوقات العمل الرسمية ـ ممارسة بعض الأعمال خارج الوظيفة، ومنها:

ـ السماح لبعض الموظفين، كالمهندسين والأطباء والمحاسبين وأساتذة كلية الحقوق، بممارسة أعمالهم المهنية خارج أوقات العمل الرسمية.

ويلاحظ، مع ذلك، أن على الموظف أن ينجز عمله الأصلي أولاً، ولا يجوز له ـ لتبرير تأخيره في القيام به ـ الاحتجاج بإنشغاله بعمله الإضافي المسموح له بمزاولته، بغض النظر عما إذا كان هذا العمل الأخير بأجر أو بغير أجر.

ـ للسلطة الإدارية المختصة ـ متمثلة في الوزير أو في رئيس إداري آخر ـ الترخيص للموظف العام بالعمل بعض الوقت لدى الغير، شريطة أن يكون هذا العمل خارج أوقات العمل الرسمية.

ـ للموظف القيام بأعمال القوامة أو الوصاية، إذا كانت تربطه بالمشمول بأي منهما صلة قرابة أو نسب حتى الدرجة الرابعة، كما أن له الوكالة عن الغائب الذي تربطه به صلة قرابة أو نسب حتى ذات الدرجة.

أيضاً، للموظف تولى أعمال الحراسة على الأموال التي يكون شريكاً فيها أو صاحب مصلحة فيها، أو مملوكة لمن تربطه به صلة نسب أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، شريطة إخطار السلطة الرئاسية التابع لها.

المبحث الثاني

الإخلاص في أداء العمل الوظيفي

لعل التزام الموظف بأداء العمل المنوط به القيام به بدقة وأمانة ـ حسبما أشارت الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ـ يعد ـ في نظر جمهور المتعاملين مع الإدارة على الأقل ـ أهم الواجبات التي تثقل كاهل الموظف العام، وهو واجب لا يُقبل من الموظف تلمس الذرائع لتبرير عدم احترامه.

ذلك أن الموظف العام شغل ـ بما له من مؤهلات وخبرات اكتسبها ـ وظيفة سبق توصيفها وتحديد واجباتها وامتيازاتها، وبالتالي لا يُقبل منه عمل غير دقيق؛ حيث أنه متخصص في العمل الذي يقوم

به، إضافة إلى أنه مُطالبٌ ـ وبكل قوة ـ بأن يكون أميناً ونزيهاً في ممارسة مهام منصبه.

وللإخلاص في أداء العمل جوانب عديدة، نعرض لثلاثة منها.

أولاً: حسن معاملة الجمهور

إن حسن معاملة الموظف لجمهور المتعاملين معه هو، في الحقيقة، جوهر الوظيفة العامة باعتبارها خدمة، وهو المعنى الذي حرصت النصوص الدستورية والتشريعية ـ المتعلقة بالوظيفة العامة ـ على تأكيده.

من ثم، يتعين على الموظفين أن يجعلوا من هذا المبدأ أساس علاقتهم بالجمهور، لا سيما وأنه لم يعد بمقدور المواطن تجنب اللجوء إليهم في شتى شئونه العامة والخاصة.

في الحقيقة، إن النص التشريعي على هذا الواجب لا يكفي ـ في الحقيقة ـ لتنفيذه، لأن الأمر يتجاوز ـ بكثير ـ النصوص القانونية، ويتطلب، في حقيقة الأمر، تربية سياسية واجتماعية صحيحة تجعل من الموظف «مواطناً صالحاً» له ضمير حي ينأى به عن الانحراف في تعامله مع الجمهور، ويجعله حريصاً على التسوية في المعاملة بين الموظفين، وعدم تمييز فئة على أخرى لأسباب سياسية أو دينية أو عرقية.

ومع ذلك، يجدر القول بأن الإخلال بهذا الواجب له صور عديدة ومتنوعة منها:

١ ـ الحصول على مقابل نتيجة تقديم الخدمة العامة، وذلك دون وجه حق، حيث تلتزم الدولة، نتيجة للسياسة القائمة على العدالة

الاجتماعية ورفع مستوى الطبقات الفقيرة، بتقديمها مجاناً أو بثمن أقل من سعر التكلفة، إلا أن الموظف «المنحرف» يأتي ويحصل على مقابل لها ممن يحصل عليها، بغض النظر عما في هذا التصرف من إساءة بالغة إلى سياسة الدولة العامة، طالما أن الهدف منها ـ في نظر من يمارسها ـ هو تكوين ثروات غير مشروعة.

ومن صور ذلك الحصول على مقابل مالي نتيجة تقديم الخدمة في المستشفيات العامة، أو ظاهرة الدروس الخصوصية في المدارس الحكومية، أو حتى في الجامعات.

٢ ـ الحصول على مقابل مادي نتيجة إنهاء الإجراءات؛ حيث أن المواطن يجد نفسه مطالباً في تعامله مع المنظمة الإدارية بالالتزام بعدة أنظمة وإجراءات (عند طلب التراخيص بأنواعها المختلفة ابتداء من بطاقة الهوية وإنتهاء برخصة القيادة. . . ، طلب الإفراج عن بضاعة واردة من الخارج، التعامل مع منظمات مختلفة كمصلحة التليفونات والبريد، والتأمين الصحي. . .).

فحيثما يذهب المواطن إلى أي من هذه الجهات، التي غالباً ما تتمتع باحتكار، يجد نفسه مضطراً إلى دفع المقابل المادي الذي يطلبه الموظف، بغير وجه حق، حتى يقوم بإنهاء الإجراءات اللازمة لتلبية حاجته.

وتعامل المواطن مع الإدارة، في هذه الحالة، يكون من موضع المغلوب على أمره؛ حيث أنه لا مفر ـ إذا ما أراد إنهاء معاملته ـ من دفع هذا المقابل، أما المواطن الذي لا يملك هذا المقابل فما عليه إلا استجداء الموظف؛ مما يترك في نفسه أثراً سيئاً، وينعكس على رؤيته للإدارة في مجملها، بل وعلى نظام الحكم ذاته.

٣ ـ عمولات الكبار: ذلك أن الإدارة في سبيل إنجاز العديد من المشروعات ـ في مجالات التنمية المختلفة ـ تتعامل مع العديد من الهيئات المحلية والأجنبية وذلك في مراحل الدراسة والتصميم لهذه المشروعات، وهو ما يتطلب إنفاقاً مالياً كبيراً، وهنا تكون لكبار البيروقراطيين فرصة الحصول على عمولات تمثل نسبة مئوية من إجمالي تلك العمليات.

ولا شك في أن ذلك يشكل قدوة سيئة لصغار الموظفين؛ مما يخلق بالضرورة شكلاً مصغراً من «عمولات الصغار» في أوسط وأدنى السلم الإداري.

إضافة إلى أن مثل هذه الممارسات تضر ضرراً بليغاً بالمصلحة العامة؛ حيث أنها تؤدى إلى تجاهل العوامل الموضوعية في تقرير العمليات والتعاقدات الكبرى، وذلك في مقابل تلك العمولات.

٤ ـ الاسترشاء، ويعتبر اتجاراً بالوظيفة العامة، واستغلالاً لها؛ حيث أنه يقوم على طلب، أو قبول عطاء، من جانب الموظف العام من أجل القيام بعمل ـ أو الامتناع عن عمل ـ يدخل أو يدعى الموظف أنه يدخل في أعمال وظيفته، إضافة إلى قبول بعض الموظفين لما يقدمه لهم المواطنون من هدايا لاحقة على أداء العمل.

ثانياً: التعاون مع الزملاء

العمل الإداري هو ـ في المقام الأول ـ عمل جماعي يفترض تعاون القائمين به وتساندهم، مما يفسر حرص المشرع على النص الصريح ـ في المادة ٧٦ فقرة ٧ من قانون العاملين بالدولة ـ على

ضرورة «أن يتعاون (الموظف) مع زملائه في أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة».

والتعاون المطلوب من الموظف ـ كما لاحظ الدكتور سليمان الطماوي (قضاء التأديب، ص ١٩١) ـ له شقان:

شق سلبي يقتضي ألا يضع الموظف العام العراقيل، وألا يختلق الصعوبات في سبيل قيام زملائه بواجباتهم، كأن يخفي المعلومات والبيانات الصحيحة، أو يدلى بمعلومات مضللة وغير دقيقة.

شق إيجابي يتمثل في قيام الموظف بالأخذ بيد زملائه، وبتبصيرهم بما فيه صالح الإدارة التي يعملون في إطارها، وإحاطتهم علماً بما لديه من معلومات تتصل بحسن أداء العمل، وإفادتهم بما لديه من خبرات يكون قد اكتسبها من خلال عمله.

ولعل هذا الواجب يتصل ـ في حقيقته ـ بالضمير والإحساس بالمسئولية أكثر من اتصاله بالالتزام القانوني.

فمثلاً، إن الموظف العام الذي يأخذ أجازته في وقت يتميز بالإزدحام في العمل لا يرتكب مخالفة قانونية، ولكنه، بتصرفه هذا، يخل بأبسط ضرورات التعاون مع الزملاء، لأنه يلقى بعبء العمل عليهم دون مشاركة منه، مما يتسبب عنه اضطراب في العمل في مجموعه.

هذا الموظف ـ وأمثاله ـ لا سبيل إلى مجازاته تأديبياً، ولكن ثمة وسائل بديلة لمحاسبته. كالتقارير، والحرمان من المكافآت التشجيعية.

ثالثاً: المحافظة على المال العام

إن محافظة الموظف العام على المال العام الذي تحت يده واجب مفروض عليه بصفته نائباً عن الشعب في استعمال أمواله وممتلكاته.

هذا الواجب له قيمته لا سيما في الدول النامية حيث الموارد المحدودة، ما يفسر حرص المشرع ـ في تشريعات الموظفين المتعاقبة ـ النص عليه صراحة، وهو ما نصت عليه المادة ٧٦ (فقرة ٥) من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث ألزمته بالمحافظة «على ممتلكات وأموال الوحدة التي يعمل بها ومراعاة صيانتها».

هذا الواجب لا يقف تنفيذه عند مجرد عدم فقد المعدات والأموال أو سرقتها، ولكنه يمتد إلى كيفية استعمالها، وعدم تعريضها للتلف نتيجة للإهمال وسوء الصيانة.

وتحديداً، يتفرع عن هذا الالتزام العام جملة من الواجبات التي أشارت إلى بعضها المادتان ٧٦ و٧٧ سالفتا الذكر، وهي:

ـ عدم مخالفة الأحكام المتعلقة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة.

ـ عدم مخالفة القوانين واللوائح ذات الصلة بالمناقصات والمزايدات والمخازن والمشتريات، وكذلك الالتزام باحترام كافة القواعد المالية الأخرى وعدم مخالفتها.

ـ عدم الإهمال أو التقصير الذي ينجم عنه ضياع حق مالي للدولة أو لأي من الأشخاص العامة الأخرى، أو للهيئات الخاضعة لرقابة

الجهاز المركزي للمحاسبات، وكذلك عدم الاهمال أو التقصير الذي يترتب عليه المساس بمصلحة مالية لأي من هذه الأشخاص المعنوية جميعاً، أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة.

ـ موافاة الجهاز المركزي للمحاسبات بما يطلبه من أوراق ووثائق مما يكون له الحق في فحصها أو مراجعتها أو الإطلاع عليها، باعتباره الجهة التي عهد إليها المشرع ـ بمقتضى قانون إنشائه ـ الرقابة على كيفية استعمال المال العام.

إضافة إلى ذلك، يتعين على الموظف العام ـ في حدود اختصاصاته ـ الرد على مناقضات الجهاز المركزي للمحاسبات أو مكاتباته في الوقت المناسب ودون تأخير، وعليه أن يتجنب ـ في هذا المجال ـ الردود التي يكون القصد منها المماطلة والتسويف.

المبحث الثالث

احترام القوانين واللوائح ذات الصلة بالعمل الوظيفي

من البديهي أن يكون احترام، أو مراعاة، الموظف العام لأحكام القوانين واللوائح ـ وسائر القواعد القانونية بصفة عامة ـ من أوجب واجبات العاملين المدنيين بالدولة؛ فهم المكلفون بتطبيقها في مواجهة المواطنين المتعاملين مع السلطة الإدارية، وبالتالي، عليهم أن يكونوا قدوة في احترام القواعد القانونية والانصياع لها.

ينبثق عن هذا الالتزام العام ـ باحترام القوانين واللوائح ـ مجموعة

من الواجبات ـ الإيجابية والسلبية ـ التي حرص المشرع ـ في المادتين ٧٦ و٧٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ـ على إعطاء أمثلة لها.

أولاً: الالتزامات الإيجابية

تتمثل الالتزامات الإيجابية فيما يتعين على الموظف العام القيام به بسب، أو بمناسبة، أداء مهام وظيفته، ومنها: ـ المحافظة على مواعيد العمل، حضوراً وإنصرافاً، والحرص على اتباع الإجراءات المحددة في اللائحة الداخلية للوحدة الإدارية في حالة التغيب عن العمل، أو التأخير عن المواعيد.

في الحقيقة، إن التغيُّب عن العمل بلا عذر مقبول، أو بلا استئذان سابق، يعد ـ حسبما جرى عليه قضاء مجلس الدولة ـ سبباً للمساءلة التأديبية.

ويلاحظ في هذا الشأن ـ وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٠/٢/١٩٦٠ ـ أن معنى الغياب، أو التغيُّب عن العمل، لا يقتصر على الانقطاع عن العمل بدون إذن، بل إنه يشتمل على الانصراف عن مقر العمل بدون إذن، والتخلف عن الحضور في أوقات العمل غير الرسمية.

ـ إبلاغ الجهة الإدارية التي يعمل بها بمحل إقامته وحالته الاجتماعية، وكذلك إخطارها بكل تغيير يطرأ على أي منها خلال مدة معينة لا تتجاوز الشهر من تاريخ التغيير.

ولعل مغزى هذا الواجب يكمن في أن الجهة ـ التابع لها ـ قد تحتاج لاستدعائه في غير أوقات العمل الرسمية، الأمر الذي يقتضى أن يكون لديها بيانات كاملة وصحيحة وحديثة عن مقر إقامته.

أما إحاطتها علماً بما يتعلق بحالته الاجتماعية، فواجب مفهوم لما يترتب على وضع الموظف ـ من هذه الزاوية ـ من نتائج تتعلق بحقوقه المالية.

ـ تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين واللواح، وهو واجب يتعلق بطاعة المرءوس للرئيس، وقد سبق الحديث عنه تفصيلاً باعتباره عنصراً في التدرج الإداري الذي هو أحد أركان المركزية الإدارية.

ثانياً: الالتزامات السلبية

يتعلق هذا النوع من الواجبات بما هو محظور على الموظف العام القيام به، أي بتصرفاته السلبية التي تأخذ شكل الامتناع عن القيام بالعمل، ومنها:

ـ الإفضاء بتصريحات، أو إلقاء بيانات خاصة بأعمال وظيفته عن طريق وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية، ما لم يكن مصرحاً له ـ كتابة ـ بذلك من قبل الرئيس المختص.

هذا الالتزام ـ الذي يحرص المشرع، دوماً، على التذكير به في تشريعات الوظيفة العامة ـ يجد تفسيره في الرغبة في أن تكون هذه الأخيرة بمنأى عن عوامل التأثير الخارجية، حتى لا ينحرف الموظف بها عن جادة المصلحة العامة.

على أية حال، إن هذا الالتزام ليس له طابع مطلق، فقد يأذن الرئيس الإداري لمرءوسيه بالإدلاء ببيان، أو تصريح صحفي بخصوص مسألة تتعلق بمهام منصبه، إذا ما رأى أنه ليس ثمة ضرر يصيب المصلحة العامة من جراء ذلك.

ـ احتفاظ الموظف العام بأصل أية ورقة رسمية، أو نزعه هذا الأصل من الملفات المخصصة لحفظها، حتى ولو كانت هذه الورقة الرسمية خاصة بعمل كُلِّف به شخصياً.

والمقصود من هذا الالتزام هو ألا يجعل الموظف العام محل إقامته مكاناً لحفظ الأوراق الرسمية، حتى لا يكون مصيرها الضياع مع ما يترتب على ذلك من آثار سلبية على العمل الإداري، وحتى لا تستخدم مثل هذه الأوراق في غير ما خصصت له.

ـ كما أنه يمتنع على الموظف العام المشاركة في تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل. ولعل القصد من هذا الحظر هو الابتعاد بالوظيفة العامة عن المؤثرات السياسية والحزبية التي قد تضر بالمصلحة العامة، ولذلك فإن الحظر يرد ـ على ما يبدو ـ على الاجتماعات ذات الطابع السياسي أو الحزبي.

أما الاجتماعات ذات الطابع النقابي، فقد ورد تنظيمها في القانون الخاص بالنقابات العمالية.

على أية حال، للموظف العام أن يشارك في تنظيم الاجتماعات داخل مكان العمل ـ حتى ولو كانت هذه الاجتماعات ذات طابع سياسي ـ طالما أنه حصل مسبقاً على إذن من السلطة الإدارية المختصة طبقاً للقانون.

المبحث الرابع

المحافظة على أسرار العمل الوظيفي

ورد النص على هذا الالتزام صراحة في المادة ٧٧ (فقرة ٨) من

قانون العاملين المدنيين بالدولة، حيث حظرت على الموظف العام «أن يفشى الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضى بذلك، علماً بأن هذا الالتزام يظلُّ قائماً حتى بعد ترك العامل الخدمة.

هذا الالتزام بالكتمان له مبرران:

فمن جهة، الموظف العام هو ممثل الدولة المؤتمن ـ من ناحيتها ـ على أداء الخدمات العامة للمواطنين، والمؤتمن أيضاً على أسرار السلطة العامة التي لا يجب إذاعتها ونشرها على عموم المواطنين.

ومن جهة أخرى، يقف الموظف العام، بحكم عمله، على كثير من أسرار الناس؛ لا سيما أولئك الذين يتصل عملهم بالخصوصيات الدقيقة للمواطنين، ومنهم رجال النيابة، والأطباء، ورجال الأمن، ومأموري الضرائب.

ولما كان المواطنون يكشفون مكرهين أسرارهم لهؤلاء الموظفين، فإن الدين والأخلاق ـ ناهيك عن القانون الوضعي ـ يحتمان عدم إذاعتها على عامة الناس.

بل إن المشرع ـ إدراكاً منه لأهمية الهدف من هذا الالتزام ـ جعل من الحفاظ على أسرار العمل الوظيفي واجباً يلازم الموظف العام حتى بعد تركه الخدمة لسبب أو لآخر، أي أنه من الواجبات النادرة التي لا يقتصر الالتزام باحترامها على الفترة الممتدة من بدء التعيين إلى ترك الخدمة.

أما عن المعلومات المقرر حمايتها بموجب هذا الالتزام، فهي ـ حسب النص التشريعي ـ من نوعين:

ـ المعلومات السرية بطبيعتها، وهي تلك التي يحرص المواطن

على ألا يطلع عليها أحداً، كتلك المتصلة بحياته الخاصة، والتي جرى العرف على اعتبارها كذلك.

ـ المعلومات السرية بموجب تعليمات أو أوامر من الرئيس الإداري، وهي تلك المعتبرة كذلك من قبل السلطة الرئاسية، يستوى في ذلك أن تكون معلومات اقتصادية، أو اجتماعية، أو أمنية. . . . إلخ.

والسرية المفروضة على الموظف ـ وهذا هو نطاقها ـ غير مقصورة على المواطنين، إذ أنها تشتمل ـ إضافة إليهم ـ جهات الإدارة الأخرى التي لا يدين لها الموظف، صاحب الشأن ـ بعلاقة تبعية.

فموظفو مصلحة الضرائب، مثلاً، ليس لهم إفشاء أسرار الممولين لجهة إدارية أخرى، ما لم ينص القانون على ذلك صراحة.

وهكذا، ذهب مجلس الدولة في الفتوى رقم ٤٤٣ ـ الصادرة في ١٠/٣/١٩٥٧، السنة ١١، ص ٣٧٤ ـ إلى أنه «. . .لما كان ما تطلبه إدارة المخابرات العامة في الظروف العادية من بيانات عن الممولين، سواء كانوا أشخاصاً طبيعين أو معنويين، هو من قبيل الإفشاء بسر من شخص أؤتمن عليه بحكم عمله أو صناعته، وكان الغرض من حظر الإفشاء هنا ليس المحافظة على أسرار الناس التي يؤتمن عليها موظفو المصلحة بحكم الضرورة فحسب، وإنما حكمته المحافظة على المصلحة العامة، إذا لو قد أبيح لهؤلاء الموظفين هذا الإفشاء، لأحجم الناس عن إطلاعهم على حقيقة مراكزهم وخفايا معيشتهم، لذلك فإن مراعاة سر المهنة والمصلحة العامة تقتضي عدم إعطاء مندوبي إدارة المخابرات العامة ما يطلبونه من بيانات عن شركات أو أفراد حصلت عليها بحكم وظيفتها».

تبقى الإشارة إلى أن مخالفة واجب الحفاظ على أسرار العمل الوظيفي قد تعرض الموظف المخالف للمساءلة من ثلاثة أوجه:

ـ المسئولية الجنائية، وذلك في حالة ما إذا قرر المشرع عقوبة جنائية لهذه المخالفات في قانون العقوبات، أو في قوانين مستقلة.

ـ المسئولية التأديبية، وذلك في كل الأحوال.

ـ المسئولية المدنية، وذلك إذا ترتب على إفشاء الأسرار أضرار مادية أو أدبية بالغير.

المبحث الخامس

الحفاظ على كرامة الوظيفة

يقتضي واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة أن يكون الموظف ابتداء ـ وطيلة حياته الوظيفية ـ حسن الخلق، مستقيم السلوك.

فقد سبقت الإشارة إلى أن من شروط التعيين في الوظيفة العامة أن يكون المرشح لتوليها محمود السيرة وحسن السمعة، وهو شرط أيضاً لبقائه، واستمراره في الوظيفة.

وهكذا، إن ارتكاب الموظف أفعالاً تسيء إليه أخلاقياً، وتمس سمعته ـ وتضعه موضع الشبهة وتحط من قدره واعتباره عند بني وطنه ـ يجعله عرضة للعزل.

هذا الواجب العام يفرض على الموظف استقامة الخلق والسلوك ليس فقط داخل عمله، ولكن أيضاً خارج نطاق هذا العمل.

أولاً: الحفاظ على كرامة الوظيفة داخل مجال العمل

يقتضى العمل بواجب الحفاظ على كرامة الوظيفة داخل مجال العمل عزوف الموظف عن أي عمل قد يتم تفسيره على أنه اتجار بوظيفته، أو استغلال لنفوذه لتحقيق مآرب خاصة.

وعليه، يمتنع عليه ـ تحديداً ـ قبول أية مزايا، مادية أو معنوية، أو مكافآت، أو عمولات، أو قروض بمناسبة قيامه بوجبات وظيفته.

وقد سبق التعرض لبيان هذا الشق من واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة عند الحديث عن الإخلاص في أداء العمل الوظيفي.

ثانياً: الحفاظ على كرامة الوظيفة خارج نطاق العمل

مما لا شك فيه أن واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة ينطبق خارج نطاق العمل، ذلك أن الموظف ـ حسبما أعلنت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٢/ ٥ج١٩٦١ ـ «مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التي ينتمي إليها حتى ولو كان بعيداً عن نطاق أعمالها، ولا يجوز له أن يصدر منه ما يمكن أن يكون مناقضاً للثقة الواجبة فيه، والاحترام المطلوب له، والذي هو عُدته في التمكين للإدارة وبث هيبتها في النفوس».

في هذا الإطار، حظر المشرع على الموظف أن يشرب الخمر، أو أن يلعب القمار في الأندية، أو المحال العامة.

ولعل التطبيق المثالي لهذا الواجب ـ خارج نطاق العمل ـ يتعلق بالحياة الخاصة للموظفين العموميين.

فالموظف العام، كغيره من المواطنين، حر في تكييف حياته

الخاصة بالطريقة التي يريدها شريطة أن يراعي، في هذا المجال، حسن السمعة والسيرة الحسنة. وهو أمر يتوقف على تقاليد المجتمع وما يحكمها من دين وأخلاق وعرف، وهي عناصر نسبية تختلف من بيئة لأخرى، ويتوقف تحديدها على درجة الثقافة المتاحة للعامل، والبيئة التي يعايشها، والمنصب الذي يشغله، وما له من حقوق، وما عليه من واجبات.

وعلى ذلك، إذا كان الموظف حراً في أن يفعل ما يشاء في هذا المجال، فإن حريته هذه ليست مطلقة، فهي مقيدة بما يؤمن به المجتمع من قيم.

ولقد أدانت المحكمة الإدارية العليا المصرية العديد من التصرفات الصادرة عن موظفين لأنها تنم عن عدم نظافة حياتهم الخاصة، ومن هذه التصرفات ما يأتي:

أ ـ التصرفات الجنسية غير المشروعة ومنها:

ـ قيام مدرس بزيارة زميلاته الإجنبيات عنه في مسكنهن الخاص ـ ومبادلتهن له الزيارة بناء على دعوته لهن بذلك ـ يتضمن خروجاً على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة حيث أن تعاليم الدين، وتقاليد المجتمع، لا يمكن أن تتفق مع دخول رجل غير محرّم في منزل أنثى لا يقيم معها أحد من أهلها، مهما كانت الدوافع نبيلة، والمبررات شريفة.

ـ اصطحاب أحد الموظفين لزميلته إلى شقة أحد زملائه العزاب وانفرادهما سوياً ـ مدة تقرب من الساعة ـ في غرفة النوم ـ يتنافى مع قواعد الدين في المجتمعات الشرقية التي تستنكف اختلاء رجل بإمرأة

أجنبية عنه في شقة مغلقة، وذلك تجنباً للشبهات.

ـ قيام علاقة جنسية بين مدرس وفراشة، حتى ولو كان ذلك برضائهما، يعتبر منافياً للأخلاق وشرط حسن السمعة وهو شرط أساسي للخدمة ابتداء أو للاستمرار فيها.

ـ شاهد أحد مفتشي التربية والتعليم مدرساً ومدرسة بمدرسة ابتدائية يدخلان فندقاً بالمدينة التي توجد بها المدرسة، ونظراً لعلمه أنهما غير مقيمين في هذه المدينة، فإنه قام باستدعاء البوليس بعد أن طلب من إدارة الفندق إغلاق الحجرة عليهما، إلا أنه بفتح الحجرة لم يجد البوليس أي أثر للتلبس، وتبين من البحث أنه سبق لها المبيت في ذات الفندق بليلة سابقة وأن المدرس ادعى في أوراق الفندق أن زميلته هي بنت خالته، وستراً للفضيحة، تم زواجهما في قسم البوليس، إلا أن المدرس طلق زميلته بعد يومين اثنين من الزواج.

ولقد رأى القضاء في هذا المسلك خروجاً على تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التي لا تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وأنثى، ويتضمن خروجاً على مقتضيات وظيفته وإخلالاً بكرامتها نظراً لما تفرضه عليه من تعفف وإستقامة، فهو كمدرس مهمته تربية النشء على الأخلاق القويمة وواجبه أن يكون قدوة حسنة، ومثلاً يحتذى.

ب ـ تصرفات أخرى تسيء إلى الموظف في حياته الخاصة:

ـ العبث بحرمة الدين، كأن يقوم أحد الموظفين المسيحيين بإعلان إسلامه لمجرد طلاق زوجته، وبعد ذلك يرتد.

ولا يجوز ـ في هذا الصدد ـ الخلط بين حرية العقيدة في ذاتها والتلاعب بالأديان، فالأمر الأول يعني أنه لا يجوز إكراه الشخص

على اعتناق عقيدة أو دين معين، أما التلاعب بالأديان، أياً كان الدين، لتحقيق مآرب خاصة، فيتعارض مع جوهر العقيدة أو الدين الذي يقوم على الإيمان والإخلاص، ويصم الموظف بسوء السلوك الشديد من الناحية الأخلاقية.

ـ إفراط الموظف في الاستدانة: إذا كان الاقتراض في ذاته عملاً مشروعاً يمارسه الموظف حسب تقديره، إلا أن الإسراف فيه من شأنه تهديد الاستقرار المالي للموظف وإرباك حياته؛ لا سيما إذا كان من شأنه المساس بهيبة الموظف لدى أفراد الجمهور، أو بسمعة الوظيفة.

ـ وجود أحد ضباط الشرطة بمقهى تدار لتدخين الحشيش هاجمها البوليس، وثبت من تحليل المادة المضبوطة أنها حشيش، يشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة، وخروجاً على مقتضى السلوك الواجب على أمثاله.

ـ رضاء الزوج عن الأعمال السيئة التي ترتكبها زوجته في المنزل، مما يترتب عليه أن يعيش في مستوى لا يناسب دخله المشروع يعتبر إنحرافاً خلقياً يؤثر تأثيراً سيئاً على الوظيفة العامة.

مراجع مختارة

أولاً: باللغة العربية:

ـ الدكتور/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادىء وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

ـ الدكتور/ أنور أحمد رسلان، الأسس الدستورية للإدارة المحلية، دراسة مقارنة، مجلة القانون والإقتصاد، ١٩٧٨، ص ٣٠١ ـ ٣٧٠.

ـ الدكتور/ بكر القباني، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

ـ الرقابة الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.

ـ الدكتور/ توفيق شحاته، مبادىء القانون الإداري، الجزء الأول، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٤ ـ ١٩٥٥.

ـ الدكتور/ ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

ـ الدكتور/ حسين عثمان، القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٨.

ـ القانون الإداري، الطبيعة العامة والخصائص الذاتية، ١٩٩١ ـ ١٩٩٢.

ـ الدكتور/ حسين عثمان والدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء القانون الإداري، الاسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

ـ الدكتور/ خالد سمارة الزغبي، تشكيل المجالس المحلية وأثره على كفايتها في نظم الإدارة المحلية، عمان، بدون دار نشر، ١٩٨٨.

ـ الدكتور/ رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

ـ الدكتور/ زكي محمد النجار، الدستور والإدارة المحلية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

ـ الدكتور/ سامي جمال الدين والدكتور إبراهيم شيحا، أصول القانون الإداري، بدون مكان أو دار نشر، ٢٠٠٢.

ـ الدكتور/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكرة العربي، ١٩٩٢.

ـ النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

ـ قضاء التأديب، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.

ـ الدكتور/ طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادىء العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

ـ الدكتور/ عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.

ـ الدكتور فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الأول، التنظيم الاداري والنشاط الإداري، بيروت، مكتبة الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

ـ الدكتور/ ماجد الحلو، القانون الإداري، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.

ـ الإدارة المحلية بين اللامركزية وعدم التركيز، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥، العدد الأول، ص ١ ـ ٣٥.

ـ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء وأحكام القانون الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٥.

ـ الدكتور محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الأول، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٧.

ـ مبادىء وأحكام القانون الإداري، في ظل الإتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، مجلدان، القاهرة دار المعارف، ١٩٧٨.

ـ الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩٠.

ـ الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، تنظيم الإدارة العامة، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.

ـ الدكتور/ وحيد فكري رأفت، مذكرات في القانون الإداري، القاهرة، الجامعة المصرية، كلية الحقوق، ١٩٣٧.

ثانياً : باللغة الفرنسية :

- BELORGEY (gerard), le gouvernement et l'administration de la france, paris, A. C, 1967.

- CHAPUS (rené), droit administratif général, paris, montchrestien, 1985.

- DUGUIT (Léon) traité de droit constitutionnel, 4. T, paris, 1928.

- DE FORGES (J-M) droit administratif, paris, PUF, 3eéd, 1995.

- HAURIOU (maurice), précis de droit administratif, 5eéd.

- JANIN (patrick), cours de droit administratif, Lyon, PUL, 1994.

- LAUBADÉRE (andre de), VENEZYA (jean- claude) et GAUDEMET (Yves), traité de droit administratif, paris, LGDJ, 1988.

- LECLERCQ (claude) et CHAMINADE (andré), droit administrat-if, paris, Litec, 3eéd, 1992.

- RIVERO (jean), droit administratif, paris, D, 1985.

- VEDEL (Georges) et DELVOLVE (pierre), Droit administratif, 2T, paris, PUF, 12eéd, 1992.

- WALINE (Marcel), Driot administratif, paris, S, 9eéd, 1963.

الفهرس

الموضوع الصفحة

تمهيد وتقسيم: ٧

القسم الأول: الخصائص العامة للقانون الإداري..... ٩

الباب الأول: القانون الإداري، قانون الإدارة العامة .. ١١

الفصل الأول: مفهوم الإدارة العامة ١٣

المبحث الأول: الإدارة العامة في معناها العضوي. ١٤

المطلب الأول: فكرة الشخصية المعنوية ١٤

المطلب الثاني: أنواع الأشخاص المعنوية العامة .. ١٨

الفرع الأول: الأشخاص الإقليمية ١٩

أولاً: الدولة ٢٠

ثانياً: الأشخاص الإقليمية الأخرى ٢٧

الفرع الثاني: الأشخاص المرفقية ٣٨

المبحث الثاني: الإدارة العامة في معناها الموضوعي ٥٥

المطلب الأول: استهداف المصلحة العامة ٥٦

المطلب الثاني: استخدام أساليب السلطة العامة... ٦٤

الفرع الأول: امتيازات السلطة العامة ٦٥

الفرع الثاني: قيود لا مثيل لها في علاقات القانون الخاص: ٧٢

الفصل الثاني: مفهوم القانون الإداري ٧٧

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول: القانون الإداري بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع ٧٧

المطلب الأول: التعريف الواسع العبرة بالهجة المخاطبة ٧٩

المطلب الثاني: التعريف الضيق العبرة بطبيعة القواعد ٨٢

المبحث الثاني: القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ٩٠

المطلب الأول: وحدة موضوع البحث في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ٩١

الفرع الأول: الفقه والمعيار المميز للمنظمة الإدارية ٩٢

الفرع الثاني: القضاء والمعيار المميز للمنظمة الإدارية ٩٨

المطلب الثاني: تكامل القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ١٠٦

الفرع الأول: القرار الإداري ١٠٧

الفرع الثاني: العلاقة بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه ١٠٩

الفرع الثالث: المرافق العامة المحلية ١١٠

الفرع الرابع: الموظف العام ١١١

الفرع الخامس: المنظمة الإدارية (الكلية) ١١١

المبحث الثالث: القانون الإداري والقانون

الدستوري ١١٢
المطلب الأول: تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة ١١٣
الفرع الأول: تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة
من الناحية العضوية **١١٣**
الفرع الثاني: تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة
من الناحية الموضوعية ١١٥
المطلب الثاني: تأثر القانون الإداري الشديد
بالقانون الدستوري ١٢١
الفرع الأول: تأثر القانون الإداري بالفلسفة
الاقتصادية للدستور ١٢٢
الفرع الثاني: تأثر القانون الإداري بالفلسفة
السياسية للدستور ١٢٦
الباب الثاني: القانون الإداري، قانون فرنسي النشأة ... ١٣٣
الفصل الأول: نشأة القانون الإداري في فرنسا ١٣٥
المبحث الأول: الإدارة القضية ١٣٦
المبحث الثاني: القضاء المقيد ١٣٨
المبحث الثالث: القضاء البات ١٤٠
الفصل الثاني: نشأة القانون الإداري في مصر ١٤٥
المبحث الأول: القانون الإداري قبل إنشاء
مجلس الدولة ١٤٥
المبحث الثاني: القانون الإداري بعد إنشاء
قبل الدولة ١٥١

الفصل الثالث: نشأة القانون الإداري في لبنان ١٦١
الفصل الرابع: القانون الإداري في النظام الأنجلو
سكسوني ١٦٥
المبحث الأول: عدم مسئولية الدولة عن أخطاء
موظفيها ١٦٦
المبحث الثاني: السلطات الواسعة للقاضي العادي
في مواجهة الإدارة ١٦٨
المبحث الثالث: وحدة القانون المطبق ١٦٩
الباب الثالث: القانون الإداري، قانون قضائي ١٧٣
الفصل الأول: عدم تقنين القانون الإداري ١٧٥
المبحث الأول: أسباب عدم تقنين القانون الإداري ١٧٦
المطلب الأول: حداثة نشأة القانون الإداري ١٧٨
المطلب الثاني: مرونة القانون الإداري وتطويره
السريع: ١٨١
المبحث الثاني: تناثر التشريعات الإدارية ١٨٦
المطلب الأول: الدستور ١٨٧
المطلب الثاني: التشريع المادي ١٩٣
المطلب الثالث: اللوائح ١٩٦
الفصل الثاني: الدور المحدود للعرف ٢٠٣
المبحث الأول: فكرة العرف الإداري ٢٠٣
المبحث الثاني: تطبيقات العرف الإداري ٢٠٧
الفصل الثالث: الدور المنشئ للقضاء الإداري ٢١٣

الموضوع الصفحة

المبحث الأول: تأكيد الفقه على الدور المنشئ
للقضاء الإداري ٢١٤
المبحث الثاني: دور القاضي في حالة عدم وجود
نص تشريعي ٢٢٣
المطلب الأول: المسئولية على أساس المخاطر .. ٢٢٦
الفرع الأول: المسئولية على أساس المخاطر
في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . ٢٢٩
الفرع الثاني: المسئولية على أساس المخاطر
في قضاء مجلس الدولة المصري. ٢٣٣
المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري ٢٣٨
الفرع الأول: سلطة الضبط الإداري في قضاء
مجلس الدولة الفرنسي ٢٣٨
الفرع الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في
قضاء مجلس الدولة المصري ... ٢٤٣
المبحث الثالث: دور القاضي الإداري في حالة
وجود نص تشريعي غامض الصياغة ٢٤٥
الباب الرابع: القانون الإداري، قانون متميز ومستقل .. ٢٤٩
الفصل الأول: القانون الإداري، قانون السلطة العامة ٢٥٣
المبحث الأول: القانون الإداري ونظرية أعمال
السلطة ٢٥٣
المطلب الأول: مضمون نظرية أعمال السلطة ... ٢٥٤

الموضوع الصفحة

المطلب الثاني: نقد نظرية أعمال السلطة ٢٥٥
المبحث الثاني: القانون الإداري وامتيازات السلطة العامة ٢٥٧
المطلب الأول: مضمون نظرية امتيازات السلطة العامة ٢٥٨
المطلب الثاني: نقد نظريرة امتيازات السلطة العامة ٢٦٠
الفصل الثاني: القانون الإداري، قانون المرفق العام . ٢٦٣
المبحث الأول: ظهور معيار المرفق العام وازدهاره ٢٦٣
المبحث الثاني: نقد معيار المرفق العام ٢٦٦
المطلب الأول: المرفق العام، معيار شديد القصور ٢٦٧
الفرع الأول: نشاط الضبط الإداري ٢٦٧
الفرع الثاني: الأنشطة المالية للإدارة ٢٦٨
الفرع الثالث: الأشغال العامة ٢٦٩
الفرع الرابع: المؤسسة العامة ٢٧٠
المطلب الثاني: المرفق العام، معيار شديد الاتساع ٢٧٠
الفرع الأول: المرافق العامة المدارة بأساليب القانون الخاص ٢٧١
الفرع الثاني: المرافق العامة الاقتصادية ٢٧٢
المطلب الثالث: تحلل فكرة المرفق العام ٢٧٣
الفصل الأول: المعايير البديلة ٢٧٩
المبحث الأول: معيار المنفعة العامة ٢٧٩
المبحث الثاني: معيار السلطة العامة في صورته

الموضوع الصفحة

الحديثة ٢٨٣
المبحث الثالث: معيار الأهداف والأساليب ٢٨٨
القسم الثاني: الطبيعة الذاتية لقواعد القانون الإداري ... ٢٩٣
الباب الأول: تنظيم الإدارة العامة ٢٩٥
الفصل الأول: المركزية الإدارية ٢٩٧
المبحث الأول: مقومات المركزية الإدارية ٢٩٩
المطلب الأول: حصر الوظيفة الإدارية في يد
الحكومة المركزية ٢٩٩
الفرع الأول: المركزية الإدارية والهيئات
الاستشارية ٣٠٠
الفرع الثاني: المركزية الإدارية وعدم التركيز .. ٣٠٩
المطلب الثاني: التدرج الإداري ٣٢٣
الفرع الأول: السلطة الرئاسية ٣٢٤
الفرع الثاني: طاعة المرؤوس للرئيس ٣٣٠
أولاً: مضمون واجب الطاعة ٣٣١
ثانياً: حدود واجب الطاعة ٣٣٤
المبحث الثاني: الإدارة المركزية في مصر ٣٣٦
المطلب الأول: تنظيم الإدارة المركزية في العاصمة ٣٣٧
الفرع الأول: ممثلو الإدارة المركزية في العاصمة ٣٣٧
الفرع الثاني: نقد التنظيم المركزي في العاصمة ٣٤٠
المطلب الثاني: تنظيم الإدارة المركزية في الأقاليم ٣٤٢
الفرع الأول: المحافظ ٣٤٢

الموضوع الصفحة

الفرع الثاني: مأمور المركز أو القسم ٣٤٤
الفرع الثالث: العمدة ٣٤٥
المبحث الثالث: الإدارة المركزية في لبنان ٣٤٩
المطلب الأول: ممثلو السلطة المركزية في العاصمة ٣٥٠
الفصل الأول: اللامركزية الإدارية ٣٥٥
المبحث الأول: التعريف باللامركزية الإدارية ... ٣٥٧
المطلب الأول: عناصر اللامركزية الإدارية ٣٥٨
الفرع الأول: الشخصية القانونية ٣٥٨
الفرع الثاني: الشئون المحلية ٣٦٠
الفرع الثالث: خضوع الوحدة المحلية لرقابة
السلطة المركزية ٣٦٢
المطلب الثاني: اللامركزية الإدارية واللامركزية
السياسية ٣٦٥
المبحث الثاني: الإدارة المحلية في مصر ٣٦٨
المطلب الأول: تشكيل الهيئات المحلية للمحافظة ٣٦٩
الفرع الأول: تشكيل المجلس الشعبي للمحافظة ٣٦٩
الفرع الثاني: تشكيل المجلس التنفيذي للمحافظة ٣٧٢
المطلب الثاني: اختصاصات الهيئة المحلية
للمحافظة ٣٧٣
الفرع الأول: اختصاصات المجلس الشعبي
المحلي ٣٧٣
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس التنفيذي .. ٣٧٥

الموضوع الصفحة

الفرع الثاني: مأمور المركز أو القسم ٣٤٤
الفرع الثالث: العمدة ٣٤٥
المبحث الثالث: الإدارة المركزية في لبنان ٣٤٩
المطلب الأول: ممثلو السلطة المركزية في العاصمة ٣٥٠
الفصل الأول: اللامركزية الإدارية ٣٥٥
المبحث الأول: التعريف باللامركزية الإدارية ... ٣٥٧
المطلب الأول: عناصر اللامركزية الإدارية ٣٥٨
الفرع الأول: الشخصية القانونية ٣٥٨
الفرع الثاني: الشئون المحلية ٣٦٠
الفرع الثالث: خضوع الوحدة المحلية لرقابة
السلطة المركزية ٣٦٢
المطلب الثاني: اللامركزية الإدارية واللامركزية
السياسية ٣٦٥
المبحث الثاني: الإدارة المحلية في مصر ٣٦٨
المطلب الأول: تشكيل الهيئات المحلية للمحافظة ٣٦٩
الفرع الأول: تشكيل المجلس الشعبي للمحافظة ٣٦٩
الفرع الثاني: تشكيل المجلس التنفيذي للمحافظة ٣٧٢
المطلب الثاني: اختصاصات الهيئة المحلية
للمحافظة ٣٧٣
الفرع الأول: اختصاصات المجلس الشعبي
المحلي ٣٧٣
الفرع الثاني: اختصاصات المجلس التنفيذي .. ٣٧٥

الموضوع الصفحة

المطلب الثالث: الرقابة على الهيئات المحلية
للمحافظة ٣٧٦
الفرع الأول: رقابة السلطة المركزية ٣٧٦
الفرع الثاني: الرقابة المتبادلة بين المجلس الشعبي
والمجلس التنفيذي ٣٨٠
المبحث الثالث: الإدارة المحلية في لبنان ٣٨٢
المطلب الأول: إدارة البلدية ٣٨٣
المطلب الثاني: الرقابة على البلدية ٣٩٣
الباب الثاني: المال العام ٤٠١
الفصل الأول: التعريف بالمال العام ٤٠٣
المبحث الأول: موقف المشرع المصري واللبناني
من التعريف بالمال العام ٤٠٣
المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في التعريف
بالمال ٤٠٦
الفصل الثاني: طرق اكتساب المال العام ٤١٣
المبحث الأول: نزع الملكية للمنفعة العامة ٤١٤
المطلب الأول: الخصائص العامة لنزع الملكية
للمنفعة العامة ٤١٤
المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية ٤٢٠
المبحث الثاني: الاستيلاء على العقارات ٤٢٦
المطلب الأول: الاستيلاء على العقار كإجراء
تمهيدي لنزع الملكية ٤٢٧

الموضوع الصفحة

المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت ٤٢٨
الفصل الثالث: استعمال المال العام ٤٣١
المبحث الأول: الاستعمال العام للمال العام ... ٤٣٢
المبحث الثاني: الاستعمال الخاص للمال العام . ٤٣٣
الفصل الرابع: حماية الأموال العامة ٤٤١
المبحث الأول: حماية المال العام في مواجهة
الإدارة ٤٤٢
المبحث الثاني: حماية المال في مواجهة الأفراد . ٤٤٥
الباب الثالث: أعمال الإدارة العامة ٤٥١
الفصل الأول: ماهية العمل الإداري ٤٥٣
المبحث الأول: التقسيمات الداخلية للعمل الإداري ٤٥٤
المطلب الأول: التقسيم الأصلي: العمل الإداري
القانوني والعمل الإداري غير
القانوني ٤٥٥
الفرع الأول: العمل الإداري القانوني ٤٥٨
الفرع الثاني: العمل الإداري غير القانوني ... ٤٦٩
أولا: الأعمال المادية ٤٧١
ثانياً: الأعمال غير المادية ٤٧٦
المطلب الثاني: التقسيم المشق: تقسيمات القرارات
الإدارية والعقود الإدارية ٤٨٤
الفرع الأول: أنواع القرارات الإدارية ٤٨٥
ثانياً: أنواع اللوائح ٥٠١

الموضوع الصفحة

الفرع الثاني: أنواع العقود الإدارية ٥١٧
أولاً: عقد امتياز المرافق العامة ٥١٨
ثانياً: عقد الأشغال العامة ٥٢٣
ثالثاً: عقد التوريد ٥٢٨
رابعاً: عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام ٥٣٠
خامساً: عقد التعهد بالدراسة وخدمة الإدارة ٥٣٢
المبحث الثاني: الحدود الخارجية للعمل الإداري. ٥٣٥
المطلب الأول: العمل الإداري وأعمال الدولة
الأخرى ٥٣٥
الفرع الأول: العمل الإداري والعمل التشريعي ٥٣٦
الفرع الثاني: العمل الإداري والعمل القضائي . ٥٤١
الفرع الثالث: العمل الإداري وأعمال السيادة . ٥٤٨
المطلب الثاني: العمل الإداري والعمل الخاص . ٥٥٤
الفرع الأول: المعيار المميز للقرار الإداري .. ٥٥٥
الفرع الثاني: المعيار المميز للعقد الإداري ... ٥٦٢
أولاً: طرفا العقد ٥٦٣
ثانياً: صلة العقد بمرفق عام ٥٦٦
ثالثاً: محتوى العقد ٥٦٨
الفصل الثاني: النظام القانوني للعمل الإداري ٥٧٣
المبحث الأول: نشأة العمل الإداري ٥٧٤
المطلب الأول: القيود التي ترد على حرية الإدارة
عند إصدارها للقرار الإداري ... ٥٧٥

الفرع الأول: القيود الشكلية ٥٧٥

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثالث: القيود الموضوعية ٥٨٨
أولاً: سبب القرار ٥٨٨
ثانياً: محل القرار ٥٩٣
ثالثاً: غاية القرار ٥٩٤
المطلب الثاني: القيود التي ترد على حرية الإدارة
عند إبرامها للعقد الإداري ٥٩٨
الفرع الأول: القيود التي ترد على حرية الإدارة
بخصوص موضوع العقد ٥٩٨
الفرع الثاني: القيود التي ترد على حرية الإدارة
في اختيارها لشخص المتعاقد .. ٦٠٠
أولاً: المناقصة العامة ٦٠١
ثانياً: التعاقد عن غير طريق المناقصة العامة ٦١٧
ثالثاً: أساليب اختيار المتعاقد مع الإدارة في
لبنان ٦٢٢
المبحث الثاني: تنفيذ العمل الإداري ٦٢٥
المطلب الأول: تنفيذ القرار الإداري ٦٢٦
المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري ٦٢٨
الفرع الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة ٦٢٩
أولاً: التنفيذ العادي للعقد: ٦٢٩
ثانياً: التنفيذ المعيب للعقد ٦٣٦
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة ٦٤٥

أولا: نظرية عمل الأمير ٦٤٨

الموضوع **الصفحة**

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة ٦٥٢
ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ٦٥٦
المبحث الثالث: زوال العمل الإداري ٦٥٩
المطلب الأول: زوال القرار الإداري ٦٥٩
الفرع الأول: انتهاء تطبيق القرار الإداري بالنسبة للمستقبل ٦٦٠
الفرع الثاني: انتهاء تطبيق القرار الإداري بأثر رجعي ٦٦٩
المطلب الثاني: زوال العقد الإداري ٦٨٢
الفرع الأول: الفسخ الإداري ٦٨٤
الفرع الثاني: الفسخ القضائي ٦٨٨
الباب الرابع: الموظفون العموميون ٦٩٣
الفصل الأول: فكرة الموظف العام ٦٩٧
المبحث الأول: التعريف بالموظف العام ٦٩٧
المطلب الأول: القيام بعمل دائم ٧٠٠
المطلب الثاني: العمل في خدمة مرفق عام عضوي ٧٠٢
المطلب الثالث: تولي الوظيفة بالأداة القانونية السليمة ٧٠٦
المطلب الرابع: تحديد الموظف العام في لبنان ٧٠٩
المبحث الثاني: طبيعة العلاقة الوظيفية ٧١٠
المطلب الأول: النظرية التعاقدية ٧١٠
الفرع الأول: تطور النظرية التعاقدية ٧١١

الفرع الثاني: نقد النظرية التعاقدية ٧١٣

الموضوع **الصفحة**

المطلب الثاني: النمظرية اللائحية ٧١٥
الفرع الأول: الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام ٧١٥
الفرع الثاني: نتائج الطبيعة اللائحية لمركز الموظف العام ٧١٦
المبحث الثالث: التعيين في الوظيفة العامة ٧١٨
المطلب الأول: القيود القانونية للتعيين ٧١٩
الفرع الأول: شروط التعيين في الوظيفة العامة ٧١٩
أولا: الجنسية ٧١٩
ثانياً: حسن السيرة أو الأهلية الأخلاقية ... ٧٢٠
ثالثاً: اللياقة الطبية ٧٢٢
رابعاً: القدرة الفنية ٧٢٣
الفرع الثاني: المساواة أمام الوظائف العامة .. ٧٢٤
أولاً: المساواة والوظائف المحجوزة ٧٢٥
ثانياً: مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة ... ٧٢٦
ثالثاً: مبدأ المساواة والمساواة المادية بين أصحاب المؤهل الواحد ٧٢٧
رابعاً: مبدأ المساواة وعدم التفرقة بين المواطنين ذوي الظروف المتماثلة .. ٧٢٨
المطلب الثاني: القيود المالية للتعيين ٧٣٠

المطلب الثالث: القيود الفنية للتعيين ٧٣٢

الموضوع **الصفحة**

الفرع الأول: القيود الفنية للتعيين في القانون
المصري **٧٣٢**
أولاً: الأخذ بأسلوب المسابقة في اختيار
الموظفين **٧٣٣**
ثانياً: الوضع تحت الاختبار ٧٣٦
الفرع الثاني: القيود الفنية للتعيين من القانون
اللبناني **٧٣٨**
أولاً: الامتحان ٧٣٨
ثانياً: المباراة ٧٣٩
ثالثاً: الاختيار ٧٤١
الفصل الثاني: واجبات الموظف العام ٧٤٣
المبحث الأول: التفرّغ لأداء العمل الوظيفي ... ٧٤٩
المبحث الثاني: الإخلاص في أداء العمل الوظيفي ٧٥٥
أولاً: حسن معاملة الجمهور ٧٥٦
ثانياً: التعاون مع الزملاء ٧٥٨
ثالثاً: المحافظة على المال العام ٧٦٠
المبحث الثالث: احترام القوانين واللوائح ذات الصلة
بالعمل الوظيفي **٧٦١**
أولاً: الالتزامات الإيجابية ٧٦٢
ثانياً: الالتزامات السلبية ٧٦٣
المبحث الرابع: المحافظة على أسرار العمل
الوظيفي **٧٦٤**
المبحث الخامس: الحفاظ على كرامة الوظيفة ... ٧٦٧
مراجع مختارة
أولاً: باللغة العربية ٧٧٣

ISBN: 9953 - 462 - 85 - 2