



معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية



وزارة العدل

مِصْبَحُ القاضي الوداعي

المستشار

محمد أمين المهدي

رئيس مجلس الدولة المصري سابقاً

والقاضي السابق بالمحكمة الجنائية الدولية بلاهاي

2009 - 2008



مِصْبَحُ الْقَاضِي
الْوِدَاعِي
لِلدِّرَاسَاتِ الْقَضَائِيَّةِ وَالْقَانُونِيَّةِ
الْمُتَعَدِّدَاتِ



يسرّ معهد الدّراسات القضائيّة والقانونيّة (الكويتية) أن يهني:

مع فنان

المستشار/ جمال حمد الشامري



مدير المعهد

وكيل محكمة الاستئناف





معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية



منهج القاضي الإداري

محاضرات أقيمت على قضاة الدوائر الإدارية
بمعهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

- * دور القاضي الإداري في النظم السياسية المعاصرة.
- * دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات.
- * تأملات في أحكام المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية
لنظر المنازعات الإدارية.



قسم الدراسات والبحوث والترجمة

٢٠٠٨ - ٢٠٠٩





الفهرس

الموضوع	الصفحة
- تقديم: المستشار مدير المعهد جمال حمد الشامري	٥
مقدمة المستشار محمد أمين المهدي	٧
المحاضرة الأولى:	
دور القاضي الإداري في النظم السياسية المعاصرة.	٩
المحاضرة الثانية:	
دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة.	٤١
المحاضرة الثالثة:	
تأملات في أحكام المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية.	٧٧
الملاحق:	
الملحق رقم (١): المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية.	١٠٧
الملحق رقم (٢): حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٧/١/٣١.	١١٤
الملحق رقم (٣): حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/٣/٢٥.	١١٩
الملحق رقم (٤): حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٦.	١٢٥
الملحق رقم (٥): حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/٢/١١.	١٣١
الملحق رقم (٦): حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٦/١/٢٨.	١٤٢





تقديم

يبذل معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية في إطار رسالته جهوداً كبيرة لنقل الخبرات والتواصل بين شيوخ القضاة وشبابه اهتماماً بتنمية خبرات الشباب وأن يتاح لهم النقاش وطرح المشاكل الفنية والنظرية التي تصادفهم في أداء رسالتهم المقدسة بلوغاً لغاية العدل عن تمكّن واقتدار من أجل ذلك استضاف المعهد في غضون ديسمبر ٢٠٠٧ شيخاً من شيوخ القضاة الإداري بجمهورية مصر العربية استن في أعماله الكثير من القواعد التي أرسى بها مبادئ هامة في المشروعية والحقوق والحريات ذلكم هو المستشار محمد أمين المهدي رئيس مجلس الدولة المصري الأسبق والقاضي السابق بالمحكمة الجنائية الدولية بلاهاي فألقى على قضاة الدوائر الإدارية محاضرات ثلاث تدور حول دور القاضي الإداري في النظم السياسية المعاصرة ودوره في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات وأخيراً تأملات في أحكام المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية.

وقد أهدى السيد المستشار المعهد حق طبع ونشر هذه المحاضرات وتوزيعها على رجال القضاء فارتأى المعهد أن يضم هذا الإصدار بين دفتيه كتوثيق لما تضمنته هذه المحاضرات من معلومات قيمة نأمل أن يثرى بها العمل في الدوائر الإدارية.

وللفقيه الكبير المستشار محمد أمين المهدي كل الشكر والتقدير.

والله من وراء القصد

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

المستشار/ جمال حمد الشامي

وكيل محكمة الاستئناف





مقدمة

تحتاج كل أمة إلى ثلة من رجال يصدقون ما يعاهدون أنفسهم وأوطانهم عليه . وليس الأدعي بالصدق قولاً وبالإخلاص عملاً من قاض يؤدي قبل توليه مهمة ومحنة القضاء قسماً ، يُشهد عليه رب العزة ، بأن يحكم بين الناس بالعدل . ومؤدى هذ القسم ولازمه وجوب أن يؤدي القاضي أمانة ما أوْتُمِنَ عليه بحذافيرها . وإذا كانت هذه الأمانة ثقيلة لا يقدر عليها إلا أولو العزم ، فإنها تزداد ثقلاً على ثقل بالنسبة لقاضي المنازعة الإدارية الذي يناط به السهر على حماية المشروعية واحترام جادة القانون وضمان الانحناء أمام سيادته . وكل ذلك مما يتجاوز ، في الأعم الأغلب ، نطاق غير المنازعات الإدارية التي تتصل أساساً بآحاد الناس . فالمنازعة الإدارية تتعلق ، بحسب التكيف ، وتنداعى بآثارها ، بحسب طبائع الأشياء ، بكيفية تسيير شئون الحكم والإدارة وما يتصل بذلك بحكم اللزوم من ذودٍ عن الحقوق والحريات المقررة ، وكل ذلك من صميم ما يتطلبه استقرار المجتمع وما يلزم لتحقيق أمنه وأمان أفرادهِ . وفي المقدمة لمفاهيم حقوق الإنسان التي استقرت في الوجدان الجمعي المعاصر ، ضرورة الالتزام بالأصول العامة للإدارة الرشيدة باعتبارها حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان . فإذا كان ذلك فلعله من الملائم ، بل قد يكون من الواجب ، أن يعيد قاضي المنازعة الإدارية الذي هو قاضي المشروعية وحامي حماها ، أن يعيد النظر في الأساسي الذي يستند إليه في قضائه الإنشائي بحيث يكون هاديه في قضائه ومصدر المرجعية في أحكامه ، الأصول العامة لمفهوم الإدارة الرشيدة بديلاً عن ، أو بالأقل جنباً إلى جنب ، مع فكرة المرفق العام التي تلقيناها ، إرثاً غالياً عزيزاً ، عن آبائنا الأولين المؤسسين لفقهِ القانون الإداري ولقضائه الإنشائي .

ومن هنا ، ولما كان معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية قد وجه إليّ دعوة كريمة لإلقاء مجموعة من المحاضرات ، في لقاء يضم القضاة القائمين على شئون الفصل في المنازعات الإدارية خلال شهر ديسمبر 2007 ، فقد رأيتُ أن أتبادل في هذا اللقاء عرض الفكرة المحورية التي تقدم ببيانها وتتصل بالمرجعية اللازمة لمفاهيم الإدارة الرشيدة كمصدر وإطار يُستقى منه ويصدر عنه ويلتزم به قاضي المنازعة الإدارية .

ولما كنت قد أطلعت بعض الزملاء الأعزاء على مسودات هذه المحاضرات ، فقد أشاروا عليّ بالعمل على طبعها في كتيب واحد يجمع شتاتها ويمكن من يريد أن يطلع عليها من



التعرف على الفكرة الأساسية التي صدرت عنها تلك المحاضرات ونزولاً على رأي هذه الصعبة الكريمة التي لا أملك أن أرد لها طلباً ، أو أخالف لها نصحاً ، فقد توكلت على الله والتزمت بالنصح الغالي ، فكان هذا الكتيب الذي أدعو أن يكون فيه بعض النفع حتى ينالني عنه الجزاء الذي وعد الله به عباده المخلصين .

ومما يكون له مجال ذكر ، وبمناسبة ما أكدته من ضرورة بل وحتمية التزام القاضي بالصدق والأمانة باعتبار أن كل ذلك مفترض أولي مترتب على مفاد صيغة القسم الذي يؤديه قبل أداء مهمته ، فإنه يطيب لي أن أشير إلى أن المحكمة الدستورية العليا اتفقت في رؤية سبق للمحكمة الإدارية العليا أن استخلصتها من مفاد عبارات قسم يلزم أن يؤديه عضو مجلس الشعب ، التزاماً بحكم الدستور ، قبل أن يقوم بمهام عضويته بالمجلس فقد كان للمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة قضاء مفاده أن القسم الذي يؤديه عضو مجلس الشعب يلزمه بأن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية وحدها دون أن تشاركها جنسية أخرى وإن أجاز له اكتسابها ، فجاء تفسير المحكمة الدستورية العليا بما مفاده أن عبارة القسم تتطلب ، أيضاً صدقاً وحقاً أن يكون عضو مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفي منها قانوناً . فإن كان قد نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون ، استحال انصياعه لحكم المادة (90) من الدستور التي توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم يميناً باحترام الدستور ، وبهذا المنطق جرى قرار المحكمة الدستورية العليا في التفسير الصادر في 17 من أغسطس سنة 2003 (طلب التفسير رقم 1 لسنة 24 القضائية) . وكل ذلك يؤكد أن القسم ، الذي يؤديه القاضي أو ذلك الذي يؤديه عضو مجلس الشعب قبل تولي كل منهما مهام ولايته ، ليس طقساً شكلياً وإنما هو تعبير صادق عن عهد يتعهد به من يؤديه ، يشهد الله عزّ جلاله عليه ، ويعني التزاماً أميناً وانصياعاً كاملاً لمفاده على من أداه نزولاً على حقيقة مضمونه .

أدعو الله أن يجعلني ممن يسمعون القول فيتبعون أحسنه .

وعلى الله قصد السبيل .

أمين المهدي

القاهرة في

المحرم 1429 هـ - يناير 2008 م .



دور القاضي الإداري في النظم السياسية المعاصرة



المحكمة الدستورية في اليمن





شغلت نظرية المرفق العام مكاناً محورياً في صياغة أحكام القانون الإداري طوال القرن الماضي رغم ما وُجه إليها من انتقادات أهمها تلك التي تستند إلى عدم وحدة النظام القانوني الذي تخضع لها المرافق العامة سواء كان مرد ذلك إلى اختلاف طبيعة المرافق العامة الإدارية منها وتلك الصناعية والتجارية، أو كان مرد ذلك إلى الأخذ ببعض أساليب القانون الخاص في إدارة المرفق العام.

على إنه وأياً ما كان الأمر، فقد ظلت نظرية المرفق العام، نتاج فقه وفكر مدرسة بوردو بزعامه العميد «ديجي» تمثل حجر الزاوية في بنيان القانون الإداري، كما ظلت عالقة في ذهن الفقه ومهيمنة على وجدان القاضي الإداري.

ولعل مرد ذلك إلى أن هذه النظرية كانت تقوم على فكرة أساسية تقوم في جوهرها على ضرورة تحقيق مفهوم التضامن بين أفراد المجتمع عن طريق تلبية الاحتياجات العامة. وكان ازدهار فكرة المرفق العام مترامناً مع انتشار المفاهيم الاشتراكية والتعاليم النابعة من ضمير إنساني مرهف، التي انعكس دورها على طبيعة الدور الذي تقوم به الدولة، التي كانت توصف بأنها الدولة الراعية «I'Etat providence».

إلا أنه ولما كانت التشريعات المقارنة التي توالى صدورها خلال العقود الأخيرة من القرن الماضي تكشف عن تغير في مفهوم الدولة ودورها في مختلف أوجه النشاط المجتمعي، السياسية والاقتصادية والاجتماعية، نتيجة انسحاب الدولة عن القيام بالكثير من أوجه النشاط التي كانت تعتبر تقليدياً من الوظائف الأساسية والطبيعية للدولة، فإذا كان ذلك وكان إنشاء المرفق العام رهناً بإرادة السلطة العامة التي نادراً ما تفصح صراحة عن اعتبار نشاط معين



مرفقاً عاماً، فإن القرائن التي يستدل بها على وجود المرفق العام والتي كانت تتحصل أساساً في دخول النشاط في صميم وظيفة الدولة، أصبحت محل إعادة نظر بحسبان أن كثيراً مما كان يدخل، تقليدياً، في صميم وظيفة الدولة، أصبح بمقتضى تشريعات يتوالى صدورها من الأنشطة التي تنحسر عنها سلطة الدولة، ولعل أهم ما يترتب على ما سبق من أثر يتمثل في ازدياد الصعوبات التي أصبحت تحيط بنظرية المرفق العام في ذاتها، مما من شأنه خلخلة المكانة التي تشغلها هذه النظرية تقليدياً، في بيان القانون الإداري.

فإذا كان ذلك، فقد يكون من الملائم عدم الاقتصار على وصف الواقع المعاصر، بأن نمضي قدماً للتحري عما إذا كانت قد قامت فكرة محورية أخرى، سواء بذاتها، أو جنباً إلى جنب مع ما تبقى من مكانة تتمتع بها نظرية المرفق العام، كأساس تستند إليه أحكام القانون الإداري، وتصلح بالتالي كمصدر يستمد منه القاضي الإداري، في استخلاص سائغ واقعاً وقانوناً، ما يتلاءم من صحيح الحكم على واقعات ما يعرض عليه من منازعات.

(١) تستلزم ممارسة القاضي الإداري كامل اختصاصاته على صحيح وجهه، دوام استحضاره المبادئ العامة التي تعتبر بمثابة الركائز الأساسية التي يقوم عليها تنظيم المجتمع سياسياً وإدارياً واقتصادياً، والتي تكشف بهذه المثابة عن المفهوم الخاص لدور الدولة من واقع تنظيم أوجه أنشطتها ووسائل تداخلها في حركة المجتمع، وكذلك عن مركز الفرد من منظور الحقوق والحريات التي يتمتع بها في إطار التنظيم السياسي والإداري للدولة والضمانات المؤثرة قانوناً لحماية تلك الحقوق والحريات، وما يعين القاضي الإداري في ذلك هو التشريعات التي تعتبر قانوناً من التشريعات الرئيسية أو تلك التي يقر في الذهن الجمعي اعتبارها كذلك، وهي تلك التشريعات التي تكشف عن مفاهيم كلية ومثل وقيم عامة تسود في المجتمع وتمثل في الحقيقة والواقع التعبير الصادق عن فلسفة الحكم والإدارة.



ويأتي الدستور على القمة من تلك التشريعات، سواء فيما يرد في صلبه أو ما تضمنته الوثائق المتصلة به، ومنها مقدمته، أيا ما يكون الرأي في مدى قوة الإلزام التي تتمتع بها بذاتها، أو بمقتضى نص خاص يحيل إليها، أو ما يرد في الوثائق الملحقة به أو التشريعات المكملة له. وثمة تشريعات أخرى - بخلاف ماسبق - مما يتصف بهذه السمة، أي في كونها كاشفة عن مفاهيم كلية ومثل عامة وقيم سائدة في المجتمع، وهي تلك التشريعات والتي وإن كانت تنظم شأنًا معينًا، إلا أنها تكون ممالة قيم تتجاوز أحكامها، فرادى أو مجتمعة، قيم تختزل فيها السمات الرئيسية أو «الصفات الوراثية» للتنظيم المجتمعي.

(٢) ولزوم اضطلاع القاضي الإداري بذلك أساسه أن للقاضي الإداري نصيباً في الكشف عن الأحكام القانونية التي يتشكل منها نسيج القانون الإداري، ولا يعد مسلك القاضي الإداري هذا خروجاً وتجاوزاً لنطاق اختصاصه القضائي، ذلك أنه من المستقر عليه، ومن المعلوم عن القانون الإداري بالضرورة، أن أحكام هذا النوع من القانون ليست بحكم الواقع مقننة، كما أن من تلك الأحكام المقننة ما يتطلب تطبيقه على صحيح وجهه استحضار أحكام أخرى تكمل ما نقص منها، وكل ذلك من شأنه أن يتيح للقاضي الإداري أن ينزل صحيح الحكم على ما يعرض عليه من منازعات قوامها وقائع غير متناهية، وقضاء القاضي الإداري في هذه الأحوال، إنما يجد أساسه وسند شرعيته فيما يستقرأه من قواعد عامة استخلاصاً من أحكام التشريعات وابتغاءً لوجه الصالح العام الأمر الذي تتمثل فيه بحق الشرعية الأولى «L' Egitimite» أو الأساسية للبنيان القانوني الذي ينظم حركة المجتمع في زمن معين.

(٣) وطريق القاضي الإداري، في كل ما تقدم، هو الصراط الوسط بين مذهبين، مذهب أهل القانون الخاص، فقهاؤه وقضاة، الذين ينحازون، في العادة، إلى اقتناع بأن القانون المدني هو وحده الذي يتمتع بصفة «القانون الحق» بحسبان أن القاضي المدني إنما يتعين أن ينحصر دوره في دقيق تفسير



وتطبيق حكم القانون مع احترام مبدأ حرية الإرادة طالما لم تخالف حكماً ملزماً. ومذهب أهل علم الاجتماع الذين يقومون بدراسة وتحليل الظواهر الاجتماعية، ومن ذلك تحديد مفهوم دور الدولة ومركز الفرد في زمن معين، غير مقتصرين في دراستهم وتحليلهم على مفاد أحكام التشريعات، وإن كانت دراسة هذه التشريعات واستخلاص النتائج استقراء منها مما يدخل في زمرة المؤشرات التي يعولون عليها في دراسة الظاهرة الاجتماعية.

وإيضاحاً لما سبق، فقد استقرأ القضاء الإداري المصري مثلاً منذ إنشائه في منتصف القرن الماضي، من أحكام الدساتير المتعاقبة والتشريعات الأساسية الدور الإيجابي المحدد للدولة في حركة المجتمع وفاءً للاحتياجات العامة من ناحية، ومركز الفرد من منظور الحقوق والحريات العامة من ناحية أخرى. فكان استقراء الدور الإيجابي للدولة في حركة المجتمع أساساً أقيمت عليه نظرية المرفق العام مع ما تقرر على مقتضاها من أحكام، كان البعض منها مما تناولته الأحكام بالنص، في حين كان الكثير منها نتاج صياغة القاضي الإداري.

وعلى سبيل المثال فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري، على غرار القضاء الإداري الفرنسي، بأنه حتى في حالة عدم وجود نص بإلزام الإدارة بإنشاء مرفق عام، فإنه متى تقرر ذلك، فإن المرفق العام يخضع لمبادئ عامة، مستمدة من روح التشريعات، تتحصل في ضرورة سيره بانتظام واطراد ودوام إجراء مواءمة إدارته مع الاحتياجات العامة، وضرورة توافر المساواة أمام المرفق، كما أضيف إلى ما سبق مبدأ آخر هو مبدأ الحياد «neutrality» ومفاده عدم الاكتفاء بتحقيق مبدأ المساواة أمام المرفق، بل يتعين أن يراعى المرفق في سيره عدم الانحياز إلى أي تيار فكري أو سياسي من شأنه أن يخرج المرفق عن دوره الحيادي الواجب. ففي فرنسا، واستناداً إلى هذا المبدأ، فقد صدر المنشور الإداري المؤرخ ١٢ من ديسمبر ١٩٨٩ الذي يمنع القائمين على التدريس من إرتداء زي أو حمل إشارة تكشف عن اتجاه فلسفي أو ديني أو سياسي مما



من شأنه المساس بحرية التلاميذ في الاعتقاد ومن ثم التأثير على دور الأسرة التربوي.

ومما له مجال ذكر في هذا المقام أن محكمة القضاء الإداري المصري قضت بأن ارتداء المدرسات الحجاب لا ينبئ في ذاته عن اتجاه ديني أو سياسي معين، وإن تغطية الرأس فضلاً عن الجانب الشرعي في شأنه، مما يتفق والعادات المستقرة في مصر ولا يكشف عن اتجاه ديني أو سياسي معين، وبالتالي انتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ القرار الوزاري الصادر بمنع المدرسات المحجبات من التدريس وتكليفهن بمهام إدارية وحسب، كما كان استخلاص القاضي الإداري حقيق التكيف القانوني لمفهوم الحق العام أو الحرية العامة من مفاد الأحكام المقررة لها أساساً لقضاء محصلته أن الصفة العامة التي تلحق بصفة معينة من الحقوق والحريات ترتب آثاراً قانونية من شأنها إلزام الدولة بصونها وضمانها، وبالتالي فلا يكون تنظيم هذا الحق أو تلك الحرية إلا بتشريع يضمن عدم المساس بأصل هذا الحق أو تلك الحرية، وعلى ذلك فقد جرى القضاء الإداري في مصر على أنه ولئن كانت المادة (١٥) من دستور سنة ١٩٢٣ التي تقرر حرية الصحافة كحرية من الحريات العامة، تجيز على سبيل الاستثناء ولا اعتبارات الحفاظ على النظام الاجتماعي إنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري، إلا أن استناد الإدارة إلى هذه الرخصة إنما يكون منوطاً بصدر تشريع يحدد شروط وأوضاع أعمالها، وعلى ذلك فإنه وإلى أن يصدر التشريع المنظم لذلك، فلا يجوز للإدارة قانوناً أن تستند إلى الحكم الوارد بالدستور أساساً تقيم عليه القرار بالمصادرة الإدارية حتى وإن أبدت الإدارة أن القرار قام على دواعي وقاية النظام الاجتماعي.

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكم حديث بأنه لا يصح دستورياً إن يفوض القانون الصادر بتنظيم حق أو حرية عامة منصوص عليها في الدستور؛ وكانت في واقع المنازعة المطروحة حرية السفر والتنقل، السلطة الإدارية في



وضع ضوابط تنظيم هذا الحق أو تلك الحرية، بل يتعين أن يتناول القانون تنظيم هذه الضوابط والقيود التي يتعين أن يمارس الحق أو الحرية العامة في إطارها. فخلاصة القول إن النهج الذي يتعين أن ينتهجه القاضي الإداري من شأنه أن يحدد الإطار العام لحدود اجتهاده، كما يبين له معالم سبيل التحري عن حقيق القاعدة القانونية التي تحكم الواقعه تمهيداً لصحيح تطبيقها، وكل ذلك مما يعصم القاضي الإداري من أن تصدر أحكامه عن هوى أو من منطلق اعتبارات شخصية أو نتيجة رؤية خاصة. وبالترتيب على ذلك يصبح النظر إلى أحكام القضاء الإداري باعتبارها نبعاً يمكن أن تستقي منه - إلى جانب أحكام التشريعات - المعالم الرئيسية لتنظيم المجتمع بما في ذلك تحديد دور الدولة والمركز القانوني الذي يتمتع به الأفراد.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن السمة الرئيسية للنظم المقارنة حتى أخريات عقود القرن الماضي، كانت تتحصل في تكريس مفهوم الدولة الراعية "Etat Providence" مع ما يفرزه هذا المفهوم من ازدهار فكرة المرفق العام كدعامة أساسية لبنان القانون الإداري، بعد انزواء مفهوم السلطة العامة كأساس وحيد للقانون الإداري، باعتبار أن هذا القانون يقوم في أساسه، وفي المقام الأول، على إخضاع الإدارة لحكم القانون، وليس لتكريس امتيازات للإدارة في مواجهة الأفراد.

(٤) إلا أنه، واعتباراً من أخريات سنوات القرن الماضي، فقد تعددت التشريعات والوثائق الوطنية والدولية التي تكشف عن فكر جديد تصدر عنه، ليس هو باليقين الفكر الذي كان سائداً حتى هذا الوقت وذلك من ناحيتين؛ أولاًهما ويتصل بدور الدولة وبما يتاح لها من وسائل التدخل في حركة المجتمع، وثانيهما ويتعلق بحقوق الأفراد سواء من حيث مصادر الحقوق ووسيلة حمايتها، أو من حيث التكييف الذي أسبغ على البعض منها بحيث صارت مما يعتبر حقوقاً للإنسان له التمتع بها باعتباره لصيقة بشخصه وبآدميته مما يجعلها عصية على المساس بها تقييداً أو انتقاصاً،



بل قد يصل الأمر إلى حد تقرير جزاء جنائي وطني أو دولي يتعرض له من قام بانتهاك الحق أو التطاول عليه أياً ما تكون صفته الرسمية، وعلى سبيل المثال فالجزاء الجنائي مقرر بالنسبة لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية «Genocide» بقتضى أحكام اتفاقية سنة ١٩٤٨ وبالنسبة للجرائم ضد الإنسانية بمقتضى أحكام اتفاقية روما لسنة ١٩٩٨، التي تضمنت إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وتنظيم اختصاصها، والتي دخلت حيز التنفيذ اعتباراً من أول يوليو ٢٠٠٢. أما عن الحقوق التي لا يجوز بحال المساس بها أو الانتقاص منها فمثالها ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦؛ ذلك أنه ولئن كانت الفقرة الأولى من المادة المشار إليها تنص على إمكانية الخروج، في حالة الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة، على الحقوق التي يتضمنها العهد، إلا أن الفقرة الثانية تنص على وعدم جواز الخروج مطلقاً على بعض الحقوق هي الحق في الحياة، عدم الخضوع للتعذيب أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ومبدأ جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية، والحق في حرية التفكير والاعتقاد والدين، وعدم الخضوع للرق أو الاستعباد. وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة (٢/١) من اتفاقية محاربة التعذيب وغيره من المعاملة والعقوبات القاسية واللاإنسانية أو المهينة (اتفاقية سنة ١٩٨٤) على أن أية ظروف استثنائية، أياً ما تكون وسواء كان مردها إلى قيام حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم استقرار سياسي داخلي أو أية طوارئ عامة، لا يمكن التعلل بها لتبرير التعذيب.

ومما له مجال ذكر في هذا المقام أن هيئة مفوضي الدولة بمجلس الدولة المصري، قامت سنة ١٩٩٩ بالطعن لصالح القانون والمشروعية على حكم محكمة القضاء الإداري الصادر برفض الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري بتوقيع عقوبة الجلد على مسجون بمقولة ارتكابه مخالفة لتعليمات السجن ونظمه،



الأمر الذي كانت تجيزه لائحة السجون في ذلك الوقت، وقد استندت هيئة مفوضي الدولة في طعنها على أن عقوبة الجلد هي عقوبة مهينة ولا إنسانية تتعارض مع النواهي المقررة دولياً عن ارتكاب مثل هذه الأفعال. وقد كان ذلك سبباً حاداً بالمشروع المصري إلى التدخل بإلغاء النص الذي كان يجيز توقيع عقوبة الجلد على بعض المخالفات التي يرتكبها المسجونون. ومما يتعين الإشارة إليه في شأن الحقوق والحريات، ما كان لقضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر من أنه «لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مدامها منافية لتلك التي درج العمل في النظم الديمقراطية على تطبيقها، وألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة».

ويكشف هذا القضاء أن المحكمة الدستورية العليا ارتقت ببعض الحقوق والحريات، وهي التي عبرت عنها المحكمة بأنها من تلك التي يعتبر التسليم بها مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، من منظور النظم الديمقراطية، إلى مصاف القواعد الدستورية التي تتشكل منها المشروعية الأساسية التي يقوم عليها البنيان القانوني برمته في الدول القانونية، أي تلك التي تخضع لحكم القانون. ومفاد هذا القضاء هو وجود شرعية دستورية تُستقى مما درج عليه العمل في النظم الديمقراطية من تقرير وحماية طائفة من الحقوق والحريات هي التي يتوافر لها شرطان: أن تكون من تلك التي يعتبر التسليم بها مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وأن تكون أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة.

وعلى هدي المنطق القانوني الذي يكشف عنه هذا القضاء يمكن القول بأن ثمة شرعية دستورية وطنية تستمد مصادرها مما جرى عليه العمل في النظم



الديموقراطية المقارنة، كما وأن منطق المحكمة الدستورية العليا مفاده أن هذه الشرعية الدستورية تتأثر بما عساه يطرأ من تطور في النظم الديموقراطية التي يشير إليها حكم المحكمة الدستورية العليا دون تحديد لنظام بعينه أو تنظيم سياسي على وجه الخصوص. ولعل هذه المرجعية كمصدر من مصادر المشروعية الدستورية هي مكون أساسي يندرج في منطق الفكرة المحورية التي يهدف هذا البحث إلى بيانها.

أما عما طرأ على مفهوم دور الدولة فيتمثل في ظاهرة تكاد أن تكون عامة، في النظم السياسية معاصرة، إذ تعددت التشريعات المقارنة التي تحد من تدخل الدولة في مختلف مجالات الخدمات العامة، مما كانت تقوم عليه مرافق عامة، سواء كانت مرافق عامة إدارية أو مرافق عامة صناعية وتجارية. بل امتد انحسار دور الدولة إلى التخلي عن بعض ما كان من صميم اختصاصات السلطة العامة، على نحو ما سنبينه لاحقاً.

فكان أن تعددت التشريعات والإجراءات التي تستهدف تطبيق ما درج على تسميته بسياسة الخصخصة «Privatisation» وذلك بتصفية ما هو مملوك للدولة من وحدات اقتصادية صناعية أو تجارية أو مؤسسات بنكية وذلك عن طريق بيعها أو التصرف في أنصبة الدولة في رؤوس أموال تلك الوحدات إلى الأفراد والشركات سواء منها الوطنية أو الأجنبية.

وتؤكد المؤشرات على أن هذه السياسات إنما هي تطبيق، يتفاوت في المدى من دولة إلى أخرى، لمفهوم سوّق له تفاهم واشنطن (أي البنك الدولي وصندوق النقد الدولي وكلاهما مقره بواشنطن حيث يوجد المقر الرسمي لحكومة الولايات المتحدة الأمريكية^(١))، بحسبان أن تحقيق التنمية الشاملة في مختلف البلاد إنما يتطلب إتباع سياسة ذات شقين؛ شق اقتصادي مؤداه امتناع

(١) (ترجع تسمية تفاهم واشنطن) the Washington Consensus إلى الأستاذ Sornarajah في المحاضرة التي ألقاها بمركز التجارة والقانون بكندا

سنة ٢٠٠٢ بعنوان «the clash of globalisation and the international law on foreign investment»



الدولة الوطنية عن التدخل في الأسواق مع ضرورة ترك الحرية كاملة للأفراد لممارسة الأنشطة الصناعية والتجارية في إطار من تنافس حقيقي من شأنه، في الفرض، أن يعود بالفائدة على الجميع، وشتق سياسي وإداري مفاده الأخذ بالنظام الديمقراطي في إدارة الدولة مع ضمان حقوق وحرّيات الأفراد. وكل ذلك مما يندرج تحت مفهوم سياسة العولمة «Mondialisation»، التي هي، بحسبانها سياسة تستهدف بالأساس إخضاع كافة أقاليم الدول لأحكامها ومتطلباتها، فإنها تفترض توحيد القواعد المطبقة في مجالها الحيوي حتى يمكن أن تحقق هذه السياسة الأهداف المرجوة منها. وتوحيد القواعد، أو بالأقل تحقيق أكبر قدر من التناسق بينها، يعتبر تمهيداً وإعداداً للنطاق المكاني لإعمال أحكامها، وهو ما يعبر عنه في المصطلح السياسي بتمهيد ميدان اللعبة "level playing ground".

فإذا كان قد سبق بيان أن العولمة فكرة تقوم في أساسها، على محورين: محور اقتصادي يتمثل في ضرورة كفالة حرية السوق وحرية التنافس إطلاقاً لطاقات الأفراد التي يفترض أنها الأقدر على تحقيق التنمية الحقيقية (٢). ومحور سياسي وإداري يتمثل في ضرورة الأخذ بالديموقراطية سبيلاً لتنظيم العلاقات المجتمعية، على أن يكون مفهوماً أن استعمال مصطلح الديمقراطية لا يقتصر على وصف تنظيم أسلوب تداول السلطة وتقرير الحكم للأغلبية، ولكن يتسع هذا المصطلح، على نحو ما درج عليه العمل، بحيث يشمل وصف النظم التي تحترم حقوق الإنسان وحرّياته وان لم يكن متممياً للأغلبية الحاكمة.

والربط بين هذين المحورين الاقتصادي من ناحية والسياسي والإداري من ناحية أخرى كشفت عنه العديد من المواثيق والأعلانات الدولية. من ذلك

(٢) وقد اصدر المشرع المصري القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بإصدار قانون حماية المستهلك. ونص هذا القانون الأخير على حرية ممارسة النشاط الاقتصادي باعتبار أن هذه الحرية مكفولة للجميع، وبالتالي حظر إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق «المستهلك الأساسية» ومنها على ما ورد بالمادة (٢) من القانون «الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة»، وايضاً «الحق في المشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان المتصل عملها بحماية المستهلك». وهذا الحق الأخير يكشف بجلاء عن أسلوب جديد في تنظيم السوق بحيث يشارك أصحاب الشأن وهم المستهلكون في المؤسسات والمجالس واللجان المتصل عملها بحمايتهم. وهذا الأسلوب يعتبر مغايراً للأسلوب الإداري الحكومية التقليدي بحيث أحل المشاركة محل سلطة التوجيه من أعلى.



على سبيل المثال، إعلان برنامج عمل فيينا الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من ١٤ إلى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٩٣ حيث تضمن الإعلان تحت البند (٨) أن «الديموقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية أمور مترابطة يعزز بعضها بعضاً».

كما تضمن إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية الجديدة تحت البند (٥) التعبير عن إيمان الدول الأعضاء «أننا نعتقد أن التحدي الأساسي الذي نواجهه اليوم هو ضمان جعل العولمة قوة ايجابية لصالح جميع شعوب العالم»، كما ورد تحت خامساً بعنوان «حقوق الإنسان والديموقراطية والحكم الرشيد»^(٣) ضرورة العمل بصورة جماعية لجعل العمليات السياسية أكثر شمولاً بما يسمح بمشاركة جميع المواطنين فيها بصورة حقيقة في مجتمعاتنا كافة، وأيضاً كفالة حرية وسائط الإعلام كي تؤدي دورها الأساسي وضمان حق الجمهور في الحصول على المعلومات».

وأنه ولئن كان ماتقدم، فانه ليس مفاده أن سياسة العولمة، سواء على مستوى الفكر والنظرية أو على مستوى التطبيق العملي لا تلقى معارضة أو تُقابل بتحفظ، سواء صدر ذلك عن دولة أو كان مسلكاً لمنظمة غير حكومية، تأسيساً على تقدير بأن سياسة العولمة إنما هي ترسيخ لهيمنة تتضمن بحكم الضرورة مساساً بأوضاع شعوب بعض البلاد وبالأخص تلك التي تنتمي إلى طائفة البلاد الآخذة في النمو. وأياً ما يكون الأمر فيصح القول بأن السمة الغالبة، في معظم النظم المعاصرة، خاصة بعد انهيار الاتحاد السوفيتي والتحويلات التي طرأت على الموازين الدولية نتيجة التطورات التي حدثت بدول أوروبا الشرقية هي الأخذ بفكرة العولمة وتطبيق مقتضاها، سواء كان ذلك عن اقتناع واختيار، أو كان ذلك مشوباً بنوع أو آخر من الإكراه أو درجة أو أخرى من الاضطرار، وأنه لمن العلم العام أن من المنظمات الدولية، وفي المقدمة منها البنك الدولي

(٣) ويلاحظ أن الترجمة التي درج استعمالها لمصطلح «Good governance» تعوزها في تقديرنا الدقة، والأدق أن تكون الترجمة هي «الأدارة الرشيدة» على ما سنوضحه في المتن لاحقاً.



وصندوق النقد الدولي، ما درجت على إصدار تقارير بشأن تصنيفات بعض الدول، تشتمل على ماتراه تلك المنظمات عن مدى الالتزام بتطبيق مقتضيات سياسة العولمة على تنظيم الأوضاع المالية والاقتصادية وما عليه حال التنظيم الإداري من الالتزام بقواعد الشفافية أو ما قد يشوب الأداء الإداري من انحرافات مالية أو إدارية. ولما كانت التقارير المشار إليها تعتبر، ويقصد بها أن تعتبر، بمثابة الصكوك الدولية التي تيسر تعامل الدولة التي حسنت التقارير في حقها مع المؤسسات المالية والنقدية الدولية، مع تهيئة مناخ جذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية أو تعسر هذا التعامل بحيث يتم، إن تم أصلاً، بشروط قد تصل إلى درجة الإجحاف والاستغلال البين. وكل ذلك مما يمثل وجه الإكراه أو الاضطرار الذي تواجهه بعض البلاد.

على أنه، ولما كانت العولمة تصدر، في مفهومها الاقتصادي على أساس مفاده ضرورة الاحتكام إلى قوانين السوق وقواعد المنافسة الحرة، فإن ذلك يتنافى، بالضرورة، مع تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم الفوقي «Reglementation»، بحيث يتعين ألا يكون للدولة في هذا المجال إلا أن تسهر على توافر الشروط اللازمة لتحقيق الشفافية والمنافسة الحرة. فإذا لزم تدخل الدولة بتنظيم السوق توفيراً لحرية المنافسة وضماناً لحقوق المستهلكين، فإن أسلوب التنظيم يتعين أن يكون مختلفاً عن ذلك الذي يصدر عن سلطة عامة ترفض القواعد التي يتعين إعمالها والخضوع لمقتضاها، وإنما يتم ذلك عن طريق ما يمكن تسميته بالتنسيق «Regulation» بعد مشاور مع أصحاب الشأن باعتبارهم أصحاب المصلحة الأولى والأدري والأقدر على اقتراح الحلول المناسبة لما يطرأ من مشكلات الواقع، كما أن العولمة إذا كانت، في محورها الفكري أو الأيديولوجي، تقوم على أساس تكريس حقوق الفرد وحياته بحسبان أن إفساح أكبر قدر من الحقوق والحريات من شأنه أن يدفع الأفراد إلى العمل والإنتاج والتنافس الذي بدوره يؤدي إلى تحقيق أكبر فائدة وأكثر عائد على الجميع، فإن ذلك كله مما يقتضي، حسب منطق سياسة



العولمة ورؤية دعائها، تطبيق كامل متطلبات سياسة العولمة بشقيها الاقتصادي والفكري، ولا يكون ذلك إلا عن طريق الأخذ بمفهوم الإدارة الرشيدة «Good governance».

وقد تبدت تباشير مفهوم الإدارة الرشيدة، باعتباره حقاً من حقوق الإنسان اعتباراً من سبعينيات القرن الماضي، حيث اعتبر هذا الحق ضمن الحقوق التي تنتمي إلى الجيل الثالث من حقوق الإنسان^(٤)، جنباً إلى جنب مع الحق في التنمية والحق في العيش في البيئة الصالحة. ولعل ان من أوضح الوثائق الدولية التي أشارت إلى الرابطة بين مفهوم الدولة وحقوق الإنسان في إطار نظام العولمة هو التقرير الذي أعده السكرتير العام للأمم المتحدة سنة ١٩٩٩ الذي جاء به «أن السيادة الوطنية في مفهومها الأساسي يتعين أن تكون محلاً لإعادة تعريف جذري، ليس فقط نتيجة تأثير قوى العولمة وسياسات التعاون الدولي، وانما لأن الدول ينظر إليها حالياً باعتبارها مؤسسات في خدمة شعوبها وليس العكس. وفي المقابل، فإن سيادة الفرد تزداد رسوخاً نتيجة الإيمان المتجدد بحقوق الإنسان. ومن هنا كان من الضروري في القرن الحادي والعشرين، صياغة مفهوم جديد للمصالح الوطنية، يكون أكثر إدراكاً وأدق وصفاً من المفهوم التقليدي، بحيث يعكس المفهوم الجديد الدواعي التي تدفع الدول إلى توحيد جهودها لتحقيق الأهداف والغايات المشتركة^(٥)».

(٤) على اعتبار أن الجيل الأول من حقوق الإنسان يتمثل في الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ وأن الجيل الثاني من تلك الحقوق هو الذي مرده إلى أحكام العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاجتماعية والاقتصادية لسنة ١٩٦٦.

ومع مراعاة ان اصطلاح «الإدارة الرشيدة» استخدمه البنك الدولي في توجيهاته بديلاً عن مصطلح «الإصلاحات المؤسسية» و«إصلاحات الدولة» باعتبار أن مصطلح الإدارة الرشيدة يبدو اقل مساساً بالكبرياء الوطني. يراجع في ذلك مؤلف 40. p. 2004. Paris: la gouvernance de la mondialisation. Jean Christophe Graz. (٥) 108. p. 2005. Paris: la mondialisation. ph. Defarges.



(٥) والقاضي الإداري مُطالب اليوم بألا يبقى أسير نظريات مهما كان من تأصلها في الفكر القانوني وما قد تكون قامت به من دور في صياغة منظومة أحكام القانون الإداري، متى أصبحت تلك النظريات غير معبرة عن الواقع المعاصر الذي شهد ويشهد تغيرات جذرية تتوالى في اتجاه تحقيق متطلبات سياسات العولمة في مختلف مناحيها؛ سواء فيما يتصل بدور الدولة أو فيما يتعلق بمفهوم حقوق الإنسان. فاللافت في غالبية النظم السياسية المعاصرة انسحاب الدولة عن القيام بممارسة أنشطة من تلك التي كانت تعتبر مظهر من مظاهر السطلة العامة ومبرراً لأصل قيامها وأساساً لشرعيتها. ونعني بذلك على سبيل المثال إقامة العدل وتوفير الأمن واحتكار استعمال القوة المسلحة.

فعن إقامة العدل، ثمة ظاهرة انتشرت في النظم المقارنة مفادها التوسع في الالتجاء إلى التحكيم وسيلة لفض المنازعات أمام مختلف جهات التحكيم الوطنية والإقليمية أو الدولية. وقد امتدت هذه الظاهرة لتشمل منازعات العقود الإدارية وهي تلك العقود التي تخضع، حسب مفاد قضاء إداري مستقر، للأحكام الخاصة التي تنظم العقود الإدارية، التي هي في التعريف التقليدي لها تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام، أو تكون قد أبرمت لحساب الإدارة ولمصلحتها بغرض تنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام.

ويمكن رد الأحكام الخاصة التي تنظم العقود الإدارية إلى فكرة محورية هي مراعاة الصالح العام واعتبارات ضمان سير المرفق العام، وهذه الفكرة المحورية هي التي كانت أساساً ترتب عليه القضاء الإداري ما يتناسب من أحكام من شأنها تحقيق الغاية من الالتجاء إلى أسلوب التعاقد وسيلة لتحقيق أهداف المرفق العام. ولعل ما حدث في الواقع المصري ما يصلح أن يكون تعبيراً عن هذه الظاهرة. فقد كان القضاء الإداري في مصر يذهب إلى عدم جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية بالنظر إلى الطبيعة القانونية للعقد الإداري. فكان



أن أصدر المشرع القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باصدار القانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي تضمن في المادة (١) منه النص على سريان أحكامه على «كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع». وإذا لم يرَ القضاء الإداري أن هذا الحكم من شأنه أن يفيد إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، فقد أصدر المشرع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ الذي تضمن النص على أنه «بالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية العامة. ولا يجوز التفويض في ذلك».

ولعل ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير مما يكشف بوضوح عن موقف المشرع من التقدير المبدئي للاعتبارات التي يتعين مراعاتها بالنظر إلى الطبيعة القانونية الخاصة للعقد الإداري، فقد أورد المشرع بالمذكرة الإيضاحية أنه «إذا كان الالتجاء الى التحكيم اتفاقاً لتسوية منازعات هذه العقود (يعني بها العقود الإدارية) مما يُندب إليه فيها وتتمسك به تلك الأطراف في حالات عديدة كسباً لمزايا هذا الأسلوب في التسوية وخاصة لحل قضايا ومنازعات التجارة والاستثمار على الصعيدين الوطني والدولي». فإذا كانت المذكرة الإيضاحية تعتبر أن الالتجاء إلى التحكيم «مما يُندب إليه»، وكان المندوب لغة يعني المستحب أو المستحسن، فكأن المشرع المصري لا يكتفي بإجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية بل هو يصرح بأن اختيار هذه الوسيلة مما يُندب إليه، وليس ببعيد، والحال هذه أن يتداعى هذا الفهم بآثار تتعدى محض اختيار وسيلة الفصل في المنازعة إلى تعيين القواعد الموضوعية التي تحكم المنازعة والتي يغلب بالتالي ألا تكون هي تلك القواعد المستمدة من أحكام القضاء الإداري التي تنظم العقود الإدارية. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن تطلب موافقة الوزير، على نحو ما يتضمنه نص القانون، تفسره هيئات التحكيم، على أنه إجراء يقع استيفاءؤه على عاتق الجهة الإدارية وحدها،



وبالتالي فلا يترتب بطلان شرط التحكيم في حالة عدم استيفائه الموافقة. (مثال على ذلك: القرار في الدعوى التحكيمية رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠٠٦ الصادر في ٢ من يوليو ٢٠٠٦ أمام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي).

والرأي أن إجازة التحكيم في منازعات العقود الإدارية، وبالتالي انحسار القواعد الموضوعية التي تنظم العقود الإدارية عن تلك المنازعات التي تفلت من اختصاص قاضيها الطبيعي، قد يترتب عليها الإخلال بسير المرفق العام أو المساس بانتظام أدائه، مما يتداعى بالأثر على مفهوم المرفق العام ذاته بحكم الضرورة، بحسبان أن سير المرفق العام بانتظام واطراد هو مطلب أساسي لا يصح أن ينفك عن المرفق العام. ويضاف إلى ما سبق أن الكثير من هيئات التحكيم خاصة الدولية منها، ما يتحلل في أحيان كثيرة من تطبيق أحكام التشريعات الوطنية رغم وجود النص بتطبيق التشريعات الوطنية، سبيلا إلى تطبيق الأعراف التجارية الدولية *lex Mercatoria* باعتبار أن تلك الأعراف هي التي تحقق أفضل الحلول للمنازعات التجارية.

وقريب من ذلك ما تضمنته المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي الذي كان قد تقدم به وزير العدل المصري إلى مجلس الوزراء من أن المستثمر «يطمئنه أن يجد عند قيام النزاع للفصل فيه قضاء يسير على القواعد والأصول التي استقرت في المعاملات التجارية الدولية. ولما كان التحكيم هو الأسلوب السائد في هذه المعاملات التجارية الدولية فقد أولته الحكومة اهتماماً خاصاً». مما يكشف عن رؤية المشرع المصري في الربط بين هيئة التحكيم المنوط بها الفصل في المنازعة وبين القواعد الواجبة التطبيق.

ومما له مجال ذكر في هذا الصدد، ما أخذ به القرار الصادر من هيئة التحكيم المكونة في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي «ICSID» في القضية التي أقيمت ضد الحكومة المصرية وتعلق بمشروع استغلال هضبة الأهرام (القرار الصادر في مايو سنة ١٩٩٢ في القضية المقيدة بالمركز الدولي تحت رقم 84/3/ARB)، من أنه يجوز لهيئة التحكيم المشكلة



في إطار المركز الدولي للتحكيم أن تطبق أحكام القانون الدولي حتى وإن كان أطراف المنازعة قد اتفقوا على خضوع التعاقد لحكم القانون الوطني وذلك في حالتين، أولهما حالة تعارض القانون الوطني مع أحكام القانون الدولي، وثانيهما حالة عدم وجود نص، في القانون الوطني، يحكم المنازعة. ومفاد كل ذلك في منطق قرار هيئة التحكيم المشار إليه (وقد صدر بأغلبية الأصوات مع رأي مخالف قال به كاتب هذه السطور^(٦) ترتيب مدارج التشريعات بحيث يعتبر التشريع الوطني في مرتبة أدنى من مرتبة أحكام القانون الدولي. وفي ضوء ما تقدم جميعه، يكون مشروعاً تساؤل بعض الفقه عن مدى ملائمة تصدي هيئات تحكيم مشكلة من أفراد قد يكونوا بعيدين عن الواقع القائم وعن التعامل مع نصوص القانون الوطني، مما قد يقف حائلاً دون إحساسهم بنبض التشريع الوطني، الأمر الذي يؤدي بهم إلى الاستناد أساساً، في فصلهم في منازعات العقود الإدارية على المبادئ التجارية العامة^(٧)، دون القواعد الواجبة التطبيق أساساً المستمدة من أحكام القانون الإداري.

(٦) وإذا كان ما سبق هو حال السلطة القضائية التي تتعرض لتآكل في اختصاصها بقدر ما يزداد الالتجاء إلى التحكيم بعيداً عن المحاكم الوطنية، فإن ثمة مظاهر معاصرة تكشف عن تأكيد انحسار دور الدولة بالنسبة لأنشطة كانت تعتبر تقليدياً مظهراً للسلطة العامة وإن لم تعتبر من خصائص تلك السلطة. ويتصل ذلك بما هو حادث في مجالات الأمن الداخلي والخارجي. بيان ذلك أن التشريعات المعاصرة تجيز إنشاء شركات خاصة تتولى حراسة الأفراد والممتلكات، كما تؤمن نقل النقود والمعادن الثمينة. ومن المعروف أن تحقيق الأمن وضمن إسقراره كان هو أحد أهم مظاهر السلطة العامة بل هو أحد أهم مبررات

(6) وقد أيد فريق من الفقه الرأي المعارض الذي قلنا به يراجع على سبيل المثال:

G. Delaume, The Pyramids Stand. The Pharaohs can rest in peace. ICSID Review 288 (1993)

M. Sornajah, «The clash of globalizations and the international law of foreign investment» (7)

Ottawa, 2002



وجودها. فإذا أضيف إلى ما سبق ظاهرة الشركات التي تكونت حديثاً، في الولايات المتحدة، بغرض القيام بعمليات عسكرية قتالية، وأشهرها شركة «Blackwater» التي تملك قواعد تذيب عسكري داخل الولايات المتحدة الأمريكية، وتملك مختلف المعدات الحربية من مروحيات إلى سيارات حربية مدرعة إلى غير ذلك من معدات وأدوات قتال. وقد مارست هذه الشركات وعلى الأخص شركة «بلاك ووتر» مهمات قتالية على إقليم دولة العراق، إذ عهد إليها مثلاً مما أصبح معروفاً ومتداولاً، عمليات تعقب عناصر المقاومة في بعض المدن منها مدينة الفلوجة حيث ارتكب تابعوها انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني مما كان سبباً في إثارة الكثير من التساؤلات القانونية حول مدى مسؤولية قيادة القوات الأمريكية عما يرتكبه تابعو هذه الشركات، وأيضاً حول مدى خضوع هذه الشركات وتابعيها للالتزامات والواجبات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني، وأيضاً مدى تمتع هؤلاء الأفراد بالمزايا والحصانات المقررة بتلك الأحكام في حالة الوقوع في الأسر مثلاً، أو تعرضهم للإصابة أثناء العمليات العسكرية التي يشتركون فيها أو حال تعرضهم لهجوم عسكري. ولعله وقبل كل ذلك، فإن وجود هذه الشركات في ذاته سواء داخل إقليم دولة المنشأ مع ما يتطلبه ذلك من حيازة أنواع من الأسلحة والمعدات والتدريب عليها، أو خارج هذا الإقليم حال تكليفها بمهام تقتضي بالضرورة التعامل مع سلطات أجنبية وشعوب ليست بالضرورة مما يمكن وصفها بالصديقة، مما يشكل مظهراً شديداً للدلالة على ما طرأ من تغير لمفهوم دور الدولة في اتجاه تقلص مجالات ممارسة أنشطتها وانسحابها من ميادين كانت تعتبر، قوياً واحداً، من أبرز مظاهر السلطة العامة وعنواناً لها. وكل ذلك مما يدفع إلى ضرورة إعادة النظر في مفهوم نظرية سادت رداً من الزمان وتغلغلت في أحكام القانون الإداري، كما سيطرت على فكر ومشاعر المعنيين بأمور



القانون الإداري من قضاء وفقه، ونعني بذلك نظرية المرفق العام الذي كان يستدل على قيامه، مع غيره من القرائن على دخول النشاط في صميم وظيفة الدولة. فما كان يعتبر، تقليدياً، من صميم وظائف الدولة لم يعد بالضرورة كذلك في الواقع المعاصر. ولا يقتصر الأمر على ما سبق بيانه من أمثلة بل يتعدى ذلك إلى أنشطة مثل التأمين الاجتماعي والصحي، والتعليم بمختلف مراحله. وفي خضم كل ذلك تزداد الصعوبات التي تأخذ بتلابيب نظرية المرفق العام، بعد أن تداخلت المجالات التي تتسع لدور الدولة فيها، مع الأنشطة التي أصبحت متاحة للأفراد، ليس فقط في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، بل تجاوز ذلك إلى القيام بأنشطة مما كانت تعتبر مظهراً من مظاهر السلطة العامة أو مرافق عامة تحتكر الدولة إنشائها وتسييرها على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، وحيث كان يتمثل في هذه المرافق العامة مفهوم التضامن الاجتماعي في ظل مفهوم الدولة الراعية «Etat Providence».

وإذا كان القضاء الإداري قد تبنى في ظل سيادة مفهوم الدولة الراعية، نظرية المرفق العام ونسج منها ولها أحكاماً تستهدف تأكيد مفهوم الدولة الراعية، منها ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد مع ما يترتب على ذلك من نتائج، وضرورة دوام تحقق الموائمة بين الأحكام التي تنظم المرفق العام مع الظروف والأوضاع التي تطرأ في الواقع، وضرورة تحقق المساواة أمام المرفق، وأيضاً ضرورة تحقق حياد المرفق العام باعتباره يقدم خدمة للكافة مستهدفاً تحقيق الصالح العام، ونتيجة لكل ذلك فقد كان نشاط المرفق العام يحقق، في إطار ما كان يحكمه من قواعد، حداً أدنى من الحقوق للأفراد. من ذلك مثلاً ما يجري عليه العمل في مصر من اعتبار التعليم مرفقاً عاماً استناداً لما تضمنه نص المادة (١٨) من الدستور سنة ١٩٧١ من أن «التعليم حق تكفله الدولة» كما أن الدولة «تشرف على التعليم كله».



وعلى ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر سنة ٢٠٠٠ بأن القرارات التي تصدر من الجامعات الخاصة تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية التي يجريها القاضي الإداري. إلا أن مثل هذا الاتجاه القضائي يجب أن يوزن في إطار ازدياد ظاهرة إنشاء الجامعات الخاصة، بل امتد ذلك إلى إنشاء المدارس الخاصة الأجنبية منها والوطنية بمختلف مراحل التعليم حيث اختلفت المناهج والمواد المقررة وطرق التدريس.

ومن شأن ذلك في الواقع، وإن لم يكن في القانون، تعامل هذه المؤسسات بما لا يتفق دائما مع القواعد التي تحكم سير المرفق العام. ويصدق ذلك على وجه الخصوص بشأن التزام المرفق العام لمبدأ الحيادة «Neutralite» وهذا المبدأ وإن كان يتداخل مع مبدأ المساواة أمام المرفق إلا أنه يختلف عنه، إذ يقصد بالحيادة عدم انحياز المرفق العام في سيره وفيما يقدم من خدمة إلى تيار أو آخر في المجتمع و محاباة طائفة على حساب أخرى. وتوضيحا لذلك في إيجاز يقتضيه المقام أن نشير إلى مثالين أحدهما تنظيمي والآخر قضائي.

فعن المثال التنظيمي ، فقد صدر في فرنسا المنشور التنظيمي بتاريخ ١٢ من ديسمبر ١٩٨٩ وينص على ضرورة امتناع القائمين على العملية التعليمية حال ممارستهم لمهام وظائفهم، عن ارتداء أو إظهار أي علامة مميزة توحى أو تشير إلى انتماء فلسفي أو ديني أو سياسي من شأنه أن يؤثر على حرية اعتقاد الأطفال ويتناول على الدور الثقيفي المعترف به للأسرة. وقد استند هذا المنشور إلى مبدأ الحياد والتحفظ الذي يتعين أن يتسم به أداء مرفق التعليم^(٨).



ومن الجدير الإشارة، في هذا المقام، إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد درج في قضاء مستقر اعتباراً من أولى سنوات القرن العشرين (الحكم الصادر من مجلس الدولة في ١٠/٥/١٩١٢ في قضية الأب بوتير (Abbe'Bouteyre)، إلى أن الحرية المتاحة للقائمين على التدريس تختلف باختلاف مستوى التعليم العالي أو الثانوي وأنه بالنسبة للمرحلة الثانوية فإن الصفة الكنسية في المدرس تتنافى مع واجب الحياد الواجب توافره في مرفق التعليم الثانوي.

أما عن المثال القضائي فنشير في هذا الصدد إلى حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر سنة ٢٠٠٠، الذي قضى بإلغاء قرار وزاري كان ينص على حرمان المدرسات المحجبات من الاضطلاع بالتدريس بنقلهن إلى وظائف إدارية. وقد قام الحكم على أساس أن غطاء الرأس، بالذات في ريف مصر وصعيدها، يعتبر زياً تقليدياً لا ترضى عنه النساء بديلاً حياء واحتشاماً، وبالتالي فليس من شأن ارتدائه، أي ما يكون من تحقيق نية من ترتديه، أي مظهر من مظاهر التعبير عن تيار فكري أو ديني معين.

مفاد ما تقدم، أن المرفق العام في النظر والتطبيق القضائي، كان يحقق في حد ذاته أمرين، أولهما التعبير عن مفهوم تضامن اجتماعي، وثانيهما ضمان حقوق المتعاملين والمتلقين لخدمة المرفق. فإذا انحسر نشاط الدولة على الوجه السابق الإشارة إليه، وكان ذلك نتيجة تغير جوهر في مفهوم دور الدولة، وليس مظهراً من مظاهر استبدال وسيلة إدارة المرفق العام بوسيلة أخرى، فيكون التغير الذي نال من دور الدولة نتاج التشريعات المقارنة التي اشرنا إليها، هو تغير يمس المضمون وليس محض تغير في الشكل أو في وسيلة إدارة هذا المرفق أو ذاك. ويكون التغير الذي طرأ في مفهوم دور الدولة مما يتداعى بآثاره على المكانة التي كانت تشغلها نظرية المرفق العام كمبدأ يقوم عليه بنیان القانون الإداري سواء بفعل صريح نص التشريع، أو حسب مفاد



مضمون أحكامه.

على ذلك ولما كانت نظرية المرفق العام قد جرت عليها عوامل التآكل سواء بعمل التشريع أو بفعل الواقع المعاصرين بالإضافة إلى ما سبق أن وجهت به النظرية من انتقادات فقهية، فيتعين على القاضي الإداري أن يبادر بمحاولة الكشف عن القيمة الكلية الأساسية التي يكون استخلاصها من مجموع أحكام التشريعات وروحها، بحيث تكون معيناً لاستمداد الأحكام التشريعية والقضائية التي يتكون منها كيان القانون الإداري.

(٧) وليس في محاولة التعرف على ماهية هذه القيمة الكلية، ما يشكل ترفاً فكرياً أو ينطوي على سفسطائية جدلية. ذلك أن طبيعة القانون الإداري ذاتها تفرض حتماً وتتطلب دوماً قيمة كلية تكون أساساً تبنى عليه الأحكام التفصيلية، كما تمثل حدوداً تمنع الشطط في الاجتهاد.

وفي استخلاص قانوني سائغ من مفاد النظم السياسية، ومن استعراض لأحكام التشريعات المعاصرة، يمكن القول بأن القيمة التي تعتبر القاعدة الأولى وتتمثل فيها المرجعية الأساسية لأحكام القانون الإداري يتعين أن تقوم على مفهوم ضمان توفير وحماية حقوق الإنسان على الصعيدين السياسي والإداري على خلفية من الحق في الإدارة الرشيدة. ووجه الاستخلاص السائغ في ذلك يتحصل في التطور الذي طرأ على النظم السياسية المعاصرة ليتجاوز مفهوم الدولة الراعية «l'Etat Providence» إلى مفهوم الحكم أو الإدارة الرشيدة «Good governance» الذي يعتبر حجر الزاوية في حزمة حقوق الإنسان التي تجاوزت في إقرارها وضمانيها وحمايتها إطار الدولة الوطنية إلى

(٩) مع ملاحظة أن الواقع المعاصر مؤداه يتجاوز مفهوم الحقوق والحريات العامة إلى مجال تأكيد الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، بحسبان أن الصفة العامة تلحق بالحق أو الحرية بفعل المشرع الوطني، أما الحق أو الحرية الأساسية فهي تنقرر للإنسان بصفته كذلك، وبالتالي يكون مفهوم الحقوق والحريات العامة مرحلة من مراحل تطور حقوق الإنسان تجاوزها الواقع المعاصر.



رحاب المجتمع الدولي^(٩).

ولعل هذا الاستخلاص يملأ فراغاً تشريعياً وواقعياً يترتب على تقلص مفهوم المرفق العام نتيجة انحسار دور الدولة في المجتمع. فإذا كان المرفق العام هو الذي كان يقوم بدور واسطة العقد بين الدولة والفرد، وبمقتضاه كانت تتحقق صور من التضامن الاجتماعي كما كانت تتقرر حماية لبعض من الحقوق والحريات العامة التي كانت تمثل عصب العلاقة بين الدولة والفرد، فانه بتآكل مفهوم المرفق العام تضرر الأداة التي كانت همزه الوصل وكانت تتجسد فيها معاني هذا التضامن الاجتماعي، وتبرز العلاقة مباشرة بين الإدارة والفرد، وهي علاقة أصبحت تقوم على فكرة جوهرية تؤكد أن الفرد هو الطرف الأساسي في العلاقة، وأن كفالة حقوقه هي الغاية من كل تنظيم سياسي أو إداري.

(٨)- فإذا أردنا أن نتعرف على سند القول بأن الحق في الإدارة الرشيدة هو حق من حقوق الإنسان، فإن ذلك يتحصل من استعراض لمضمون بعض الوثائق الدولية التي صدرت عن الجماعة الدولية، ولم يُعرف أن أحداً أبدى بشأنها تحفظاً، كما أن من مقتضيات أعمال سياسة العولمة ضرورة توافر الإدارة الرشيدة كمتطلب أساسي على نحو ما سبقت الإشارة إليه.

وبشأن ما ورد بالوثائق الدولية، فقد تضمن إعلان فيينا لسنة ١٩٩٣^(١٠)، على سبيل المثال، استعراضاً لأهم المبادئ التي تحكم حقوق الإنسان ومفادها تماسك الحقوق في منظومة واحدة وتضمن على سبيل المثال ما يأتي :

١- أن الديمقراطية والتنمية واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية أمور مترابطة يعزز بعضها بعضاً، وتقوم الديمقراطية على إرادة الشعب

(١٠) إعلان وبرامج عمل فيينا صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المعقود في فيينا خلال الفترة من ١٤-٢٥ من يونيو ١٩٩٥.



المعبر عنها بحرية في تقرير نظمه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومشاركة الكاملة في جميع جوانب حياته» (البند ٨ من أولاً).

٢- يعيد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان تأكيد الحق في التنمية كما هو مبين في إعلان الحق في التنمية بوصفه حقاً عالمياً وغير قابل للتصرف وجزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان الأساسية، وأن إحراز تقدم دائم نحو أعمال الحق في التنمية يتطلب سياسات إنمائية فعالة على الصعيد الوطني». (البند ١٠ من أولاً). كما تضمن إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية الجديدة تحت البند ثالثاً بعنوان التنمية والقضاء على الفقر أن « النجاح في تحقيق هذه الأهداف يعتمد، في المحصلة، على توافر الحكم الرشيد في كل بلد. ويتوقف أيضاً على وجود حكم سليم على الصعيد الدولي وعلى الشفافية في النظم المالية والنقدية والتجارية»، كما تضمن ذات الإعلان تحت البند خامساً بعنوان (حقوق الإنسان والديموقراطية والحكم الرشيد) انه تدعيماً للديموقراطية وتدعيماً لسيادة القانون واحتراماً لحقوق الإنسان قرر رؤساء الدول والحكومات (الصادر عنهم هذا الاعلان العالمي) ضمن ما تقرر «السعي من أجل حماية الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية» وتعزيز قدرات جميع بلداننا على تطبيق المبادئ والممارسات الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان»، «والعمل بصورة جماعية لجعل العمليات السياسية أكثر شمولاً، مما يسمح بمشاركة جميع المواطنين فيها بصورة حقيقية في مجتمعاتنا كافة». وأيضاً «كفالة حرية وسائط الإعلام كي تؤدي دورها الأساسي وضمان حق الجمهور في الحصول على المعلومات». فضلاً عن ذلك فقد تضمن هذا الإعلان ما مفاده أن التحدي الأساسي الذي يواجهه العالم اليوم هو ضمان جعل العولمة قوة ايجابية ذلك أنها «في حين أنها توفر فرصاً عظيمة، فإن تقاسم فوائدها يجري حالياً على نحو يتسم إلى حد بعيد بعدم التكافؤ وتوزع تكاليفها بشكل غير متساو» وعلى ذلك، ومن منطلق الترابط بين مختلف حقوق الإنسان، ومنها



الحق في التنمية وفي الإدارة الرشيدة، ولما كان الاتجاه المعاصر السائد هو اعتبار حقوق الإنسان، بما فيها الحق في الإدارة الرشيدة، القيمة التي تعمل الأنظمة الوطنية، أو يتعين عليها أن تعمل، على توفيرها وضمانها، فإنه يبدو من تحصيل الحاصل الوصول إلى نتيجة مفادها أن تأكيد هذه الحقوق وحمايتها يمثل حجر الزاوية للنظام القانوني في الدولة المعاصرة ويشمل ذلك فيما يشمل القانون الإداري.

(٩) وتقرير الحق في الإدارة الرشيدة « Good governance » كحق من حقوق الإنسان يمثل تطوراً نوعياً في مجال هذه الحقوق إذاً هو يتعلق في المقام الأول بدور الدولة أو السلطة العامة ووسائل تدخلها. فلم يعد الأمر مقتصرًا على التزام الدولة بكفالة حقوق الإنسان وحمايتها استعمالاً لما يتقرر لها من امتيازات السلطة العامة في التشريع والإدارة، بل أصبح الأمر متعدياً ذلك إلى تنظيم وسائل الإدارة ذاتها وطرق هذه الإدارة بما من شأنه أن تتقرر حقوق للأفراد في الإدارة إلى جانب الحقوق المقررة لهم في مواجهة السلطة العامة، فبمقتضى مفهوم الإدارة الرشيدة يشترك الأفراد في الإدارة، وتتقلص إلى أقصى حد ممكن امتيازات السلطة العامة، بينما تزداد إلى أقصى قدر المجالات المتاحة للأفراد، ولعل مفهوم الإدارة الرشيدة يقدم حلاً للإشكالية الأساسية، التي تقابل التنظيمات السياسية والإدارية عموماً وتتمثل في كيفية التوفيق بين تطلع الأفراد للحماية مع الرغبة في توفير حمايتهم من الدولة. وما يقدمه مفهوم الإدارة الرشيدة من حل لهذه الإشكالية يتحصل، في إطاره العام في تقييد نطاق وتحديد أسلوب تدخل الدولة أو السلطة العامة، بأن يتقلص دور ما هو عام إلى أقصى حد في مقابل زيادة المساحة المتروكة للخاص، فضلاً عن إحلال أسلوب التفاهم والتفاوض والمشاركة بين الإدارة والأفراد محل أسلوب الفرض والإلزام.

وعلى ذلك ولئن كان الإطار العام للإدارة الرشيدة متعارفاً عليه، إلا أن العديد من القواعد التي يتطلبها إعمال هذا المفهوم ما يحتاج إلى بيان وتفصيل سواء عن طريق تدخل المشرع، أو كان قدراً على القاضي الإداري أن ينهض، وهو



في معرض قيامه باختصاصه ، ببيان هذه القواعد وإعمال مفادها.

(١٠) ومن استعراض أحكام القضاء الإداري التي صدرت حديثاً يمكن التعرف على ملامح رئيسية تحدد معالم الطريق الذي يتتبعه القاضي الإداري في ظل المتغيرات المعاصرة فثمة أحكام انطوت على تحرر من تراث تقليدي، وتعبر عن هذا الاتجاه الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي حديثاً (الحكم الصادر في ١١/٥/٢٠٠٤ في قضية Assoc Al Telecom)، وتقرر بأنه يجوز للقاضي الإداري أن ينظم آثار حكم الإلغاء من حيث الزمان بمراعاة اعتبارات الصالح العام ، وذلك بعد أن كان الفقه والقضاء على استقرار بأن حكم الإلغاء يترتب عليه اعتبار القرار الملغي كأن لم يكن اعتباراً من تاريخ صدوره.

ومن منطلق خصوصية دعوى الإلغاء ورقابة المشروعية، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأنه يجوز للإدارة أن تطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري القاضي برفض طلب الإلغاء. وقد أقامت المحكمة الإدارية العليا قضاءها على أساس توافر ركن المصلحة في الطعن على حكم محكمة القضاء الإداري باعتبار أن دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تستهدف القرار الإداري في ذاته وأن الجهات الإدارية ليست الخصم الحقيقي في دعوى الإلغاء، وأنه يتعين عليها دائماً أن تحرص على تحري الشرعية وتدافع عنها. وفي ذات السياق فقد أجازت المحكمة الإدارية العليا طعن من لم يكن حاضراً أمام محكمة أول درجة، رغم عدم قبول طعن الخارج عن الخصومة كقاعدة عامة، متى كان موضوع الدعوى أمام تلك المحكمة هو القرار الصادر بقبول أوراق الترشيح لعضوية المجلس النيابي، فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار الإداري موضوع الدعوى في هذه الحالة لا ينفصل عن الشخص الذي صدر القرار في شأنه، وعلى ذلك ولما كان القرار



يتعلق بممارسة حق الترشيح للمجلس النيابي وهو من الحقوق الأساسية للفرد فإن صاحب الشأن يكون حاضراً دائماً في الخصومة أمام محكمة أول درجة وإن غاب عن إجراءات الدعوى.

وتأكيداً على أهمية الحقوق السياسية وضرورة كفالتها، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التعويض عن قرار الاعتقال يجب أن يشمل صراحة على التعويض عن الضرر الأدبي المتعلق بالحرمان من ممارسة الحقوق السياسية، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية الأخرى المترتبة على حرمان المعتقل، خلال فترة اعتقاله، من ممارسة الحقوق الأولى.

كما أن لمجلس الدولة المصري قضاء حديثاً، قام على منهجية غير مسبوقة، مفاده جواز استخلاص حكم موضوعي من مقتضى إجراء شكلي. وقد صدر هذا القضاء بمناسبة استخلاص المحكمة الإدارية العليا ضرورة تمتع من ينتخب أو يُعين عضواً بمجلس الشعب بالجنسية المصرية وحدها، فلا يجوز لمن يجمع بين الجنسية المصرية وجنسية أخرى، وتم التصريح له بالحصول عليها مع الاحتفاظ بالجنسية المصرية أن يكون عضواً بمجلس الشعب، على أساس أن مقتضى عبارة اليمين الذي يتعين على عضو مجلس الشعب أن يؤديه قبل أن يباشر عمله، عدم جواز أن يحمل عضو المجلس أي جنسية أخرى إلى جانب الجنسية المصرية.

وثمة تيار قضائي يكشف عن رؤية صحيحة لمفهوم دور الدولة و دور المجتمع المدني في حماية الحقوق والحريات. فقد قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار الصادر بتعديل شعار هيئة الشرطة بحيث يجري بأن « الشعب والشرطة في خدمة الوطن » بدلاً من الشعار القائم وينص على أن « الشرطة في خدمة الشعب » وقد أقامت المحكمة قضاءها تأسيساً على أن الدولة بكامل أجهزتها ومنها هيئة الشرطة في خدمة الشعب، نزولاً على صحيح فهم نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٤ المشار إليها في ضوء حكم المادة (٣)



من الدستور التي تنص على أن « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات، ويمارس الشعب هذه السيادة ويحميها و يصون الوحدة الوطنية على النحو المبين في الدستور». وعلى ذلك فلا يكون صحيحا القول بأن الشعب في خدمة أحد، لأنه هو وحده السيد، وما الدولة بكافة أجهزتها، وما ينبغي أن تكون، إلا كيانا اعتباري أساس وجوده خدمة الشعب والسهر على مصالحه والوفاء باحتياجاته، وبذلك يتحقق صدقاً وحقاً معنى السيادة المقرر للشعب باعتباره مصدراً للسلطات».

وقد قضت المحكمة أيضاً، في حكم حديث لها بأن، «طبيعة النظام الديمقراطي و جوهره مبدأ السيادة للشعب وحده باعتباره مصدر السلطات وحرية الرأي من الحريات الأساسية التي تحتمها طبيعة النظام الديمقراطي، كما يندرج منها ويأخذها حكمها حق المواطنين في المشاركة السياسية سواء عن طريق تكوين الأحزاب السياسية أو جمعيات تكون وسيلة للإفصاح السلمي عن آرائها ومعتقداتها في كافة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية على وجه يتحقق به التطور الاجتماعي والسياسي في البلاد، كما أن الديمقراطية هي حق للكافة يؤدي ثماره برفع القيود عن ممارسته طالما كانت هذه الممارسة في إطار التعبير السلمي عن الرأي»، وبأن «منظمات المجتمع المدني والمنظمات القائمة على أمور تتصل بحقوق الإنسان تخضع في عملها لرقابة السلطة التنفيذية، وتهدف إلى إحياء الفكر الديمقراطي بين طبقات الشعب وفئاته، ولا يكون ذلك إلا بتمكينها من أداء دورها في حدود التراخيص الممنوحة لها ووفق نظمها الأساسية التي أقرتها الجهات الإدارية المختصة». قد أنتهت محكمة القضاء الإداري بناء على ذاك إلى وقف تنفيذ القرار الصادر بمنع الجمعيات المصرية لحقوق الإنسان وغيرها من مؤسسات المجتمع المدني من متابعة سير العملية الانتخابية لرئاسة الجمهورية من داخل لجان التصويت. (الحكم الصادر في ٢٠٠٥ / ٩ / ٣).



ولا يفوتنا، في هذا المقام التنويه إلى أحكام القضاء الإداري التي تسلط الرقابة على ما كان يعتبر تقليدياً مما يدخل في نطاق ترخيص الجهة الإدارية. ومن ذلك على سبيل المثال الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري بجلسة ٢٠/٩/٢٠٠٦ في الدعوى المقامة ضد وزير الخارجية بإلزام وزارة الخارجية ببيان الطرق والسبل التي اتخذتها في شأن الإفراج عن نجل المدعي المعتقل بجوانتانامو بكوبا. وقد انتهى الحكم إلى إلغاء القرار المطعون فيه تأسيساً على أن الدستور المصري يلزم الحكومة بمقتضى المادة (١٥٦) بحماية حقوق المواطنين ومنها حقهم في الحياة والتمتع بحرياتهم الشخصية وعدم الاعتداء عليها ليس في الداخل فقط وإنما كذلك في الخارج وذلك من خلال وزارة الخارجية وأجهزتها وسفاراتها بحيث لا يقتصر دورها وحسب على تمثيل الدولة لدى غيرها، وإنما يشمل دورها رعاية وحماية مصالح المصريين المتواجدين بالخارج أيما كان سبب تواجدهم والحفاظ على حقوقهم والسهر على راحتهم والتحقيق من تمتعهم بحقوقهم القانونية مع جميع الجهات على مستوى العالم من أجل كفالة احترام حقوقهم التي أقرتها المواثيق الدولية وعلى الأخص الاتفاقية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية. وإذ تبين للمحكمة أن نجل المدعي قد اعتقلته السلطات الأمريكية خلال عام ٢٠٠١ أثناء تواجده خارج البلاد وقامت بترحيلة إلى معسكر جوانتانامو بكوبا، ولم تقم وزارة الخارجية المصرية، حسبما أفادت، إلا بالاتصال بوزارة الخارجية الأمريكية من خلال السفارة المصرية بواشنطن حيث كانت إجابة الجانب الأمريكي بأن الموضوع قيد البحث، فإن استمرار وزارة الخارجية المصرية في الوقوف موقفاً سلبياً من هذا الأمر وعدم استجلائها، رغم اقتناع المحكمة بإمكان ذلك، الموقف القانوني لنجل المدعي يمثل مخالفة لواجبات تلتزم بأدائها ولم يفت المحكمة أن تنوه إلى إدراكها للأوضاع الراهنة للمجتمع الدولي، إلا أن ذلك ليس بحائل، كما يقول الحكم، دون أن تنهض وزارة الخارجية، للسعي ما أمكنها السعي، لضمان حقوق المصريين.



ومما له مجال ذكر في هذا المقام، أن المشرع الفرنسي كان سباقاً بتقرير أحكام من شأنها تأكيد مفهوم الحق في الإدارة الرشيدة، ومن ذلك مثلاً ما تقرر بالقانون الصادر في ١١/٧/١٩٧٩ (مكملاً بالقانون الصادر في ١٧/١/١٩٨٦) الذي تضمن تقرير قاعدة عامة مفادها اعتبار تسبب القرارات الإدارية قاعدة عامة يتعين الالتزام بها، مما مؤداه اعتبار التسبب شرط شكلي لصحة القرار. والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في التحقق من كفاية التسبب كشرط شكلي بحيث يتطلب أن يكون التسبب مناسباً وكافياً ليحمل القرار من حيث الواقع والقانون (حكم Belasti في ٢٤/٧/١٩٨١).

وفضلاً عن ذلك، وتأسيساً على أن اعتبارات الشفافية تعتبر عنصراً من عناصر الحق في الإدارة الرشيدة، فقد قرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ١٧/٧/١٩٧٨ (المكمل بالقانون ١١/٧/١٩٧٩، والمعدل بقانون ١٢/٤/٢٠٠٠) تنظيم الحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية. ومفاد أحكام القوانين المشار إليها تقرير وكفالة حق الأفراد في الإطلاع على الوثائق الإدارية. ويقوم التنظيم التشريعي على أنه فيما عدا ما تم استثناءه من القاعدة العامة بوجوب إتاحة الإطلاع، فإن السلطات الإدارية تلزم بإطلاع الأفراد على ما يتوافر لديها من وثائق متى طلبوا ذلك شريطة ألا تتجاوز الطلبات الحدود المعقولة. وتنص التشريعات، ضمناً لتفعيل هذا الحق وحمايته، على تشكيل لجنة تختص بمراقبة احترام الحق في الإطلاع. ويكون اللجوء إليها وإصدار قرارها شرطاً لقبول الدعوى أمام القاضي الإداري، حال حجب هذا الحق عن الأفراد.

(١١) نخلص مما تقدم جميعه إلى نتيجة محصلتها أن القاضي الإداري مطالب اليوم، بأكثر من أي وقت مضى، ألا يقف أسير نظريات أو حبيس سوابق قضائية تجاوزها الواقع المعاصر، هذا التكليف يتطلب منه معاشة الواقع مع استيعاب واع لمفاد أحكام المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية. وبذلك وحده يحقق القاضي الإداري كامل اختصاصه على صحيح وجهه، الأمر الذي به وحده يتحقق بصدق سبب وجود قضاء إداري.



دور القاضي الإداري في رقابة الانحراف التشريعي في تنظيم الحقوق والحريات العامة







الفكرة المحورية:

يسبغ على القاضي الإداري وصف بأنه قاضي المشروعية وقاضي الحقوق والحريات العامة.

ولهذا الوصف، الذي هو مصدر فخر وعزة لكل من ينتمي لهذا الفرع من القضاء، له أسبابه ودواعيه.

ويمكن القول في إيجاز بأن هذه الأسباب والدواعي تتحصل في اعتبارين: اعتبار تاريخي يرجع إلي أن القاضي الإداري كان هو السَّباق، في مسيرة القضاء المصري الحديث، إلى تقرير اختصاص القاضي في رقابة دستورية القوانين، حيث أصدرت محكمة القضاء الإداري في ٨ من فبراير سنة ١٩٤٨، أي خلال أقل من عامين على إنشاء مجلس الدولة المصري، حكماً يؤكد على حق قاضي المنازعة بل واجبه في إنزال صحيح رقابة المشروعية على واقع المنازعة وأولى مقتضيات المشروعية وجوب احترام التشريعات الأدنى للتشريعات الأعلى مرتبة، ولما كان الدستور هو على القمة في مدارج النصوص القانونية فيتعين على القانون ألا يعارض أحكامه، فإذا تحقق التعارض تعين على القاضي الفصل في أي النصوص هو واجب التطبيق. ولا يعدو أن يكون التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشمّلها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

وكان القضاء المصري حتى صدور هذا الحكم التاريخي من محكمة القضاء الإداري يحجم عن إنزال الرقابة الدستورية على التشريعات، بل إن الحكم الصادر من محكمة الجنايات في ديسمبر سنة ١٩٤٨، أي بعد صدور حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، توقف عند حد التحقق من الشروط الإجرائية في التشريع المطلوب تطبيقه على المنازعة المعروضة عليه^(١).

(١) وهو الحكم الصادر من محكمة الجنايات (المختلطة)، حيث أثير أمام المحكمة الدفع بعدم دستورية تعديل أدخل على قانون العقوبات بمقتضى مرسوم بقانون صدر في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يعقب صدوره دعوة البرلمان إلى إنعقاد غير عادي، حيث ردت المحكمة على الدفع بأن المرسوم بقانون تم نشره بالجريدة الرسمية وصار تقديمه إلى البرلمان في دورته العادية الأولى ولم يظهر بعد ذلك إقرار له أو رفض. وقد أكدت المحكمة أن كل ما تملكه في صدد بحث الدفع بعدم الدستورية هو التحقق مما إذا كانت الشروط الشكلية لوجود القانون في ذاته قد توفر وجودها أم لا.



أما الاعتبار الثاني فيتحصل في أن المساس بالحقوق والحريات العامة إنما يستند في العمل إلى قرارات إدارية تصدرها الجهات الإدارية أو إجراءات تتخذها في صورة لوائح عامة أو قرارات فردية.

والطعن على هذه القرارات يختص بنظره القضاء الإداري، ومن هنا كانت تسمية القاضي الإداري بأنه قاضي الحقوق والحريات العامة.

فإذا كان القاضي الإداري سباقاً إلى أعمال رقابة المشروعية في كامل صورها أي بما فيها رقابة دستورية التشريعات، فضلاً عن أنه هو الملجأ والملاذ في شأن حماية الحقوق والحريات العامة، فإن ذلك يكشف عن أهمية الدور الذي يقوم به سواء من حيث تقرير مبدأ المشروعية أو ضمان احترام هذه المشروعية^(١).

ولا يغير من أهمية دور القاضي الإداري في مجال الرقابة الدستورية، ما أخذ به المشرع الدستوري في مصر والكويت من إنشاء محكمة دستورية عليا «تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح» (م ١٧٥ من الدستور المصري) والمادة (١٧٣) من الدستور الكويتي التي تنص على أن: «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح»، حيث صدر تنفيذاً لذلك القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية حيث نصت المادة الأولى منه على اختصاص المحكمة الدستورية «بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسم بقوانين واللوائح» فليس من شأن اسباغ الاختصاص برقابة دستورية التشريعات للمحكمة الدستورية ما يقلل من أهمية دور القاضي الإداري في شأن مجال الرقابة الدستورية. أساس ذلك أن قاضي المنازعة هو الذي يحيل الدفع بعدم الدستورية أو يأذن للخصم بإقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية. فقاضي المنازعة هو الذي بيده أن

(١) والمتطلب الأساسي لضمان تحقيق المشروعية وسيادة القانون هو وجود جهة قضاء ذات استقلال قانوني وفعلي، مشكلة من رجال يتمتعون بالكفاءة المهنية وهم على استقلالهم في أداء اختصاصهم يحافظون.



يوصل النزاع الدستوري إلى المحكمة الدستورية أو يحجب عنها ذلك. فإليه يرد في البدء النزاع حول الدستورية، وهو الذي يُنزل رؤيته على جدية المنازعة، ثم هو الذي يحيل أو يأذن بإقامة الدعوى أو يرفض الدفع ولا يأذن بإقامة الدعوى الدستورية. فمحرك الدعوى الدستورية واقعاً وقانوناً هو قاضي المنازعة^(١).

ونزعم، دون مبالغة، أن القرار الصادر بالاحالة إلى المحكمة الدستورية إذ يتعين، إعمالاً بحكم القانون، أن يتضمن بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، (المادة ٣٠ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) فهو يعرض وجهة نظر وتقدير قاضي المنازعة القريب من الواقع والمعاش لظروف المنازعة مما جرى العمل على أن يكون محل تقدير واعتبار عند تصدى المحكمة الدستورية للفصل في الشأن الدستوري. وفي المقابل فإن القاضي الإداري لا شك أنه ينهل من مفاد أحكام القاضي الدستوري مما يحقق، في العمل تكاملاً مطلوباً، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة^(٢).

فإذا كان ذلك ولما كان القاضي الإداري يقوم بدور هام في رقابة دستورية التشريع على نحو ما سبق الإلماح إليه، فإنه يكون من الملائم التعرض بالبيان لنطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري وهو بعد قاضي المشروعية وقاضي الحقوق والحريات العامة، بصدد التنظيم التشريعي لهذه الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها بالدستور وعلى وجه الخصوص عما إذا كان نطاق هذه

(١) ويصدق ذلك بحق في ظل الآلية القانونية المقررة بقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، أما في النظام الكويتي فإن المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، تميز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية.

(٢) ومما تجدر الإشارة إليه، أن محكمة النقض المصرية قد أعملت رقابتها على دستورية القانون (بمناسبة تطبيق قانون الكسب غير المشروع) وانتهت إلى عدم تطبيق حكم القانون لتعارضه مع الدستور أي أنها أعملت رقابة الامتناع في ظل العمل بأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا (حكم محكمة النقض جلسة ٢٨/٤/٢٠٠٤، في الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ القضائية).



الرقابة يتسع ليشمل الرقابة على الانحراف التشريعي بمناسبة تنظيم هذه الحقوق والحريات العامة.

وكل ذلك مما نتناوله في ثلاثة مباحث: مبحث أول نعرض فيه للتناول الفقهي ويليه مبحث يبين أهم ملامح القضاء الدستوري في هذا الشأن، ثم أخيراً نستعرض بنظرة نقدية لأهم ما تضمنته التشريعات وأحكام المحكمة الدستورية في الموضوع الذي نحن بصدد.

أولاً: التناول الفقهي لموضوع مراقبة الانحراف التشريعي^(١).

أ- نطاق الانحراف بالتشريع :

من الأصول العامة المقررة أن للمشرع، في حدود الدستور، سلطة التشريع. فما لم يقيد الدستور المشرع بقيود محددة فإن سلطته في التشريع هي سلطة تقديرية. ونطاق السلطة التقديرية يكاد يستغرق النشاط التشريعي، حيث أن السلطة المحددة في الدستور تنصرف إلى حالات قليلة من أمثلتها الحق في المساواة أمام القانون وعدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها وعدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين، وعدم جواز مزاولة رئيس الجمهورية أو الوزير، أثناء مدة الرئاسة أو تولي المنصب الوزاري، مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه، فإذا خالف المشرع هذه الحدود كان التشريع باطلاً لمخالفته الدستور.

أما ممارسة باقي أنشطة التشريع فهي المجال الرحب لأعمال سلطة التقدير للسلطة التشريعية، والرقابة على سلطة التقدير لا يحددها، على ما هو معروف إلا عيب الانحراف بالسلطة.

(١) الريادة الفقهية في هذا الشأن هي لأستاذ الأجيال الدكتور السنهوري باشا رئيس مجلس الدولة الأسبق في مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية». ومن أحدث ما كتب في هذا الموضوع رسالة الدكتور عبدالعظيم شرف بعنوان «المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي - دراسة مقارنة» طبعة سنة ٢٠٠٢. وأيضاً رسالة الدكتور حمدان فهمي بعنوان «حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها» جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧.



وعلى ذلك فم منطقة الانحراف في التشريع أوسع بكثير من منطقة مخالفة التشريع للقانون.

ومن هنا تبرز الأهمية القانونية والعملية للقول بإمكان المراقبة القضائية لانحراف المشرع في استعمال سلطته التشريعية.

ومما له مجال ذكر في هذا الخصوص، أن القاضي الإداري مؤهل بأكثر من غيره لاستيعاب استخدام آليات الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة فقد تفرس القاضي الإداري على أعمال هذه الرقابة على القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ومن ثم فليس هو بالبعيد عن هذا المجال ولا عن الحدود التي يتعين على القاضي أن يلتزمها حتى لا يحل نفسه محل السلطة المختصة بالإجراء.

ويمكن القول بأن الانحراف بالسلطة التشريعية يمثل المرحلة الثالثة في تطور الرقابة القضائية على ركن النية، بعد نظرية التعسف في استعمال الحق التي يعرفها القانون المدني ونظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية التي يأخذ بها القانون الإداري.

ب - معيار الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

يدق التعرف على معيار للانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ذلك أنه إذا صح القول بأن الانحراف في استعمال السلطة الإدارية يقوم على معيار ذي شقين: شق ذاتي يتعلق بالأغراض والنوايا التي اضمرتها السلطة مصدرة القرار، وشق موضوعي يتعلق باستهداف الصالح العام، فإن الأخذ بهذا المعيار وتطبيقه على الانحراف التشريعي تحوطه مأخذ كثيرة أهمها أنه من غير الممكن، وفي كل الأحوال من غير المستساغ، أن تنسب غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية، فالمفروض فرضاً أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لاستهداف تحقيق المصلحة العامة.



وحتى في الفروض الواقعية التي لا يخفى عن الأبصار استهدافها نفع بعض الأفراد أو الهيئات أو إيقاع الضرر بهم، فإن التشريع يحرص دائماً على إعلان التمسك باعتبارات المصلحة العامة سنداً لصدوره^(١).

وفي جميع الأحوال فإنه يصعب الاقتناع أو محاولة الاقتناع بمعيار للانحراف التشريعي ينطوي ولو في شق منه على عنصر ذاتي. فإذا كان التعسف في استعمال الحق يقوم على معيار ذاتي محض هو نية الشخص الاضرار بالغير كما هو أمر مألوف في استعمال الحقوق الخاصة، وإذا كان الانحراف بالسلطة الإدارية يقوم على معيار ذو شقين: ذاتي وموضوعي لأن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته العامة أقل انقياداً للدوافع الذاتية من الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة، فإنه لا مجال لأي معيار يقوم عليه الانحراف التشريعي، غير المعيار الموضوعي الذي لا تأتية الذاتية من أمامه ولا من خلفه.

يرر ذلك أمران: الأمر الأول هو افتراض استهداف جهة التشريع المصلحة العامة، وهي بعد جهة مشكلة من عدد من الأعضاء يمثلون الشعب وقد يصعب افتراض تواطؤهم على استهداف مصلحة غير المصلحة العامة والأمر الثاني أن مجال الانحراف التشريعي هو مجال بالغ الدقة فلا يحتمل قيامه على غير معيار ثابت مستقر، لا مجال للخطأ في فهم معناه ولا محل للاختلاف في تفسيره وإلا انعكس ذلك بآثره على صفة ثبات التشريع وسمة استقراره. وكل ذلك من أولى متطلبات تحقيق مفهوم سيادة القانون وما يتعين أن تشيعه من طمأنينة ينعم بها، أو يفترض أن ينعم بها، كل من يستظل بظلال هذه السيادة.

(١) وكثيراً ما تستخدم اعتبارات الملاءمة غطاءً لمشروعية التشريع. ولعل هنا شاهد على واقع يتعلق بمشروع قانون بدت إرهاباته بمد سن الإحالة إلى المعاش للقضاة لأكثر من ستين سنة، وكان ذلك خلال النصف الثاني من ثمانينات القرن الماضي. فقد صرح المستشار رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة الإدارية العليا المستشار الدكتور أحمد يسري (وكنت عضواً بالدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا في ذلك الوقت) أنه مع تأييده لرفع سن المعاش، فإنه لا يمكنه أن يستمر في الخدمة، بعد سن الستين، فيما لو صدر القانون حيث إن إسفادته المحققة بهذه الميزة تتعارض مع الأمانة المهنية لوظيفته القضائية على قمة هيئة القضاء الإداري. والمشهد أن المشروع لم يقدر له الصدور في ذلك الوقت.



وفي سبيل التعرف على المعيار الموضوعي الذي يصلح معياراً للكشف عن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية فإنه مما يسهل تحسس معالم طريق الموضوعية إجراء التفرقة بين فروض خمسة بيانا كما يلي:

١ - فرض يرجع فيه إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً.

بيان ذلك أن السمة الأساسية في التشريع هي في كونه قاعدة عامة مجردة، فإذا صدر التشريع مستهدفاً تطبيقه على حالة فردية واحدة ففي هذه الحالة يكون المشرع قد انحرف في استعمال السلطة التشريعية. ومعيار الانحراف هنا هو موضوعي محض إذ لا حاجة إلى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بهذا التشريع، إذ هو في حقيقته قرار إداري يتعارض مع طبيعة التشريع وأن استر بمسوحه. والمثل الذي يضرب لهذا الفرض هو صدور تشريع بإلغاء هيئة قضائية للتخلص من أعضائها ثم إعادة تشكيلها بعد مدة وجيزة بتشريع آخر.

وقد حدث ذلك فعلاً في مصر في أغسطس سنة ١٩٦٩، حيث صدرت قرارات بقانون بحل كافة الهيئات القضائية ثم أعيد تشكيل تلك الهيئات وأرقت بالقرار بقانون بإعادة التشكيل قائمة تضمنت أسماء من رُئي إبقاؤهم بهذه الهيئة أو تلك، أما من لم يرد اسمه في إحدى تلك القوائم فاعتبر معزولاً عن الهيئة القضائية التي كان ينتمي إليها^(١).

فالتشريعات الصادرة بحل الهيئات القضائية في هذه الحالة؛ صدرت فاقدة للشروط الموضوعية للتشريع من عمومية وتجريد، حيث استهدفت عزل قضاء بذواتهم من الهيئات القضائية التي كانوا ينتمون إليها. كما يضرب الفقه مثلاً يتحقق به هذا الفرض ويتحصل في صدور تشريع عام مجرد في مناسبة قضية معينة منظورة أمام المحاكم ويكون التشريع مما لا ينطبق إلا على هذه القضية بالذات.

(١) عرفت هذه الواقعة بمذبحة القضاء. وقد صدرت، بعد ذلك، في أوائل السبعينيات من القرن الماضي قرارات بإعادة من تم عزلهم من القضاة إلى الهيئات القضائية التي عزلوا منها، ويؤكد العميد Duguít أنه إذا اقتصر تطبيق التشريع على حالة فردية أو على شخص بالذات فإنه يفقد صفة العموم وهي الصفة اللازمة التي يجب ألا تنفك عن التشريع.



٢- الفرض الثاني: مجاوزة التشريع للفرض المخصص الذي رسم له:

ويتحقق هذا الفرض في الحالات القليلة التي يتحدد فيها هدف مخصص لتشريع معين، ويضرب الفقه لذلك مثلين: صون الأمن والنظام العام في تشريعات الأحكام العرفية ووقاية النظام الاجتماعي في تشريعات الصحافة والاجتماعات العامة^(١).

ففي شأن الأحكام العرفية وإذا كان التشريع المنظم لها ينص على أن الغايات المخصصة للأحكام العرفية هي صون الأمن والنظام العام، وحاجات الحرب، والتموين، فإنه إن جاز للمشرع أن يستعمل سلطة التقدير في تحديد دائرة الأمن والنظام وحاجات الحرب والتموين، فإنه إن أضاف إلى الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية اختصاصات أخرى لا تدخل في هذه الغايات المخصصة تحت ستار أنها تدخل فيها كأن أجاز للسلطة العرفية القبض على متهمين في جرائم يقول أنها تتصل بالأغراض المحددة وهي لا تتصل أو أجاز تقييد الحريات بدعوى أن هذا التقييد قصد به تحقيق هذه الغايات وكان التقييد بعيد المدى إلى حد يجاوز الحاجة كان التشريع متخطياً الغاية المخصصة ومن ثم مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية.

وكذلك الحال في شأن تشريعات الصحافة والاجتماعات العامة إذ المقصود بالنصوص الدستورية التي تنظم شؤون الصحافة والاجتماعات العامة (المادتان ١٥ و ٢٠ من الدستور المصري لسنة ١٩٢٣) أن تستهدف ما قد يتضمن التشريع من قيود ووقاية للنظام الاجتماعي، فإذا خرج التشريع عن هذه الدائرة حتى لو كان يستهدف غرضاً آخر مما يدخل في دائرة حفظ الأمن والنظام العام، فيكون التشريع مشوباً بالانحراف. ويكفي الثبوت في هذا الحالة من أنه ولئن كانت القيود التي تضمنتها التشريع قد نسبت إلى وقاية النظام الاجتماعي إلى أنها

(١) واستناد الفقه إلى هذين المثلين كان أساسه المادتين (١٥٥) و (١٥) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٢٣.



تجاوز من ناحية مجردة محضة هذه الدائرة المحددة.

٣- الفرض الثالث: كفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية:

فإذا كان هناك حقوق وحريات دستورية عامة مطلقة لا تقبل التقييد كحظر إبعاد المصري فإن صدر تشريع يقيدها كان باطلاً لمخالفة الدستور، إلا أن الغالبية من الحقوق والحريات العامة ينص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، مما مؤداه أن يكون للمشرع سلطة التقديرية يقوم بهذا التنظيم.

وإذ توافرت سلطة التقدير في مجال هذا خطره وهذه أهميته، وجد معها الحد الذي تقف عنده وهو حد الانحراف، بالتنظيم عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحقوق والحريات في حدودها الموضوعية فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها، تحت ستار التنظيم، كان تشريعه منطوياً على انحراف لا مخالفاً لنصوص الدستور. أساس ذلك أن كل حق عام أو حرية عامة وكل الدستور إلى المشرع تنظيمها بقانون، يعني بحكم اللزوم الدستوري ضرورة التزام المشروع الغاية المخصصة له دستورياً، وهذه الغاية هي تنظيم الحق على وجه لا ينتقض معه الحق ولا ينتقص.

ويؤكد الفقه على أن هذا المعيار هو معيار موضوعي؛ إذ ليس الرقيب على الدستورية بحاجة إلى الكشف عن الأغراض والنوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع وقت صدوره، بل يكفي تبين أن الحق العام أو الحرية العامة الذي نظمها أو نظمها المشرع قد أصبح أو أصبحت، بعد التنظيم، منتقصاً منها، الأمر الذي يخرج عن الغاية التي قصد إليها الدستور. ومن الأمثلة التي يضربها الفقه على ذلك الحق في الاجتماعات العامة فلو صدر تشريع ينقض حرية الاجتماعات العامة أو ينتقص منها انتقاصاً خطيراً كان التشريع باطلاً لانطوائه على انحراف باستعمال السلطة. وقد كان لمحكمة القضاء الإداري قضاء بأنه إذ تبين لها أن قانون الاجتماعات هو من التشريعات التي أقرها البرلمان باعتباره



قانوناً مقيداً للحريات فيبقى القانون على أصله باعتباره كذلك، أي قيداً على الحرية، مما يتعين معه تفسيره تفسيراً ضيقاً فلا يجوز تطبيقه إلا عند الضرورة القصوى ولا يجوز أن تتدرع به الإدارة لمنع الاجتماعات إلا إذا اجتمعت لديها أسباب بالغة الخطورة تبرر هذا المنع.

(الحكم الصادر بجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥١).

ومما له مجال ذكر في هذا المقام الإشارة إلى ما تضمنه التعديل الدستوري، لسنة ٢٠٠٧، الذي تم على أحكام الدستور المصري لسنة ١٩٧١، فمن ضمن ما تم تعديل نص المادة (١٧٩) التي تضمنت، بعد تعديلها، حماية الأمن والنظام العام في مواجهة اخطار الإرهاب، فأجازت للمشرع تنظيم أحكام خاصة بإجراءات الاستدلال والتحقيق التي تقتضيها ضرورة مواجهة هذه الأخطار بما في ذلك عدم التقيد بإجراءات منصوص عليها بالمواد (١/٤١) و(٤٤) و(٤٥/٢) وهى المواد التي وردت تحت الباب الثالث بعنوان الحريات والحقوق والواجبات العامة وتتعلق تلك المواد أساساً بتكليف الحرية الشخصية بأنها حق طبيعي وبحرمة المساكن التي لا يجوز انتهاكها إلا بأمر قضائي وبحرمة وسرية المراسلات البريدية والمحادثات التليفونية. ومع التوسعة التي تضمنها النص الدستوري والتي قيل في تبريرها الخطورة التي تتمثل في الظاهرة الإرهابية المعاصرة، إلا أنه يبقى أن أي تشريع يتصدى بتنظيم إجراءات مكافحة الإرهاب استناداً لحكم المادة (١٧٩) من الدستور المشار إليها يتعين حتماً ولزماً أن يكون الغرض الأوحد منها هو حقيقة مكافحة الإرهاب، فإن انحرف المشرع عن هذه الغاية فيما يضعه من تنظيم يتعرض لأحكام المواد المشار إليها على وجه التخصيص بنص المادة ١٧٩؛ كان عمله باطلاً للانحراف في استعمال سلطة التشريع.

أما إذا خالف التشريع مواداً أخرى من الدستور غير تلك التي أُجيز له الخروج على أحكامها بنص المادة ١٧٩، فيكون عمله مشوباً بمخالفة الدستور



لا متضمناً لانحراف بالسلطة التشريعية.

٤- الفرض الرابع: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض عادل.

فالأصل في التشريعات ألا تسري بأثر رجعي حتى لا تمس حقوقاً مكتسبة.

واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد إلى أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأولية للعدالة والفطرة السوية. وإذا كان الدستور يتيح، في غير مجال العقوبات، للمشروع أن يقرر، إذا رأى ذلك، أثراً رجعياً للتشريع، إلا أن الإسراف في تقرير الأثر الرجعي يُعد انحرافاً في استعمال السلطة التشريعية. ويعطي الفقه أمثلة على الانحراف في هذه الأحوال، ومن ذلك أن يصدر تشريع متضمناً عقوبة مقنعة تسري بأثر رجعي أو أن يصدر المشروع تشريعاً بوصفه بأنه تفسير لتشريع سابق وما هو بالتشريع المفسر وإنما هو في حقيقته تشريع معدل يتضمن أعماله بأثر يرد إلى تاريخ التشريع الأول.

٥- الفرض الخامس: مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا والروح التي تهيمن على نصوصه :

وقد تحفظ السنهوري باشا على هذا الفرض ، مبيناً أنه مجال اجتهد حيث يكاد المعيار الموضوعي بشأنه أن يتأخم المعيار الذاتي. ويمكن، توخياً لأكبر قدر من الموضوعية، استعراض أحكام الدستور في جملتها لاستخلاص مبادئ عامة عليها تهيمن عليه وتجمع شتات أحكامه بحيث تصبح النصوص جميعها منظومة واحدة وجدت لتطبق في تناغم وتكامل. وقد ارتأى السنهوري باشا من استعراضه لأحكام الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ أنه يقوم على المبادئ العليا الآتية:



المبدأ الأول: مبدأ استقلال السلطة القضائية وهو مستخلص من نص تجرى عبارته بأن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون»

والمبدأ الثاني: هو مبدأ الحصانة البرلمانية ويستمد من النص الذي يقضي بعدم جواز مساءلة أعضاء السلطة التشريعية عما يبدونه من أفكار وآراء.

والمبدأ الثالث: هو مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بأن حدد الدستور لكل منها نطاقاً لا تتجاوزه.

والمبدأ الرابع: هو وجوب تقييد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية وأن يكون التقييد مقررًا في تشريع سابق.

ج- أهمية التمييز بين مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

يوضح الفقه بأن التمييز بين الحالتين واجب تقتضيه الدقة العلمية، وتتطلبه الاعتبارات العملية. فمن الناحية العلمية، فإن من شأن إجراء هذه التفرقة تجلية الكثير من الغموض الذي يكتنف التصدي لدستورية القوانين وهو بعد أمر بالغ الحساسية يتطلب أن يكون تقديره بمعيار دقيق يجرى على كل عيب من عيوب المخالفات الدستورية وزنه دستورياً بما يتفق وحقيقة المخالفة.

وأما من الناحية العملية، فإنه يترتب على التمييز بين مخالفة الدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية إفساح المجال لفكرة الانحراف لتستقر في ضمير القاضي بحيث يتأكد استقلالها وذاتيتها ابتناء على معايير موضوعية تحكم تقديرها في إطارها الصحيح الذي يتباعد بها عن مجال التقدير الذاتي. وفي العمل، فمن الطبيعي أن يتهيب المرء من الاستمرار في تقدير أمر الشبهة الدستورية إذا لم يوجد النص الصريح الذي يفيد ذلك. إلا أنه ومع تأصل فكرة الانحراف التشريعي الذي لا يتطلب الاخلال بنص معين في

الدستور بل يكفي أن يتعارض التشريع من مبادئ الدستور العليا فإن ولوج أمر البحث في الدستورية يكون أكثر يسراً وأيسر ارتياداً.

ومن المعروف أن الفكرة تتبلور وتتأكد إذا استقلت بذاتية خاصة وكيان مستقل. على أنه ومع ذلك فإن الانحراف في استعمال السلطة التشريعية يبقى دائماً طريق طعن احتياطي لا يلجأ إليه إلا حيث ينغلق مجال بحث مخالفة الدستور .

د- اثبات الانحراف في استعمال السلطة التشريعية:

وإذا كان اثبات الانحراف أمراً بالغ الدقة فإنه يلزم أن يثبت ذلك بطريق الدليل الداخلي «preuve interséque» دون غيره من قرائن الأحوال الخارجية، فذلك أدنى إلى تحقيق استقرار التشريع وعدم زعزعة الثقة به، وهي بعد أحد الأسس اللازمة لاستقرار المجتمع ككل.

وأسباب التشريع كما يكون تلمسها بتمحيص نصوصه نصاً نصاً، يكون أيضاً الكشف عنها من ديباجته أو بما يرد بالمذكرة الايضاحية أو الأعمال التحضيرية له وما قد تفصح عنه المناقشات التي دارت بمناسبة بحثه بالهيئة التشريعية..



ثانياً: الملامح الرئيسية للرقابة الدستورية على الانحراف التشريعي بمناسبة تنظيم الحقوق والحريات العامة.

١- الأصل العام في شأن رقابة الدستورية يتحصل في تأكيد عدم وجود سلطة مطلقة في مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ذلك أنه حتى ولو لم يقيد الدستور المشرع بضوابط معينة ألزمه بالخضوع لها فيما يصدره من نصوص قانونية، فإن على المشرع - في مجال تنظيمه للحقوق - أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التي يبتغيها.

كما أن ثمة أغراض نهائية ومقاصد كلية تهيمن على نصوص الدستور، فتصل بين نصوصه وتربط بينها، بحيث يتعين أن تفسر النصوص على ضوءها وأن يتقيد المشرع بمفادها. وتعتبر المحكمة الدستورية العليا المصرية عن ذلك بقولها أن نصوص الدستور متآلفة فيما بينها تتجانس في معانيها وتتضافر في توجهاتها، فلا محل لقول بإلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها.

أساس ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يفترض العمل بها في مجموعها وشرط ذلك ولازمه النظر إلى النص الدستوري باعتبار أن له مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها بل يقوم إلى جوارها مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعه. (الحكم الصادر بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩٤).

ومفاد ما تقدم أن ثمة أغراض نهائية ومقاصد كلية يتعين أن تفسر النصوص الدستورية في ضوءها، وعلى المشرع أن يتقيد بها وعلى الجهة القضائية في المقابل أن تبذل الجهد كل الجهد من أجل كشفها وبيانها حتى تقيس عليها



وتزن بها التشريعات التي تصدر عن جهة التشريع فتصم ما يصدر بالمخالفة لها بالانحراف التشريعي.

٢- ومن غير المقبول مثلاً ولا بالمستساغ منطقياً ولا الجائز دستورياً، أن تكون السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق مغفلة الضوابط، متحررة من كل قيد.

ومؤدي ذلك ولازمه أن تكون قواعد الدستور والمبادئ العامة الكلية التي يتغياها حدوداً وحوافز لاستعمال السلطة التشريعية اختصاصها بشأن تنظيم الحقوق أو الحريات العامة. وإنه ولئن كان من المفترض، في الأصل العام، أن تتفق الأغراض التي يتبناها المشرع ومقاصد الدستور فإنه يتعين دائماً وأبداً أن تكون النصوص التشريعية وسائل منطقية لتحقيق أغراض الدستور فإن انفصم اتصالها بها وقعت باطلة لانحراف المشرع بها عن الغايات المقررة دستوراً، ويحق عليها بالتالي جزاء المخالفة الدستورية.

٣- ومما يتعين إيضاحه، في هذا الصدد، وجوب التمييز بين المقاصد التشريعية التي تخالف الدستور وتلك المقاصد التي لا تناقضه فثمة أغراض تشريعية لا تناقض الدستور وهي تلك التي يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم.

وعلى عكس ذلك فثمة مقاصد قد يهدف إليها المشرع بالمخالفة لأغراض الدستور أو غاياته النهائية، وهذه المقاصد تكون محظورة لايحوز أن يستهدفها التشريع وإلا كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

وعلى ذلك فإذا تدخل المشرع لحماية الدول من الناقدين لها وكأنها فوق القانون (مثال ذلك المادة (٨٢/د) من قانون العقوبات التي تفرض عقوبة



جنائية على من يذيعون أخباراً كاذبة تمس هيبة الدولة واعتبارها)، شاب عمله الانحراف ذلك أن حماية الدولة عل هذا النحو امتهان للقانون وهو كذلك غرض غير مشروع لا يجوز أن يظلمها ليضفي حصانة على أعمالها^(١).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المذهب فيما أكدت من انه «من غير المحتمل أن يكون انتفاء الاوضاع المتصلة بالعمل العام تبصيراً بنواحي التقصير فيه مؤدياً إلى الإضرار بأية مصلحة مشروعة، وأن من غير الجائز أن يكون القانون أداة تعوق حرية التعبير من مظاهر الاخلال بأمانة الوظيفة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها وأن النظر في أعمال القائمين بالعمل العام، وتقويم اعوجاجهم يعتبر واجباً قومياً كلما نكل هؤلاء عن طبيعة واجباتهم إهمالاً أو انحرافاً»^(٢).

واستطرد الحكم ببيان أن ما «يميز الوثيقة الدستورية ويحدد ملامحها الرئيسية هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها ولا يفرضها إلا الناخبون».

٤- وكما يتقيد التقدير في عمل السلطة التشريعية بنوع الأغراض التي يتوخاها فإن هذا التقدير يتقيد كذلك بحقيقة أن المشرع حين يوازن ويفاضل بين البدائل إعمالاً لسلطة في التقدير، فإن عليه أن يختار بين البدائل أنسبها «لتحقيق أغراضه وأقلها تقييداً للحرية وأكفلها لأكثر المصالح ثقلًا في مجال ضمانها»^(٣).

كل ذلك يفترض مشروعية البدائل جميعاً واتصالها بالحقوق محل التنظيم إذ لا يجوز تنظيم الحقوق لغير مصلحة واضحة لها اعتبارها^(٤).

(١) المستشار/ عوض المر (الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا بمصر) الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية - القاهرة - ط: ٢٠٠٣ - ص ١٣٨٣.

(٢) القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ القضائية دستورية الصادرة فيها الحكم بجلسته ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٥.

(٣) قضاء مستقر، منه على سبيل المثال الحكم الصادر بجلسته ١٥ من يونيو سنة ١٩٩٦ وذلك الصادر بجلسته ٤ من يناير سنة ١٩٩٧.

(٤) القضية رقم ٥ لسنة ٨ القضائية دستورية الصادر فيها الحكم بجلسته ٦ من يناير سنة ١٩٩٦.



٥- ومن الأمثلة على المصلحة الواضحة التي يكون من شأن مراعاتها تبرئة التشريع من الانحراف، حماية المصالح الوطنية باعتبار ذلك مما يستظل بوافر حماية النظام العام. وبذلك قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥ من أبريل سنة ٢٠٠٧ في الدعوى الدستورية التي تتحصل فيما أثير من شبهة عدم دستورية حكم المادة (٨٧) من قانون التجارة التي توجب إعمال أحكام القانون المصري دائماً على منازعات عقود نقل التكنولوجيا حتى وإن اتفق الطرفان على التحكم بشأنها.

وقد انتهت المحكمة الدستورية إلى دستورية الحكم على أساس أن فكرة النظام العام هي «أن خطوط دفاع النظام القانوني عن نفسه أو الجماعة عن ذاتها من جموح الإرادة الفردية» وأنه لما كان قانون التجارة قد راعى، «كما دلت عليه مذكرته الإيضاحية» حماية المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف مورد التكنولوجيا، «بحيث يؤمن للطرف المستورد- وهو مصري غالباً- أسباباً حقيقية للتكنولوجيا تضمن لها أن تكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطني» فإن مسلك المشرع يكون «مما يدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع في موضوع تنظيم الحقوق، وذلك في ضوء المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة».

٦- فإذا كان صحيحاً أن الأغراض النهائية للدستور قيد على سلطة التقدير المتاحة للمشرع، وأن الأغراض المخالفة للدستور التي قد يستهدفها المشرع في قاعدة قانونية أقرها تبطلها ولو طالها غرض مشروع في بعض جوانبها لاستحالة التحقق من مبلغ الأثر الذي كان للغرض الباطل في تكوين القاعدة القانونية، إلا أنه يكون على جهة الرقابة القضائية دائماً أن تزن مهمتها في الرقابة الدستورية بقدر الضرورة فلا تبطل بالتالي قانوناً لإساءة استعمال السلطة إلا إذا توافر الاقتناع لديها بأن القانون اختلط بغرض غير مشروع وأنه كان لهذا الغرض دور إيجابي في تكوين نصوص القانون.



وقد كانت هذه القاعدة أساساً لقضاء دستوري مفاده أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية سابق بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية تأسيساً على أن المقومات الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها الأصلية فلا يكتمل وجودها إلا باكتمالها على وجه الصحة، مما يترتب عليه أن تصدى المحكمة الدستورية في العوار الموضوعي يفترض اكتمال وجود النصوص وفق الاوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور^(١).

وإذا كانت الرقابة القضائية على نصوص التشريع التي تستهدف تحري صحيح وجه اتفاق مقاصد التشريع مع الأغراض التي كفلها الدستور، فإن مقاصد التشريع هي التي يتعين أن تستجليها الجهة القضائية بحيث تنحصر مهمتها في فحص ما إذا كان المشرع قد صاغ القاعدة القانونية على ضوء غرض غير مشروع أثر في تكوينها، ويكون ذلك بإجراء المقابلة بين أغراض التشريع وأغراض الدستور توصلاً للكشف عن مجال التعارض أو تمام التوافق بينها.

٧- وقد حددت المحكمة الدستورية العليا سمات الانحراف بالسلطة التشريعية، فأوضحت أن عيب الانحراف عيب قصدي لا يُفترض، ويتعين أن يكون الدليل عليه واثماً بتكيب السلطة التشريعية الأغراض المقصودة من تأسيسها، وواضحاً جلياً في استتارها بالتالي وراء سلطتها في مجال تنظيم الحقوق لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرافاً عنها^(٢).

والأصل أن يكون المشرع حريصاً على صون حقوق المواطنين وحرياتهم المقررة دستورياً وألا ينال منها متخفياً وراء ستار من ولايته المنصوص عليها بالدستور. فلا يجوز أن تتخذ السلطة التشريعية من اختصاصها في تنظيم الحقوق ستاراً لاختفاء نواياها في الخروج بهذا التنظيم عن طبيعة الأغراض

(١) المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ٣٩ لسنة ٩ القضائية الصادر فيها الحكم بجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٩٢.

(٢) القضية رقم ٢ لسنة ١٨ الصادر فيها الحكم بجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٩٨.

التي كان يجب أن يتوخاها.

وبذلك يكون الكشف عن الأغراض التي تتوخاها القواعد القانونية لازماً للفصل في مدى اتفاق هذه القواعد والأغراض التي كفلها الدستور ، ومن ثم يصح القول بأن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، يعتبر في ذات الوقت عيباً غائياً وقصدياً. فاعتباره عيباً غائياً أساسه أنه ينطوي على مجاوزة السلطة التشريعية قصداً لأغراض يتضمنها الدستور، مما يجعله بحكم الضرورة عيباً مقصوداً يرتبط بالأغراض التي توختها سلطة التشريع.

خلاصة الأمر على ما تؤكد المحكمة الدستورية في مصر هو بأن الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يفاضل المشرع من خلالها بين بدائل متعددة مرجحاً من بينها ما يراه أكفل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد إلى حمايتها وأن كل تنظيم للحقوق لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار الحقوق التي تناولها ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها^(١).

(١) القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ الصادر فيها الحكم بحلثة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦ .



ثالثاً: نظرة نقدية على الواقع التشريعي والقضاء الدستوري المصري:

١- وفي نظرتنا النقدية للواقع التشريعي ونقتصر وحسب على استعراض التدخل التشريعي في اختصاص المحكمة الدستورية العليا والذي استهدف اختصاصها سواء المقرر دستورياً أو الذي تضمنه قانون إنشاء المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

ويتحصل التدخل التشريعي الذي نعية فيما أدخل على قانون المحكمة من تعديل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، ثم بالتعديل الذي تضمنته المادة ٧٦ من الدستور بعد تعديلها بمقتضى الاستفتاء الذي أعلنت نتيجته بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ٢٠٠٥.

أ- فأما عن التعديل التشريعي الصادر بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ الذي استهدف بالتعديل نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا فهو يتعلق بتحديد آثار الحكم بعدم دستورية النصوص الضريبية. فقد أدخل تعديل على نص المادة (٤٩) المشار إليها بحيث يجري النص بما يأتي «ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص».

فإذا كان المشرع بهذا التعديل يفيد، بمفهوم المخالفة على الأقل، جريان آثار الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري بعدم دستورية نصوص تشريعية غير ضريبية بأثر رجعي فإنه وبالنسبة لما تضمن من تنظيم لأثر الأحكام بالنسبة للنصوص الضريبية فقد انطوى عدواناً صارخاً على حقوق دستورية مقررّة كما انطوى على انحراف بواح بالسلطة التشريعية^(١).



بيان ذلك أن المادة (١١٩) من الدستور تنص على أن «إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو الغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون».

فإذا كان ذلك صريح نص الدستور، فإن ثبوت عدم دستورية نص تشريع ضريبي مع عدم استفادة من طبق عليهم النص المعيب من الممولين غير المدعي من شأنه أن يلتزم هؤلاء بأداء مبالغ تمت تسميتها بأنها من الضريبة وهي ليست كذلك فهي من وصف الضريبة براء على ما كشف الحكم الصادر من المحكمة الدستورية.

ولا يمكن التعلل بأي علة كانت، تبريراً لهذا النص. فجباية مبالغ في غير نطاق الضريبة المشروعة هو اعتداء صارخ على المبادئ الأولية التي يقوم عليها الدستور ويتعارض مع أهم غاية من غاياته وهو اشاعة الطمأنينة بين المواطنين وتعميق شعورهم بأنهم يستظلون أولاً بالدستور وثانياً بالتشريع، فلا يمكن أن يكون هذا الأخير مصدر الخاف بهم وإضرار محض بمصالحهم. ولا شك أن الغاية التي قيلت تبريراً لتمرير هذا التعديل وتحصل في أن الدولة تكون قد اعتمدت على ما تم تحصيله من الضريبة، فهو قول داحض، فمن المسلم في مفهوم العدالة ومن المبادئ الأساسية للقانون أن أداء غير المستحق ليس بواجب، ولا يمكن أن تكون مبادرة المواطن بأداء ما يُطلب منه أداءه من ضريبة بمقتضى قانون، ظن المواطن أنه قانون قد استوى صحيحاً حسب الأصل المفترض في القوانين جميعاً، لا يمكن أن تكون مبادرة المواطن بهذا الالتزام عقاباً له وحائلاً بينه وبين استرداد ما دفع على أنه ضريبة وهو ليس كذلك. ومن

(١) وكان مشروع القانون قد عرض على الجمعية العمومية لأعضاء المحكمة الدستورية العليا لنظره وإقراره في جلسة عاجلة، انعقدت بعد إحالة رئيس المحكمة إلى المعاش، وقبل تعيين الرئيس الجديد، ولم يعرف أن أحداً من الأعضاء اعترض على المشروع، ولم يتسن الاطلاع على محضر هذا الاجتماع لمعرفة ماتم فيه.



العلم العام أن كثيراً من النصوص الضريبية يكون مصحوباً بالجزاء الجنائي، فيضاف عنصر الاكراه إلى إرادة الأداء مما يستحيل معه القول بصدق أن التشريع قد استهدف غاية تعلو على الغايات التي حرص على تأكيدها الدستور والتي قرر أن المواطنين يتمتعون بها والتي تمثل مبادئ كلية تعلو حتى على نصوص الدستور. فعدم أداء شيء على أنه ضريبة إلا بالطريق الشرعي هو أحد الأسباب الرئيسية لنشأة النظم البرلمانية، في الأصل، جميعاً، ولا يمكن أن تعد الغاية التي استهدفها التعديل أو استتر وراءها من الغايات الأساسية والقيم الكلية التي يقوم عليها الدستور والتي تتحصل في مبدأ المساواة أمام القانون، وبالتالي أمام الأعباء المالية والضريبية^(١).

ومفاد ماسبق أننا نرى أن هذا التعديل الذي أدخل على قانون المحكمة الدستورية العليا ينطوي قولاً واحداً على انحراف تشريعي نهيب بالمحكمة الدستورية أن تنهض بتدارك آثاره.

ب- وأما عن التعديل الثاني الذي أدخل على نظام المحكمة الدستورية فقد تضمنه التعديل الدستوري لنص المادة (٧٦) من الدستور. بيان ذلك أنه بمناسبة تعديل الدستور المصري سنة ٢٠٠٥ بحيث يكون اختيار رئيس الجمهورية بالانتخاب بدلاً عن طريق الاستفتاء الذي كان مقرراً من قبل، فقد تضمن التعديل أن «يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته الدستور». وبذلك يكون التعديل الدستوري الذي أدخل على المادة (٧٦) قد أسبغ للمحكمة الدستورية العليا اختصاصاً جديداً برقابة سابقة على مشروع قانون بعينه هو مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية، بالإضافة إلى أصل اختصاص المحكمة المقرر

(١) وقد كان التعديل محل نقد رقيق من الدكتور حمدان فهمي في رسالته المشار إليها.



بالمادة (١٧٥) من الدستور، والتي تسبغ على المحكمة « الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » بمعنى أن الرقابة التي كانت مقررة هي رقابة قضائية تتطلب أن تمارس، بحكم المنطق وطبائع الأشياء، بعد صدور التشريع وعن طريق المخاصمة القضائية بالطريق الذي رسمه قانون إنشاء المحكمة (١).

وإنه ولئن كان وجه الملاءمة ظاهراً في ضرورة التحقق ما أمكن التحقق من دستورية التشريع المنظم للانتخابات الرئاسية، فإن هذه الغاية تتلاقى مع غاية أخرى تتعادل معها، بالأقل، في الأهمية وفي استهدافها صالح توفير الاستقرار للنظام القانوني بكامله، ونعني بهذا الاستفتاء على تعديل الدستور، فلا شك أن المكانة التي يحظى، أو يتعين أن يحظى بها الدستور، تتطلب أن تدور التشريعات جميعاً في فلك احترام هذه المكانة وتوفير كل سبيل يهدف إلى ضمان احترام الدستور الاحترام الأوفى، ويتطلب ذلك أول ما يتطلب أن يكون أي تعديل لأحكامه مما يتعين أن تراعى بشأنه كل دواعي الحرص في اتباع جادة السبيل بشأن إجراءات التعديل شكلاً وضمناً تعبيرها عن الإرادة من وراء إصدارها وهي إرادة الشعب، فبذلك وحده يتحقق مبدأ سيادة الشعب الذي هو غاية أساسية ومبدأ كلي يقوم عليه البنيان القانوني بكامله بما فيه الدستور بداهة باعتبار الدستور الوثيقة التي تحوي المبادئ التي تحكم حركة المجتمع وتضمن الحقوق والحريات العامة وتنظم السلطات بما فيها ومن ضمنها رئيس الجمهورية.

ومع ذلك كله، وعلى وضوح الأمر بشأنه، فقد ذهب قضاء من المحكمة الدستورية العليا بأن الاستفتاء الذي يجري بشأن التعديل الدستوري، لا يشترط في إجراءاته أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (٢٤) المعدلة من القانون

(١) وبالفعل فقد نظرت المحكمة الطعن في بعض مواد القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية وإن انتهت إلى رفض الدعوى، تأسيساً على أن المحكمة سبق لها ممارسة الرقابة السابقة على مشروع القانون فتكون المحكمة قد راعت ممارسة اختصاصها القضائي المقرر بالمادة (١٧٥) من الدستور من حيث الشكل، وإن حجبت عن نفسها هذه الرقابة فعلاً. (الحكم الصادر بجلسة ١٥ من يناير سنة ٢٠٠٦ في القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ القضائية).



رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والتي تتطلب أن يعين رؤساء اللجان العامة المشرفة على إبداء الرأي وكذلك رؤساء اللجان الفرعية من أعضاء الهيئات القضائية تأسيساً على أن اشترط ذلك إنما يقتصر بحكم صريح نص المادة (٢٤) المعدلة المشار إليها على أحوال الانتخاب والاستفتاء المنصوص عليها في المادتين (١٢٧) و (١٣٦) من الدستور والتي ليس منها الاستفتاء على تعديل الدستور ذاته. فكان النص يتطلب هذا الإجراء، الذي هو ضمانه لصحة العملية الانتخابية أو الاستفتاء، فيما هو أقل شأناً وخطراً ويهدر هذه الضمانة فيما هو عماد كل النظام القانوني وهو الدستور وتعديله. وبهذا المنطق قضت المحكمة الدستورية في الحكم الصادر بجلسة الأول من أكتوبر سنة ٢٠٠٧ استناداً إلى أن الدستور في المادة (٦٢) نص على حق المواطن في الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، وبالتالي يكون قد ترك مجال التقدير للمشرع يجري بشأنه المفاضلة بين مختلف البدائل فيكون «ولا تثريب عليه (أي المشرع العادي) إن استعمل رخصته في التنظيم وفاضل بين البدائل المختلفة ولم يشأ أن يلتزم بما نصت عليه المادة ٨٨ من الدستور من وجوب أن يتم الاستفتاء على التعديلات الدستورية تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية باعتبار أن هذا الإشراف واحد من ضمانات متعددة يمكن اللجوء إليها لكفالة سلامة عملية الاستفتاء وتجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها تدعيماً للديمقراطية التي يهدف إليها ومنها الإشراف القضائي النسبي وإنشاء لجنة عليا مستقلة، ورقابة جمعيات حقوق الإنسان ومنظمات المجتمع المدني»... (الحكم الصادر في القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ القضائية دستورية).

ولعل المقام يكفيه استعراض الأسباب التي قام عليها حكم المحكمة الدستورية العليا، ونقتصر بالتالي على الإشارة إلى حكم آخر سبق أن أصدرته ذات المحكمة في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ القضائية بجلسة ٨ من يوليو سنة ٢٠٠٠ ومؤداه أن التفسير الصحيح لأحكام المادة (٨٨) من الدستور التي



كانت تنص، قبل تعديلها بالاستفتاء الذي تم في ٢٦ من مارس ٢٠٠٧ بأن «يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية»، هو أن يرأس اللجان الرئيسية واللجان الفرعية جميعاً أعضاء من هيئات قضائية ضماناً لحقوق التعبير عن الإرادة الشعبية وبأن هذا هو المنهج الصحيح لمفاد تقدير سيادة الشعب. فإذا كان ذلك استهدافاً لذات الغاية وهي تحقيق سيادة الشعب، في الاستفتاء الذي يتقرر به أساس كل النظام القانوني، فإن اختيار المشرع بدائل تتعارض مع صريح نص المادة (٨٨) التي كان معمولاً بها وقت الاستفتاء على تعديل الدستور فيه شبهة انحراف بالسلطة التشريعية مما قد يكون من الأجدر على المحكمة الدستورية العليا أن تنهض بكشفه خاصة وأن المحكمة قد تعرضت في حكمها لما قد يفهم أنه تقليل من أهمية التعديل الدستوري إذ قالت المحكمة «أنه وإن كان يبدو لأول وهلة أن للاستفتاء على التعديلات الدستورية أهمية خاصة قد تفوق أهمية الانتخابات التشريعية... إلا أنه لا خلاف في أن لكل من العمليتين طبيعة خاصة»، كما تعرضت المحكمة ببيان أن حكم المادة (٨٨) من الدستور وردت في النص الخاص بالسلطة التشريعية «مجلس الشعب» ولم تشر من قريب أو بعيد إلى الاستفتاء على التعديلات الدستورية حيث ورد النص فيها على أن «يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخابات والاستفتاء على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية» وقالت المحكمة أن النص يكون قد تضمن حكماً خاصاً بشأن مجلس الشعب «يخرج من ذلك بحكم خاص يتعين الالتزام به في انتخابات ذلك المجلس، احتفاءً منه بعملية الاقتراع فيها بحسبانها جوهر حق الانتخاب». واعتبر الحكم هذا النص نصاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. ولعل أنه يكفي تعقياً على كل ذلك أن المخالفة التشريعية لا تتمثل فقط في المخالفة الصريحة للنص، وإنما، وعلى هدى أحكام المحكمة الدستورية ذاتها، ينال التشريع العوار إذا



تنكب الغايات العلى التي يستهدفها الدستور ويقوم عليها. فإذا كان حرص المحكمة الدستورية على سلامة مشروع القانون بشأن الانتخابات الرئاسية مبرراً وقائماً على غايات مشروعة، فإن هذه الغايات أيضاً يتعين أن تهيمن على أحكام الدستور وتستظلها إذا أريد تعديلها. فرئيس الجمهورية سلطة مؤسسة والدستور هو المصدر المؤسس لكل السلطات والمهيمن عليها بغاياته.

٢- استعراض لأهم ملامح القضاء الدستوري:

أ- تطلب التشريع أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب أو إحدى المجالس الشعبية المحلية قد أدى الخدمة العسكرية أو أعفى من أدائها قانوناً، بحيث يمتنع على من تهرب من أداء الخدمة الترشيح، لا يمثل انتهاكات لحق عام ولا إخلالاً لمبدأ المساواة بل قام على أساس أن «من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداء للوطن لهو الأقدار والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التي تبرره دستورياً لارتباطه بأهدافه المتمثلة في أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التي لم تتردد في أن تلبى نداء الوطن وأداء ما فرضه عليها من واجب مقدس».

(الحكم الصادر بجلسة ١٣ من مايو سنة ٢٠٠٧ في القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ القضائية دستورية).

ب - دخول المحضر مسكن المدين المحجوز عليه استناداً لحكم المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات الذي لا يستلزم الحصول على إذن قضائي سابق بذلك ليس فيه مخالفة لحكم المادة (٤٤) من الدستور التي تقرر حرمة المسكن وعدم جواز دخوله إلا بإذن قضائي مسبب. أساس ذلك أنه إن كان دخول مسكن المتهم بجريمة جنائية وتفتيشه بحثاً عن أدلة



الجريمة لا يمكن أن يُترك لتقدير رجال الضبط القضائي لما لهذا الأمر من أهمية قصوى متعلقة بالحرية الشخصية وحرمة المسكن مما يستلزم أن يتم أي شيء من ذلك بإذن القاضي، فإن الأمر يختلف كلية في حالة دخول مسكن المحجوز عليه لتوقيع الحجز على المنقولات إذ لا يتم الحجز إلا تحت إشراف قاضي التنفيذ وبعد استنفاد كافة الإجراءات النصوص عليها بقانون المرافعات التي تصدر عن أصل عام يقرره بأن يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ وعلى ذلك، وإن لم تشترط المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات حصول المحضر على إذن من القاضي بدخول المسكن، فإنها لا تكون قد خالفت حكم الدستور، وإنما تكون قد تضمنت «توازناً عادلاً بين مصلحة المدين المحجوز عليه، وبين مصلحة الدائن الحاجز». وبذلك تكون المحكمة الدستورية قد فصلت في أمر صحة تقدير المشرع للمصالح التي يدور حولها النص المطعون في دستوريته.

(الحكم الصادر بجلسة ١٣ من مايو ٢٠٠٧ في القضية رقم ١٤٠ لسنة ٢٧ القضائية).

ج - ولعل الحكم الصادر بعدم دستورية نص ورد بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ باعتماد النظام الأساسي للأندية فيما تضمنه من اشتراط الحصول على مؤهل عال للترشيح لعضوية مجلس إدارة النادي الرياضي الذي يزيد عدد أعضائه على ألفي عضو (صدر الحكم بجلسة ١٠ من يونيو سنة ٢٠٠٧ في القضية (٨٥ لسنة ٢٨ القضائية دستورية) جديراً بالتأمل. فقد قام الحكم على أساس أن قيام المجتمع على مزيج من المواطنة والتضامن الاجتماعي يعني أن الجماعة في إيمانها بالانتماء إلى وطن واحد واندماجها في بنيان واحد وتداخل مصالحها واتصال أفرادها بعضاً ببعض حتى يكونوا كالبنيان المرصوص يشد بعضه إزر بعض؛ ولئن نص الدستور على حظر التمييز في أحوال معينة هي المنصوص عليها في



متن هذا النص؛ إلا أن هذا الحظر لا يدل البتة على الحصر... «وأنه» لما كان ما تقدم؛ وكان تأكيد السيادة للشعب هو جوهر الديمقراطية؛ وأن الحق في الانتخاب والترشيح من الحقوق العامة التي كفلها الدستور وضمن ممارستها وجعلها واجباً وطنياً يتعين القيام به؛ وأن هذين الحقين متكاملان لا ينفصلان، ومن غير المفهوم أن يطلق المشرع حق الاقتراع للمواطنين المؤهلين لمباشرة حقوقهم؛ وأن يتخذ موقفاً معاكساً تماماً من ترشيحهم لعضوية مجالس إدارة الأندية».

ثم انتهى الحكم إلى القول بأنه متى «كان النص الطعين باشتراطه في المرشح لعضوية مجلس إدارة النادي الذي يضم في عضويته ألفي عضو، دون النادي الذي يضم أقل من هذا النصاب قد فرق بين أعضاء أندية قد تكون متجاورة وهو ما يقوض حيوية الهيئة التي ينتمون إليها فضلاً عن الوطن الكبير ذلك أن المستبعدين سوف تملأ حلوقهم مرارة الازدراء، وربما يحسون بالدونية رغم طاقات هائلة يستطيعون تقديمها لجمعهم هذا الصغير بما ينعكس على المجتمع في مجموعة بالحق والخير والجمال؛ الأمر الذي يكون معه النص الطعين قد خالف نصوص المواد ١ و ٣ و ٤٠ و ٧ من الدستور».

ودون الخوض في تعليق على حيثيات الحكم وما تضمنه من إشارات إلى أمور احتمالية ومشاعر شخصية وتقديرات ذاتية لمفاهيم «الحق والخير والجمال» على ما ورد به، فإنه انتهى إلى عدم دستورية اشتراط الحصول على مؤهل عال للترشيح لعضوية مجلس إدارة النادي الرياضي الذي يزيد عدد أعضائه على ألفي عضو، تأسيساً على أن هذا النص يتضمن تفرقة وتفضيلاً واستبعاداً ينال «بصورة تحكيمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون» وبالتالي يكون قد شاب النص التشريعي الانحراف بالسلطة مما يشوبه بالعوار.

د- كما قضت المحكمة الدستورية برفض الطعن على نص المادة (١٥٢)



من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ التي تحظر إقامة أي مباني على الأراضي الزراعية. وقررت المحكمة أن النص المطعون فيه لا يتتقص من الحماية الدستورية لحق الملكية ولا يجاوز نطاق الوظيفة الاجتماعية المقررة لها، كما أن مبادئ الشريعة الإسلامية تظاهر النص باعتبار أن لولي الأمر أن يتدخل لتنظيم حق الملكية إذا أساء الناس استخدام أموالهم لكي يوجهه الوجهة الرشيدة تحقيقاً لمصلحة الجماعة، وكل ذلك مصالح مشروعة يستهدفها النص المطعون عليه بما تضمنه من قيود على البناء على الأراضي الزراعية. وقد أعاد الحكم التأكيد على أن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بضوابط معينة، وجوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار أكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي ينظمه.

(الحكم الصادر بجلسة ٤ من مايو سنة ١٩٩١ في القضية رقم ٢٣ لسنة ٩ القضائية).

هـ - كما أوضحنا المحكمة الدستورية، بمناسبة تصديها لبيان عدم دستورية النص الذي يقضي بمسؤولية رئيس تحرير الصحيفة عن الجرائم التي ترتكب بواسطة الصحيفة باعتباره فاعلاً أصلياً بالتطبيق لحكم المادة (١٩٥) من قانون العقوبات التي كان نصها يجري بأنه «مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة.. بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته. ومع ذلك يعني من المسؤولية الجنائية:

١- إذا أثبت أن النشر حصل دون علمه ..

٢- أو إذا أرشد أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة.. «أن» الأصل في النصوص العقابية أن تصاغ في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديدًا



لما هيتهها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة».

وقد أقامت المحكمة قضاءها بعدم دستورية النص لقيامه على افتراض مسئولية رئيس التحرير جنائياً بناءً على صفته هذه باعتباره فاعلاً أصلياً لجريمة عمدية، على أساسيد كثيرة أهمها:

- أن تجريم أفعال تتصل بالمهام التي تقوم الصحافة عليها إنما يثير من وجهة نظر مبدئية الشبهة حول دستوريتها ويستنهض ولاية المحكمة في إجراء رقابتها القضائية عليها^(١).

- أن حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية، مما يلزم معه أن تتقيد النظم العقابية بأغراضها النهائية وبأن تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز النزول عنها فلا يكون الفصل في الاتهام الجنائي إلا إنصافاً وبما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها .

- أن الصحافة بأدائها وأخبارها وتحليلاتها، إنما تقود رأياً عاماً ناضجاً، وفاعلاً يبلوره إسهامها في تكوينه وتوجيهه، ولا يتصور في جريدة تتعدد صفحاتها وتتراحم مقالاتها وتتعدد مقاصدها أن يكون رئيس التحرير محيطاً بها جميعاً نافذاً إلى محتوياتهم ممحصاً بعين ثاقبة كل جزئياتها، ولا أن يزن كل عبارة تضمنتها بافتراض سوء نية من كتبها، ولا أن يقيسها وفق ضوابط قانونية قد يدق الأمر بشأنها فلا تتحد تطبيقاتها. -

- أن رئيس التحرير وقد أذن بالنشر لا يكون قد أتى عملاً مكوناً لجريمة

(١) وكان المحكمة الدستورية تقرر، بحق، بأن الأصل هو الحرية التي بدون توافرها فقدت الصحافة أساس وجودها مما يتداعى ذلك بآثره على الحق في المعرفة وفي التعبير وهو ما عبر عنه ذات الحكم بأن «الصحافة تكفل للمواطن دوراً فاعلاً، وعلى الأخص من خلال الفرص التي تتيحها معبراً بوساطتها عن تلك الآراء التي يؤمن بها ويتحقق بها تكامل شخصيته فلا يكون سلباً منكفئاً وراء جدران مغلقة، أو مطارداً بالفزع من بأس السلطة عدوانيتها، بل واثقاً من قدرته على مواجهتها، فلا تكون علاقتها به انحرافاً، بل اعتدالاً، وإلا ارتد بطشها عليها، وكان مؤذناً بأفولها». (الحكم الصادر بجلسة الأول من فبراير سنة ١٩٩٧ في القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ القضائية).



يكون به فاعلاً مع غيره. ذلك أنه ولئن جاز القول بأنه العلانية لا تتم إلا بنشر المقال المدعى بأنه تضمن سباً وقذفاً، إلا أنه يبقى أن مسؤولية رئيس التحرير جنائياً عن تحقق هذه النتيجة شرطها اتجاه إرادته لإحداثها ومدخلها علماً يقينياً بأبعاد هذا المقال.

ومن الواضح أن المحكمة الدستورية العليا ارتكزت في قضائها على أساسين؛ أولهما الأصل الذي تفيده حرية الصحافة وأثر ذلك قيداً على المشرع في استعمال سلطته التقديرية في تنظيم الصحافة بتحديد نقطة التوازن بين حقوق الفرد وحق الجماعة، وثانيهما وهو تأكيد ضمانات أساسية يتعين أن يقوم عليها النظام العقابي وهو أن الأصل في الإنسان البراءة التي تتنافى مع المساءلة الجنائية الافتراضية عن جريمة عمدية.

و- كما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات التي كانت تجرم الاتفاق الجنائي، فكان أن أوضحت المحكمة ما يلي:

- أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية على النصوص العقابية تضبطها مقاييس صارمة تتفق وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالحرية الشخصية التي أعلى الدستور قدرها «مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة عاصفة بالحرية وأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد في ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها».

- وأنه «لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها».

- وأن «الجزاء الجنائي لا يعد مبرراً إلا إذا كان واجباً لمواجهة ضرورة



اجتماعية لها وزنها ومتناسباً مع الفعل المؤثم فإن جاوز ذلك كان مفرطاً في القسوة مجافياً للعدالة ومنفصلاً عن أهدافه المشروعة». وبالتطبيق على ما سبق من أسباب، وإذ تبين للمحكمة الدستورية أن الاتفاق الجنائي المنصوص عليه بالمادة (٤٨) من قانون العقوبات يشمل الاتفاق على ارتكاب جنایات أو جنح، وكان الاتفاق الجنائي المقصود بالنص يستهدف مرحلة سابقة على الشروع في ارتكاب شيء من ذلك، بل وكان الشروع في ارتكاب جنحة غير مؤثم إلا بنص خاص، فيكون نص المادة (٤٨) الذي يجرم مجرد الاتفاق (السابق على الشروع) ويعاقب عليه بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة محل الاتفاق (في حين أن العقوبة على الشروع في الأولى هي أقل درجة)، فإن المشرع يكون قد انتهج منهجاً يتنافى مع سياسة العقاب على الشروع وبالتالي يتناقض مع الأسس الدستورية للتجريم.

(الحكم الصادر بجلسة ٢ من يونيو سنة ٢٠٠١ في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ القضائية).



ملاحظات ختامية

١ - إنه يبين مما سبق أن الأخذ بمبدأ الرقابة المركزية على دستورية القوانين ، واللوائح عن طريق إنشاء محكمة دستورية لا يقلل من الأهمية التي تحتلها رؤية قاضي المنازعة الأصلية، وعلى الأخص القاضي الإداري لوزن الشبهات الدستورية، ذلك أن هذا القاضي هو الذي يكشف في البدء، ثم يحرك بعد ذلك الرقابة الدستورية على الشبهات الكامنة في النصوص التشريعية.

٢ - أن القاضي الإداري لا يقتصر دوره على إحالة الشبهة الدستورية إلى المحكمة الدستورية وإنما يعمل مفاد الشبهة الدستورية، على واقع المنازعة المعروضة عليه مع القرار بالاحالة. بيان ذلك أن قضاء مجلس الدولة المصري يجرى بأن مجرد قيام شبهة عدم دستورية نص تشريعي يتعلق بحق أو حرية عامة من شأنه أن يتوفر به دائماً ركن الاستعجال اللازم قيامه للقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه. وإنه ولئن كان القاضي الإداري حريصاً بأن يبين في هذه الحالات اختلاف كل من مجال الرقابة الدستورية ومجال وقف تنفيذ القرار، إلا أن التأصيل الفقهي للقضاء الإداري في هذا الشأن لا يفوته إداك أن تمحيص الركنين اللازمين للقضاء بوقف التنفيذ وهما ركن الجدية وركن الاستعجال ووزنهما في ضوء الشبهة الدستورية التي تحيط بالنص التشريعي الذي يستند إلى القرار المطعون فيه، لهو تغليب لوجه وزن مشروعية النص التشريعي في ضوء أحكام الدستور مما هو نوع من أنواع رقابة الامتنان عن تطبيق المخالف للدستور احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون التي تقتضي احترام التدرج في القواعد القانونية.

ولعل أن مما له مجال ذكر، أن محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية)،



في ظل حكم الدستور الذي يقرر بأن تتولى المحكمة الدستورية العليا وحدها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، قد أصلت حقها في الامتناع عن تطبيق نص تشريعي يتعارض مع نص دستوري هو الذي يتعين تطبيقه في واقع المنازعة. وقد جاء بالحكم المشار إليه أنه إذ أدين الطاعن استناداً إلى نص ورد بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن الكسب غير المشروع، فإن هذا النص يخالف الدستور إذ «أهدر أصل البراءة المنصوص عليها في المادة ٦٧ من الدستور مما يعيبه ويستوجب نقضه».

(الحكم الصادر بجلسة ٢٨ من إبريل سنة ٢٠٠٤ في القضية رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٧٠ القضائية).

وقد جاء بالحكم أن التشريع يتدرج درجات تجعل الدستور الدرجة العليا فيها، وهذا التدرج في القوة ينبغي أن يسلم منطقاً إلى خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى.

كما أوضحت المحكمة أنه وإذ كانت الرقابة الشكلية على التشريع حقاً مقررأً، فإن الرقابة الموضوعية التي تكون للمحاكم، في ظل نص المادة (١٧٥) من الدستور بشأن إنشاء محكمة دستورية، تبقى قائمة في نطاق التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته التشريع الأعلى فإن ثبتت المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستورية، وحجية الحكم في هذه الحالة نسبية مقصورة على أطراف النزاع دون غيرهم.

وإذ لم يصدر من محكمة النقض المصرية ما يفيد عدولاً عن هذا القضاء، فقد يشير هذا التفسير القضائي الصادر من قمة محاكم القضاء المدني تساؤلات عديدة حول مدى إمكان التوفيق بين اتباع مفاد هذا القضاء مع حكم المادة (١٧٥) من الدستور التي تنشئ محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.



تأملات في أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ القاضي بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية







أفصح المشرع الدستوري الكويتي، في مجال تنظيمه للسلطة القضائية، عن مراده أن ينشأ بالكويت قضاء إداري.

وقد تضمنت المادتان ١٦٩ و ١٧١ من الدستور التعبير عن هذه الإرادة كما تضمنتا البدائل التنظيمية التي رآها المشرع الدستوري محققة لمقصده، مع ترك الترخيص بالاختيار بينها للمشرع العادي.

وتتحصل هذه البدائل في الآتي: فإما أن يُعهد باختصاص القضاء الإداري غرفة أو محكمة خاصة، يبين القانون كيفية ممارستها لهذا الاختصاص شاملاً ولاية الإلغاء، وإما أن يُعهد إلى مجلس دولة، يُنشأ بقانون، القيام بوظائف القضاء الإداري، فضلاً عن الافتاء والصياغة المنصوص عليهما بالمادة (١٧٠).

وقد كان أن ارتأى المشرع في تنظيمه القضاء الإداري، الذي وضع الدستور أساسه، أن يعهد بممارسة القضاء الإداري لدائرة تُشكل بالمحكمة الكلية، وبذلك صدر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي عدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢^(١).

ومصطلح «القضاء الإداري» الذي استخدمه المشرع الدستوري غني بما يحمل من معانٍ لم تكن خافية عن إدراك المشرع عند صياغة القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، آية ذلك انه ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه «يعهد بالقضاء الإداري إلى دائرة تخصص لهذا الغرض في المحكمة الكلية على أن يُراعى في تكوينها أن تكون مُشكلة من ثلاثة قضاة نظراً لما يتميز به قضاء الإلغاء من مقومات أهمها انه ليس قضاء تطبيقياً وإنما هو قضاء يتتبع الحلول المناسبة

(١) والبادي للباحث الخارجي أن المشرع قد يكون اتخذ سبيل الحذر في اختياره هذا الطريق سبيلاً لممارسة القضاء الإداري مراعاة للتدرج في الأخذ بهذا النوع من القضاء. وقد يؤكد صحة هذا النظر ما أورده القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ في المادة (١٢) منه من تحديد لنصاب الاستئناف بما يقل عن النصاب المقرر في خصوص المنازعات المدنية، وذلك تيسيراً لولوج طريق الاستئناف مما شأنه الإسراع في إرساء مبادئ القضاء الإداري على نحو ما يمكن ان تكشف عنه السوابق القضائية الصادرة من محكمة الاستئناف.



للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد وهي تختلف بطبيعتها عن منازعات القانون الخاص».

وهذه الخصوصية التي يتميز بها القضاء الإداري ويتفرد، هي أساس قيامه وداعي استمراره.. وبالتالي يلزم أن تكون هذه الطبيعة الخاصة ماثلة حاضرة في ذهن القاضي الإداري عند ممارسة اختصاصه. فإذا كان القاضي الإداري، في دولة الكويت، يمارس اختصاصه استناداً إلى أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ فإن استحضاره المبدأ الأصولي الحاكم لممارسة القضاء الإداري، وهو انه قضاء إنشائي في المقام الأول يستهدف حماية المشروعية، يتعين أن يهيمن على قضائه بما يتطلب وزن القواعد التي يطبقها والإجراءات التي يسير عليها بميزان التوازن مع طبيعة قضاء المشروعية.

فإذا كانت الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ تجرى بأنه فيما عدا ما نص عليه القانون تسرى القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإن التفسير الصحيح لهذا النص يتطلب ضبط مفاد ظاهر عبارته بقيد هامين؛ أولهما قيد مفاده الاستبعاد وثانيهما قيد مفاده الاستجواب. بيان ذلك أن القضاء الإداري، وقوامه قضاء المشروعية، نظراً لما له من خصوصية تهيمن على المنازعة، قد يتطلب استبعاد قواعد وإجراءات تتنافر مع طبيعة المنازعة فلا يكون ثمة وجه لتطبيق شيء من تلك القواعد أو الإجراءات وإن جرى النص عليها في شأن المنازعات المدنية والتجارية عموماً، وإلا كان في ذلك إهدار لأصل شرعه القضاء الإداري. كما ان طبيعة المنازعة المشروعية قد تتطلب قاعدة أو إجراء لا يستفاد من قاعدة أو إجراء منصوص عليه بعموم التشريع الذي يحكم المنازعات المدنية والتجارية، وإنما تتطلبه وتستجلبه الطبيعة الخاصة لقضاء المشروعية.

وكمثال، بقصد الإيضاح، فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه يجوز للجهة الإدارية أن تطعن في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري



برفض طلب الإلغاء رغم وجود نص في قانون المرافعات يقضي بأن الاستئناف لا يكون مقبولاً إلا من المحكوم عليه. فقد استظهرت المحكمة الإدارية العليا فيما استظهرته، سنداً لقضائها، أن الخصومة في دعوى الإلغاء توجه للقرار الإداري، وبالتالي لا تعتبر الإدارة، في تلك المنازعة وإن كانت مدع عليها في واقع إجراءاتها، ومن ثم يكون جائزاً ومقبولاً الطعن المقدم منها في الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء، حيث أن للجهة الإدارية دائماً مصلحة في ضمان احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون^(١).

ويتأكد هذا النظر بمراعاة أن رفض طلب إلغاء القرار عنوان على صحته، فلا يكون للإدارة سحبه، كما أن إصدارها قراراً مضاداً (acte contraire) بإلغائه ليس من شأنه أن يرتد بآثره إلى تاريخ صدور القرار الأول، كما قد يكون سبباً لطلب التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تترتب على القرار الجديد.

جملة القول، أن الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري هي التي تمثل المرجعية القانونية في التعرف على القاعدة أو الإجراء واجب التطبيق، وإلى هذه الطبيعة يتعين أن يرد تفسير أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بما في ذلك، بل وعلى وجه الخصوص، حكم الفقرة الأولى من المادة (١٥) منه التي تكاد تتطابق في عبارتها مع نص المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون، مجلس الدولة المصري والتي تجرى عبارتها بأن «تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي».

وتتبدى أهمية استعراض الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري وما يترتب عليها من آثار قانونية، على وجه الخصوص في ضوء اختيار المشرع، بدولة الكويت، إناطة اختصاص القضاء الإداري لدائرة تشكل بالمحكمة الكلية، فهذه الصلة

(١) مرفق صورة من الحكم الصادر بجلسته ٣١ من يناير سنة ١٩٨٧ في الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٣٠ القضائية.



التنظيمية ليس من شأنها ولا ينبغي لها أن تتعدى الاطار التنظيمي؛ فالقضاء ان العادي والإداري، وإن جمعتهما محكمة واحدة، لا يغيان، وإن كان كلاهما عذباً فراتاً، لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر على نحو ما يستفاد من أحكام الدستور وما أوضحه المشرع في أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المشار إليه.

تمهيد يتغشاه اعتذار واجب:

ولئن كان صحيحاً أن أهل المدينة هم أدري الناس بشئونها، فإنه قد يكون على ذات القدر من الصحة إحساس وإقتناع محبي المدينة وروادها المخلصين بأن لهم نصيباً مشروعاً في طلب معرفة أحوال المدينة وارتداد شعابها المعرفية والقانونية، حتى يزدادوا ألفة على ألفة وحباً على حب. وقد يتجاوز الأمر ذلك، وهو يعد تجاوزاً أظنه مشروعاً، إلى إبداء الرأي فيما هو من شئون المدينة، طمعاً في إقامة حوار، لا ريب في أنه يزيد المحاور معرفة، وقد يلقى ضوءاً يزداد به موضوع البحث وضوحاً.

فإذا كان ذلك هو ما يعتمل في النفس، فلعله أن يكون مدعاة لتقبل ما تتضمنه هذه المداخلة من إلماحات إلى تفسير بعض نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ في ضوء أحكام الدستور الكويتي وهي بعد إلماحات تحمل تساؤلات، بغرض الاستزادة من تجربة القضاء الإداري بدولة الكويت، بأكثر مما تنطوي على إيضاحات، أهل المدينة هم الأدري بها والأصدق تعبيراً عنها.

ولعل نقطة البدء تتمثل في تساؤل مشروع حول أثر الصلة التنظيمية التي تدرج في إطارها دائرة القضاء الإداري في كنف المحكمة الكلية، على مفهوم القضاء الإداري، ذلك المفهوم الذي وضع أساس المشرع الدستوري، وفصل أحكام تنظيمه المشرع بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

وإذ كانت للمنازعة الإدارية طبيعة خاصة تهيمن على إجراءاتها وقواعد الفصل فيها فيبقى بيان مدى أثر اختيار المشرع لأسلوب دون آخر، من أساليب

تنظيم القضاء الإداري على نحو ما بينه الدستور على القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم المنازعة الإدارية.

فإذا جرى القول بالطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، فإنه قد يكون ملائماً التعرض في إلماحة يقتضيها المقام، لبيان ما هي الطبيعة الخاصة التي تستدعي، أحكاماً يستقل بها القضاء الإداري، ثم التعرض لايضاح أهم الآثار القانونية المترتبة على هذه الطبيعة وعلى الأخص في مجال الإثبات.



أولاً: المرجعية الدستورية للقضاء الإداري والنتائج المترتبة على هذه المرجعية.

قد يلزم، قبل ولوج بيان هذه المرجعية، التعرض في إلماحة سريعة إلى إعتبارات أساسية يقوم عليها دستور دولة الكويت، بالنظر إلى ما نراه من تأثير لهذه الاعتبارات العامة على تحديد طبيعة المرجعية الدستورية للقضاء الإداري بدولة الكويت.

وأول هذه الاعتبارات الالفة، ما أكدته المذكرة التفسيرية للدستور من سيادة روح الأسرة التي تربط بين أهل الكويت حكماً ومحكومين، وهي طبيعة لم ينل منها، حسبما ورد بالمذكرة التفسيرية المشار إليها، ما خلفته القرون المتعاقبة في معظم الدول الأخرى من أوضاع ومراسم شكلية باعدت بين حاكم ومحكوم.

وثاني هذه الاعتبارات التأكيد على رقابة الرأي العام لأعمال السلطة التنفيذية، وهي الرقابة التي يوفرها الحكم الديموقراطي، بما يجعلها العماد الأساسي لشعبية الحكم عن طريق كفالة مختلف الحقوق والحريات الأساسية ومنها حرية الرأي والصحافة وتقديم العرائض إلى السلطات العامة، والتي بدونها، كما عبرت المذكرة التفسيرية، «تنطوي النفوس على تدمير لا وسيلة دستورية لمعالجته». وفي ضوء ذلك تتأكد أهمية ما تضمنه الدستور من وسائل حماية هذه الحقوق والحريات العامة على نحو ما قرره من أساس قيام قضاء إداري، يفصل في الخصومات الإدارية، تاركاً تنظيم أحكام هذا القضاء التفصيلية للمشرع الذي يتعين أن يراعي دائماً في تنظيمه الأساس الدستوري لهذا القضاء، كما يتعين على القاضي الإداري ذاته أن يستوعب حقيقة متطباته، فبذلك وحده يتحقق مراد المشرع الدستوري على صحيح وجهه.

وثالث هذه الاعتبارات أن الدستور خص القضاء الإداري، في إطار تنظيمه للسلطة القضائية بنص خاص يفيض دلالة على استقلال هذا النوع من القضاء بذاتية موضوعية تتمثل في اختصاصه، ضمن ما يختص به، بولاية الإلغاء. فمن



العلم العام أن المحاكم العادية ليس لها أن تلغي أو توقف تنفيذ ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات، إعمالاً لمفهوم الفصل بين السلطات وهو ما حرص دستور دولة الكويت على التصريح به في المادة (٥٠) بدلاً من تقريره دلالة من واقع الأحكام الخاصة بالسلطات العامة.

إذا كان ذلك، وكان الدستور قد تضمن البدائل التنظيمية لممارسة القضاء الإداري على نحو ما أورده في المادتين ١٦٩ و ١٧١، فإن التفسير الذي تكاد النصوص أن تنطق به هو أن إقامة هذا النوع من القضاء ليس خياراً متروكاً للمشرع العادي، إن شاء أخذ به وإن شاء أعرض عنه، وإنما هو فرض يتعين على المشرع أن يلتزم بإعماله.

ويترتب على ذلك وجوب أن يراعي في تنظيم هذا النوع من القضاء أن يُبنى على أصل العموم، بمعنى أن يكون أصل الاختصاص عاماً، فيما عدا ما يمكن أن يخرج منه على سبيل الاستثناء الذي يتعين أن يلتزم دائماً لا تتجاوز أصل شرعة هذا النوع من أنواع القضاء.

كما يترتب على نصوص الدستور نتيجة، تبدو وثيقة الصلة بمفهوم تلك النصوص، مفادها ألا يكون أو يجب ألا يكون، لإختيار المشرع العادي للوسيلة التنظيمية لممارسة القضاء الإداري، من آثار قانونية على القواعد الموضوعية أو الإجرائية التي يتعين أن ينزل عليها القضاء الإداري فترتبط به في قيامه وفي ممارسته لاختصاصه.

وبعبارة أخرى فلا نرى أن المشرع الدستوري، أعطى المشرع العادي ترخيصاً في تحديد القواعد الموضوعية أو الإجرائية التي تحكم سير القضاء الإداري في ممارسة وظيفته، وإنما الترخيص ينحصر وحسب فيما تركه المشرع الدستوري، للمشرع العادي من اختيار التنظيم الذي يراه، بمراعاة مختلف الظروف، لتحقيق مراد المشرع الدستوري ألا وهو إقامة صرح قضاء إداري شاملاً ولاية الإلغاء.



ومفاد ذلك ضرورة توافر الشروط والأوضاع التي بها وحدها تتحقق ممارسة هذا النوع من القضاء على كامل وجهها.

فإذا كان المشرع الدستوري، يتيح للمشرع العادي أن ينيط إختصاص القضاء الإداري لغرفة، أو لمحكمة خاصة، أو لمجلس دولة، فإن تعدد هذه الخيارات لا يعني ترخصاً في اختيار القواعد الموضوعية أو الإجرائية اللازمة لإقامة هذا النوع من القضاء وممارسة اختصاصه، وإنما هو محض استعراض لبدائل تنظيمية توفر للمشرع العادي مكنة اختيار ما هو مناسب في وقت معين، مع إمكان إعادة النظر بالترجيح بين غير ما اختاره المشرع العادي إذا اقتضت ذلك ظروف الحال.

وعلى ذلك، فإنه يتعين فهم الاختصاص المقرر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ للدائرة الإدارية على أنه اختصاص يتعلق بتنظيم نوع من القضاء يستقل بأحكامه الموضوعية والإجرائية، وإن لم يكتمل له الاستقلال التنظيمي، مما يترتب عليه وجوب اعتبار هذا الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، مما يتعين معه إعمال الآثار القانونية المترتبة على ذلك في إطار عمل الدوائر الإدارية بالمحكمة الكلية.

فإذا كانت المادة (١) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ تنص على اختصاص الدائرة الإدارية التي تنشأ بالمحكمة الكلية بالمسائل التي بيئتها، وحدها دون غيرها، فإن مقتضى ذلك ولازمه اعتبار تحديد الاختصاص على هذا النحو مما يتعلق بالنظام العام.

ومما له مجال ذكر في هذا الخصوص، أن البادي من عبارات المادة^(١) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ أن المشرع يقيم نوعين من الاختصاص المحجوز للدائرة الإدارية.

النوع الأول اختصاص محدد بنص القانون ويتصل بمنازعات الموظفين العموميين أو طالبي التعيين، على نحو ما ورد بالفقرات من أولاً حتى رابعاً من المادة (١)، والنوع الثاني اختصاص عام يتعلق بالمنازعات التي يقيمها الأفراد



أو الهيئات ضد القرارات الإدارية النهائية فيما عدا منازعات بعينها حددتها الفقرة خامساً على وجه الحصر.

ومفاد ظاهر النص عدم جواز التوسع في التفسير بإضافة إختصاص في مجال الوظيفة العامة لم ينص عليه في الفقرات من أولاً حتى رابعاً، وعلى العكس من ذلك فإن الاستثناء من الاختصاص العام المقرر بالفقرة خامساً. مما يتعين ألا يتوسع في تفسيره لتعارض ذلك مع عموم الاختصاص المقرر بصدر الفقرة خامساً. وعلى ذلك فإنه وإن كان صحيحاً أن القرارات الصادرة بنذب الموظفين أو نقلهم، متى لم يكن ذلك في حقيقته منطوياً على جزاء تأديبي مقنع، مما يخرج عن اختصاص الدائرة الادارية، فإنه وفي المقابل فإن إلغاء ترخيص إصدار الصحيفة يكون مما تختص به الدائرة الادارية.

أساس ذلك انه ولئن كان عجز الفقرة خامساً من المادة (١) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ ينص على «استثناء القرارات الصادرة في مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة» من الاختصاص العام المقرر للدائرة الإدارية، فإن هذا الاستثناء يتعين ان يجري تفسيره تفسيراً ضيقاً بلا أي توسع فيه، فلا يمتد عدم الاختصاص ليشمل إلغاء الترخيص.

يؤيد هذا النظر ويدعمه ما ورد بالمادة (٣٧) من الدستور من تقرير لأصل دستوري يقضي بحرية الصحافة، فجريان الاصل الدستوري على حرية الصحافة يتداعى بحجته على نص القانون المنظم لوسيلة الدفاع عن هذا الحق وهو الانتصاف إلى القاضي الطبيعي للمنازعة الادارية الذي هو القاضي الاداري.

فإذا كان ذلك، فإن هذه الاستثناءات الواردة على اختصاص الدائرة الادارية تستدعي شيئاً من التعليق، فإذا كانت القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية قد تكون لها ، لاعتبارات تاريخية لا تخفى، أهمية بالغة لتعلقها بتحديد من هم الكويتيون الذين يكونون ركناً من أركان دولة الكويت، فكان أن نظم المرسوم



الاميري رقم (١٥) لسنة ١٩٥٩ بقانون الجنسية الكويتية طريق إثبات الجنسية الكويتية بأن بين في المادة (٢١) منه يلزم من تحقيق تجريه لجان ترفع نتيجته إلى لجنة عليا على نحو ما يصدر بتنظيمه مرسوم، إلا أن الأمر، من قبل ومن بعد، يبقى رهين ما تظمن إليه اللجان المشار إليها. وإنه ولئن كانت المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية تقرر أن أعضاء هذه اللجان المفروض أنهم مختارون من كبار أعيان الكويتيين الذين تحققت جنسيتهم «إلا أن القانون خلا من آلية تضمن تحقق ذلك. وقد يقترح في هذا الشأن أن يكون تنظيم هذه اللجان بحيث تضم عناصر قضائية تستطيع أن تصبغ على عمل اللجنة صبغة قانونية تحقق دواعي الاطمئنان لدى الدولة وفي وجدان طالب الجنسية^(١).

على أنه وأيا ما يكون الأمر في شأن الأسباب التي يمكن أن تقدم تبريراً لحجب مسائل الجنسية عن اختصاص الدائرة الإدارية والتي قد يلحق بها قرارات إبعاد غير الكويتيين باعتبار أن هذه القرارات الأخيرة مما يتصل اتصالاً وثيقاً باعتبارات الأمن القومي والتي تحيطها اعتبارات قد لا يكون من الملاءم لسلامة الدولة الإفصاح عنها، فإن غير ذلك من القرارات المستثناة من اختصاص الدائرة الإدارية قد لا يقوم في الواقع والقانون سند يصلح أساساً صحيحاً يكفي لحمل هذا الاستثناء على محمل الصحة الدستورية.

وهنا يتعين التفرقة الواضحة بين جواز تنظيم حق إصدار الصحف والمجلات وتنظيم الحق في إنشاء دور العبادة وبين حجب الاختصاص القضائي عن المنازعات التي يمكن أن تنشأ وتكون متصلة بهذه الأمور.

فإذا كانت حرية الصحافة مكفولة للشروط والأوضاع التي بينها القانون (المادة ٣٧ من الدستور)، كما أن على الدولة أن تحمي حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية في إطار النظام العام ومما لا يتنافى مع الآداب

(١) وقد يكون ذلك ما أخذ به المرسوم الذي يحدد تنظيم اللجان والإجراءات التي تسير عليها والمشار إليه في المادة (٢١) من قانون الجنسية.



(المادة ٣٥ من الدستور) فإن هذه الحريات والحقوق العامة بنص الدستور تتطلب، بحق تنظيم وسلية انتصاف قضائي لضمان احترامها. وقد لا يكون في حجب المنازعات المتعلقة بممارسة هذه الحقوق، والحريات العامة عن اختصاص القاضي الطبيعي مما يستقيم مع روح النصوص الدستورية. ولعله من المعلوم أن حرية التعبير بالنشر والقول ترتبط بحرية الصحافة فيلزم تنظيم ممارسة هذه الحقوق بحكم اللزوم الدستوري. في إطار يحافظ على الحق ولا يصادره أو يتغول على مضمونه. وبمثل ذلك فإن حرية إقامة الشعائر الدينية وإن كان يلزم، بالضرورة والقانون، أن تكون في إطار من احترام النظام العام والآداب إلا أنه يلزم، بالتوازي مع ذلك أن يكون لصاحب الشأن طلب الانتصاف إلى جهة قضاء تقوم حارسة على ضمان هذا الحق الدستوري.

ولا نرى فيما ورد بالمذكرة التفسيرية للدستور، تعليقا على حكم المادة (٣٥)، من أن «ممارسة شعائرها (والمقصود شعائر الأديان الأخرى غير الإسلام) كلها أو بعضها إنما يكون الأمر في شأنها متروكا لتقدير السلطة العامة في البلاد دون أن تتخذ لحريتها سندا من المادة (٣٥) المذكورة»، أساساً يقوم عليه حجب المنازعات التي يمكن أن تثور في هذا الشأن عن قاضي المشروعية الذي هو بعينه قاضي الحقوق والحريات العامة.

فكون الأمر متروكا لتقدير السلطة العامة لا يعني أن تكون قرارات هذه السلطات بمنأى عن رقابة القضاء. فإذا كانت للإدارة العامة سلطة التقدير فإن حد هذه السلطة قانوناً يكون بعدم الانحراف في استعمال السلطة، ويكون القضاء هو المؤتمن على ضمان الحرية العامة وبما يحقق ألا تنحرف السلطة العامة في استعمال سلطتها، فإن فعلت فتكون قد تجاوزت سلطة التقدير المقررة لها وتردت في هاوية الانحراف بالسلطة الذي يضم قرارها فيحق عليه الجزاء المقرر قانوناً لمثل هذه المخالفة.



ثانياً: إلماحة إلى الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية وقواعد الاثبات التي تتلاءم مع هذه الطبيعة

أ- الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية

- ١- الغالب الأعم في الدعاوى الإدارية أنها من قبيل الدعاوى الموضوعية "actions objectives" وهي التي يُعرض فيها على القاضي مركز قانوني تنظيمي، بينما على العكس فجل الدعاوى التي ينظرها القضاء العادي من الدعاوى الذاتية "actions objectives".
- وقد ترتب على ذلك أن البوتقة التي نشأت فيها وأينعت الإجراءات الإدارية هي تلك الملائمة لخصوصية الدعاوى الموضوعية، فتشكلت تلك الإجراءات بالشكل الذي يناسب هذا النوع من الدعاوى.
- ٢- الفرد هو المدعي عادة في الدعوى الإدارية، أساس ذلك أن الإدارة تتمتع بمكنة التنفيذ المباشر، كما أن لها أن تصدر قرارات، بإرادة منفردة، تنشئ بمقتضاها مراكز قانونية للفرد أو تعدل أو تلغى هذه المراكز.
- ومن هذه المراكز ما قد يتعلق بالحقوق والحريات العامة مع ما يمكن أن يترتب على كل ذلك من آثار.

والقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة هي قرارات نافذة لا تحتاج إلى رضاء الفرد المخاطب بها.

فإذا أضيف إلى ذلك جميعه أن الإدارة، تحتفظ بكامل الاوراق والمستندات التي تستند عليها في تصرفها، فإن الفرد المدعي يكون في الغالب الأعم في مركز بالغ الدقة، بل مفرط الضعف.

وتكون وسيلة الدعوى الإدارية هي الملاذ والسند، شريطة وجود نوعية من القضاة هم رجال القضاء الإداري الذين يقع عليهم واجب تقويم ما اختل من ميزان المساواة بين أطراف الدعوى.



٣- الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية تتطلب استعداداً خاصاً في قاضيها، الذي يتعين أن يكون قادراً على إدراك كنه هذه الطبيعة الخاصة وأهلاً لأن ينزل عليها الحكم الذي يتفق وصحيح تكييفها. ومن قبيل ذلك ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر، بما مفاده أن الطعن أمامها خلال الميعاد يحرك بالضرورة، وبحكم القانون، الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً ولو لم يطعن فيه خلال الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معاً لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما، وعلى ذلك فليس ثمة وجه للتحدي أمام المحكمة الإدارية العليا بحجية حكم أول درجة الذي لم يُطعن فيه في الميعاد حتى لا يكون في ذلك ما يغل يد المحكمة الإدارية العليا في التعقيب على الحكم المطعون فيه أمامها، حتى لا يعلو الحكم الذي لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة المصري^(١).

خلاصة القول أن الطبيعة العينية أو الموضوعية للمنازعة الإدارية، وهي بعد تتعلق في المقام الأول بالمشروعية وضمنان الحقوق والحريات، مع ما هو عليه مركز الفرد المدعي فيها من وهن، كل ذلك مما من شأنه أن يستنهض في قاضي المنازعة موقفاً إيجابياً هو، من قبل ومن بعد، ذود عن المشروعية ودفاع عن مفهوم الحقوق والحريات العامة. فالمنازعة الإدارية مهما كان من أمر خصوصيتها بمعنى تعلقها بشخص المدعي فيها بأن كان تصرف الإدارة ماساً بمصلحة معتبرة له، إلا أنها في الحقيقة القانونية ما هي إلا تطبيق من تطبيقات احترام الشرعية وسيادة القانون.

والدور الإيجابي لقاضي المنازعة الإدارية يبدأ من سلطته في إنزال صحيح حكم التكييف القانوني على طلبات المدعي بما يتفق مع حقيقة ما يهدف إليه

(١) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٩ في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية. (مرفق رقم ٢ لهذه المداخلة).



بدعواه، في إطار ما يتفق وطبيعة القضاء الإداري. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٩١ في الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٣٢ القضائية بأنه ولئن كان «للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصوغونها وفقاً لما يرونه محققاً لمصلحتهم ويختارون لهذه الطلبات السند القانوني الذي يرونه في قبول القضاء لهم موضوعياً بهذه الطلبات، إلا أن تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية أمر يرجع إلى المحكمة ولا تكون مقيدة في ذلك بما أورده الخصوم من عبارات وألفاظ» كما وأن «المحكمة في مجال المنازعات الإدارية والقضاء الإداري هي الأمانة على المشروعية وسيادة القانون، والمفروض في القاضي الإداري ليس فقط العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع التي يستبينها، بل المفروض أيضاً أن يبادر إلى تطبيق صحيح أحكام القانون حسبما يحكمه مبدأ المشروعية ولو كان المدعي لم يحددها تحديداً دقيقاً أو إذا استند إلى قاعدة سواها لا تنطبق في شأن دعواه».

ومما يؤكد هذا المعنى، ويكشف عن الدور الإيجابي الخلاق الذي يتعين أن يقوم به قاضي المشروعية، الذي هو القاضي الإداري ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر من قبول طعن شخص لم يكن مختصاً في الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري، في ضوء قضاء لدائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا يجري بعدم جواز طعن الخارج عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري.

ولعل حكم المحكمة الإدارية العليا يستأهل عرضاً لوقائعه ولمحصلة الأسانيد التي قام عليها. أما عن الوقائع فتتحصل في أن مرشحاً للانتخابات التشريعية، فلنقل أنه المرشح (أ)، أقرت لجنة مراجعة أوراق الترشيح قبول أوراقه، فكان أن طعن أحد المتنافسين في هذا القرار موجهاً الخصومة إلى وزارة الداخلية التي تتبعها اللجنة، ولم يختصم المرشح (أ) الصادر القرار لمصلحته.



وكان أن قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار اللجنة، بقبول أوراق ترشيح المرشح (أ) فما كان من هذا الأخير إلا أن طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا.

وأمام هذه المحكمة أثير أمر المبدأ الذي سبق وأن تقرر من دائرة توحيد المبادئ بعدم جواز طعن الخارج عن الخصومة. إلا أن المحكمة الإدارية العليا، قضت مع ذلك بقبول الطعن وأقامت قضاءها على أساس أنه لما: كان أمر ترشيح المرشح (أ) هو جوهر المنازعة أمام محكمة القضاء الإداري، وما كان القرار الإداري محل الطعن إلا انعكاساً لواقع قائم بالمرشح (أ) فإن هذا المرشح يكون في حقيقة الأمر حاضراً بالمنازعة أمام محكمة القضاء الإداري وإن غاب عن إجراءاتها، مما يكون معه الطعن المقدم منه في حكم محكمة القضاء الإداري مقبولا ولا يكون ثمة تعارض بين هذا القضاء وبين المبدأ الذي قرره دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بشأن طعن الخارج عن الخصومة^(١).

٤- وإنه ولئن كانت المادة (٢) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ تستلزم توافر المصلحة في رافع الدعوى حتى تكون دعواه مقبولة، إلا أنه من المسلم في تطبيقات القضاء الإداري النظر إلى هذا الشرط نظرة يُسر، توسع من مفهوم المصلحة حتى تقارب أن تكون دعاوي الحسبة وإن لم تكن كذلك^(٢).

وشرط المصلحة يضيق تقديره ويتسع بمراعاة مدى قرب أو بعد حقيقة المنازعة من أمور تتعلق بصميم مبدأ المشروعية وسيادة القانون، أو كانت ماسة بحق أو حرية عامة. وعلى ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن المواطن المصري له مصلحة في رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار وزير الثقافة (ويتبعه

(١) الحكم مرفق رقم (٣) وقد صدر من المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٧ القضائية.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلسته ١١ من فبراير سنة ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٢٨ القضائية (مرفق رقم (٤)).



المجلس الأعلى للآثار) بوضع هُريم من الذهب على قمة هرم خوفو وكان ذلك بمناسبة الإعداد لاحتفالية بمناسبة انتهاء الألفية الثانية، وأقامت المحكمة قضاءها على أساس أن المواطن المصري له دائماً مصلحة في الحفاظ على الآثار وصونها وعدم المساس بها، باعتبارها تدخل في مفهوم التراث الوطني قبل أن يكون جزء من التراث العالمي في إطار اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث الإنساني.

٥ - كما وأن طبيعة المنازعة الإدارية تلقى بأثرها وتتداعى بظلالها على تفسير حكم المادتين (٤) و (٦) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١. بيان ذلك أنه إذ كان الاصل أن القرار الإداري يكون نافذاً ما لم يُلغ أو يوقف تنفيذه، وكانت المادة (٦) تتطلب، كشرط شكلي، أن تتضمن عريضة الدعوى طلب وقف التنفيذ إلا أنه يتعين أن يكون واضحاً:

أ- أنه إذا استجبت دواعي الاستعجال بعد إقامة الدعوى بإيداع عريضتها فإنه يكون من العسف القضاء بعدم قبول طلب وقف التنفيذ متى قدم حال توفر ركن الاستعجال المبرر له.

وركن الاستعجال يتمثل في النتائج التي يتعذر تداركها، فمتى توفر شيء من ذلك تعين قبول طلب وقف تنفيذ القرار.

والقول بغير ذلك يمثل تمسكاً بأهداب حرفية النص مما يتنافى مع طبيعة القضاء الإداري ذاتها، التي تتميز بالواقعية كما أنها تتنافى مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن تدور العلة مع المعلول؛ فإذا كانت علة القضاء بوقف التنفيذ هي تحقق النتائج التي يتعذر تداركها، فإنه متى تحقق شيء من ذلك جاز للمدعي تقديم الطلب بذلك ويكون للدائرة أن تقضي به متى توافرت له سائر شرائط قبوله.

ب - ومن ناحية أخرى، فإنه قد يُقال بأنه مما يتنافى مع أصول القضاء المستعجل بوقف التنفيذ الذي يلزم أن يراعى عدم الفصل في موضوع



المنازعة وإنما يقتصر على تحسس ظاهرها حسبما تنطق به الأوراق، أن يقوم القضاء بوقف التنفيذ على أساس استظهار توافر عيب إساءة استعمال السلطة وهو العيب المنصوص عليه بالبند (د) من المادة (٤)، باعتبار أن استظهار هذا العيب يتطلب غوصاً في الأوراق كشفاً عن نية مُصدر القرار. إلا أن هذا القول لا يصمد للتدقيق، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه متى كان عيب إساءة استعمال السلطة واضحاً جلياً تنطق به الأوراق فلا تثريب إن قام الحكم بوقف التنفيذ إستناداً إليه، توصلاً للتحقق من توافر ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ وهو الركن الذي يتعين أن يتوافر مع ركن الاستعجال سناً للقضاء بوقف التنفيذ.

٦- أما بشأن التظلم الوجوبي المنصوص عليه في المادة (٨) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين تفسير النص على نحو يحقق الغاية من إirاده دون أن يجعل منه إجراء شكلياً محضاً.

بيان ذلك أنه ولئن كان النص يجرى بعدم قبول الطلبات المنصوص عليها بالبنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة (١) (عدا تلك الصادرة من مجالس تأديبية) قبل التظلم منها وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم، إلا أنه يتعين دائماً مراعاة أن التظلم الوجوبي ليس مقصوداً لذاته كإجراء وإنما القصد منه تمكين الإدارة من مراجعة موقفها، وهي المفروض فيها أن تكون حريصة على احترام جادة التشريعات، فلا تفاجأ بدعاوي مبتدأة دون أن تتمكن من مراجعة ما سبق أن اتخذته من قرار. وعلى ذلك فإذا بادر صاحب الشأن بإقامة الدعوى، ثم تظلم من القرار في الميعاد وبالتالي أتيح للإدارة أن تراجع موقفها بالبت في التظلم، فإنه لا يكون ثمة وجه للقضاء بعدم قبول الدعوى في حالة ما إذا رُفض التظلم، حيث تكون الغاية من الإجراء قد تحققت. فالسمة التي تسيطر على القضاء الإداري هي الواقعية وليست الشكلية، ومع ذلك، فإن استجابت الإدارة للتظلم فتصبح الدعوى غير ذات موضوع ويتعين إلزام رافعها، الذي تعجل



بإقامتها المصروفات.

(الحكم الصادر بجلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٢٢ القضائية).

وفي المقابل، فقد استقر القضاء الإداري في مصر، على أنه ولئن كان الأصل أن فوات ميعاد الستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تُجيب عنه السلطات المختصة هو بمثابة قرار ضمني برفض التظلم إلا أنه متى سلكت الإدارة مسلكاً إيجابياً في بحث التظلم فإن هذا المسلك؛ يعتبر مانعاً لسريان قرينة الرفض الضمني.

(الحكم الصادر بجلسة ٨ من فبراير لسنة ١٩٩٢ في الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٢٨ القضائية).

وأساس هذا القضاء، رغم صراحة النص على جريان ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني على نحو ما تجرى به عبارة المادة (٧) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، رفع العنت عن كاهل صاحب الشأن الذي له حق مشروع في تقدير، أنه طالما أن الجهة الإدارية تبحث تظلمه بحثاً جدياً فليس عليه من حرج إن تريت حتى يتبين على وجه اليقين موقف الجهة الإدارية .

وهذا النحو في تفسير النصوص، يكشف عن موقف مستتر للقضاء الإداري في عدم الوقوف عند النص الجامد في حالة سكون، وإنما يتحرى وجه تطبيق النص في الحركة على ما يطرأ من وقائع غير متناهية. وبهذا التفسير القضائي يؤكد القاضي الإداري الدور الإيجابي الذي يقوم به استنباط أصدق قاعدة تنطبق على واقع الحال بما يخدم في المقام الأول مبدأ المشروعية، ويسهم في تحقيق الأمان والاطمئنان للمواطن مما ينعكس بأثره على المجتمع ككل.

٧- يؤكد الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، ما ورد بالمواد (٩)، و(١٠) و(١١) من القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١، ذلك أن محصلة هذه المواد،



فضلاً عن مفاد تقرير رسم ثابت على دعوى الإلغاء الذي يكشف عن تقدير المشرع بأن مبدأ المشروعية هو واحد أياً ما تكون النتيجة النهائية التي تعود على رافع الدعوى، فالاعتبار الأول هو لتحقيق المشروعية الذي تتساوى أمامه مختلف دعاوى الإلغاء فلا يُنظر إلى المصلحة التي يحققها صاحب الشأن من وراء الحكم بالإلغاء، نقول أن محصلة المواد من (٩) إلى (١١) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ هي أن احتضان القضاء الإداري للدعوى الإدارية يبدأ صراحة من إيداع عريضتها، بحيث تتعهد إدارة الكتاب بالمحكمة مهمة الإعلان، كما أن إدارة الكتاب ذاتها هي التي تقوم بذات المهمة عند إيداع عريضة الاستئناف.

وهذا الإجراء وإن كان إجراءً إدارياً إلا أنه يتعين تقدير أهميته منظوراً إليه في إطار الدعوى الإدارية ككل. فكأن القضاء الإداري، عن طريق الأجهزة المعاونة له، هو الذي يتولى شئون الدعوى، من بدايتها وأثناء سيرها وحتى الفصل فيها.

ومما له مجال ذكر أن بعضاً من الإجراءات التي يعرفها القانون المدني رأى القضاء الإداري في مصر أنها تتنافر مع طبيعة الدعوى الإدارية، ومن ذلك مثلاً الأثر الذي يربته قانون المرفعات المدنية على تخلف المدعي من الحضور بأول جلسة وهو شطب الدعوى، فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بأن نظام الشطب لا يعرفه القضاء الإداري كجزاء لتخلف المدعي عن متابعة دعواه. (الحكم الصادر بجلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨٦ في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٢٩ القضائية)^(١). فكأن القاضي الإداري ضنين على مبدأ المشروعية، حريص على إعلاء كلمة القانون وسيادته حتى وإن صح القول بإهمال أو تراخٍ يمكن أن يُنسب إلى المدعي.



ب - قواعد الاثبات التي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية

من استعراض أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ يبين أنه لم يتضمن أحكاماً خاصة بقواعد الاثبات التي يتبعها القضاء الإداري. ولا يفيد ظاهر نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون إلا أنه يكون الرجوع فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون إلى القواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية. على أن هذا الظاهر لا يقوى على التمحيص بل ويتهاوى بالتدقيق في ضوء النزول على أحكام الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية. فحقيقة مفهوم القضاء الإداري أنه يقوم على مراعاة الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية فحولها ورعاية لها تدور أحكامه، فيؤخذ من الأحكام والقواعد العامة التي تجد لها مجال تطبيق بالنسبة لعموم المنازعات المدنية والتجارية ما يتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية، وفي المقابل يجري اتباع قواعد وإجراءات تتطلبها المنازعة الإدارية ذاتها متى كان حقيقة التعبير عن المراد بالقضاء الإداري بحسبانه قضاء مشروعية يتطلب اتباع تلك القواعد والإجراءات.

(١) يرجع الحكم مرفق رقم (٥)



١- يختلف عبء الإثبات في رحاب القضاء الإداري عنه في المنازعات المدنية والتجارية.

فإنه وبالرغم أن النظم القانونية المعاصرة تأخذ في الجملة بمفهوم مرن لدور القاضي في سير الخصومة وفي نقل عبء الإثبات بين طرفي المنازعة، إلا أن دور القاضي الإداري يتميز عن دور القاضي في عموم المنازعات الخاصة. فالقاضي الإداري هو الذي يقوم بتحقيق الدعوى وتمحيص أدلة الثبوت فيها وذلك عن طريق ما يطلب من الإدارة تقديمه من بيانات أو أوراق يستشعر أنها مجدية في الدعوى لإظهار وجه الحق، وإما عن طريق توزيع عبء الإثبات بين طرفي المنازعة، بحيث يلزم كل طرف بعبء إثبات ما توفره له إمكانياته. ومن المتعارف عليه لدى القائمين بالقضاء الإداري، الاكتفاء، في الغالب الأعم، بأن يقوم الفرد أي المدعي، بالإرشاد عن الأدلة الإدارية التي قد تكون في حوزة الإدارة حتى يهب قاضي المشروعية بإلزام الجهة الإدارية بتقديم ما قد يكون تحت يدها من أوراق وبيانات تفيد صاحب الشأن في إثبات ما يدعيه. ويمكن القول، دون تجاوز، بأن القاضي الإداري يكتفى بتقديم المدعي ما يمكن وصفه بأنه يفيد ظناً معقولاً لإثبات الإدعاء، فإذا تحقق ذلك تبنى القاضي الإداري شئون الدعوى بحيث يهيمن على سيرها بإلزام الإدارة بتقديم ما قد يكون تحت يدها من أدلة أو بيانات تفيد في إثبات الإدعاء.

ومما يستحق الاهتمام الخاص طريق إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، حيث إنه ينصب على مقاصد رجل الإدارة ونواياه، الأمر الذي إرتأى معه بعض الفقه أنه يجوز إثبات هذا العيب بكافة طرق الإثبات^(١).

(١) وردت الإشارة إلى هذا الرأي الفقهي في مؤلف الفقيه العلامة المرحوم المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفي بعنوان «أصول إجراءات القضاء الإداري»، طبعة سنة ١٩٦١، ص ٣١٩. والفقيه الراحل له في نفسه معزة خاصة فقد تعهدني بالرعاية والتعليم، وإنني أدين له بالكثير في أمور الدين والدنيا. رحمه الله رحمة واسعة ونفعنا الله بغير علمه النافع الذي لم ينقطع. وما له مجال ذكر، أن شيخ القضاة المصريين بدولة الكويت، الذي رأس الدائرة الاستئنافية لسنوات وهو المستشار حسن حسنين، له تعبير تفرد به، وهو أن ذاكرة الإدارة تتمثل في الأرشيف الذي تحتفظ به، وبالتالي فلا يكون الرجوع إلا إليه ودون إمكان اللجوء إلى طريق الإثبات بشهادة الشهود.



إلا أننا نرى أن طرق الإثبات الجائز الالتجاء إليها، هي وحسب تلك التي تتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية. الأمر الذي يكون معه استبعاد شهادة الشهود إذ تتنافى وسيلة الإثبات هذه مع طبيعة الدعوى الإدارية، كما أنه لا يقبل أن توجه إلى الموظف العام اليمين الحاسمة مثلاً.

فكل ذلك مما تأباه طبيعة المنازعة الإدارية. ويجري العمل بأن يكون النص في تشريعات المرافعات، أو بتشريعات الأثبات على عدم جواز شهادة الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة على ما يكون قد وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بعملهم من معلومات لم تُنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها. ومع ذلك فقد ينص المشرع على إجازة قبول شهادة الموظف العام في حالات استثنائية مثل حريق أتى على السجلات، فتكون هذه الشهادة إحدى طرق الإثبات، وإنما يكون، تقدير هذا الدليل متروكاً للجهة الإدارية وليس للقضاء الإداري الذي عليه أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لديه من دلائل في خصوص صحة أو عدم صحة قيام الواقعة المراد التدليل عليها بالشهادة المذكورة^(٢).

٢- والقضاء الإداري، تقديراً منه لمركز المدعي من حيث صعوبة تحصله على أدلة إثبات إدعائه، قد يرتب آثاراً على عدم تقدم الإدارة ما قد يكون تحت يدها من مستندات وأوراق تكون ذات تأثير في الدعوى. وقد يصل اقتناع القاضي إلى حد تقدير أن النكول في حد ذاته يعتبر بمثابة القرينة على صحة الإدعاء وذلك إذا لم يقتنع القاضي بما تتعلل به الجهة الإدارية لعدم تقديم ما يطلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات، بأن تأكد من أن هذا النكول إنما يخفي دليل إثبات طلبات المدعي.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بجلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث ورد به انه «متى كان الثابت أن الشهادة المقدمة من المدعي للتدليل على حصوله على المؤهل لم تؤيد بما هو ثابت في سجلات المدرسة بل حررها سكرتيرها من ذاكرته لسابق معرفته الشخصية للمدعي فمن حق الوزارة ألا تأخذ بها. كما أنه لا يمكن اعتباره حاصلًا على شهادة القبول للمدارس الثانوية بشهادة زميلين له، إذ أن الموظف لا يعتبر حاصلًا على شهادة ما لم يقدم الدليل القاطع البعيد عن الشك في ذلك».



ومن المتعين أن يكون القاضي الإداري مدركاً أن الجهة الإدارية إنما ينوب عنها من يقيمه القانون نائباً قانونياً، كما أن إعداد الدفاع إنما يقوم به أفراد من الجهة الإدارية ذاتها الذين قد لا يعنون بالأمر العناية الواجبة.

وكل ذلك اعتبارات نرى أنها مما يتعين أن يراعيها القاضي الإداري، فلا يبادر بإعمال القرينة لدى كل تقصير أو تراخ في تقديم الأوراق أو المستندات المطلوبة.

ومن الأمور التي كثيراً ما تطرأ على القاضي الإداري تعلل الجهة الإدارية بضياح الأوراق أو فقدها أو اتلافها بمرور عدد من السنين.

وفي هذه الأحوال يكون على القاضي المتمرس الفطن أن يعمل ما يراه من قرينة تتفق ورؤيته لتحقيق الأمر . فالقاضي الإداري هو عقل رقابة المشروعية وعليه الكشف عن الحقيقة والمبادرة بالدود عن حمى المشروعية برد كل تجاوز عليها.

٣- وإذا كان استعراض كافة أمور الإثبات مما يتجاوز نطاق هذه المداخلة التي تنحصر في كونها تأملات في أحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، فقد يكون ملائماً، في هذا الإطار، الإشارة دون إطالة في استعراض كافة مناحي مسائل الإثبات، ويكفي القول بأن الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية تبسط أثارها على أمور الإثبات بحيث يكون الأخذ بهذا الطريق أو ذاك من طرق الإثبات منوطاً باتفاقه مع طبيعة الدعوى الإدارية.



خاتمة

إذا كان القاضي الإداري هو قاضي المشروعية، فإن وظيفته تتعدى محض القضاء فيما يُعرض عليه من منازعات. ذلك أن قضاءه يتعدى الأثر بحيث ينعكس بإشاعة الاطمئنان بين الأفراد، اطمئنان مرده ضمان حماية حقوقهم وحيرياتهم العامة والتأكيد على سيادة القانون. وهذا الاطمئنان لاشك ينعكس بأثره على المجتمع بأسره مما يسهم في استقرار أموره بإزالة الكثير من أسباب التوتر والقلق التي قد تنال من هذا الاستقرار.

وبالترتيب على ذلك، فإن التأكيد على اختصاص القضاء الإداري، وضمن أدائه لكامل اختصاصه من الأمور التي يتعين أن تكون لها الأولوية التي تجعل منها أمراً مطروحاً دائماً على سلطتي التشريع والتنفيذ، بحيث يكون توفير كل ما يُحقق ضمان أداء كامل هذا الاختصاص.

ولعله من الملائم، في هذا المقام، الإلماح إلى ما نرى أن الدستور الكويتي عنه بإيراده المواد ١٦٩ و ١٧٠ و ١٧١ منه. فالمادة (١٧١) التي تُجيز أن يُنشأ، بقانون مجلس دولة يقوم إلى جانب اختصاصه بالقضاء الإداري، بالصياغة والافتاء المنصوص عليها بالمادتين ١٦٩ و ١٧٠ من الدستور، يتضمن تفويضاً من المشرع الدستوري للمشرع العادي بأن يعدل من أحكام المادتين ١٦٩ و ١٧٠ دون حاجة للالتجاء إلى تدخل المشرع الدستوري للمشرع بإجراء هذا التعديل. ولعل المشرع الدستوري أراد بذلك أن يُيسر طريق هذا الإنشاء لمجلس الدولة، إذا ما رأى ومتى رأى المشرع العادي الأخذ بهذا الأسلوب طريقاً لممارسة اختصاص القضاء الإداري إلى جانب الاضطلاع بمهام صياغة مشروعات القوانين واللوائح وإبداء الرأي فيما تطلبه أجهزة الحكومة.

وقد يكون التساؤل المشروع هو عما إذا كان القضاء الإداري الذي تمارسه الدوائر الإدارية ومن بعدها الدوائر الاستئنافية، ومن بعد ذلك جميعه دائرة التمييز

حيث يتجاوز مستشارو القضاء العادي مع مستشاري القضاء الإداري، من شأنه أن يُغني عن التفكير في ولوج سبيل إنشاء مجلس دولة يضطلع، بالإضافة إلى اختصاص القضاء الإداري، باختصاص الافتاء والصياغة المنصوص عليهما بالمادة ١٧٠ من الدستور.

وكل ذلك أظنه قد طُرح أو هو مطروح لدراسة القائمين على شئون القضاء بدولة الكويت الذين هم أدري العقول بما يلزم الأخذ به ومتى يؤخذ به تحقيقاً لوجه الصالح العام، منظوراً إليه من كافة جوانبه.





الإلقاء







ملحق رقم (١)

دولة الكويت

مرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١

بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية*

المادة رقم (١)**

تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الإلغاء والتعويض:

أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.

ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة.

* منشور في جريدة الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لحكومة الكويتي، العدد ١٣٤٤، السنة السابعة والعشرون، ص ٥، وعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الكويت اليوم العدد ١٤٤٩ السنة التاسع والعشرون ص ١.
** استبدلت بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه.



المادة رقم ٢*

تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل.

المادة رقم ٣*

مع عدم الإخلال بنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩**، لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة.

المادة رقم ٤*

يشترط لقبول الطلبات المبينة بالبند ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى أن يكون الطعن مبنيًا على أحد الأسباب الآتية:

- عدم الاختصاص.
- وجود عيب في الشكل.
- مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها.
- إساءة استعمال السلطة.

يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

* استبدلت بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الكويت اليوم العدد ١٤٤٩ السنة التاسعة والعشرون ص ١.
** استبدل به المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠.



المادة رقم ٥*

تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا في المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الإضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية.

المادة رقم ٦*

لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه، على انه يجوز للدائرة الإدارية متى طلب في صحيفة الدعوى:

- ١ - أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى.
- ٢ - أن تأمر باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه لحين الفصل في طلب إلغاء إنهاء الخدمة إذا رأت في ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

المادة ٧

ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علما يقينيا.

وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار إلى الجهات الرئاسية لها، ويجب أن يبت في التظلم خلال ستين يوما من تاريخ

* استبدلت بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الكويت اليوم العدد ١٤٤٩ السنة التاسعة والعشرون ص ١.



تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني حسب الأحوال.

المادة رقم ٨*

لا تقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها في البنود ثانيا وثالثا ورابعا من المادة الأولى عدا القرارات الصادرة من مجالس تأديبية قبل التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم.

ويصدر مرسوم ببيان إجراءات تقديم التظلم والبت فيه.

المادة رقم ٩

يكون رفع الدعوى بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة الكلية ويجب أن تشمل هذه الصحيفة على بيان موضوع المنازعة وأسبابها وطلبات مقدم الصحيفة وذلك بالإضافة إلى البيانات العامة التي يجب اشتغال أوراق الدعوى عليها.

وتقدم مع الصحيفة المستندات المؤيدة لها.

ويجب أن يقدم إلى إدارة الكتاب بالإضافة إلى أصل الصحيفة عدد كاف من الصور.

المادة رقم ١٠

عند إيداع الصحيفة تسلم إدارة الكتاب إلى المودع إيصالا يثبت فيه تاريخ

* استبدلت بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الكويت اليوم العدد ١٤٤٩ السنة التاسعة والعشرون ص ١.



الإيداع وساعته ويجب على إدارة الكتاب خلال الثلاثة أيام التالية إعلان الخصوم بصحيفة الطعن على أن يكون إعلان الجهات الحكومية والمؤسسات العامة بمقر إدارة الفتوى والتشريع. ويكون لكل من الخصوم الحق في الرد على ما جاء فيها بمذكرة تودع إدارة كتاب المحكمة مع المستندات اللازمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بالطعن.

وبمجرد انتهاء هذه المهلة تقوم إدارة كتاب المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى خلال شهرين على الأكثر وإبلاغ جميع أطراف النزاع بتاريخ تلك الجلسة قبل موعد عقدها بأسبوع على الأقل وذلك بموجب خطابات موصى عليها بعلم الوصول.

ويجوز تقديم مستندات أو مذكرات جديدة أثناء المرافعة إذا صرحت المحكمة بذلك وفي خلال المواعيد التي تتولى المحكمة تحديدها.

المادة رقم ١١

يفرض رسم ثابت على طلبات الإلغاء ووقف التنفيذ قدره عشرة دنانير لكل طلب ويتعدد الرسم بتعدد القرارات والطلبات.

أما الدعاوى الأخرى فتقدر الرسوم المستحقة عليها حسب القواعد المقررة لسائر الدعاوى.

المادة رقم ١٢

تكون الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قابلة للاستئناف إذا كان النزاع غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تتجاوز ألف دينار، وفيما عدا ذلك يكون الحكم نهائيا.

المادة رقم ١٣

ترتب بمحكمة الاستئناف العليا غرفة خاصة أو أكثر للنظر فيما يستأنف من



الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية.

المادة رقم ١٤

ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في المسائل السابقة ثلاثون يوما من تاريخ صدور الحكم. ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب محكمة الاستئناف العليا ويجب أن تشتمل على بيان الحكم المستأنف وتاريخ صدوره وأسباب استئنافه وطلبات المستأنف.

ويجب أن تكون صحيفة الاستئناف موقعة من أحد المحامين أو من أحد أعضاء إدارة الفتوى والتشريع إذا كان الاستئناف مرفوعا من الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة وإلا كان باطلا.

وتسلم إدارة الكتاب المستأنف إيصالا يثبت به تاريخ الإيداع، ويجب على إدارة الكتاب خلال الثلاثة أيام التالية إعلان الخصوم بصحيفة الاستئناف على أن يكون إعلان الجهات الحكومية والمؤسسات العامة بمقر إدارة الفتوى والتشريع. ويكون لكل من الخصوم الحق في الرد على ما جاء فيها بمذكرة تودع إدارة كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه بالاستئناف.

وبمجرد انتهاء هذه المهلة تقوم إدارة الكتاب بتحديد جلسة لنظر الاستئناف خلال شهرين على الأكثر وإبلاغ جميع الأطراف بتاريخ تلك الجلسة قبل موعدها بأسبوع على الأقل وذلك بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول.

المادة رقم ١٥*

فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يسري على الدعاوى المنصوص عليها فيه والأحكام الصادرة فيها وطرق الطعن في هذه الأحكام القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

* استبدلت بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ المنشور في جريدة الكويت اليوم العدد ١٤٤٩ السنة التاسعة والعشرون ص ١.

وتكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجية عينية في مواجهة الكافة، وتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه. أما الأحكام الأخرى فتذيل صورتها بالصيغة التنفيذية المقررة لسائر الأحكام.

المادة رقم ١٦

يلغى كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة رقم ١٧

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون وينشر في الجريدة الرسمية، ويعمل به من أول أكتوبر سنة ١٩٨١.

أمير الكويت

جابر الأحمد

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبدالله الصباح

وزير العدل بالنيابة

يوسف جاسم الحجري.

صدر بقصر السيف في:

١٢ ربيع الثاني ١٤٠١هـ، الموافق: ١٧ فبراير ١٩٨١



ملحق رقم (٢)

حكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٢٩ القضائية، جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٨٦

برئاسة المستشار/ عبد الفتاح بسيوني. نائب رئيس مجلس الدولة.

وعضوية السادة المستشارين: عبد اللطيف أحمد عطية أبو الخير وشفيق محمد سليم مصطفى وفاروق علي عبد القادر وكمال زكي عبد الرحمن اللمعي. نواب رئيس المجلس.

(أ) دعوى - خصومة قضائية - تعريف الخصومة القضائية - الصفة.

الخصومة القضائية هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى بالإدعاء لدى القضاء - حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الإدعاء الذي يبنى عليه انعقاد الخصومة، تنعقد الخصومة باتصال الدعوى بالمحكمة المرفوعة أمامها وتكليف المدعي عليه بالمثل أمامها - أساس ذلك: أن الخصومة القضائية هي علاقة بين طرفيها من جهة وبينهما وبين القضاء من جهة أخرى - إذا لم تكن ثمة دعوة من أحد الطرفين للآخر إلى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحد الخصمين أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد - يشترط لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله أو النائب عنه قانوناً أو اتفاقاً - لا يجوز للمحكمة أن تتصدى لعلاقة ذوي الشأن بوكالاتهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله - تطبيق.

(ب) دعوى - شطب الدعوى.

قضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام شطب الدعوى جزاء التخلف المدعي عن متابعة دعواه - أساس ذلك إن نظام شطب الدعوى لا يتفق وطبيعة التقاضي



أمام مجلس الدولة - تطبيق.

إجراءات الطعن

في يوم السبت الموافق ٢٦ من فبراير سنة ١٩٨٣ أودعت هيئة مفوضي الدولة قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد برقم ٩٤١ لسنة ٢٩ قضائية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة الصحة والإسكان بجلسة ٢٩/١٢/١٩٨٢ في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ ق المقامة من زكريا شحاته ضد شركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير بصفته والذي تقضي بعدم قبول الدعوى شكلاً لإقامتها من غير ذي صفة. وطلبت الهيئة الطاعنة للأسباب التي تضمنها تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بقبول الدعوى وإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها.

وقدم مفوض الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا تقريراً برأيه في الطعن انتهى فيه للأسباب التي ارتاها إلى تأييد طلبات الهيئة الطاعنة. وأعلن تقرير الطعن في ٢٩/٣/١٩٨٣. وقد نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون التي قررت بجلسة ٢١ من مارس ١٩٨٤. إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا «الدائرة الثالثة» لنظر بجلسة ١٧ من أبريل سنة ١٩٨٤. وفيها نظر الطعن وتداول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ قررت المحكمة إرجاء إصدار الحكم لجلسة اليوم وفيها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسباب عند النطق به.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية



ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل في أن السيد/ زكريا شحاته حامد أقام الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٦ قضائية أمام المحكمة التأديبية لوزارة الصحة والإسكان ضد شركة مصر الجديدة للإسكان والتعمير وذلك بصحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ٢/ ٥/ ١٩٨٢ وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع ببطلان القرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ وإلغاء وما ترتب عليه من آثار مع إلزام الشركة المدعي عليها بالمصروفات شارحاً لدعواه بأنه يعمل بالشركة المدعي عليها بوظيفة رئيس فنين تعمير بالدرجة الثانية وقد صدر القرار رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ بمجازاته بخضم ثلاثة أيام من راتبه بمقولة أنه خرج على مقتضى الواجب الوظيفي وسلك مسلكاً لا يتفق والاحترام الواجب في أعماله وظيفته بأن وجه بعض الاتهامات الجزافية لإدارته وتأثر على القرار لإخطاره به في ٤/ ٤/ ١٩٨٢ ونص المدعى على هذا القرار مخالفته للقانون لعدم إجراء تحقيق كتابي وشفهي وفقاً للمادة ٨١ من قانون العاملين بالقطاع رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وبتاريخ قضت المحكمة التأديبية لوزارة الصحة والإسكان بعدم قبول الدعوى شكلاً لإقامتها من غير ذي صفة وأسست قضاءها على أن المدعي لم يمثل أمام المحكمة لمتابعة دعواه كما أن المحامي الذي وقع عريضة الدعوى لم يحضر ولم يقدم سند وكالته بالرغم من تأجيل نظر الدعوى عدة مرات وتكرار إعلان المدعي للحضور هو أو محاميه مع تقدم سند الوكالة الأمر الذي تنتفي معه الصفة في المحامي الذي وقع عريضة الدعوى وتكون الدعوى تبعاً لذلك غير مقبولة شكلاً لأنه يشترط لقبول الدعوى أن ترفع من صاحب الحق أو ترفع باسمه من وكيل مفوض عنه في رفعها فإذا كان موقع العريضة لا يملك الحق المطلوب في الدعوى ولا هو موكل من صاحب الحق فإن الدعوى تكون مرفوعة من غير صفة مستندة في ذلك إلى حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٢٥ لسنة ٢٠٠٢ صادر بجلسة ٢٦/ ٤/ ١٩٤٩.



ومن حيث إن مبنى الطعن المقام من الهيئة الطاعنة يقوم على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن صفة التقاضي في قضاء الإلغاء تندمج في المصلحة فيكفي لقبول طلب الإلغاء توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة في هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى وأن هذه المصلحة تتحقق متى كان المدعي في مركز قانوني خاص مباشر بالنسبة للقرار المطعون فيه ما دام قائماً ومادام هذا المركز وثيق الصلة بالقرار بأن تربط علاقة مباشرة تختلف بحسب نوعه أو موضوعه وأنه لا يجوز بين قيام الخصومة متى توافرت أركان وجودها قانوناً ومنها طرفا النزاع وبين أوجه إثبات الوكالة عن الخصوم فيها ويتصل بذلك ما هو مستفاد من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون المرافعات بشأن تلك الوكالة من أنها أحكام تنظيمية في إجراءات التقاضي وأن صفة المدعي كأحد العاملين بالشركة المدعي عليها ثابتة ثبوتاً يقيناً كما أن مصلحة في إلغاء قرار مجازاته المطعون فيه ثابتة بدورها وعليه فإنه يكون صاحب صفة ومصلحة شخصية مباشرة كافية لقبول دعواه خلافاً لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، ولا يغير من ذلك عدم حضور المدعي أمام المحكمة لأنه قضاء لا يعرف نظام شطب الدعوى جزاء تخلف المدعي عن متابعة دعواه، كما أن عدم مثول المحامي الذي وقع العريضة وعدم تقديمه سند وكالته وليس للقول بانقضاء الصفة في المحامي الذي وقع عريضة الدعوى إذ أن الصفة شرط لقبول الدعوى تتعلق بالطاعن رافع الدعوى ولا تنصرف إلى محاميه الذي يظل توقيعه على عريضة الدعوى وثبوت أنه محام مقبول أمام المحكمة المقام أمامها الطعن من المسائل المتعلقة بصحة أو بطلان عريضة الدعوى وإذ لم ينكر الحكم على المحامي توقيعه كما لم ينكر عليه أمام المحكمة فإنه قد قضى بعدم قبول الدعوى لإقامتها من غير ذي صفة يكون قد خالف القانون لأن الصفة هي شرط في المدعي ذاته وهي ثابتة في حقه.

ومن حيث إن الخصومة القضائية إنما هي حالة قانونية تنشأ عن مباشرة



الدعوى بالإدعاء لدى القضاء أي بالالتجاء إليه بوسيلة الدعوى، وقد حدد القانون إجراءات التقدم بهذا الادعاء الذي ينبنى عليه انعقاد الخصومة وهي التي تقوم على اتصال الدعوى بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وتكليف المدعي عليه بالمثول أمامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة أخرى فإذا لم تكن ثمة دعوة من أحد الخصمين للخصم الآخر إلى التلاقي أمام القضاء أو لم يكن لأحدهما أو كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تنعقد. ويلزم لصحة الدعوى أن تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته أو من صاحب الصفة في تمثيله النائب عنه قانوناً أو اتفاقاً. ومن المقرر أنه لا يجوز للمحكمة أن تتعدى لعلاقة ذوي الشأن بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكليه. كما أنه من المقرر أيضاً أن قضاء مجلس الدولة لا يعرف نظام شطب الدعوى جزاء التخلف المدعي عن متابعة دعواه. وإذا كان الأمر كذلك وكانت الأوراق خلت مما يفيد إنكار المدعي تكليف الأستاذ/ عبد الفتاح بلال المحامي بتحرير عريضة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة التأديبية للعاملين بوزارة الصحة والإسكان فإن الجزاء يعتبر صادراً من المدعي نفسه وتنعقد به الخصومة انعقاداً صحيحاً مقبولاً، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب مفترضاً دون سند عدم وكالة المحامي للمدعي لتخلفه عن إجراء غير لازم وهو تقديم سند وكالته فإنه يكون قد خالف القانون متعيناً لذلك الحكم بإلغائه ولا ينال مما تقدم عدم مثول المدعي أو محاميه أمام المحكمة حيث لا يحول ذلك في النظام القضائي لمجلس الدولة دون الفصل في الدعوى وهو النظام الذي تتأبى طبيعته ونظام شطب الدعوى المعمول به أمام القضاء العادي كجزاء لعدم حضور الخصوم.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلاً وبإعادتها إلى المحكمة التأديبية للعاملين بوزارة الصحة والإسكان للفصل في موضوعها.



ملحق رقم (٣)

حكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعون الرقمية ١٨٢٢، ١٨٢٤، ١٨٢٥، ١٨٢٦، ١٨٢٧ لسنة ٣٠

القضائية، بجلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨٧

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ أحمد يسري عبده. رئيس مجلس الدولة.
وعضوية السادة المستشارين: محمد المهدي مليجي ومحمد أمين العباسي
المهدي وفاروق عبدالرحيم غنيم والسيد السيد عمر. نواب رئيس المجلس.
(أ) المحكمة الإدارية العليا - الطعن على الأحكام أمامها - شرط المصلحة
في الطعن:

الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه باعتباره
صاحب المصلحة في الطعن - يكفي لقبول الطعن في قضاء الإلغاء أن تتحقق
المصلحة المعتبرة قانوناً في الطاعن لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة
الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري - توافر شرط المصلحة
لمن اختصم أمام محكمة القضاء الإداري ولو لم يبد دفاعاً في موضوع الدعوى
- أساس ذلك: - أن مدار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو أمر مشروع
القرار المطعون فيه الذي يجوز عرضه عليها من أي ذوي الشأن - تطبيق.

(ب) تنظيم المباني - تعديل خط التنظيم - الجهة المختصة به.

يكون تعديل خطوط التنظيم بقرار من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي
المحلي للمحافظة - صدور القرار من المحافظ مباشرة بغير موافقة المجلس
الشعبي المحلي للمحافظة يجعله معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة
الانعدام - أساس ذلك: تخلف ركن جوهرى لا يقوم القرار بدونه وهو موافقة
المجلس الشعبي المحلي للمحافظة - تطبيق.



إجراءات الطعن:

في يوم الاثنين الموافق ٧ من مايو سنة ١٩٨٤ أودعت إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) نيابة عن السيدين / محافظ الإسكندرية ورئيس حي شرق الإسكندرية قلم كتاب هذه المحكمة تقارير بالطعن قيدت بالجدول تحت أرقام ١٨٢٢ و ١٨٢٤ و ١٨٢٥ و ١٨٢٧ لسنة ٣٠ القضائية في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية ٨ من مارس سنة ١٩٨٤ في الدعاوى أرقام ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦ لسنة ٣٤ القضائية على التوالي التي قضت في كل من الدعاوى بقبولها شكلاً ويرفضها موضوعاً مع إلزام المدعى بالمصروفات.

وطلب الطاعنان، للأسباب المبينة بتقارير الطعون قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الأحكام المطعون فيها وبإلغاء القرار المطعون فيه وإلزام جمعية النصر الجديدة لبناء المساكن بالمصروفات.

وقدمت هيئة مفوضي الدولة في كل من الطعون المشار إليها تقريراً بالرأي القانوني مسبباً ارتأت فيه عدم قبول الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات.

وبعد إعلان الطعون تحدد لنظر الطعين رقمي ١٨٢٢ لسنة ٣٠ القضائية و ١٨٢٧ لسنة ٣٠ القضائية أما دائرة فحص الطعون جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٨٦ فقررت حجزهما للحكم بجلسة ١٦ من يونيو سنة ١٩٨٦ وبها قررت إحالة الطعين للمحكمة الإدارية العليا (دائرة منازعات الأفراد والهيئات لنظر الطعون رقم ١٨٢٤ لسنة ٣٠ القضائية أمام دائرة فحص الطعون جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٨٦ وتداول نظره بالجلسات على النحو المبين بالمحاضر، وبجلسة ٥ من يناير سنة ١٩٨٧ قررت إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا (دائرة منازعات الأفراد والهيئات والعقود الإدارية والتعويضات) وحددت لنظره جلسة ١٧ من يناير ١٩٨٧، وبهذه الجلسة نظرت المحكمة الطعون على



النحو المبين تفصيلاً بالمحاضر. ثم قررت بذات الجلسة ضم الطعون أرقام ١٨٢٤ و ١٨٢٥ و ١٨٢٦ لسنة ٣٠ القضائية إلى الطعينين رقم ١٨٢٣ و ١٨٢٧ لسنة ٣٠ القضائية الذين سبق أن قررت ضمهما بجلسته ٢٨ من يونيو سنة ١٩٨٦ ليصدر فيهما جميعاً حكم واحد وقررت إصدار الحكم بجلسته ٣١ من يناير سنة ١٩٨٧ وبجلسته اليوم صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة قانوناً.
من حيث إن الطعون أقيمت في المواعيد المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة واستوفت إجراءاتها المقررة.

ومن حيث إنه ولذن كان الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه على ما هو منصوص عليه بالمادة ٢١١ من قانون المرافعات بحسبان أن المحكوم عليه هو صاحب المصلحة في الطعن، إلا أنه يكفي لقبول الطعن في قضاء الإلغاء أن تتحقق المصلحة المقررة قانوناً في الطاعن، وقد نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري، فإذا كانت الطعون الماثلة مقامة من الطاعنين بصفتهم ممثلين للجهة الإدارية وكانا قد اختصما بهذه الصفة أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، إلا أنهما لم يبديا دفاعاً في شأن موضوع تلك الدعاوى، وقد تأكد بتقارير الطعون أن القرار المطعون فيه هو قرار تنظيمي عام مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام، فعلى ذلك لا يصح القول بعدم قبول الطعون لانتفاء المصلحة، ذلك أن قيام الأحكام المطعون فيها بما تثبت لها من حجية في مواجهة الخصوم في الدعوى ومنهم الطاعنان مفادها صحة القرار المطعون فيه ومشروعيته في



حين يؤكد الطاعنان انعدام هذا القرار مما تتحقق معه المصلحة المتغيرة قانوناً لقبول الطعون المقدمة منهما، ويتعين الحكم بقولها خاصة وأن مدار الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على ما جرى عليه قضاؤها هو أمر مشروعية القرار المطعون فيه الذي يجوز عرضه عليها من أي من ذوي الشأن.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل في أن المدعين بالدعاوى أرقام ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٤ و ٢٣٥ و ٢٣٦ لسنة ٣٤ القضائية كانوا قد أقاموا الدعاوى المذكورة أمام محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر من المجلس التنفيذي للمحافظة بجلسة ٧٩ / ١١ / ٢٠ بتعديل جزء من شارع ابن سعد بجعله بعرض ٣٠ متراً بدلاً من ٤٥ متراً في القطعة الأولى من الجهة الشرقية عند التقائه بطريق الجيش (الكورنيش) مؤسسين الدعاوى على أن القرار المطعون فيه يخالف حكم المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء - وبجلسة ٨ من مارس سنة ١٩٨٤ حكمت المحكمة بقبول الدعاوى شكلاً وبرفضها موضوعاً وأسست قضاءها على أن المجلس التنفيذي لمحافظة الإسكندرية كان قد أصدر قراراً بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٩ / ١١ / ٢٠ بالموافقة على تعديل جزء من خط تنظيم طريق ابن سعد عن تقابله مع طريق الجيش بعرض ٣٠ متراً بدلاً من ٤٥ متراً وأن محافظ الإسكندرية أصدر قراراً في ١٩٧٩ / ١٢ / ٢٧ باعتماد ما قرره المجلس التنفيذي، وإذا كان المحافظ هو الجهة المختصة قانوناً بإصدار القرار باعتماد خطوط التنظيم فلا يكون ثمة أساس للنعي على القرار المطعون فيه.

ومن حيث إن مبنى الطعون أن الأحكام المطعون فيها قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه وتأويله ذلك أن الاختصاص المنظم بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لاعتماد خطوط التنظيم منوط بقرار يصدر من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبي المحلي.



ومن حيث إنه وإن كان المدعون طالبوا الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء الصادر من المجلس التنفيذي لمحافظة الإسكندرية بتاريخ ٢٠/١١/١٩٧٩ إلا أنه إذ كان الثابت أن محافظ الإسكندرية قد أصدر قراراً في ٢٧/١٢/١٩٧٦ بتعديل خطوط التنظيم استناداً إلى ما قرره المجلس التنفيذي جلسة ٢٠/١١/١٩٧٩، فإن طعن المدعين يكون منصرفاً في حقيقة التكييف القانوني الصحيح للقرار الصادر من المحافظ باعتبار أن القرار الصادر من المجلس التنفيذي ليس هو القرار الإداري النهائي الذي يجوز المطعون عليه بطلب إلغائه، وأنهم إنما يهدفون إلى إلغاء القرار الصادر بتعديل خطوط التنظيم لشارع ابن سعد.

ومن حيث إن المادة (١٣) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن «يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ به موافقة المجلس المحلي المختص» وتنص المادة الثامنة من مواد إصدار قانون نظام الحكم المحلي على أن يستبدل بعبارتي «المجلس المحلي» و«المجالس المحلية» فإن الاختصاص بتعديل خطوط التنظيم يكون مرده لقرار يصدر في هذا الشأن من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلي لمحافظة الإسكندرية. فإذا كان ذلك وكانت الأوراق خلوا مما يفيد موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الإسكندرية على تعديل خطوط التنظيم المعتمدة فإن القرار الصادر من المحافظ بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٧٩ يكون قد تخلف في شأنه ركن جوهرى لا قيام له بدونه وهو موافقة المجلس الشعبي المحلي لمحافظة الإسكندرية فإنه يكون معيباً بعبء جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام. وإذا ذهب الأحكام المطعون فيها غير هذا المذهب فيتعين إلغاؤها والحكم بإلغاء القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٧٩ بتعديل خطوط التنظيم بشارع ابن سعد مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات.



فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعون شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الأحكام المطعون فيها وبقبول الدعاوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بتاريخ ١٢/٢٧/١٩٧٩ بتعديل خطوط تنظيم شارع ابن سعد وألزمت الجهة الإدارية بالمصروفات.





ملحق رقم (٤)

حكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٢٨ القضائية، بجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٨٩ برئاسة السيد المستشار/ محمد أنور محفوظ. رئيس مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين: عبد الفتاح السيد بسيوني ومحمد أمين المهدي وسعد الله محمد حنتيرة. نواب رئيس المجلس.

دعوى الإلغاء - شرط المصلحة

وضع المشرع قاعدة تقضي بأنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية - يتعين توافر شرط المصلحة ابتداء واستمراره حتى صدور حكم نهائي - لفظ الطلبات، الوارد بنص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة يشمل الدعاوى كما يشمل الطعون المقدمة عن الأحكام باعتبار أن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن - أساس ذلك: أن الطعن أماما المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح النزاع برمته - شكلاً وموضوعاً أمام تلك المحكمة لتنزل فيه صحيح حكم القانون - للقاضي الإداري هيمنة كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فهو يملك توجيهها وتقصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى - على القاضي أن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنى عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها - تطبيق^(١).

(١) سيراً على ذلك المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٣١ القضائية بالجلسة المشار إليها، فإن على القاضي الإداري التحقق من توافر شروط الطلبات والخصومة فيها سواء فيما يتعلق بالخصوم وصفاتهم أو المحل وأركانه أو السبب القانوني كمصدر للحق والدعوى والمواعيد التي يجب مراعاتها وتدير النتائج التي يمكن تحقيقها عند إصرار الأطراف على المضي في الخصومة باعتبار أن الخصومة الإدارية ليست ملكاً خالصاً للأطراف.



إجراءات الطعن

في يوم الخميس ١٩/٨/١٩٨٢ أودع الأستاذ/.....المستشار
 بهيئة قضايا الدولة قلم كتاب هذه المحكمة تقرير الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٢٨ ق
 نيابة عن المدعى عليهم المذكورين ضد..... في الحكم الصادر من محكمة
 القضاء الإداري (هيئة العقود الإدارية والتعويضات) بجلسة ٤/٧/١٩٨٢ في
 الدعوى رقم ١١٣٨ لسنة ٣٤ ق والقاضي بانقضاء عقد الإيجار موضوع الدعوى
 وبإلزام محافظة الفيوم بصفته بإخلاء قطعة الأرض المؤجرة بمقتضاه وتسليمها
 للمدعي وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات، وطلب الطاعن للأسباب الميينة
 بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض
 الدعوى مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات عن درجتي التقاضي وأعلن الطعن
 قانوناً، وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً فيه قبول الطعن شكلاً وفي
 الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة القضاء
 الإداري ولائياً بنظر الدعوى وإلزام المطعون ضده بالمصروفات، وعرض
 الطعن على دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بجلسة ج ٢١/١٢/١٩٨٧
 وتداولته بالجلسات كالثابت بالمحاضر حتى قررت بجلسة ٥/١٢/١٩٨٨
 إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (دائرة منازعات الأفراد والهيئات
 والتعويضات) لنظره بجلسة ٢٤/١٢/١٩٨٨ فنظرته المحكمة في هذه
 الجلسة ثم نظرته مع الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٣١ ق بين ذات الطرفين وبعد أن
 سمعت ما رأت لزومه من إيضاحات كالثابت بالمحاضر قررت بجلسة ٧ يناير
 سنة ١٩٨٩ إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة
 على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة
وحيث إن الطعن أقيم خلال الستين يوماً التالية ليوم صدور الحكم المطعون
فيه واستوفى أوضاعه القانونية الأخرى فيكون مقبولا شكلاً.

ومن حيث إن وقائع المنازعة تتحصل - حسبما ذكر في الأوراق - في أنه
بتاريخ ١٤/١١/١٩٧٩ أقام المدعي/..... دعواه برقم ١٦٦٩ لسنة
١٩٧٩ مدني أمام محكمة الفيوم الابتدائية بطلب الحكم بانتهاء عقد الإيجار
المبرم بينه وبين مديرية التربية والتعليم بالفيوم بتاريخ ١/٥/١٩٧٦ مع إخلاء
الأرض محل العقد وتسليمها له خالية بما عليها، وأوضح المدعي أنه أجر
مساحة ٢٥٢ متراً مربعاً بناحية الحاذقة بندر الفيوم لمديرية التربية والتعليم
بأجرة شهرية قدرها ١٦٠ قرشاً ونص العقد على أن الإيجار لمدة شهر، كما
نصت المادة الخامسة من ذات العقد على أنه إذا رغب المؤجر في إخلاء العين
المؤجرة فعليه أن يعلن المديرية بذلك قبل نهاية العقد بثلاثة أشهر على الأقل
ولا تلتزم المديرية مع ذلك بالإخلاء إلا إذا وجدت المديرية عيناً أخرى بشرط
أن مدة الإمهال لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ نهاية مدة الإيجار وإذا لم يكن
المؤجر المديرية بطلب الإخلاء قبل نهاية هذه المدة بثلاثة شهور فتعتبر أنها
تجددت عن مدة أخرى بهذه الشروط نفسها وقام المدعي بإنذار المديرية في
٣/٥/١٩٧٩ بإنهاء العقد اعتباراً من سبتمبر سنة ١٩٧٩ وإخلاء قطعة الأرض
وتسليمها له بحسبان أنها لا تخضع لقانون إيجار الأماكن ولو كانت مسورة
وردت جهة الإدارة بأن الأرض مسورة وتستعمل كفناء لمدرسة إعدادية وتخضع
للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بإيجار الأماكن وبجلسة ٧/٢/١٩٨٠ حكمت
المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها وبإحالتها بحالتها
لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري وذلك استناداً إلى أن عقد الإيجار تضمن



في البندين التاسع والحادي عشر شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص كما أن مفهوم المخالفة بالنسبة لما تضمنه البند السابع أن باقي بنود العقد يحكمها القانون العام عدا البند السابع فهو خاضع لأحكام القانون الخاص وهو القانون المدني وقيدت الدعوى لدى محكمة القضاء الإداري برقم ١١٣٨ لسنة ٣٤ ق وقضت بجلسة ٤/٧/١٩٨٢ بإنقضاء عقد الإيجار موضوع الدعوى وبإلزام محافظ الفيوم بصفته بإخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها للمدعي، وأقامت قضاءها على أن الاختصاص معقود لها وفقاً لحكم الإحالة تطبيقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات وأنه لا يسري على الأرض الفضاء أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر ولا ينطبق بشأنها الامتداد الحكمي لعقود الإيجار كحماية للمستأجر من الإخلاء بسبب انتهاء مدة العقد وإنما تخضع لقواعد الإيجار الواردة في القانون المدني وبمقتضاها يحق للمؤجر إنهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته ويلتزم المستأجر بإخلاء العين وتسليمها للمالك بانتهاء المدة طالما روعيت مواعيد التنبيه بالإخلاء وأن تسوير الأرض لا يقضي عنها أنها أرض الفضاء ولا يحولها إلى عقار بمبنى وهذا يؤكد المرسوم بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ بتسوير الأراضي الفضاء وإن الثابت أن المدعي عنه نبه على جهة الإدارة في الموعد القانوني بإنهاء العين المستأجرة وتسليمها إليه.

ومن حيث إن الطعن المائل يقوم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف الصواب وخالف القانون، وذلك لأن عقد الإيجار محل الخلاف يتعلق بأرض مسورة مما يخرجها من تعريف الأرض الفضاء بالإضافة إلى أن طرفي العقد يعلمان مقدماً أن الغرض من التأجير هو استغلال الأرض محل النزاع فناء للمدرسة وبالتالي أصبح هذا الفناء مكماً للمدرسة ولم يعد أرض فضاء ويخضع لقواعد الامتداد المنصوص عليها في قانون الإيجارات.

ومن حيث إن المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢



تنص على أنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداءً كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي وأن لفظ «الطلبات» كما تشمل الدعاوي تشمل أيضاً الطعون المقامة عن الأحكام باعتبار إن الطعن هو استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن وأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح النزاع برمته شكلاً وموضوعاً أمام تلك المحكمة لتنزل فيه صحيح حكم القانون وبما للقاضي الإداري من هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فإنه يملك توجيهها وتقصي شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى ومن بين ذلك فعليه التحقيق في توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بني عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من وارئها.

ومن حيث إن الطعن المائل يتعلق بالمطالبة بحق لجهة الإدارة في شغل العين المستأجرة مصدره العقد المبرم بين مديرية التربية والتعليم بمحافظة الفيوم «كمستأجرة» وبين «كمؤجر» اعتباراً من ١/٥/١٩٧٦ وأن هذا العقد حكمت محكمة القضاء الإداري بجلسته ٤/٧/١٩٨٢ بانقضائه وإلزام محافظة الفيوم بإخلاء قطعة الأرض المؤجرة بمقتضاه وتسليمها للمدعي «المؤجر» وأن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة تقاعست عن تنفيذ هذا الحكم فعلاً حتى تحرر محضراً بالتنفيذ والتسليم بتاريخ ٧/٣/١٩٨٤ مما يفيد إخلاء العين قانوناً إلا أنها استمرت شاغلة لها استناداً إلى صدور قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على طلب محافظ الفيوم برقم ٢٢٣ بتاريخ ٣/٣/١٩٨٤ بالاستيلاء بطريق الإيجار لمدة ثلاث سنوات على قطعة الأرض سالفة الذكر والمستغلة كفناء لمدرسة الثورة الإعدادية بحي الحادقة بمدينة الفيوم ومن ثم



فإن جهة الإدارة المختصة «محافظة الفيوم» تكون قد سعت بإرادة منفردة وبما لها من اختصاصات في تسيير مرفق التعليم إلى تغيير السبب القانوني كمصدر لحقها من شغل تلك الأرض اعتباراً من ٣/٣/١٩٨٤ وذلك باستمداد حقها من القانون رقم ٥٢١ لسنة ١٩٥٥ بشأن الاستيلاء على العقارات اللازمة لوزارة التربية والتعليم وإحلال نظام قانوني آخر محل النظام التعاقدي الذي انتهى أثره اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار المذكور وباعتبار أن النظام الأول يقوم على الاتفاق والتراضي بين طرفي العلاقة الإيجارية في حين أن النظام الثاني هو داخل في القانون العام وما يخوله للإدارة من اختصاصات ومكنات في تسيير المرافق العامة وتعلو فيه المصلحة العامة على المصالح الخاصة بالأفراد ومن ثم تكون المصلحة القانونية لجهة الإدارة في شغل العين والمستمدة من العقد قد انتهت أثناء نظر العين المائل مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيه مع إلزام محافظ الفيوم بالمصروفات عن درجتي التقاضي عملاً بالمادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بانتهاء الخصومة في الطعن، وبإلزام محافظ الفيوم بالمصروفات عن درجتي التقاضي.

ملحق رقم (٥)

حكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية، بجلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٨٩ برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ محمد أنور محفوظ. رئيس مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين/ محمد المهدي مليحي وصلاح عبدالفتاح وسعد الله محمد حتيره والسيد عبدالوهاب أحمد. نواب رئيس المجلس.

دعوى - المحكمة الإدارية العليا - حدود سلطة المحكمة بالنسبة للأحكام المرتبطة.

الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد المقرر يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد حتى تسلط المحكمة رقابتها على الحكمين معا لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما ووضعاً للأمور في نصابها وتحقيقها للعدالة ونزولا على سيادة القانون العام - لا وجه للتحدي أمام المحكمة بحجية الحكم النهائي الذي لم يطعن فيه خلال الميعاد القانوني حتى لا تغل يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكم المطعون فيه أمامها وحتى لا علو الحكم الذي لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة لمجرد أن الحكم الأول لم يطعن فيه إذ لا يتصور اختلاف الحكم القانوني في مسألة قانونية واحدة بحكمين قضائيين طعن في أحدهما ولم يطعن في الآخر خلال الميعاد القانوني - تطبيق.



إجراءات الطعن

في يوم الاثنين الموافق ٢٩ من ديسمبر ١٩٨٦ أودعت هيئة قضايا الدولة نيابة عن السيد وزير الأوقاف والسيد محافظ كفر الشيخ بصفتها، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا، تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية، ضد السيد/.... في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ في الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٣٧ القضائية المقامة من المطعون ضده على الطاعنين بصفتها، والقاضي بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار السيد وزير الأوقاف رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات، وطلب الطاعنان للأسباب المبينة في تقرير الطعن الحكم أولاً بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وثانياً بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي.

وأعلن تقرير الطعن على النحو الثابت بالأوراق، وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض الدعوى مع إلزام المطعون ضده بالمصروفات.

وعينت جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٨٨ لنظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة، وجرى تداوله بالجلسات على النحو الثابت بالمحاضر حتى قررت الدائرة بجلسة ٢ من مايو سنة ١٩٨٨ إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا (دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات) وحددت لنظره جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٨٨ وتم تداوله بالجلسات أمام المحكمة على الوجه المبين بالمحاضر حيث قررت المحكمة الجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٨٨ ضم



الدعوى رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية المقامة من السيد / ضد السادة محافظ كفر الشيخ ووزير الأوقاف ومدير أوقاف كفر الشيخ ورئيس هيئة الأوقاف بصفاتهم والصادر فيها حكم محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات أ) في جلسة ١١ من نوفمبر ١٩٨٥ بقبولها شكلاً وبرفضها موضوعاً وبإلزام المدعي بالمصروفات، كما كلفت المحكمة في ذات الجلسة قلم الكتاب بإعلان طرفي الدعوى المضمومة بقرار الضم وبتقرير الطعن، وحضر الطرفان جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٨٩ واستمعت المحكمة إلى ما رأت لزومه من إيضاحات وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.
ومن حيث إن الطعن رفع خلال الميعاد القانوني مستوفياً أوضاعه فمن ثم يكون مقبولاً شكلاً.

ومن حيث إن عناصر المنازعة تتحصل حسبما يبين من الأوراق في أن السيد وزير الأوقاف أصدر القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ الذي أشار في ديباجته إلى لائحة صناديق النذور وإلى القرار الوزاري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ بتحديد الوظائف اللازمة لأداء الخدمة في المساجد والأضرحة التي بها صناديق نذور ونص في المادة الأولى منه على أن يلحق السيد / وهو المطعون ضده بالمسجد الدسوقي على أن يحمل مفتاح المقصورة ويمنح حصة من حصيلة صندوق النذور بهذا المسجد كما أصدر القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ الذي أشار في ديباجته إلى لائحة صناديق النذور، ونص في المادة الأولى منه على أن يضم السيد / حاملاً لمفتاح المقصورة بالمسجد الدسوقي مع المطعون



ضده، ونص في المادة الثانية منه على أن يشترك الاثنان في الحصة الممنوحة للمطعون ضده بالتساوي بينهما في كل فتحة بما يعادل حصة الكاتب بحيث لا يزيد ما يحصل عليه على خمسين جنيها في الفتحة، كما أصدر القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ في ٣٠ أغسطس سنة ١٩٨١ الذي نص في المادة الأولى منه على سحب القرارين رقمي ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ و ٦ لسنة ١٩٨٠ المشار إليهما لمخالفتهم أحكام لائحة صناديق النذور، ونص في المادة الثانية منه على استرداد ما صرف للمطعون ضده ولزميله من حصيلة نذور المسجد الدسوقي وبتاريخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٨١ رفع زميل المطعون ضده الدعوى رقم ٤ لسنة ١٠ القضائية أمام المحكمة الإدارية بطنطا ضد السادة محافظ كفر الشيخ ووزير الأوقاف ومدير أوقاف كفر الشيخ بصفاتهم ثم اختصم السيد رئيس هيئة الأوقاف بصفته، وطلب الحكم أولاً بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وثانياً بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، واستند إلى أن القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ صدر صحيحاً ومضت عليه المدة التي جعلته حسيماً. وقضت المحكمة الإدارية بطنطا في جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، لأن المدعى فرد من آحاد الناس وليس من العاملين بالمسجد الدسوقي ويطعن على قرار من السيد وزير الأوقاف وقيدته الدعوى بجدول محكمة القضاء الإداري بالقاهرة تحت رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية وقدم السيد مفوض الدولة تقريراً مسبباً في الدعوى ارتأى فيه الحكم بقبولها شكلاً ورفضها موضوعاً وبإلزام المدعي بالمصروفات. وقضت محكمة القضاء الإداري «دائرة التسويات أ» في جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ بقبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً وبإلزام المدعي بالمصروفات وبنت قضاءها على أن الفصل في الشق الموضوعي من الدعوى يغني عن التعرض للشق المستعجل فيها، وقد قضت لائحة صناديق



الندور بتوزيع نسبة من إيرادات صندوق الندور بالمسجد على العاملين به في حدود الوظائف المقررة له والتي يصدر بتحديد قرار وزاري وصدر تنفيذ قرار السيد وزير الأوقاف رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ متضمنا تحديد وظائف المسجد الدسوقي وليس من بينها وظيفة حامل مفتاح المقصورة، وبذا فإن القرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ يضم المدعي حاملا لمفتاح المقصورة بالمسجد الدسوقي يكون غير وارد على محل ويكون ترتيب أثره غير ممكن قانوناً مما يجعله قابلاً للسحب دون تقييد بميعاد معين على نحو ما صدر به صحيحاً القرار المطعون فيه. ولم يطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا. كما أنه بتاريخ ٥ من ديسمبر ١٩٨١ رفع المطعون ضده الدعوى رقم ٢٥٩ لسنة ١٠ القضائية أمام المحكمة الإدارية بطنطا ضد السيد وزير الأوقاف والسيد محافظ كفر الشيخ بصفتيهما، وطلب الحكم بإلغاء القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ الصادر بسحب القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واستند إلى أن القرار المسحوب صدر من مختص طبقاً للاتحة صناديق الندور وتحصن بمرور المدة القانونية وأنشأه حقا مكتسباً ولا يجوز تحصيل ما صرف إليه لقاء عمل أداء كحامل مفتاح المقصورة وقدم السيد مفوض الدولة تقريراً مسبباً في الدعوى ارتأى فيه الحكم بقبولها وفي الموضوع بإلغاء

القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وقضت المحكمة الإدارية بطنطا في جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٨٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد) لأن المدعي فرد من أحاد الناس ويطعن على قرار من السيد وزير الأوقاف وليس من العاملين بالمسجد الدسوقي. وقيدت الدعوى بجدول محكمة القضاء الإداري بالقاهر تحت رقم ٢٦٧٨ لسنة ٣٧ القضائية وقضت هذه المحكمة (دائرة منازعات الأفراد



والهيئات) في جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وما يرتب على ذلك من آثار وبإلزام الجهة الإدارية بالمصروفات وبنت قضاءها في الموضوع على أن لائحة صناديق النذور أجازت في المادتين ٤، ١٧ للسيد وزير الأوقاف إصدار قرار بتحديد الوظائف التي يستحق شاغلوها حصة في صناديق النذور فأصدر القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ بتحديد هذه الوظائف ثم أصدر القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ بإلحاق المطعون ضده في وظيفة حامل مفتاح المقصورة بالمسجد الدسوقي وبمنحه حصة من صندوق النذور بهذا المسجد، كما أصدر القرار رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ بضم السيد /... إلى المطعون ضده في حمل مفتاح المقصورة وباشتراكه معه في حصته وبذا يكون القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ قد أضاف وظيفة حامل مفتاح المقصورة إلى جملة الوظائف المبينة في القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ ويكون بالتالي قراراً صحيحاً مما يجعل القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بسحبه غير قائم على سند سليم.

ومن حيث إن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون لأن القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ لم ينشئ وظيفة إذ يلزم لإنشائها اقتراح من الإدارة العامة للدعوة واعتماد درجة مالية لها حتى يصدر قرار بالإلحاق بها خاصة وأنه لم يصدر قرار بتحديد وظائف جديدة منذ صدور القرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ وبذلك يكون القرار رقم ١٠٣ لسنة ١٧٩١ قراراً معدوماً.

ومن حيث إن الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا خلال الميعاد المقرر، يحرك بالضرورة الطعن في أي حكم مرتبط به ارتباطاً وثيقاً ولو لم يطعن فيه خلال هذا الميعاد، حتى تسلط المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الحكمين معاً لبيان وجه الحق فيهما وتوحيد كلمة القانون بينهما، ووضعاً للأمور في نصابها وتحقيقاً للعدالة في أصولها ونزولاً على سيادة القانون العام ولا جـه للتحدي أمامها بحجية الحكم النهائي الذي لم يطعن فيه خلال الميعاد



القانوني حتى لا نغل يدها عن أعمال ولايتها في التعقيب بحرية على الحكيم المطعون فيه أمامها وحتى لا يعلو الحكم الذي لم يطعن فيه وهو صادر من محكمة أدنى على حكم المحكمة الإدارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي بمجلس الدولة لمجرد أن الحكم الأول لم يطعن فيه، إذ لا يتصور اختلاف الحكم القانوني في مسألة قانونية واحدة بحكمين قضائيين طعن في أحدهما ولم يطعن في الآخر خلال الميعاد القانوني في مسألة مدى مشروعية قرار معين وينبغي أن يعلو حكم المحكمة الإدارية العليا حتى ولو لم يطعن فيه أمامها في هذه المسألة الأساسية التي يرد القول الفصل فيها إلى المحكمة الأعلى درجة بين محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة.

ولما كان الثابت أن المحكمة الإدارية العليا قد اتصلت بالمنازعة في مشروعية القرار الصادر من السيد وزير الأوقاف رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ عن طريق الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ القضائية الموجه إلى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة منازعات الأفراد والهيئات) بجلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ في الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٣٧ القضائية المقامة من المطعون ضده، والقاضي بإلغاء القرار وما يترتب على ذلك من آثار، فإن هذا الطعن يثير أمامها لزما الحكم النهائي الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات أ) في جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ بما يناقض الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية المقامة بطلب إلغاء ذات القرار من جانب السيد / شريك المطعون ضده بمقتضي القرار الصادر من السيد وزير الأوقاف برقم ٦ لسنة ١٩٨٠ سواء في حمل مفتاح المقصورة بالمسجد الدسوقي أو في الحصة له بموجب القرار الصادر من السيد وزير الأوقاف برقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ حيث سحب هذان القراران معا بالقرار الصادر من السيد وزير الأوقاف برقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ فلا يصح أن يتغاير الحكمان المشار إليهما في مسألة أساسية مشتركة في مدى مشروعية القرار رقم ١٣٣



لسنة ١٩٨١ بسحب القرارين رقمي ١٠٣ لسنة ١٩٨٩ و ٦ لسنة ١٩٨٠ مما لا محل معه للاستمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية برفض طلب إلغاء القرار رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ بمقولة عدم الطعن فيه وذلك عند نظر الطعن القائم في الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٣٧ القضائية بإلغاء ذات القرار طوعا لما للمحكمة الإدارية العليا من سلطة بسط رقابتها لإنزال كلمة القانون بصورة موحدة في مسألة واحدة فيزول التضارب بينهما وتنحسم المنازعة فيهما بكلمتها العليا.

ومن حيث إن السيد وزير الأوقاف أصدر في ٥ من أبريل سنة ١٩٧١ القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ في شأن اللائحة التنفيذية لصناديق النذور التي ترد للمساجد والأضرحة التابعة لوزارة الأوقاف، وقضي هذا القرار في المادة (١) بأن تعتبر هذه النذور من التبرعات المشروط صرفها من المتبرعين في شئون المساجد والأضرحة، وحدد في المادة (٢) الأغراض التي تصرف فيها حصيلة النذور، ونص في المادة (٤) على توزيع إعانة ثابتة بنسبة ٢٥٪ من إيرادات صندوق النذور بكل مسجد أو ضريح على العاملين به في حدود الوظائف المقررة له والتي يصدر بتحديد قرار وزاري، وبين في المادة (٦) ما يراعى في اختيار العاملين بالمساجد والأضرحة التي بها صناديق للنذور وهي بصفة عامة حسن السير والسمعة والاقدمية المطلقة وعدم سبق توقيع عقوبات تأديبية لأمر يتعلق بالأمانة والشرف أو في حدود معينة، وقرر في المادة (١٦) استمرار خلفاء مقام السيد أحمد البدوي الحاليين وحامل مفتاح المقصورة في الحصول على أنصبتهم من النذور بصفة شخصية لمدة حياتهم ونص في المادة (١٧) على أن تحدد الإدارة العامة للدعوة للوظائف اللازمة نوعاً وعدداً لأداء الخدمة على الوجه الأكمل في كل مسجد أو ضريح به صندوق للنذور وذلك بمراعاة مساحة المسجد وعدد أبوابه ومدة فتحه وكثافة الجمهور المتردد عليه وغيرها من الأمور الأخرى ويصدر بهذا التحديد قرار وزاري، كما اصدر القرار



الوزاري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ متضمناً تحديد الوظائف المقررة لكل مسجد أو ضريح وحصة كل وظيفة على النحو الآتي :

١ - شيخ المسجد، الإمام حصة ونصف

٢ - رئيس الخدم، الكاتب حصة واحدة

٣ - المؤذن مقيم الشعائر، والمخزنجي ، والفراش نصف حصة

٤ - قارئ السورة، البواب، خادم الدورة الملا نصف حصة، ويؤخذ من هذا إنه ولئن كانت اللائحة التنفيذية لصناديق النذور حددت في المادة (٦) ما يراعى في اختيار العاملين بالمساجد والأضرحة التي بها صناديق للنذور بما قد يوحي في الظاهر بأن هذا الاختيار يتم فحسب من بين الشاغلين لوظائف عامة حيث تيسر الأقدمية وتتأبى العقوبات التأديبية إلا أنها في إشارتها إلى العاملين أصلاً جاءت عامة مطلقة بما لا يجوز معه وقف الاختيار على الموظفين منهم فحسب.

كما أن من الشروط التي أوردتها المادة (٦) ما يعم الجميع مثل حسن السيرة والسمعة بالإضافة إلى أن الشروط التي أوردتها مما يخص الموظفين العاملين تعني تطلبها عند الاختيار من بينهم دون حصر الاختيار فيهم، ومما يؤكد هذا أن المادة (١٦) التي قررت استمرار خلفاء مقام السيد أحمد البدوي وحامل مفتاح المقصورة في الحصول على أنصبتهم وإن تضمنت حكماً وقتياً إلا أنه تعلق بهؤلاء الخلفاء الذين يعتبرون موظفين عامين ومصدافاً لذلك أيضاً فإن القرار الوزاري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ في تحديد الوظائف المقررة لكل مسجد أو ضريح طبقاً للمادة (٤) من اللائحة التنفيذية لصناديق النذور لم يقتصر على ما يصلح منها كوظيفة عامة تكون لعلاقة الشخص فيها بالإدارة صفة الاستقرار والدوام في خدمة مرفق عام تدبره بالطريق المباشرة وإنما شمل أيضاً ما تعد علاقة عارضة يكون الشخص فيها مجرد أجير في عقد عمل مثل وظيفة قارئ



السورة الذي لا تتعدي خدمته قراءة آية الذكر الحكيم قبل صلاة الجمعة من كل أسبوع يكون بعدها في حل من جميع التزامات الموظفين العامين وبالتالي فإنه الذي يلزم لمثل هذه الوظيفة وجود درجة مالية شاغرة في ميزانية الجهة الإدارية من قبل إدراجها ضمن الوظائف المقررة للمسجد أو الضريح وذلك على نقيض ما حواه الطعن من لزوم ذلك ابتداء وإذا كانت اللائحة التنفيذية لصناديق النذر أناطت في المادة (٤) بوزير الأوقاف سلطة تحديد الوظائف المقررة لكل مسجد أو ضريح فإن هذه السلطة لم تستند بإصداره القرار الوزاري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ بل تمضي ثابتة له على سند منها بما تخوله من حق تعديل هذا القرار الوزاري ولو بالإضافة إليه سواء بصورة صريحة تعبر عن استحداث الوظيفة المضافة أو بشكل ضمني يكشف عن إضافتها كما لو أصدر قراراً عهد فيه إلى شخص بوظيفة جديدة مما يعني ابتداء إلحاقها بالتحديد السابق، ثم وضع هذا الشخص فيها لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني ولا ريب أن هذا ينطبق على القرار الصادر منه برقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ بإلحاق المطعون ضده حاملاً لمفتاح المقصور بالمسجد الدسوقي لما ينطوي عليه هذا القرار من إضافة هذه الوظيفة ثم إناطتها بالمطعون ضده، وهي الوظيفة التي شاركه فيها زميله السيد/ بمقتضى القرار الوزاري رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ الأمر الذي يطهرهما من عيب مخالفة القانون على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وعلى نقيض ما جنح إليه الحكم المضموم، ولئن نصت ذات اللائحة في المادة (١٧) على أن تحدد الإدارة العامة للدعوة الوظائف اللازمة لأداء الخدمة على الوجه الأكمل في كل مسجد أو ضريح به صندوق للنذور وبه تبرر بهذا التحديد قرار وزاري فإنها لم تجعل هذا التحديد الذي تقوم به الإدارة العامة للدعوة إجراءً جوهرياً لازماً بصحة القرار الصادر به من وزير الأوقاف، وإنما قصدت إلى جعله بحثاً ميدانياً واقتراحاً مبدئياً لا ينفذ إلا بقرار وزاري يصدره، وبذا فإنه لا يترتب على تخلفه أثر ما في صحة القرار الوزاري الصادر بتحديد



الوظائف أو بالإضافة إليها وذلك على نقيض ما قام عليه الطعن أيضا من لزوم سبق اقتراح الوظيفة من لدن الإدارة العامة للدعوة. وبناء عليه فإنه لا شبه في كل من القرار الوزاري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن المطعون ضده والقرار الوزاري رقم ٦ لسنة ١٩٨٠ بشأن زميله السيد/.....، والأمر الذي يعصمهما من السحب سواء خلال الميعاد القانوني بحجة عدم مشروعيتهما أو بعد انقضائه بمقولة انعدامهما على نحو ما جنح إليه الحكم المضموم إلى الطعن وبالتالي فإن القرار الوزاري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ الصادر بسحبهما يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون حرياً بالإلغاء، وإذ قضي بهذا الحكم المطعون فيه بصدوره في الدعوى رقم ٢٦٧٨ لسنة ٣٧ القضائية المقامة من الطعون ضده مما يوجب القضاء برفض الطعن وبإلزام الجهة الإدارية بمصروفاته إلا أن الحكم المضموم إلى الطعن نما إلى غير ذلك فيما تضمنه من رفض الدعوى رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية المقامة من السيد/..... بطلب إلغاء القرار الوزاري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ مما يوجب القضاء بنقضه في هذا الشق والقضاء بإلغاء هذا القرار وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام الجهة الإدارية بمصروفات الدعوى...

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً وبإلزام الإدارية بمصروفاته.
ثانياً: بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري (دائرة التسويات أ) بجلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ فيما تضمنه من رفض الدعوى رقم ٢٦٨٩ لسنة ٣٧ القضائية وبإلغاء القرار الوزاري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ وما يترتب على ذلك من آثار، وبإلزام الجهة الإدارية بمصروفات الدعوى.



ملحق رقم (٦)

حكم المحكمة الإدارية العليا

في الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٧ القضائية، بجلسته ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٩٠ برئاسة السيد المستشار/ محمد حامد الجمل. رئيس مجلس الدولة. وعضوية السادة المستشارين/ محمد أمين المهدي ومحمود عبد المنعم موافي ومحمود صفوت عثمان وإسماعيل محمد عبد الحميد. نواب رئيس المجلس.

وبحضور السيد المستشار/ يحيى نجم. مفوض الدولة

وبحضور السيد/ عبد المنعم حلمي. سكرتير الجلسة

● في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بأسيوط في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢ القضائية بجلسته ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٠.

إجراءات الطعن

في يوم الأربعاء الموافق ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ أودع الأستاذ/ محمد ضبع أبو قفة المحامي بصفته وكيلًا عن السيد/ علي سنوسي إسماعيل، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن، قيد بجدولها تحت رقم ١٦٣ لسنة ٣٧ القضائية، في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بأسيوط بجلسته ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢ القضائية القاضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وإلزام الجهة الإدارية المصروفات والأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان وطلب الطاعن للأسباب المبينة تفصيلاً بتقرير الطعن، والحكم أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وثانياً: بإيقاف الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري - دائرة أسيوط - بجلسته ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في



الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢ القضائية في شقة المستعجل والقاضي بوقف تنفيذ القرار الصادر من لجنة قبول الطعون والاعتراضات بمحافظة المنيا بإدراج اسم علي سنوسي إسماعيل كمرشح لعضوية مجلس الشعب عن عام ١٩٩٠ عن دائرة مركز المنيا «فئات» وذلك نظراً لتوافر شروط الجدية والاستعجال وحتى لا يتعذر تدارك الأمر فضلاً عن توافر المشروعية ذلك أن الانتخابات محدد لإجرائها يوم ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ وثالثاً: تنفيذ الحكم الصادر بالإيقاف بموجب مستودته وبغير إعلان للأسباب الواردة بالعريضة.

وقد أعلن الطعن للجهة الإدارية، المطعون ضدها قانوناً وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني مسبباً في الطعن فيه الحكم بعدم قبول الطعن وإلزام الطاعن بالمصروفات.

وقد تحدد لنظر أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة جلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ وبها أقام السيد/ محمد محمود «المدعي بالدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢ القضائية» بالتدخل في خصومة الطعن وقد نظرت الدائرة الطعن على النحو الثابت بالمحاضر وقرر إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا «دائرة منازعات الأفراد والهيئات» وحددت لنظره جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٠، وبها استمعت المحكمة إلى ما رأت لزوماً لسماعه من إيضاحات على النحو الثابت تفصيلاً بالمحاضر وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم وبها صدر الحكم وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة.

من حيث إن عناصر المنازعة تتحصل، حسبما يبين من الأوراق في أنه بتاريخ ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ أقام السيد/ محمد محمود مصطفى الدعوى رقم ١٨٠ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بأسيوط ضد السيد وزير الداخلية،



طالباً الحكم أولاً: بإلغاء قرار لجنة الطعون بمحافظة المنيا والأمر برفض شطب اسم السيد/ علي سنوسي إسماعيل من قائمة مرشحي مجلس الشعب مع إلزام المطعون ضده المصروفات وثنائياً: وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار لجنة قبول طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب عن دائرة مركز المنيا باعتبار السيد/ علي سنوسي إسماعيل مرشحاً لعضوية مجلس الشعب عن دائرة مركز المنيا مع إلزام المطعون ضده المصروفات، وأقام المدعي دعواه على سند من القول بأن القرار الصادر بجلسة ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ من لجنة الطعون برفض الطعن على قبول ترشيح السيد/ علي سنوسي إسماعيل لعضوية مجلس الشعب وذلك للأسباب الآتية: أولاً: الخطأ في تطبيق القانون وأساس ذلك أن المادة السادسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدلة بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٩٠ نصت على وجوب أن ترفق بطلب الترشيح المستندات التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه ومنها حسب التحديد الذي صدر به قرار وزير الداخلية المؤرخ ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٠ شهادة الانتخابات التي تدل على القيد بأحد جداول الانتخاب أو شهادة رسمية من المأمور المختص بأن الترشيح مقيد بأحد هذه الجداول والثابت من أوراق ترشيح السيد/ علي سنوسي إسماعيل المقدمة إلى لجنة فحص الطلبات إقراره بأنه غير مقيد بجداول انتخاب دائرة المركز وثنائياً: الفساد في الاستدلال ذلك أن استناد لجنة تلقي الطلبات في قبول ترشيح السيد المذكور على واقعة سابقة عضويته بالمجلس المحلي لمحافظة المنيا سنة ١٩٧٥ لاتنهض بديلاً عن وجوب ثبوت قيد اسمه في كشف الناخبين وعلى ذلك وإذ أيدت لجنة الطعون قرار لجنة تلقي الطلبات فإنها تكون بذلك قد سايرت هذه اللجنة الأخيرة في الاستدلال الفاسد والمخالف للثابت بالأوراق وانتهى المدعي إلى الطلبات المشار إليها.

وقد نظرت محكمة القضاء الإداري بأسس الدعوى بجلسة ١٧ من نوفمبر



سنة ١٩٩٠ وبها حضر المدعى والجهة الإدارية بمحامين وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ وبها أصدرت الحكم المطعون فيه وأقامت قضاءها في مجال استظهار ركن الجدية على أن المستفاد من أحكام التشريعات المنظمة للترشيح لعضوية مجلس الشعب أنه يشترط لقبول أوراق الترشيح تقديم مستندات منها شهادة انتخاب تدل على أن المرشح مقيد بأحد الجداول الانتخابية أو شهادة من المأمور المختص تفيد قيده، فإذا كان ذلك وكان البادي من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة ضمن حافظة مستندات الجهة الإدارية أن الطلب المقدم من السيد/ علي سنوسي إسماعيل للترشيح قد خلا من بيان رقم قيده في جدول الانتخابات بالجهة المقيد اسمه فيها وهي تله مركز المنيا، كما وأن شيخ الناحية قد أفاد بأنه بالبحث بدفاتر قيد الناخبين تبين عدم قيد اسمه وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيده في جداول الانتخابات في الناحية التي رشح نفسه بها أو في أية ناحية أخرى وكان ترشيحه لانتخابات المجلس المحلي عام ١٩٧٥ وفوزه بعضويته يقوم قرينة على قيده بجدول الانتخاب إلا أن هذه القرينة الضمنية تدخضها الشهادة المقدمة من شيخ الناحية الموجود بعهدته دفاتر القيد فإنه بالترتيب على ذلك يكون إدراج اسم السيد/ علي سنوسي إسماعيل عامر، كمرشح لعضوية مجلس الشعب بحسب الظاهر، قد تم على خلاف حكم القانون وانتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المحكمة الجهة الإدارية المصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير إعلان.

ومن حيث إنه عن مدى جواز قبول الطعن الماثل شكلاً، فالثابت من الأوراق أن الطاعن « السيد/ علي إسماعيل » لم يكن ممثلاً في الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ٢ القضائية التي صدر بشأنها الحكم المطعون فيه.

وإنه ولئن كان للدائرة المنصوص عليها في المادة « ٥٤ » مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم



١٣٦ لسنة ١٩٨٤ قضاء مفاده أن طعن الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في المنازعات الإدارية بكافة أنواعها ومنها دعوى الإلغاء وغيرها من أنواع المنازعات الإدارية وأيا كان الحكم الصادر سواء بالإلغاء أو بغيره في دعوى الإلغاء وغيرها من أنواع المنازعات الإدارية وكذلك المنازعات التأديبية إلى محكمة الطعن يكون غير جائز قانوناً سواء كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يطعن فيه أمامها من أحكام أو أمام محكمة القضاء الإداري فما يطعن فيها أمامها في أحكام طبقاً للقانون «الحكم الصادر بجلسة ١٢ من أبريل سنة ١٩٨٧ في الطعين رقمي ٣٣٨٢ و ٣٣٨٧ لسنة ٢٩ القضائية» إلا أن هذا القضاء الذي يرسي الإطار الإجرائي العام الذي يحكم المنازعات الإدارية والتأديبية عموماً ليس فيه ما يقيد المحكمة الإدارية العليا في الطعون الماثلة. فلا جدال في أن هذه المحكمة بذاتها من قبل ومن بعد قاضي المشروعية الأول والحامية لحمل الحقوق الدستورية العامة للمواطنين والأمانة على الالتزام بمبدأ الشرعية وسيادة القانون ولها أن تنزل حكم الدستور والقانون على ما يعرض أمامها من طعون تتعلق أساساً بالمنع أو الانتقاص أو التقييد لحق من الحقوق الدستورية للمواطنين والتي تلحق وتتصل بالمواطن فلا يزايله أي من هذه الحقوق إلا على النحو الذي يحكم الدستور - أو القانون تنظيمه وبيانه فالمنازعات المتعلقة بحق من الحقوق الدستورية العامة، وفي مقدمتها حق الانتخاب والترشيح ومهما اضطبغت مثل هذه الطعون بحكم اللزوم بالصيغة الخاصة بالمنازعات الإدارية بحسبانها في ظاهرها منازعة تمثل الجهة الإدارية أحد أطرافها فإنها في حقيقتها متى قامت في أساسها واستقام كيانها على طلب دفع عدوان في انتقاص أو تقييد أو حرمان مواطن مصري من حقوق عامة له بالدستور تتمخض خصومة يكون هذا المواطن هو صاحب المصلحة والشأن الأول كإنسان مصري فيها فلا تقوم المنازعة صحيحة ولا تستوي في الواقع والقانون إلا متى كان مختصماً وماثلاً فيها حاضراً بها وإن تخلف بعد صحيح



إعلانه بإجراءاتها وإلا كان في تنحيته عنها سواء تم ذلك بفعل الخصوم أو بإهمالهم ما يشكل عدواناً صارخاً على حقوقه الدستورية العامة دون إتاحة الفرصة له لمباشرة حقه الدستوري في الدفاع عن هذه الحقوق وهذا العدوان والذود عن المراكز القانونية والحقوق المقررة له كمواطن أو إنسان.

وحيث إنه في خصوصية المنازعة الماثلة فالثابت من الأوراق أن السيد/ محمد محمود مصطفى « المتدخل في الطعن الماثل » قد أقام الدعوى رقم ٢٨٠ لسنة ٢ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري بأسبوط كمدع طالباً وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بقبول أوراق ترشيح السيد/ علي سنوسي إسماعيل لعضوية مجلس الشعب ومن ثم فإن محل هذه الدعوى هو محق المواطن المذكور في الترشيح لمجلس الشعب وهو الحق الذي قضت المادة «٦٢» من الدستور بشأنه أن «للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني» وقد اقتصر المدعي المذكور على اختصام وزير الداخلية وحده بتلك الدعوى رغم أن الأمر يتعلق أساساً ومباشرة بحق السيد/ علي السنوسي إسماعيل في مباشرة حقه الدستوري في الترشيح لمجلس الشعب وهو حق لم تنازع فيه الجهة الإدارية بعد إذ قررت اللجان المشكلة بالتطبيق للأحكام التشريعية المنظمة لعملية الترشيح قبول أوراق ترشيحه في الطعن الذي نظرته وكان مقدماً منه للجنة المختص ومثل أمامها المتدخل في الطعن الماثل.

ومن حيث إنه نتيجة لقبول أوراق ترشيحه تكون الجهة الإدارية عن طريق الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قد استنفدت الاختصاص المقرر لها في شأن قبول طلب الترشيح كما يكون السيد/ علي سنوسي إسماعيل قد استقر له مركز قانوني ذاتي في مواجهة المتدخل في هذا الطعن في شأن قبول ترشيحه فلا يكون من ثم من السائغ المساس بهذا المركز القانوني الذاتي المتعلق بمباشرة حق من الحقوق الدستورية العامة على نحو ما يقرره الدستور،



في خصومة يغيب عنها صاحب الصفة والمصلحة بينما محلها الطعن في قرار لجنة الطعون الذي صدر في مواجهة المتدخل في الطعن الماثل، وحيث إن المنازعة الماثلة بناء على ذلك تكون حقيقتها وبحسب طبيعتها وفي أصلها منازعة في أحقية السيد/ علي سنوسي إسماعيل في المساهمة في الحياة السياسية العامة عن طريق الترشيح لمجلس الشعب وأيضاً في أحقيته في مباشرة حقه الدستوري، في الانتخاب لهذا المجلس وكل ذلك حقوق عامة ومراكز قانونية لصيقة الصلة بصفته إنساناً كمواطن مصري له بهذا الصفة ما قرره الدستور من حقوق عامة وعليه ما فرضه من واجبات عامة وبالترتيب على ما تقدم بأنه لا يعتبر خارجاً عن الخصومة في الدعوى وإن غاب عن إجراءاتها بفعل الخصوم أو إهمالهم بل إن حقوقه الدستورية العامة المتمثلة في حقه في الانتخاب والترشيح كانت هي موضوع الدعوى كما أن الحكم الصادر فيها قد أجهز على هذه الحقوق ومحاولاً قبل إجراء الانتخابات بأيام قليلة ومن ثم فلا يُعقل بعد ذلك القول بأن طريق الانتصاف أمام المحكمة لتمكينه من مباشرة هذه الحقوق السياسية العامة في الترشيح والانتخاب كمواطن مصري يكون مستغلقاً عليه ومتمنعاً عنه وأساس ذلك ما سبق بيانه أن المنازعة الماثلة وإن اضطبغت بالسمة العامة للمنازعة الإدارية إلا أنها في حقيقتها وجوهرها خلاف بين شخصين حول مدى أحقية مواطن مصري في ممارسة حقوقه الدستورية العامة فلا يجوز التداعي بشأن هذا الخُلف أو الفصل فيه دون أن يختصم ويحتل قانوناً ذو الشأن صاحب الصفة والمصلحة الأولى وإلا كان في ذلك مخالفة للنظام العام الدستوري وللنظام العام القضائي المصري، وغني عن البيان أن الجهة الإدارية في المنازعة الماثلة ليست هي صاحبة المصلحة الوحيدة أو الأولى في وجه الفصل في هذا الخُلف، بل إن ما صدر في شأن تقرير أحقية السيد/ علي سنوسي إسماعيل في الترشيح لعضوية مجلس الشعب إنما صدر من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي مشكلة تشكيلاً خاصاً برئاسة



أحد المستشارين أعضاء الهيئات القضائية في منازعة بين شخصين محددين بذاتيهما، ومن ثم فإن الطابع الإداري للمنازعة يتوارى خلف طبيعة المنازعة بين شخصين محددين بذاتيهما ومن ثم فإن الطابع الإداري للمنازعة يتوارى خلف طبيعة المنازعة بين الشخصين مراعاة للطبيعة المتميزة والهامة للحقوق الدستورية العامة التي يقررها الدستور وينظمها القانون للمواطن «وهو في واقعة المنازعة الماثلة الطاعن بالطعن الماثل» وبهذه المنازعة فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون جائزا ومقبولا من صاحب الشأن إعمالاً لحكم المادة «٤٤» من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تجري عبارتها بأن «ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة...» السيد/ علي سنوسي إسماعيل هو صاحب شأن بل صاحب الشأن الأول إن لم يكن الأوحد في الطعن على الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه لا وجه للدفع بأن تقرير الطعن قد شابه البطلان لعدم تضمينه طلب إلغاء الحكم المطعون فيه إلى جانب ما ورد به من صريح طلب وقف تنفيذه ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن العبرة في الطلب هي بحقيقته وليست بعباراته وألفاظه وأنه على المحكمة أن تنزل على الطلبات في الدعوى أو الطعن صحيح تكييفها القانوني حسبما تستظهره من نية الخصوم واتجاه إرادتهم الحقيقية بشأنها فالأصل أن العبرة بالمقاصد. والمعاني وليس بالألفاظ ولمباني فإذا كان ذلك وكان الطاعن قد صدر تقرير الطعن بعبارة «يستند الدفاع إلى أسباب قانونية وواقعية تؤدي إلى انعدام الحكم المطعون فيه وفساد أسبابه» فإن هذه العبارة تكشف بما لا شك ولا مرأى فيه عن انصراف نية الطاعن لا إلى إلغاء الحكم المطعون فيه وحسب بل إلى تقرير انعدامه أصلاً فإن كان ذلك وكان قد أورد الطاعن في طلباته أنه يطلب الحكم بوقف تنفيذ



الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد كشف عن حقيقة قصده واتجاه نيته وإراداته إلى طلب بوقف تنفيذ وإلغاء الحكم المطعون فيه جميعاً.

ومن حيث إنه بناء على ذلك يكون الطعن قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية مما يتعين معه الحكم بقبوله شكلاً

ومن حيث إن تدخل السيد/ محمد محمود مصطفى في الطعن المائل قد تم على نحو ما يقرره القانون فإنه يتعين الحكم بقبول تدخله.

ومن حيث إنه عن موضوع المنازعة وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفي الحدود التي يصل فيها الحكم الطعين فالثابت من الأوراق أن السيد/ علي سنوسي إسماعيل عامر كان قد تقدم لرئيس لجنة تلقي طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب بمحافظة قنا طالباً إصدار القرار بقبول أوراق ترشيحه وبتاريخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٩٠ قررت اللجنة الموافقة على قبول ترشيحه تأسيساً على أنه ولما كان القيد المشترك للترشيح لا يستوجب قيداً في أحد الجداول التي أعدت في تاريخ محدد وإنما أطلق ذلك بغير تحديد وأنه لما كانت الجداول الانتخابية متصلة لا ينقطع القديم منها بالحديث من ثم فإذا ثبت القيد بأي منها عد ذلك قيداً يعول عليه ويؤخذ به ولما كان ذلك وكان طالب الترشيح سبق أن تقدم للمجلس الشعبي المحلي لمحافظة المنيا وشرط التقديم لهذا الترشيح هو أيضاً ثبوت القيد بالجداول الانتخابية ولم يقم في حقه أي سبب من أسباب سقوط القيد ومن ثم فقد بات ثابتاً أن طالب الترشيح كان مقيداً بالجدول الانتخابي ولا يقوم في حقه ولا يقلل منه تلف الجداول أو عدم الحفاظ عليها أو عدم صحة ضبطها وبتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ تقدم السيد/ محمد محمود مصطفى « المتدخل في الطعن المائل » إلى لجنة فحص المطعون الانتخابية لمرشحي مجلس الشعب عن محافظة المنيا طاعناً في قرار قبول ترشيح السيد/ علي سنوسي إسماعيل كمرشح مستقل عن دائرة



مركز المنيا «فئات» تأسيساً على أن أوراق ترشيحه قبلت رغم عدم استكمالها الشكل القانوني ودلل على ذلك بأن هذه الأوراق خلت مما يفيد قيده بجدول الانتخاب بالدائرة التي رشح بها أو في غيرها واستعاض عنها بشهادة صادرة من السيد/ رئيس المجلس المحلي لمحافظة المنيا تفيد بالمجلس المشار إليه خلال دورة سنة ١٩٧٥ مما يخالف حكم قانون مجلس الشعب وتعليماته ووزارة الداخلية الصادرة في شأن تنفيذه وبتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ انعقدت لجنة الطعون برئاسة المستشار/ أحمد رفعت وعضوية الأستاذ/ الأمير فياض الرئيس بالمحكمة والعميد محمد عباس عن مديرية الأمن وقد حضر الخصمان «السيدان/ محمد محمود مصطفى، وعلي سنوسي إسماعيل» بتلك الجلسة وبعد سماع أقوالهما قررت اللجنة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وإدراج اسم علي سنوسي إسماعيل عامر كمرشح لعضوية مجلس الشعب عن عام ١٩٩٠ بصفة «فئات» وفقاً لطب الترشيح المقدم منه المؤرخ ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٩٠ بدائرة مركز المنيا بمحافظة المنيا وقد أقامت تلك اللجنة قرارها على نحو ما جاء بأسبابه على أنه طبقاً للمادة «٤» من القانون رقم ٧٣ لسنة ٧٦، ١٩٧٢ لسنة ١٩٧٦ و ٤١ سنة ١٩٧٩ فإنه يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث وإنه ولما كان الثابت أن السيد/ علي سنوسي قد رشح في سنة ١٩٧٥ لعضوية المجلس الشعبي لمحافظة المنيا وفاز بعضوية ذلك المجلس بما مفاده ضمناً قيده بجداول الانتخاب ذلك لأن القيد شرط مفترض وسابق على الترشيح خاصة وأنه من المقرر أن القيد يستمر في حق المقيّد طالما لم يلحق به سبب من أسباب المنع من مباشرة الحقوق السياسية أو وقفها قانوناً على نحو ما ينظمه القانون المشار إليه واستطردت اللجنة ببيان أنها لا تعول على ما جاء بأقوال الطاعن بمذكرته المرفقة بالأوراق لأنها جاءت وسيلة بلا دليل عليها كما لا تعول على أقوال رجل الإدارة شيخ ناحية تله مركز المنيا لأن المرشح ليس مهيمناً على كشف



القيد وليس مسئولاً عن إهمال القائمين عليها، وكفاه إثبات قيد اسمه في تلك الجداول الانتخابية وفقاً لما سلف بيانه.

ومن حيث إنه بالاطلاع على القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشر الحقوق السياسية يبين أن المادة «١» من القانون تفرض على كل مصري ومصرية بلغ ثماني عشرة سنة أن يباشر بنفسه الحقوق السياسية على النحو وبالشروط المبينة بالقانون وتنظم المادتان «٢»، «٣» من القانون حالات الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية وحالات وقف مباشرة تلك الحقوق بينما تنص المادة «٤» على أنه «يجب أن يقيد في جداول الانتخاب كل من له مباشرة الحقوق السياسية من الذكور والإناث مع ذلك لا يقيد من اكتسب الجنسية المصرية بطريقة التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها وتجري عبارة المادة «٥» بأن تنشأ جداول انتخاب يقيد فيها أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الناخب في أول ديسمبر من كل سنة ولم يلحق بهم أي مانع من موانع مباشرة الحقوق السياسية وتنص المادة «٧» على أن «تقوم النيابة العامة بإبلاغ وزارة الداخلية بالأحكام النهائية التي يترتب عليها الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية أو وقفها وفي حال فصل العاملين في الدولة أو النظام العام لأسباب مخلة بالشرف تقوم الجهة التي كان يتبعها العامل بهذا الإبلاغ ويجب أن يتم الإبلاغ في جميع الحالات خلال خمسة عشر يوماً من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم أو القرار نهائياً وتنص المادة «١٥» على أن «لكل من أهمل قيد اسمه في جداول الانتخاب بغير حق أو حدث خطأ في البيانات الخاصة بقيده أو توافرت فيه شروط الناخب أو زالت عنه الموانع بعد تحرير الجداول أن يطلب قيد اسمه أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد ولكل ناخب مقيد اسمه في جداول الانتخاب أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد من غير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد».

ومن حيث إن مفاد النصوص السابقة أن القيد في جداول الانتخاب يتم قانوناً



بالنسبة لكل مصري ومصرية بلغ أو بلغت ثماني عشرة سنة ميلادية، وهذا القيد هو سند ودليل للأهلية السياسية التي يقررها القانون وتتيح ممارسة المواطن لحقوقه وواجباته السياسية العامة فبدون هذه الأهلية السياسية يصبح منبأ عن الحياة السياسية العامة بمنأى عن أداء دور فيها ومن ثم حرص القانون تنفيذاً لحكم الدستور القاضي بأن السيادة للشعب وحده وهو بعد مجموع المواطنين ذوي الأهلية السياسية يمارسها ويحميها ويصون الوحدة الوطنية على الوجه المبين بالدستور على أن يحكم تنظيم أمر القيد بجداول الانتخاب فجعل هذا القيد واجباً بالنسبة لكل مصري ومصرية بلغ أو بلغت ثماني عشر سنة ميلادية كما حدد على سبيل الحصر الحالات التي يسقط فيها القيد أو يوقف وكلها حالات استثنائية ترد على أصل عام هو الحق في القيد وطالما تم القيد صحيحاً فقد ثبت قيامه ودلالته على توافر الأهلية السياسية للمواطن المصري مهما استطالت مدته ما لم يتم سبب من الأسباب المحددة على سبيل الحصر والتي تجيز الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية أو وقفها.

وبالترتيب على ذلك فإنه وفي خصوصية المنازعة الماثلة وإذا كان البادي من ظاهر الأوراق أن الطاعن قد سبق أن انتخب بالمجلس المحلي لمحافظة المنيا سنة ١٩٧٥ الأمر الذي لا يجادل فيه الخصوم فإن هذا الانتخاب يكشف بذاته عن سابقه قيده بجداول الانتخاب باعتبار ذلك شرطاً لازماً لقبول ترشيحه وانتخابه بالمجلس المحلي المشار إليه وبناء على ذلك وطالما لم يثبت توافر سبب من أسباب الحرمان من الحقوق السياسية أو وقفها في حق الطاعن الأمر الذي لا يفترض ما لم يتم عليه دليل جدي وحاسم لوروده على خلاف أصل عام ولمساسه بحق من الحقوق الدستورية العامة للمصريين وإذا كان ذلك كذلك فإنه لا يكون مقبولاً أن ينال ما قد يكون خطأ أو إهمال قام في حق الجهة الإدارية القائمة على حفظ كشوف القيد، بفرض توافر هذا الخطأ أو الإهمال من حق دستوري أساسي لمواطن مصري في الانتخاب وفي الترشيح لعضوية



مجلس الشعب بما مؤداه إهدار أحكام مباشرة حقوقه السياسية دونما سند من الدستور أو القانون بما يترتب على ذلك من حرمانه من الإسهام بدوره كناخب أو مرشح في إقامة صرح الديمقراطية الذي لا يتأتى إقامته إلا بالإسهام الايجابي لمجموع المواطنين في الحياة السياسية العامة في ظل التعددية الحزبية التي نص عليها صراحة الدستور وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بغير هذا النظر فإنه يكون قد جانب صحيح حكم القانون وتعين القضاء بإلغائه وبرفض طلب تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم قيامه بحسب الظاهر على أساس من صحيح الواقع وتحقيق القانون.

ومن حيث إن يخسر الدعوى يلزم مصروفاتها إعمالاً لحكم المادة «١٨٤» من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

بقبول الطعن شكلاً وبقبول تدخل السيد/ محمد محمود مصطفى في الطعن وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبرفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وألزمت المدعي المصروفات من الدرجتين وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبدون إعلان.





بِحَمْدِ اللَّهِ

