

الدكتور سليمان محمد الطماوي

استاذ ورئيس قسم التاريخ العام
كلية الحقوق - جامعة مصر

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

النظرية العامة للمقررات الإدارية دراسة مقارنة

١٩٥٧

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الأولى

١ - في سنة ١٩٤٩ هـ من أوروبا بعد أن اتيت من إعداد تخصصي في القانون الإداري ، وكان مجلس الدولة المصري ما يزال في مستقبل نشأته ، وإن كان المواطنون قد عطفوا عليه آمالاً كبيراً ، باعتباره حصن الحريات ، وسياج الحقوق ، وملاذ المظلومين .

وقد أحست أنا وسائر المشتغلين بمادة القانون الإداري ، بعظم المسؤولية التي ألقت على عاتقنا ، ذلك أن إنشاء القضاء الإداري لأول مرة في مصر ، كان يعني بحث القانون الإداري بعد طول نبات ، ولم تكن تلك المهمة سهلة ، بل كانت تتطلب تعاوناً وثيقاً بين الفقه والقضاء ، ونحاولاً سريعاً بين النظر والعمل .

ولقد آليت على نفسي أن أسام بكل إمكانياتي في تحقيق الغاية الساجدة ، لا سيما بعد أن لمست الفرق الشاسع بين ما وصل إليه القانون الإداري في فرنسا ، وما كانت عليه حالة قانوننا الإداري قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر . ولكن بما سهل على تلك المهمة أتت قد أحيت مادة القانون الإداري ، إذ ألقيت البحث فيها بنفخ ومبول الخاصة . فالمعروف أن القانون الإداري يمتاز على سائر فروع القانون ، بأنه يخول المشتغل به قدراً كبيراً من الحرية لا يتمتع به الباحث في فروع القانون الأخرى : فهو قانون غير مقفّن ، ونصيب التشريع فيه محدود ، والقاضي الإداري هو الذي يخلق معظم قواعده ، والقضاء يمتاز بالرونة ، ومن ثم كان أمام الفقه الإداري أكبر مجال

لأعمال الفكر ، وإبتكار الحلول ، والتسيق بين الحلول الجزئية التي تصل إليها
القضاء . فعليه لا يتم بالآلية ، ولا تحده القيود التشريعية المفصلة كما هو
الشأن بالنسبة لفقهاء القانون الخاص مثلا .

غير أنه يقابل هذا الحرية النسبية التي تقسم بها آفاق القانون الإداري للرجعة ،
مناصب أخرى لا تقل عنها خطورة . مرجعها إلى مرونة القانون الإداري الشديدة
فالقانون الإداري هو قانون المرافق العامة ، ومن ثم فقد اتسم بالمرونة
تامة ، لبتسبب بسرعة لمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار .
ومن ثم فإن الحلول التي يتول بها القضاء ، أو يستبطنها الفقهاء ، هي حلول
نسبية ، لا تصدق إلا في زمن معين ، وبشروط محددة . ولهذا كان على القضاة
الإداري أن يكون في بقية تامة ، وأن يتابع باستمرار ودون ملل ، أحكام
القضاء ، وتطورات التشريع ، وأن يحيط بالظروف العامة للدولة ، وبسياستها
الاقتصادية والتشريعية ، حتى تكون آراؤه أقرب إلى الصحة .

فالقانون الإداري هو قانون المرافق العامة كما ذكرنا ، والمشاكل التي
تتيرها تلك المرافق لا نعلم على أساس الاعتبارات القانونية لحسب كما هو
الشأن بالنسبة لمنازعات القانون الخاص ، بل يراعى في حسمها اعتبارات
كثيرة تتعلق بما ذكرنا من الأمور ، ومن هنا وصفت تطورات مجلس الدولة
في فرنسا ، بالسياسة القضائية ، ١١

ولنا منالين فيما نقول ، فذلك هي الحقيقة التي اعترف بها المشرع المصري
في المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة ،
حيث يصف القضاء الإداري بأنه ، ليس مجرد قضاء تطبيقي كالتضاء المدني ،
بل هو في الأغلب قضاء إنشائي ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية
التي تنشأ بين الإدارة في نسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهي روابط
تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري

نظرياته الإدارية التي استغل بها في هذا الشأن ، وذلك كله يقتضى من القاعين بامر القضاة الإدارى مجهوداً شاقاً مضنياً في البحث والتحصيل والتأصيل ، ونظراً ثاقباً جليلاً باحتياجات المرافق العامة ، للروامة بين حسن سيرها وبين المصالح المترتبة الخاصة ..

فإذا كانت الآفاق منسمة أمام اتقبة الإدارى ، فإن مهته شاقة مضنية . في البحث والتحصيل والتأصيل ..

٢ - وإذا كان القانون الإدارى في مجموعه حديث النشأة في مصر ، فإن موضوعاته ليست على درجة واحدة من هذه الصفة ، كما أنها ليست على قدر واحد من الاتصال بلم القانون . ولقد كان لظروف خاصه - مؤسفة البداية ، حسنة النهاية - مررت بها عقب تخرجى ، أكبر الأثر في توجيهى عندما قررت تخصصى في مادة القانون الإدارى . فقد راغى ما تشعب به الإدارة من سلطات واسعة ، نسمح لكثير من ضغاف النفوس - بمن لا يفهمون أن ، الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، كما يقول دستورنا الجديد ، وأن على موظفى الدولة أن يستهدفوا ، في أدائهم أعمال وظائفهم خدمة الشعب .. - بالنصف والاستبداد ١١ قررت أن أُلج مبدان القانون الإدارى من هذا الباب . وما كنت أفضل ، حتى أخذت بزيادة المادة التي تصدبت لدراستها ، وبعنى ما قامت عليه من أفكار ١ فاقبلت عليها بشغف ونهم ، كان له أثره في رسالتى التي قدمت بها إلى كلية الحقوق بجامعة باريس ، وكان موضوعها نظرية النصف في استعمال السلطة ، إذ ظفرت بأعلى تقدير ، ثم توجت بجائزة الرسائل لقانون العام .

ولقد دفعنى هذا النجاح الذى ظفرت به أول أعمالى القانونية إلى المتابعة والاستزادة ، وقررت أن أجلو جوانب القانون الإدارى البكر ، مساهمة منى في نهضة القانون الإدارى المصرى . وكان على أن أفر عوالم التردد فى نفسى : فكثير

من الزملاء - بل ومن أساتذتنا - يرون ألا يخرج الفقيه للناس إلا ما كان مثابا ، وبهمون الحثية من الخطأ بما يقعد بالكثيرين عن الإنتاج . ولكنى رأيت على العكس من ذلك ، أن واجب الفقيه أن يعمل على دفع المادة إلى الأمام ، وأن كل خطوة يسام بها في هذا السيل ، هي كسب عظيم يحققه لأمته ، وأن الخطأ هو سبيل المعرفة ، ومن ثم فلا خير على الفقيه إذا هو أخطأ في سبيل المعرفة !

ثم إننى من ناحية أخرى ، أومن بأن الشجرة تعطي أشهى ثمارها وهي في مقتبل عمرها ، وبالتالي رضت نفسى على أن أتج فى فترة شباب ما استطعت .

وأتى لأسجل بالفخر والشكر ، التقدير الكبير ، والتشجيع المتواصل ، الذى لقيه من المستغلين بالقانون الإدارى ، لاسيما من مستشارى مجلس الدولة المصرى ، فقد كان لكل ذلك أكبر الأثر فى مساعدتى على قهر الصلابة الكبيرة التى صادفتنى فى بدء حياتى الفنية .

٣ - ولقد كان أول مؤلف بعد رسالتى السابقة عن موضوع القرارات الإدارية ، ، ولم يكن مؤلفا بمعنى الكلمة ، بل كان مجموعة أفكار رئيسية استحسن أن أقدمها لمكتبة القانون العام ، فى موجز يسهل قراءته فى أيامه وبالرغم من النجاح الذى حظى به المؤلف السابق ، والحاح الناشرين فى إعادة طبعه ، فقد صممت على الرفض ، لإيماني بأنه لا يتفق والكرامة العلمية أن يعاد طبع مؤلف كما هو ، ولأتى ووجدت أن الصالح العام ، يقتضى أن يعاد النظر فى الموضوع من أوله إلى آخره ، ولم تقيض لى تلك الفرصة منذ سنة ١٩٥٠ إلا بعد سبع سنوات .

وفى خلال تلك المدة - على قصرها النفسى - تطورت الأحوال العامة فى مصر كثيراً ، فالقانون مجلس الدولة القديم ، وحل محله القانون رقم ١٦٥

ل سنة ١٩٥٥ ، وسقط دستور سنة ١٩٣٣ واستعاض عنه بدستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، وعمت البلاد نهضة تشريعية لم يسبق لها مثيل ، وبلغ من غزوة التشريع أن أجهد الفقهاء في ملاحقة النصوص ، وصدرت أحكام كثيرة من جهات القضاء الإداري . . . الخ ولكل هذه العوامل أثرها الفعال في عمل القضاة لاسيما في مجال قانون الإداري كما ذكرنا .

ومن ثم فقد صحت عزيمتي على أن أعود مرة أخرى إلى موضوع القرارات الإدارية ، لأعالجه ، معالجة مستفيضة ، تمشي ودرجة نضج قانوننا الإداري في الوقت الحاضر . فلواقع أن قانوننا الإداري بعد أن تأخر به الركب جينا من الدهر ، أخذ ينسب إلى مراتب الكمالات بما يشبه الطفرة . وبعد لمجلس الدولة المصري استجابته السريعة للتطورات التقنية ، وعاولائه الناجحة في التوفيق بين مستلزمات حسن الإدارة ، وبين المحافظة على حقوق الأفراد وحررياتهم ، مع مراعاة الظروف المعقدة التي تسود المجتمع المصري . ولم تأت عودتي إلى هذا الموضوع عفو الخاطر ، بل كنتيجة طبيعية للنقطة التي رخصت عليها قلمي : فبعد أن أخرجت نظرية التعسف في استعمال السلطة في نوب مصري جديد ، قدمت ذلك المختصر عن القرارات الإدارية ، ثم تناولت موضوع نشاط الإدارة . ثم مسئولة الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، فدراسة شاملة لمبادئ القانون الإداري ، وأخيرا أطولنا في القضاء الإداري . ولا ينبغي على فطنة القارئ . ما بين موضوعي ، القضاء الإداري ، وقرارات الإداري ، من رابطة ، ولهذا فقد كان إعدادي للموضوع الأول ، هو إعداد بطريق غير مباشر للموضوع الثاني .

٤ - وموضوع القرارات الإدارية هو من أدنى موضوعات القانون الإداري إن لم يكن أدناها على الإطلاق ، والمشاكل العملية والنظرية التي يثيرها لا تكاد تنتهي ، وكل يوم يكشف القضاء فيه عن جوانب جديدة ، قد تغير من الأفكار التي كان ينظر إليها في وقت من الأوقات على أنها عنوان الحقيقة

الخاتمة . ومن ثم فإن محاولة رد أحكامه الكثيرة إلى نظرية عامة ، هي محاولة شاقة ، ولكنها مفيدة . ولأنني إذ أقوم بهذه المحاولة ، أقرر أنها مجرد محاولة ، — بعيدة عن الكمال وإن كانت تستهدف — إذا قدمت لمكتبة القانون العام خدمة — بالغة ما بلغت — فقد أدت رسالتها .

على أنني أهيب بالشباب من المشتغلين بعلم القانون الإداري أن يتناولوا ما سوف نعرض له من مشكلات بالبحث والتحصيل ، وألا يهابوا الخطأ إذا ما أدوا واجبهم كاملاً .

هذا واقع ول التوفيق ؟

المؤلف

بنا بر سنة ١٩٥٧

الباب الأول

مبدأ المشروعية وحدوده

الفصل الأول

مبدأ المشروعية وأعمال الإدارة

لعل المعل الإداري، أو النشاط الإداري، - كما يقول الفقيه جيلينك^(١) - هو أقدم مظهر لنشاط الدولة، فهو أقدم من التشريع ومن القضاء، لأنه قد يمكن تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء، ولكن لا يمكن تصور ما بلا إدارة، لأن الإدارة هي المظهر الحلي المكل لحياة الدولة. وقد يكون في هذا التوكيد بعض المغالاة، ولكن ذلك يبرز أهمية أعمال الإدارة، وآية ذلك ما سادته طرية من الأمن من نحرهم كل رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية، على أساس مناعة تلك الرقابة لسيادة الدولة.

على أن هذه الأفكار قد اقتصرت، ووضع العمل الإداري في مكانه الطبيعي، وأصبح يخضع لرقابة شبه نائمة من جانب القضاء، وكان ذلك على أثر سيادة مبدأ المشروعية "Principe de la légalité"، الذي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة. "L'état de droit".

ومبدأ المشروعية في معناه العام، لا يبنى أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويؤخذ القانون

حنا - كما سئرى فيها بعد - بالمعنى العام ، الشامل لجميع القواعد الملزمة فى الدولة ، سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وأيا كان مصدرها ، مع مراعاة المتمرج فى قوتها .

وبدا المشروعية بالمعنى العام ، مستقل عن شكل الدولة ، فهو يسرى على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التى تأخذ بالملكية المطلقة أو بالدكتاتورية مادامت تخضع للقانون . أما إذا أصدر هذا المبدأ ، صارت الدولة - دولة بوليسية ، "Etat de police" (١) على أنه لى تكون الدولة ، دولة قانونية ، معنى الكلمة ، وحتى يسود مبدأ المشروعية ، وبحقق جميع نتائجها ، يجب أن تقوم الدولة على الأسس الآتية :-

أولاً :- مبدأ فصل السلطات :- فهذا المبدأ ، الذى يرسم لكل سلطة فى الدولة حدود اختصاصها ، حتى تتفرغ له فعيده ، يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية ، وسيادة مبدأ المشروعية ، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث ، تعمل على إيقاف السلطات الأخرى عند حددها إذا ما عن لها أن تتجاوزا حدود اختصاصها ، وفقاً للحقيقة الخالدة التى أطنها منسكبوا السلطة توقف السلطة ، "Le pouvoir arrête le pouvoir" .

ثانياً :- مفعوع الإدارة للقانون :- لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية - وفقاً لمبدأ فصل السلطات - تقتصر على تنفيذ القانون ، فيجب على السلطة التنفيذية فى أدائها لوظيفتها الإدارية ، أن تحترم إرادة المشرع ، فلا تخرج على خصوص القانون ، ولا تفكر لها ، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها أو الوقوف منها موقفاً سلبياً يترك الأفراد يخالفونها دون جزاء .

(١) يطلق عليها الأهل اصطلاح "Police State" أما الدولة القانونية فيطلقون عليها تسمية "Rechtsstaat" . ويراجع مؤلف كتابنا من وجهة القضاء لأعمال الأمانة . ، لجنة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١١ وما بعدها .

ويرتب على ذلك - بالنسبة إلى الموضوع الذي يعنينا وهو موضوع القرار الإداري - نتيجة بالغة الخطورة ، تنحصر في أن كل قرار إداري يصدر من الإدارة يجب أن يكون مستنداً إلى نص قانوني ، بالمعنى العام .

"Aucun acte administratif ne peut être émis sans reposer sur une loi"

ثالثاً : محدد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة : لأن هذا التحديد بين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أفعالها وظيفتها الإدارية . وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية وهي بطلان التفويض المطلق ، والصادر من المشرع لمصلحة الإدارة . ولهذا فإن القضاء يجري على الحكم بطلان مثل هذا التفويض الذي لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الإدارة ، كتحديد مدته وانرض منه ... الخ^(١) هنا فيما يتعلق بتفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية في ممارسة بعض اختصاصاتها . أما فيما يتعلق بتفويض سلطة إدارية سلطة إدارية أخرى في مزاولة بعض الوظائف الإدارية فإنه ممنوع إلا إذا نص عليه المشرع صراحة ، وسنرى أحكام ذلك فيما بعد .

ولاجل هذا أيضاً ، فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تنحصر في أضيق الحدود ، وأن تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف . ومن ثم فقد

(١) تتوافر غرضية مثل هذا التفويض - لها بطلان بممارسة اختصاصات السلطة التشريعية بواسطة الإدارة - على قواعد الدستورية في الدولة ، فلذا لم ينسأ الدستور على جواز مثل هذا التفويض ، لأنه يكون مخالفاً للآراء الرابع ، نظراً لأن السلطان الثلاث في الدولة بعد اختصاصها من الدستور مباشرة ، وعليها أن تمارسه بنفسها لا أن تفوض له ، لأنه لا يملك التفويض إلا الأسفل ، والبرهان بعد اختصاصه من السلطة المأهولة التي وضعت الدستور . ولكن بين المصالح لم نصت صراحة على جواز التفويض ، مع تقييده بحدود . وهذا أخذ الدستور الجديد .

على أن مسائل أخرى لم تكف بالقاعدة العامة التي أمثلها لها سبق ، والتي تقوم على أن مجرد عدم إباحة التفويض مانع من التفويض ، بل نصت صراحة على منع التفويض . ومن ذلك المادة ٧٦ من دستور سنة ١٩٤٧ إلى إحاطتها ، والمادة ١٤ من دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا .

وضع القضاء الإداري على تلك السلطة قيدا عاما يلازم السلطة التقديرية في جميع الظروف ، وهو قيد المصلحة العامة ، كما أنه خلق سلطات متباعدة لم ينص عليها المشرع ، إذا ما كان نشاط الإدارة يفرض قيودا على علامة الأفراد لحرية عامة ، كما سنرى فيما بعد .

رأينا : ينضاع الإدارة لرقابة القضاء : ذلك أن مبدأ المشروعية ، والأسر العامة التي شرعناها فيها سبق ، لاقية لها إلا إذا ألزمت الإدارة باحترامها . وهذا الإلزام لا سييل إلى تحقيقه إلا لينضاع الإدارة لرقابة فعالة . فإما هذه الرقابة وكيف تنظم .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ، فإنا نعرض له بشئ من التفصيل .

الفصل الثاني

رقابة الإدارة في خضوعها لمبدأ المشروعية

لا يبتنا في هذا المقام إلا الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وهي الرقابة المباشرة . فهناك وسائل أخرى لرقابة غير مباشرة ، لعلها في بعض الأحيان أتبع من الرقابة القضائية وأسرع أثرا ، ونعني بها رقابة الرأي العام . مثلا في الصحافة أو في البرلمان . ولكن موضوع هذه الرقابة يخرج بنا عن النطاق القانوني لموضوع البحث .

وهناك طريقتان رئيسيتان لرقابة نسلكما القول وهما :

أولاً : الرقابة الإدارية : (contrôle administratif) وخلاصتها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مطابقة تصرفاتها للقانون ، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها . وتأخذ هذه الرقابة في العمل صورا ثلاث :

(١) النظم الولائي : (recours administratif gracieux) وذلك بأن

يستخدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن
يجد الخطأ في تصرفه ، إما بسحبه أو بإلغاءه أو بتعديله ، بعد أن يصره
بوجه الخطأ الذي ارتكبه^(١).

(ب) النظم الرياسي : (recours administratif hiérarchique) وهنا

ينظم المضرور إلى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بناء على سلطة الرياسة
سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يحمله مطاباً للقانون . وقد يتولى الرئيس
من تلقاء نفسه معالجة هذه السلطة دون نظم .

(ج) النظم إلى لجنة إدارية خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين
إداريين من طبقة معينة ، وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في
الطريقتين السابقتين . وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام
الإدارة القضائية ونظام المحاكم الإدارية بمناهما للتمييز .

ثانياً : الرقابة القضائية (le contrôle juridictionnel) لا يمكن أن
تكون الرقابة الإدارية بالفرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية ، لأن
مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ ، وقد يجاريه رئيسه . وقد تكون
للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية ، وفوق كل هذا
وذلك ، فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها
لا يمكن أن يثبت الحق في نفوس الأفراد ، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون
الحكم خصماً في النزاع . ولهذا فإن رقابة الإدارة في كفاءة عملية نشاطها بعد
بها إلى القضاء . ولكن أي أنواع القضاء ؟

اختلفت الدول في هذا الصدد وفقاً لتاريخها ، وتقاليدها ، وظروفها
الاجتماعية ، وسلكت مذهبين مختلفين :

(١) "Il en résulte de l'administrateur mal informé à l'administration mieux informée."

(١) فذهب فريق منها على رأسه المحول الانجلوسكونية إلى إخضاع الادارة للحاكم العادية ، ومنحها الاختصاص كاملا فيما يتعلق بأفضية الإدارة . لأن ذلك هو الوضع الطبيعي الذي يستلزمه الاعتبارات العملية والقانونية ، فالقضاة العادي بشكوتهم واختصاصهم لمحقق أكبر ضمن الأفراد ، إذ لا سلطان للإدارة عليه ، ولا تمكن أن تصدر إليه توجيهات ما ، وهو لا يخضع إلا للحكم القانون . كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستقرارها بوظيفة معينة ، يوجب أن يكون الفصل في القضايا ، أيا كان نوعها من اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون في وسع السلطة القضائية أن تؤثر على الإدارة عن هذا الطريق فتضع حدا لاستبدادها وطمعها .

وبجانب هذه الاعتبارات النظرية ، قال أنصار هذا المذهب ، بأن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدي إلى تعقيد الأمور بلا مبرر ، إذ ستحدث إشكالات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص يترتب عليها إضاعة الوقت والمال بلا فائدة . كما أن إنشاء نوعين من القضاء سيكلف الخزنة العامة مصاريف لا داعي لها .

(ب) المحاكم الإدارية : وهذا هو الاتجاه الحديث ، وقد نشأت هذه المحاكم لأول مرة في فرنسا بناء على إعتبارات تاريخية خاصة ، ترجع أصلا إلى الفكرة البتة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها في وجه كل إصلاح يراد إدخاله على الجهاز الإداري ، وترى فيه تلك المحاكم اعتمادا على امتيازاتها . ولكن هذا هو الدافع الحقيقي لرجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق ذلك التفسير الخاطئ . لمبدأ فصل السلطات ، والذي بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم في أفضية الإدارة حتى لا تهدر استقلالها . ولهذا كانت نشأة المحاكم الإدارية الأولى بمثابة امتياز للإدارة ، ومن ثم فقد رفضت المحول الأوردية - المخرجة على حرية الأفراد - أن تنابع فرنسا في مسلكها ، فبنى النظام الأوربي العام قائما على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأفضية الإدارة .

غير أن المحاكم الإدارية في فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تنامت أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستدير ، ملاذا للأفراد ضد عسف الإدارة ، بل ووصلت في هذا السيل إلى حلول لم تصل إليها المحاكم القضائية^(١) . ولهذا وجد نظام المحاكم الإدارية أنصاراً في معظم الدول المتقدمة ، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية . ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطئ . لبدا فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصيص القضاء . فاقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن قسمة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ، وهذه مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة ، وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات . وهذا ما يحققه قضاء الإداري على وجه أتم ، نظرا لشبكته ، وصلاته الخاصة بالإدارة^(٢) .

ويجب الإشارة إلى أن عنصر التخصص ليس هو كل شيء في نظام القضاء الإداري ، وإلا لتمكن القول بإنشاء محاكم خاصة ، في نطاق القضاء العادي

(١) ليس أدل على ذلك من للعاصم في فرنسا في كثير من الحالات التي يكون فيها الاختصاص مطلقا بين المحاكم الإدارية والقضائية ، من كون مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة من المحاكم القضائية ؛ وذكر الطحاوي على سبيل المثال أنه حدث في ٥ يناير سنة ١٩٢٤ أن التي مجلس الدولة الفرنسي قرر إصدار من أحد القسود لعدم الضرورية ، بينما قضت محكمة النقض في نفس التاريخ ، بل وفي نفس الساعة ، بأن القرار فيه سليم لا يقوى على : فإن ، المراجعة ، للرجع السابل ص ٥٥ .

(٢) جاء في المذكرات لاجتماع قانون مجلس الدولة المصري الجديد رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ما يلي : ... لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالتضاء المدني ، بل هو في الأصل قضاء إيجابي ، يبتدع الحلول المناسبة لروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في سيرة ما تسمى الشؤون الإدارية ، وهذه روابط تختلف طبيعتها عن روابط القانون الخاص بومن ثم إبداع القضاء الإداري نظرياته التي تستلزم بها في هذا الشأن وذلك كله ينطوي من التأمين بأمر القضاء الإداري مجهودا خلا مضافا في البحث والتحقيق والتأصيل ونظرا للبا بصيرا بأحاجات الرائي العامة ، للقوامه بين حسن سيرها وبين الصالح الفردية العامة .

تتولى الفصل في القضايا الإدارية على نخط المحاكم التجارية والجنائية ، ولكن يقوم بمحوار فكرة التخصص في المحاكم الإدارية ، اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الإدارة العامة ، ثم اختصاصاتها الأخرى في الاقفا. والصياغة ، فهذان الاعتباران لا يقلان من الأهمية من فكرة التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الإدارية من الإحاطة بأول بأول بمستلزمات حسن الإدارة .

ويجب أن يكون معلوما في نهاية الأمر ، أن المحاكم الإدارية ليست هيئات إدارية لما اختصاصها قضائى ، وإنما هي محاكم بالمعنى الفني . تمتنع بنفسها عن التدخل فى القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى - إن لم يتجاوز - اختصاصات المحاكم العادية . ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة بأن المحاكم الإدارية ، إن هي إلا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالإدارة ، ذلك لأنها فى وضعها الحال لا تكاد تمت بصلة لأصل قضائها ، وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر .

ويجب أن يكون مفهوماً من ناحية ثانية - وهذا فى غاية الأهمية - أن إنشاء المحاكم الإدارية لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية بجميع القضايا التى تكون الإدارة طرفاً فيها ، ذلك أن مثل هذا النظام لم يوجد بعد^(١) . وإذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع أقضية الإدارة للمحاكم القضائية ، فإن الدول الآخذة بنظام المحاكم الإدارية لم تستبد كلية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الإدارة ، وإنما استبقت لها اختصاصاً جزئياً ، وقد يكون اختصاص المحاكم القضائية ضئيلاً ، إلا أنه موجود . ولهذا لا يكون إنشاء المحاكم الإدارية فى الحقيقة إلا مؤدياً

(١) راجع مؤلف بومر من « الرقابة القضائية لأعمال الإدارة » سنة ١٩٢٤ ص ١٠٣

وما يهمل .

على توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بأفضية الإدارة — بين القضاء العادي، وبين المحاكم الإدارية^(١).

على أن نشأة المحاكم الإدارية، لم تود إلى ازدواج القضاء. لحسب، بل أدت إلى ازدواج القانون أيضا، وهذا في غاية الأهمية: فالقانون الإداري وفقا للنظرية الفرنسية — التي صدر عنها قانونا المصري — يختلف تماما عن القانون الإداري وفقا للنظرية الانجلوسكسونية: فإذا كان لدى الانجلوسكسون قانون إداري على درجة معينة من النمو، فإن هذا القانون يعتبر استثناء من القانون العام "droit commun à une loi commune" الذي يطبق على الدولة وعلى الأفراد سواسية. ويترتب على ذلك أنه إذا لم توجد قواعد خاصة تحكم علاقة الإدارة بالأفراد في النظام الانجلوسكسوني، فإن القاضي يلتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص. فهناك إذاً وحدة لا في القضاء لحسب، ولكن في القانون أيضا: "Unité de droit et unité de juridiction".

أما في النظام الفرنسي، فعلى العكس من ذلك، هناك لزدواج في القضاء، واستقلال تام للقانون الإداري، فقواعده ليست استثناء من القانون المدني كما هو الشأن في العلاقة بين القانون التجاري والمدني مثلا، ولكنها قواعد أصيلة. ويترتب على هذه الحقيقة نتيجة أساسية، بالغة الأهمية، وهي أن القاضي الإداري في ظل النظام الفرنسي — وبالعكس الحال في النظام الانجلوسكسوني — ليس ملزما بالرجوع إلى نصوص القانون الخاص، إذا لم توجد قواعد إدارية مسلم بها، بل له مطلق الحرية في أن يستخلص القاعدة التي يطبقها من مستلزمات الحياة الإدارية، وحسن سير المرافق العامة.

وقد يحدث أحيانا أن تكون القاعدة التي تحكم النزاع بين الإدارة والأفراد هي بنائها القاعدة المدنية، وإبرازا لاستقلال القانون الإداري، فإن مجلس

(١) راجع في التفاصيل، وثقافة القضاء لأصل الإدارة، مجلة سنة ١٩٥٦، ص ١٢

وما بعدها.

المجلة الفرنسية ، وهو يطبق تلك القاعدة لا يشير إلى رقم المادة في المجموعة المدنية (١) .

وقد صور هذه الحالة المقوض "Rivet" في مذكرته المقدمة في قضية "Olivro" والتي صدر فيها حكم المجلس في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ حيث يقول مخاطباً مستشاري المجلس : « إذا كان من المفيد بالنسبة إليكم أن نبحثوا بكيفية تطبيق المحاكم القضائية للنصوص المدنية ، فعليكم أن تذكروا أنكم تفصلون في نزاع بين الدولة والأفراد لا بين الأفراد لحسب ، وبالتالي فإنكم تطبقون قواعد أخرى ... إنكم أسرار في قضائكم . وأتم الذين تظنون القواعد التي تطبقونها ، ولا نستبقون من القواعد الواردة في المجموعة المدنية إلا ما يتفق تطبيقه وضرورات الحياة الجماعية . » (٢)

هل أنه مهما كان استقلال القاضى الإدارى في هذا الصدد فهو ليس بالمشرع ، ولذا فليس له أن يخالف نصاً شرعياً وضعه المشرع ليحكم العلاقة بين الإدارة والأفراد أياً كان موضع هذا النص ، ولذا فإنه ملزم بتطبيق النصوص الواردة في المجموعة المدنية — وغيرها من المجموعات — والتي تكون من هذا القبيل .

-
- (١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ إبريل سنة ١٩٢١ في قضية "Syndicat normal" المجموعة ص ١٥٤ .
(٢) مجلة المحامون العام سنة ١٩٢٢ ص ١٠٧ :

"Si on interroge pour ces (pages administratives) de connaître les applications que font du Code Civil... les tribunaux judiciaires, vous ne sauriez valloir, qu'ayant à trancher non un litige entre particuliers, mais un litige où l'État est partie, votre décision peut s'inspirer de principes différents... vous êtes maître de votre jurisprudence, vous de la créer... en ne retrayant les règles du Code Civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective."

الفصل الثالث

موازنة مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ، ومراعاتها في تصرفاتها : فهي تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد . فبر أن حماية الحرية الفردية ، يجب ألا تمنح عن الأفعال جاذبة الإدارة إلى قهر من الحرية تضمن به حسن الإدارة ، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة "L'arbitraire administratif" فيجب ألا يؤدي بنا ذلك إلى أن نسم الإدارة بطابع الآلة والروتين : "L'automatisme administratif" بأن نقل أيدى رجالها ، ونكبت فيهم روح الابتكار .

ولهذا يقر الفقه والقضاء ، بل والمشرع ، للإدارة بعض امتيازات تستدعي موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قسراً من الحرية متفاوت ضيقاً وانعاساً حسب الظروف .

وقد تلورت هذه الامتيازات في صور ثلاث أساسية هي :

- ١ - السلطة التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire) .
- ٢ - سلطات الحرب والظروف الاستثنائية (La théorie des pouvoirs exceptionnels)
de guerre et de circonstances exceptionnelles
- ٣ - أعمال الحكومة أو السيادة .
(Les actes de gouvernement ou de souveraineté)

ونكتن هنا باستعراض الصورتين الأولى ، ونرجى الصور الثالثة إلى مكانها من هذا المؤلف .

المبحث الأول

السلطة التقديرية

مقدمة:

١ - مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تهيئها السلطة التشريعية، يقتضي أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامة، والإدارة بصفة خاصة، على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع، بلا قص أو زيادة. وبهذا المعنى العام تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار. وربما كان هذا هو المثل الأعلى فيما يتعلق بمجابهة الحرية الفردية، لأن المبدأ السابق من شأنه أن يجعل كل قيد للحرية مرهوناً بإرادة الشعب عن طريق ممثليه في مجلس الأمة.

ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمذهب السابق على إطلاقه.

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن إدارة ليست بالآلة الصماء، بل تكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفًا متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات تنويعاً في المعاملة. وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن. ومن هنا ولدت السلطة التقديرية، التي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث.

٢ - ويمكن أن نرسم الخطوط العامة للسلطة التقديرية فيما يلي :-
عندما يمنع القانون رجل الإدارة سلطة معينة، وحينئذ يروده باختصاص ما، فإنه يسلك أحد سبلين :-

(١) فهو قد يفرض عليه بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف للمعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه ، وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يتخذها للوصول إلى هذا الهدف : فلذا سلك المشرع هذا الطريق ، فإنه يملئ مقدماً على رجل الإدارة لحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه ، وتسمى سلطاته أو اختصاصاته محددة أو مقيدة (Pouvoirs limités) .

ولقد وصف الأستاذ ميشو هذا النوع من السلطة ، وإن كان قد أهمل اصطلاح « سلطة محددة » ، قال : إن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً ، فهما مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها ، ههنا ما تحقق أسبابها ، (١) .

وفي هذا الصدد أيضاً قال الأستاذ جيرو ، إنه في حالة السلطة المحددة لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير ، بل إنه يفرض عليها بطريقة آمرة ، التصرف الذي يجب عليها مراعاته ، (٢) .

ولهذا قارن الأستاذ فالين بين عمل الإدارة في هذه الحالة ، وعمل القاضي فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون ههنا تحقق الشروط التي يستلزمها المشرع . وأوضح مثال لهذا النوع من السلطة بتوافر ههنا ما يحدد القانون تفصيلاً الشروط اللازمة والتي تكفي للحصول على رخصة معينة ، ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه آلي ، إذ بمجرد توافر تلك الشروط ، وتقدم من استوفاهما بطلب الحصول على الترخيص ، تصبح الإدارة ملزمة بمنحه في خلال المدة التي حددها المشرع ، دون أي تقدير آخر من جانبها .

(ب) ولكن المشرع كثيراً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف

(١) ملاح المنقور في اللجنة العامة للإدارة سنة ١٩١٤ ، الجزء الثالث ص ٩ وما بعدها .
ومنوان لثال : « سلطة الإدارة التقديرية » .
(٢) ملاح جنول : « دراسة في سلطة الإدارة التقديرية » ، منقور أيضاً في اللجنة العامة للإدارة سنة ١٩٢٤ ص ١٩٣ .

تستعمله وفقاً للظروف دون متعبد عليها ، وترخص في ذلك بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع .

ولقد حدد المبدأ برنار هذا النوع من الاختصاصات فقال : « نكون سلطة الإدارة تقديرية "Pouvoir discrétionnaire" حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات ، بحدود علاقاتها مع الأفراد الحرة في أن يتدخل أو تمتنع ، ووقت هذا التدخل ، وكيفية ، ونحو القرار الذي تتخذه . فالسلطة التقديرية تنحصر إذاً في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتعبد ما يشرح ماله ، وما يشرح تركه ، (١) » .

وأوضح مثال لهذه السلطة ما تمتنع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين ثبت ارتكابه لجريمة فادمية .

٣ - وهناك التوهان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة ، ولكل منهما مزاياها ، بحيث لا يمكن أن نكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها :

السلطة المقيدة أو المحددة "P. limité" تجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد ، وحمايتهم من تعسف الإدارة وعتياها ، مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية ، إذ يكفي الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون ، حتى ينضم على الإدارة أن تستجيب لطلباته ، وتخضع لما يريد . فإذا عرفت عن الطريق السوي لأمر من الأمور ، فأسهل أن يردّها القضاء دون أن يكون لها من حريتها درع تترخلفه اقتنائها وتعسفها . ولهذا ترى القوانين الحديثة ، ومن بينها القانون المصري ، توسع شيئاً فشيئاً من نطاق السلطات المحددة ، حتى ترد فائقة الإدارة في بعض الاختصاصات التي أكرّرت من التعسف فيها والانحراف بها عن الطريق السوي . بل إن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر ، قد تدخل من جانبيه وفرض على الإدارة

(٢) موجز في القانون الإداري ، طبعة سنة ١٩٤٣ ، ص ٢٨ وما بعدها .

غير دأ في بعض الحالات التي لم يخضع فيها المشرع الإدارة لتنظيم معين عند ممارسة اختصاصها، بما حدا يهض الفقهاء: إلى نسبة هذا النوع من الاختصاصات، بالاختصاصات المقتدة التمهيدية، تميزا لها عن تلك التي دلت مقدمة بزيادة المشرع. وسوف نعود إلى تفصيل ذلك فيما بعد.

ولكن مما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف، فإن الإشراف في هذا التصرف يترتب عليه أضرار المراقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، وبيت الآلة البغيضة في أفعالها. فالسلطة التدمرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لإروم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرمانهم:

وحرية الإدارة، التي تمثل في سلطتها التدمرية، هي ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع، وفيما يتعلق بعلاقتها بالنفصاء:

أما فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع، فإن السبب الرئيسي لقيام السلطة التدمرية - كما يرى الفقيه جيمو - يرجع إلى اعتبارين أساسيين:

(١) الاعتبار الأول ومردده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي طرورها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ، والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً، في حين أن الإدارة هي التي تتألمها، ويجب أن تمكن من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها.

(٢) والاعتبار الثاني يرجع إلى الحيرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة، ووسائلها الخاصة التي تستق منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمد منها إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة^(١). ولهذا السبب، فإن المشرع مهما راى الحذر والتبصر، لا يمكنه أن يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري، ولا بد أن يعتمد في جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة.

أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة بالنضا ، فإن القاضي أيضا لا يستطيع أن يدرقته إلى الجانب التقديرى من نشاط الإدارة ، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ، فإنه يتحقق في شأنه واحد أو أكثر من الأمور الآتية :

(١) أنه يكون عادة بعيداً عن المكان الذى تتم فيه الوقائع التى تخضع تدخل الإدارة .

(ب) وهو جدير بحكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكون مسروراً بماتة تمام المهمة للحالة وقت وقوعها .

(ج) وهو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التى تعرض للإدارة ، كما أنه لا يسيطر تمام الأساطة بالوسائل التى تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات^(١) . ومن ثم فإن النضا لا يخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية إلا لقواعد المشروعية التى لا محل فيها للتقدير إطلاقاً ، وعلى التفصيل الذى سوف نورد في موضعه .

٤ — واستقلال الإدارة بشئ . من الحرية في التصرف ليس بدعائى ذاته : لجميع السلطات العامة في الدولة تمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف طبقاً واناساً بحسب الأحوال ، بما دعا بعض الفقهاء إلى التحدث عن السلطة التقديرية لجهة التأسيسية ، والسلطة التشريعية ، والسلطة القضائية : —

(أ) فالسلطة التأسيسية (أو المؤسسة *le pouvoir constituant*) هى التى تضع دستور الدولة ، وتحدد بمطلق حريتها ، ودون قيد ما ، شكل الدولة ، ونظام الحكم فيها ، وحريات الأفراد ، واختصاصات السلطات العامة .

(١) راجع الأستاذ دهن بعنوان « سلطة الإدارة التقديرية ونمذجتها » منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ م ١٩١ — ٢٢٠ ولد لمختلف الاجتهادات في هذا الموضوع السابق .

وعلاقتها بعضها ببعض الآخر، وفقا لظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وإذا كان المثل الأعلى يقتضى أن يحى عمل السلطة التأسيسية صودة مادية لرغبات الشعب، فإنه لا جواز على مخالفة السلطة التأسيسية لتلك الرغبات^(١)، إذا استثنينا رد الفعل الذى قد يتولد عن ذلك فى نفوس أفراد الجماعة مما قد يؤدى إلى سقوط الدستور بطريق سلى أو ثورى.

وإذا كانت مبادئ القانون الدولى العام قد تفرض قيوداً معينة على السلطات التأسيسية إما مراعاة لمصالح الدول الأخرى، أو لحريات الأفراد، فإنه لا جواز حتى الآن على مخالفة هيئة تأسيسية بالنظام الثلاثى: أمات، ويحدود. الدستور فبن جميع السلطات العامة فى الدولة تلتزم بما جاء به من أوامرو نواه. مهما كانت مطابقتها للقواعد الدولية.

وغنى عن البيان أن هذه الحرية - التى لا تعرف الحدود، ولا تخضع لرقابة - أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التى تمنع بها الإدارة، وهى فكرة قانونية محصورة فى حدود مرسومة، وتخضع لرقابة القضاء. إلى مدى معلوم. ولهذا فإنه لا محل للتحدث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية.

(ب) حرية السلطة التشريعية: «La liberté du législateur»: تمنع السلطة التشريعية فى ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة، ولكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية: فالمرجع ينقيد بما ورد بالدستور من قواعد، وينقيد على المراجع بالمبادئ الطبيعية العامة التى تستمد وجودها من وجود الإنسان وأدميته، والتي اعترف القضاء فى مصر وفرنسا بوجودها

(١) يطلق بعض الفقهاء الفرنسيون على هذه الحالة اصطلاح « تدخل النفس على الدستور » « La force de la constitution » راجع مقال الأستاذ « L'Esprit » بعنوان السابق، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٢ ص ١١٦، وراجع بيردو، مطولة فى علم السياسة، الجزء الثالث ص ٢٦٤. وراجع « الوسيط فى القانون الدستورى » للدكتور عبد الحميد منولى، طبعة سنة ١٩٥٦، ص ٦٦١.

ويأمرنا للشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص في دستور الدولة بما
ستعرض لآفي حيه . ولكن مهما كانت تلك القيود فإنها ترك للشرع حرية
شبه مطلقة ، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء ، ولهذا فإنه من
التجاوز أيضا الحديث عن « السلطة التقديرية للسلطة التشريعية » ، ذلك أن حرية
السلطة التشريعية تختلف اختلافا جادا عن السلطة التقديرية .

قالا في حرية السلطة التشريعية ، والاستثناء . هو القيود التي يضعها
المستور ، وهي قيود فضفاضة عادة . أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن
تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء بالقوانين ، وفي حدود قواعد الشكل
والاختصاص ، ومن ثم كان التقييد هو الأصل والحرية هي الاستثناء .

ومن ناحية أخرى فإن السلطة التشريعية - في نطاق الحرية الذي تركه لها
السلطة التأسيسية - تختار بمطلق إرادتها ، ودون معقب عليها ، التنظيم الذي يتفق
والصالح العام . وإذا أخضع الدستور التشريع المادي لقيود معينة فيما يتعلق
بالشكل (أي المراحل التي يمر بها التشريع لكي يصبح قانونا) والاختصاص
(أي الفئات التي تملك المساهمة في التشريع) والحل (أي القيود الموضوعية
التي ليس للتشريع أن يتخطاها كتحريم المصادرة العامة أو إسقاط الجنبية
مثلا ..) فإن المسألة أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع ،
لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة أكثر منه بالقانون ، ولأن التشريع لا بد
وأن يستطيع بصيغة الحزب الغالب في البرلمان ، ولا شك أن الأهداف التي
يجعل لها حزب اشتراكي ، غير تلك التي يريد لها حزب يميني . وما دامت
التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصا صريحا في الدستور ، سواء
كانت مخالفة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن تقدير مدى الآثار الاجتماعية لقانون
يجب أن يترك للشرع^(١) دون معقب عليه إلا من الرأي العام بالطريق الذي

ينظمه الدستور : (سواء كان ذلك عن طريق الاعتراض الشعبي أو الاقتراح الشعبي أو الاستفتاء الشعبي وهي من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة ، أو عن طريق الانتخابات عند تجديد المجالس النيابية في الديمقراطية النيابية) (١).

وعلى العكس من ذلك ، ليس للإدارة أى تقدير فيما يتعلق بالنسبة من تصرفاتها ، بل تخضع الإدارة في ذلك لتبوء تشريعية ، ورقابة قضائية كلسترى بالتفصيل فيما بعد . ولهذا فإننا نرى — على عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء — أن حرية السلطة التشريعية تختلف عن السلطة التنفيذية للإدارة ، في الجوهر والطبيعة لا في الدرجة لحسب (٢).

ولله من المفيد هنا أن نعرض لأول عبارة فقهية في مصر لرسم حدود فكرة الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، وقد قام به الدكتور السنهوري في بحث له بعنوان « مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية » (٣).

وقد سأل قبايس فكرة الانحراف التشريعي ، على نظرية الانحراف الإداري . فبعد أن سلم بأن « الانحراف لا يتصور إلا حيث تكون للادارة سلطة تقديرية » قال « ولستطيع أن تنقل هذا المبدأ إلى نظرية الانحراف

(١) ومن ذلك فقد حاول بعض الفقهاء أن يبيس فكرة « السلطة التنفيذية الصريح » على نط « السلطة التنفيذية للإدارة » ، مع أن الفرق بينهما جسيما يرجع إلى الطبيعة ، لا مجرد الخلاف في الدرجة ، ولهذا فإننا لا نعيد هذا القياس . راجع مثالا ممثلا الدكتور السنهوري في هذا الموضوع بنزل « مخالفة التشريع للدستور » ، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة (يناير سنة ١٩٥٢) ص ١ إلى ١١٦ .

(٢) من هذا الرأي أيضا : ميشيل ستامبو بولس ، مقوله في الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٤٠ ، والمراجع إلى أحدهما .

(٣) ويلاحظ أنه لم نسميها هذا القريب ، وهي التي أخذ بها القضاء الإداري في « الأحكام » أيضا . راجع في التصيل مؤلفا القضاء الإداري وراية لأعمال الإدارة ، طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٢٩٥ وما بعدها .

في استعمال السلطة التشريعية ، فنقول إن منطقة هذا الانحراف هي المنطقة التي يكون فيها للشرع سلطة تقديرية ... والمشرع في حدود الدستور له سلطة التشريع ، فالتم يقبده الدستور بغير مبددة ، فإن سلطته هي سلطة تقديرية ، ونرى من ذلك أن السلطة التنفيذية هي الأصل في التشريع ، والسلطة المحددة هي الاستثناء . . .

وقبلاً على تعريف الانحراف الإداري ، حاول وضع معيار للانحراف التشريعي حيث يقول : « إذا فطنا الانحراف في استعمال السلطة التشريعية على الانحراف في استعمال السلطة الإدارية ، لقنا بأن المشرع يجب أن يستعمل سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة ، فلا يتوخى غيرها ، ولا ينصرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلاً ، ولكان المعيار هنا أيضاً معياراً ذا شقين : شفا ذاتياً وشفا موضوعياً : فالشق الذاتي يتعلق بشرف الأفاضل والنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية ، وفصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعاً معيناً . والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائماً في تشريعاته ، وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين . ولكن هذا المعيار الذاتي الموضوعي الذي سلطنا به في الانحراف بالسلطة الإدارية ، يصعب التسليم به في الانحراف بالسلطة التشريعية . . لأنه من غير الممكن - وعلى كل حال فمن غير المستساغ - أن تنسب غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية . فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك ، ولهذا فقد انتهى به الأمر إلى الاختصار على معيار موضوعي محض ، فيما يتعلق بتمييز الانحراف التشريعي (١) .

(١) ويرد ذلك بقوله : « ويرد ذلك أمران : أولاً - أن الواجب هو أن نعرف الهيئة التشريعية ، ونعرف في التزامها والتفرد من الفرد وهو يلفر حقوقه الخاصة ومن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية ، أنها لا تصدر في جميع تصرفاتها إلا من المصلحة العامة ، لأنها هيئة مفكرة من عدد كبير من الأعضاء يصعب توأطام على الباطل ، وهي هيئة تتوب من الأمة فينتزى فيها التفتك من الأفاضل العامة . »

والجديد في البحث أنه حدد فروضاً خمسة كمنطيات لهذا المعيار الموضوعي
نعرض لها باختصار فيما يلي :

١ - فرض الأول : الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها
مباراً موضوعياً :

فالتشريع بطبيعته هو قاعدة عامة مجردة ، والعموم والتجريد هما اللذان
تتميز بهما المقاعد التشريعية عن القرار الإداري . وقد رتب على هذه الحقيقة
نتائج ثلاث :

الأولى : أن البرلمان ، وهو هيئة مخصة بالتشريع أصلاً ، إذا أصدر قراراً
إدارياً بما لا يجوز له إصداره ، كان القرار باطلاً لميب في الاختصاص .

الثانية : إذا أصدر البرلمان قراراً فردياً ، وقصد به أن يكون تشريعاً عاماً
مجرداً ، كان القرار باطلاً لميب في المحل .

الثالثة : وهي التي قصد بها حالة الانحراف : أن يصدر البرلمان تشريعاً
عاماً مجرداً وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية ، وهي عكس
الحالة السابقة ، كأن يصدر البرلمان تشريعاً عاماً ، هيئة قضائية بقصد التخصيص
من أعضائها ، ثم بعد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور
التشريع الأول . فالتشريع باطل ، لأن البرلمان انحرف به في استعمال
سلطة التشريعية . .

• أو أن يصدر البرلمان تشريعاً بمناسبة قضية مروضة على الحاكم ، ويكون
التشريع بطبيعته لا يطبق إلا على هذه القضية بالذات .

والأمر الثاني أن الأول في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، انفاذ مبادئ
موضوعية ثابتة مسطرة ، لا تخلف في فهم منها ، ولا تختلف في فهمه ، بل يفسر هذا المعيار
على أنه يمنع أياماً واستمرراً لا حكمة في حاجة لتشريع إلهي ، بل لا حكمة في أن حاجة إليها
تزيد كميّاً من حاجة المحرّف المذنب في نظرية الصف في استعمال الحق ومن حاجة القرار
الإداري في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية . (ص ٦٨)

٢ - الفرض الثاني : مجاوزة التشريع لفرض الذى رسم له : وهذا فرض نادر ، لأن الدستور قلما يحدد غرضاً بذاته للتشريع . وقد ضرب لنا مثلاً ، من دستور سنة ١٩٢٣ ، علماً بنشريات الصحافة والاجتماعات العامة : قائمة ١٥ من الدستور السابق ، تحظر على المشرع أن يحصل للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى ، إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى . فوقاية النظام الاجتماعى هى الغاية المخصصة لآى تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإدارى أو لمنع الاجتماعات العامة دون قيد . فإذا صدر تشريع يجرى مصادرة الصحف بالطريق الإدارى أو منع الاجتماعات العامة لأسباب لا تدخل فى وقاية النظام الاجتماعى ، وإن كانت تدخل فى حفظ الأمن والنظام العام ، كان هذا التشريع مجاوزاً للغاية المخصصة .

٣ - الفرض الثالث : كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها

الموضوعة : فن الحريات والحقوق العامة ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يقبل التقييد أو التنظيم ، فالحق فى المساراة ، وحظر إبعاد المصرى عن بلاده ، وحظر المصادرة العامة للأموال ، وحرية الاعتقاد المطلقة ، كل هذه حقوق عامة وحريات لا يجوز أن يرد عليها التقييد . فلو صدر تشريع يقيدها ، كان هذا التشريع باطلاً لمخالفته لنصوص الدستور . والمخالفة هنا مخالفة مباشرة ، لأن السلطة التشريعية لا تتمتع فى هذا المجال بأى حرية .

ولكن هناك طائفة أخرى من الحقوق والحريات العامة - وهى التى تمثل الجانب الأكبر - يملك المشرع حق تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من استعمالها ، كالتمتع عن الرأى ، والتفلى ، والتعليم ، والتملك . . . الخ . هذه الحريات والحقوق يجب عند تنظيمها تشريعياً أن يستهدف المشرع مجرد تمكين الأفراد من التمتع دون اجتداء على الغير ؛ . . . فلذا تقضى المشرع أن انتقص منها ، وهو فى صدد تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف . . . وعلى هذا الأساس لو صدر تشريع يفرض قيوداً كبيرة على حرية القيام بالشعار

الدينية : أو إيهاء الرأي عن طريق الكتابة أو المصباح كان هذا التشريع بإطلا لا خفاء على انحراف في استعمال السلطة التشريعية .

٤ - الفرض الرابع : احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض : ومثال ذلك عدم رجعية قوانين العقوبات إطلاقاً ، وعدم رجعية سائر القوانين إلا بنص صريح في التشريع . فإذا صدر تشريع بستر عقوبة مقننة ذات أثر رجعي ، أو يبدل من تشريع سابق بحجة تفسيره ، أو يطيل مدة التقادم بعد انقضاء مدد التقادم في ظل التشريع القديم ، أو يعنى السلطات العامة من المسئولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون .. الخ فكل تلك التشريعات هي تشريعات منحرفة .

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

وقد سبق أن أشرنا إلى تلك الفكرة . فمن الفقهاء من يعتقد أن الدولة خضعت لقاعدة قانونية أعلى منها ، لا تلك لما خلقها ، ولا تستطيع مخالفتها ... وأن القانون لم تخلقه الدولة ، بل هو شيء خارج عنها ، وأن فكرة القانون هي فكرة مستقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة ، والقاعدة القانونية فرض ملأها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد ،^(١)

وعلى هذا الأساس السابق لا يكون التشريع صحيحاً بمجرد موافقته لنصوص الدستور ، بل يجب أيضاً أن يكون مطابقاً لهذا القانون الأعلى (Droit supérieur) ، الذي يحكم نصوص الدستور ذاتها . وإذا كان الدكتور السنهوري لم تابع الرأي السابق على إطلاقه ، فإنه

(١) دوجي مطولة في القانون الدستوري ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، ص ٢٢ ، والجزء الثالث ص ٥١٧ - ٥١٨ .

يرى... أن هناك مبادئ. هيا نسرد الدستور المصرى ، وتبين على جميع أحكامه ، وهذه المبادئ العليا التى هى روح الدستور ، نستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه المدونة ... ومن استخلصنا هذه المبادئ العليا للدستور المصرى — ولا شأن لنا هنا بمبادئ. عليا مجردة ، ولا بقانون أعلى على النحر الذى ذهب إليه يجب — كن على المشرع المصرى أن يلتزمها فى تشريعاته ، وأن يتجنب الانحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية ..

ومن تلك المبادئ. التى استخلصها الدكتور السنهورى، استقلال السلطة القضائية ، فإذا صدر تشريع ييسر إشرافاً على القضاء. يكون من شأنه أن ينقص من استقلاله، كن هذا التشريع باطلاً لأنظوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية . ومبدأ الحصانة البرلمانية ، وفصل السلطات ، وتقييد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، جلود ترد فى تشريع سابق .

وتشريع الشوب يجب الانحراف ، هو تشريع باطل ، وبالتالى
يسأله القضاء على هذا الأساس وفقاً للنظام الدستورى المقر
في هذا الخصوص:

وواضح من العرض السابق ، أن التقية الكبير قد أقام أحكام نظريته على أساس أحكام نظرية الانحراف الإدارية، على ما بين النظريتين من خلاف فى الجهر لا فى الترجمة .

فالسلطة التشريعية ، وفقاً لمبدأ فصل السلطات نملك التشريع أصلاً ، ومهمتها فى هذا الصدد حرية ، والتقييد لا يرد إلا بصفة استثنائية ، وفى حدود خضاضة ، بل تعدى تلك القيود كلية فى حالة الاستأثير المرة . ومن ثم فإن حرية البرلمان فى التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة فى التنفيذ ، فالتقييد على الإدارة هو الأصل ، وبما لها حدود بالوقوف عند إرادة المشرع ، وأهدافها محددة باستمرار، وقد صيغت نظرية الانحراف الإدارية على

تأسس منع إساءة استعمال السلطة ، بتسخير سلطات القانون العام لتحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بتحقيق المصلحة العامة ، وحتى في حالة تخصيص الأهداف وهي التي تعرف فيها الإدارة بسلطتها لتحقيق أغراض من أغراض الصالح العام ، فإن الهدف المخصص يحدد عناصره بشكل واضح لا خلاف عليه .

• أما أهداف التشريع ، فلا يمكن ، بل ليس من المصلحة العامة ، أن يحدد بصورة معينة ، لأنه ليس جماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار على جماعة أخرى ، والنظام الاجتماعي يتطور باستمرار ، وبمعنى أن يترك تقدير ذلك للجماعة ممثلة في برلمانها .

ولكن هل معنى ذلك إطلاق الحيل على القاب للسلطة التشريعية ؟
ذلك ما لا يمكن التسليم به ، وإلا لأهدونا كل قيمة الدستور المكتوب . ومن ثم فإن السلطة التشريعية تتقيد بالنصوص الواردة في الدستور ، بأحكامها الصريحة لحسب ، بل بأحكامها الضمنية أجنباً . وعلى الأساس السابق ، يمكن اعتبار معظم التشريعات التي ضربها الدكتور السنهوري غير مشروعة لمخالفة الدستور ، لاللانحراف .

أما حيث ثبت أن الدستور لم يفرض قيوداً صريحاً أو ضمنية ، فن المصلحة أن تترك تقدير حرية الأهداف لمثل الأمة ، تحت رقابة الأمة ، لأن ذلك يمكن من تطوير التشريع ، والتسير به قدماً في النطاق الذي رسمه الدستور . قلنا أريد الخروج صراحة على هذا التطاق ، فبيل ذلك تعديل الدستور بالطريقة المنصوص عليها فيه . وهنا نجد ، رقابة القضاء ، ليست في هذا المنصوص تقتصر على منع المخالفات التشريعية الصارخة ، والتي تبلغ في جسامتها حد تعديل المبادئ المقررة في الدستور دون اتباع الطريقة المنصوص عليها فيه .

أما رقابة القضاء فهي رقابة جامدة ، تنسم بالمحافظة والرجعية . وإذا كانت

رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة مقبولة ، فلما ينهما من صلات عروشا مح
تجمل القضاء الإداري غير غريب من الإدارة ، ولم بمقتضيات سير المرافق
العام . وهذا ما لا يمكن تحقيقه في العلاقة بين السلطة التشريعية والقضاء ،
الهم إلا إذا ترك لتحقيق تلك المهمة لجنة سياسية يشكلها الدستور نفسه ،
وتقضى فيها لا على ضوء الاعتبارات القانونية لحسب ، بل على ضوء الإشارات
السياسية والاجتماعية والاقتصادية (١) .

نتيجة - مبرر القاضي

يذهب رأى إلى أن وظيفة القاضي هي أيضاً تنفيذ القانون ، وهذا المعنى
تكون السلطة القضائية جزءاً من السلطة التنفيذية ، ولا يكون ثمة خلاف في
المجهر بين وظيفة القضاء ووظيفة السلطة التنفيذية . ولكن الرأى الراجح
يحمل من السلطة القضائية سلطة ذاتة مستقلة ، وظيفتها متميزة عن
السلطة التنفيذية .

ومها يكن من خلاف في الموضوع السابق ، فإن عمل السلطة القضائية
شبه إلى حد كبير بعمل السلطة التنفيذية ، بل إن عملها يصبحوا حد أن طبيعته
بالنسبة لممارسة الاختصاصات المفيدة ، ولتضرب مثلاً : إذا ما نص القانون
على وجوب اختيار المرشحين لوظيفة معينة وفقاً لترتيب النجاح الذى تسفر
عنه المسابقات التى تجريها الإدارة في هذا الصدد ، فإن عمل القاضي إذا ما رفع

(١) راجع تحليل الدكتور عبد المجيد بنون لنظرية الأمر بالانقياد لدى الدكتور السنهوري ،
في مؤلفه الوسيط ، المرجع السابق ، صفحات ٦٦١ إلى ٦٧٥ . وقد انتهى تقريباً إلى الرأى
الذى قلنا به ، فهو يقرر في صفحة ٦٧٤ ما يلى : « الخلاصة ، أننا لما كنا نوافق على مبدأ رقابة
انحراف السلطة التشريعية ، فإن الأولى - فيما أرى - نظراً للاختبارات التى تقدم بياتها ،
أن نؤكد أهمية هذه الرقابة إلى حد ما أخرى غير الحاكم العادية ، بل حتى يقرر الدستور أن نظامها
على أن يرأسه في تكوينها أن نضم بين عناصر قضائية ، وعناصر سياسية غير ذات صفة
حزبية أى من رجال معروفين باستقلال الرأى ... »

والخليفة أن الحكم على أهداف التصريح - حيث لا يخفى الدستور قبولاً صريحة أو
ضمنية - يجب أن يترك لنا رأينا القوي والمنتج ، لأن هذا الموضوع يجاوز نطاق القانون الذى
يخلق السلطة والاجتماع .

إليه التزام ، لا يختلف في شيء من عمل الإدارة ، إذ يتعين على الإثنين التزام
حرفية الخصوص ، وإيصال الحق إلى ذويه . وكذلك الشأن فيما يتعلق بمنح
ترخيص يتعلق المشرع التصريح به ، على شروط مذكورة على سبيل المحصر ولا
حرية للإدارة في تقديرها .

ولكن هل يقوم التشابه أيضاً فيما يتعلق بممارسة الاختصاصات
التقديرية ؟

تتمتع الإدارة مثلاً - وكما ذكرنا - بصرية اختيار العقوبة التي تلائم
الجرمة التأديبية الثابت حدوثها .

ويترك المشرع للقاضي أيضاً توقيع العقوبة الجنائية المناسبة للجرمة
المفترقة من بين عدة مقترحات مختلفة في النوع (كالجس أو الغرامة) أو من
بين حدين ضمنهما المشرع (الغرامة من هكذا إلى كذا أو السجن من كذا
إلى كذا) .

وتدبر لأول وهلة أن عمل الإدارة والقاضي في الحالتين واحد ،
وزيد من تأيد هذا القدر أن الرقابة على ممارسة الاختصاص في الحالتين
واحدة : فالقضاة الإداري لا يمكنه أن يعقب على ملائمة العقوبة للجرمة
التأديبية . وكذلك فلن يحكمه التقض لا يستطيع أن ترافق قوة أو قفاهة
العقوبة التي يرفعهما قاضي الموضوع .

ومع ذلك فإن التعقيد في النظر يؤدي إلى إيجاد فروق بين حرية الإدارة
وحرية القاضي في الحالة السابقة : فالقاضي لا يبر عن إرادته وإنما عن إرادة
المشرع . وإذا اختار تفسيراً لنص قاض ، أو حلاً من حلول كثيرة ،
فإن معنى ذلك أن هذا التفسير أو هذا الحل هو التفسير أو الحل الوحيد
المشروع . وعلى العكس من ذلك فإن رجل الإدارة إنما يبر عن إرادته
الحاكمة ، وإذا اختار وسيلة معينة أو حلاً معيناً ، فإن ذلك لا يعني أن باقي

الحلول أو الوسائل غير مشروعة. أو كما قال بعض الفقهاء، إن القاضي في الحالات لمساخة، حين يقضى بقول، وفقاً للتفسير الذي أخذ به، إنما يريد المشرع كذا، "d'après mon interprétation, la loi veut ceci".
أما رجل الإدارة فإنه يقول: "باسم القانون، ووفقاً للرخصة المخولة لي، أريد كذا".

(^(١) Au nom de la loi, et d'après son autorisation, je veux ceci.)
ولهذا فقد كانت النتيجة الطبيعية، أن حكم القاضي يحوز حجية الشيء المقضى فيه (L'autorité de la chose jugée)، باعتباره عنوان الحقيقة. في حين أن قرارات الإدارة لا تتمتع بأي حال من الأحوال بهذه الحجية، وإن كانت تتمتع ببعض الاستقرار — في الحدود التي سنعرض لها — خضوعاً للضرورات العملية.

أما فيما يتعلق بالوظيفة الولاية للقاضي (la juridiction gracieuse) فإنه قد يتمتع بسلطات تقديرية بالمنى والأوضاع التي تحكم السلطة التقديرية للإدارة.

هـ — والصعوبة كلها تنحصر في معرفة ما إذا كان ثمة معيار قاطع لتحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة^(٢). ولقد جاء لفقهاء في مختلف دول العالم وضع ذلك المعيار. وفيما يلي نشير إلى بعض ما ورد في هذا الخصوص:

[١] — من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا الصدد أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقاً شخصاً (Un droit subjectif، لأن منطلق قيام الحقوق الشخصية يقتضى ألا يسمح للإدارة

(١) أوتومباير، القانون الإداري الألماني، الجزء الأول، ص ٢١١.

(٢) نراهم هذه النماذج في مرجع مهنيل ستاسهوبولس، ولد سبقت الإشارة إليه.

بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة^(١).

ويجب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة *droits publics subjectifs*، كما أن نشاط الإدارة لا بد وأن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر.

ومع ذلك فإن التوجه العام، المستند من الرأي السابق، كان له أثر كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة كما سنرى فيما بعد.

٢ - وذهب رأى إلى أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المتعذر إخضاع الإدارة في ممارسة تلك السلطة للقضاء. ولكن هذا الرأي حاد على المطلوب، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء، بمناسبة ممارسة اختصاص ما، إنما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديرية، وليس العكس، وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدماً نوع الاختصاص لمرة ما إذا كان مقيداً تخضع الإدارة في ممارسته للقضاء، أو تقديرية فتأمره الإدارة دون معقب من القضاء في الحدود التي سنعرض لها فيما بعد^(٢).

[٣] - وينسب الفقه الألماني أوتو مارب إلى الربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وبين القرارات المنشئة *"Les actes constitutifs"* والقرارات الكاشفة *"Les actes déclaratifs ou reconnaissifs"*. بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد، وأن القرارات الإدارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري^(٣).

وسوف نرى أن مجلس الدولة المصري في قضائه الحديث قد أخذ بمنزل

(١) من هذا الرأي الفقيه الألماني هير.

(٢) راجع طلال الخليل "L'acte" بعنوان "Le pouvoir discrétionnaire".

(٣) "Rapport présenté à la session de l'Institut international de droit public, 1934".

(٤) راجع مذكور في القانون الإداري الألماني، الجزء الأول، ص ٩٩.

الرأى السابق ، هل الأقل فيها يتعلق بسحب القرارات الإدارية ، وسوف نعود بالتفصيل إلى هذا الموضوع فيما بعد .

ويجب هذا الرأى أنه قد استبدل المشكلة بمشكلة أخرى ، إذ يجب أن نفرق متى يكون القرار الإدارى منشأ ومتى يكون كاشفاً . كأن من القرارات المنقضة ما يصدر عن اختصاص مقبـد إلى مدى بعيد . ومثال ذلك منح ترخيص لشخص استوفى الشروط القانونية إذا كان القانون يجعل منح الترخيص إلزامياً لكل من استوفى تلك الشروط ، وتعيين الأول في مسألة نحرها الإدارة بقصد تعيين بعض الموظفين ... الخ .

ج - ويرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر في حق الإدارة في الاختيار من عدة حلول كلها مشروعة^(١) ، بينما يمتنع على الإدارة في مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلاً بعينه ، بحيث إذا تعدت إلى سواء أصبح عملها غير مشروع . وهذا تعريف دقيق للسلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، ولكنه لا يقدم كثيراً كميّار ، إذ يمتنع على القاضي في كل حالة على حدة أن يبحث فيما إذا كانت الإدارة ملزمة باتباع حل معين ، أو لما أن تختار بين عدة حلول كلها مشروعة .

هـ - وشيـه بالرأى السابق ، ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن السلطة التقديرية تنحصر في حرية الإدارة في تحديد فكرة ، ترك المشرع عمداً تحديد هذه الإدارة .

"La liberté de déterminer le sens d'une notion qui, a dessein, est laissée indéterminée par la loi."

فالإدارة تحدد معنى هذه الفكرة ، المجردة ، المتروكة لها بحرية ، وعلى ضوء هذا التفسير تختار تصرفاً . بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه . ومن هذه الأفكار المجردة التي قد يترك المشرع

(١) "La possibilité de choisir entre plusieurs façons d'appliquer la loi"

أمر تحديد ما للإدارة ، الأفكار الآتية : "الصالح العام" "L'intérêt public" والصحة العامة "L'hygiène ou salubrité publique" والأمانة الاجتماعية "L'importance sociale" والموظف الأكثر كفاءة "Le fonctionnaire le plus capable.... الخ. (١).

وهذا للرأى فى نظرنا من الخطوة بىمكان ، لأن المسلم به ، أنه إذا لم يعد المشرع ، أفكاراً ، معينة فى تشريع يصدره ، فليس معنى ذلك استقلال الإدارة بتعيين تلك الفكرة ماثلاً من أحكام . وتقريباً على المبدأ السابق استقر الرأى فى مصر وفى كثير من البلاد على أن السلطة التنفيذية ليس لها أن تضمن الموائع التنفيذية حكماً جديداً ، بل يجب أن تقتصر على وضع لشروط الضرورية لتنفيذ القانون دون زيادة أو نقص . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : " من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور الموائع والقرارات التى تنجى من تنفيذ القانون ألا تكون مخالفة لقواعده أو أن تصيف إليه جديداً أو تعديل من أحكامه ، وإلا أصبحت معية ، ويكون لكل ذى شأن المطالبة بإلغائها " (٢) .

فإذا ضمن المشرع قانوناً معيناً فكرة غير محددة "indeterminée" فإن المسلم به أن الإدارة تعددها وتطبقها تحت رقابة القضاء . وخير مثال لذلك الجريمة التأديبية ، فهذه الفكرة بطبيعتها غير قابلة للتحديد تشريعياً ، لأن الموظف ملزم بأن يتجنب كل ما من شأنه أن ينال من كرامة منصبه ، أو يخاف واجبات مركزه ، وتحديد مفردات الجرائم التأديبية تعدده سلطات التأديب . ولم يقل أحد من الفقهاء . بأن هذا التحديد من إطلاقات الإدارة

(١) مؤلف ميشيل سانشيو بولس ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ ، والطلب الأناذير الزرك

للأنا من الطب جوليبرج مؤلفه "Le Conseil d'Etat juge de fait" ص ٥٦ .

(٢) عمرة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من ١٩٢٧ .

التي ترخص فيها بلا معقب من القضاء ، وإنما المسلم به أن تكيف الأفعال التي يرتكبها الموظف لقول بما إذا كانت تعتبر من الجرائم التأديبية أم لا هو من الأمور التي يراقبها القضاء الإداري . وفوق هذا فإن تفسير القانون إنما هو شأن القاضي لا شأن رجل الإدارة ، وعلى الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذي يقول به القاضي وإلا هرست قراراتها للأحكام بالالتواء .

[٦] - وقدم الفقيه فالين الترجمة التالية ليتهدى به في تحديد مجال السلطة التقديرية، إذ يقول : « لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التماسات القانونية بآية حال من الأحوال ، لا تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة ، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مسألة اتخاذ قرار معين أو اتخاذ في صورة بعينها أو اتخاذ في وقت معين ، في ملزمة بما هو مقرر بولكنها حرة فيما هو صالح » Elle est liée par le juste, elle n'est pas liée par "l'utile" وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية ، ولكنه لا يفتي عن يان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية .

[٧] - وذهبت المدرسة النمساوية التي تنسب إلى الفقيه "Kelsen" إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطان التقديرية والمقتدة ، بل توجد السلطانان معا في كل عمل إداري ، وأن التميز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية ، بمعنى أن التمازق بينهما هو طرق في الكم "Quantitative" لا في الكيف "Qualitative" (١) .

وهذا الرأي لا يمكن فهمه إلا في ضوء الأفكار التي تقوم عليها المدرسة النمساوية : فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانوني يتضمن تخصيصاً لقاعدة أعلا وتقييداً لقاعدة أدنى . وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل التواحد القانونية ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه "Norme" ، هذا الأصل العام.

(١) مقال السابق .

(٢) جولفنج ، المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها .

لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه لمواجهة الحالات الفردية .
فالأصل العام في المساواة مثلا ، ينحصر إلى حد ما بالقواعد الواردة في
اللسانير ، كذلك التي تقرر ، مساواة المواطنين أمام الوظائف العامة ، ثم
يتدخل المشرع فزيد من هذا التخصيص إلا يصدر قانوناً عاماً وضع فيه
القواعد التفصيلية لأحكام الوظيفة العامة ، ثم يريد التخصيص إلى درجة
أكبر حين تصدر السلطة التنفيذية لأئحة تنفيذية تتضمن التفاصيل الجزئية
والشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام التي يتضمنها كل من قانون التوظيف ،
والدستور ، والأصل العام . وأخيراً يحصل التخصيص إلى نهايته ، بحيث
تستند القاعدة القانونية أغراضها يصدر قرار إداري يمين أحد المواطنين
في وظيفة عامة ، وقيامه بمهام منصبه .

وواضح من التدرج السابق ، أن القاعدة القانونية العليا تقيد الدنيا ،
ولكنها في نفس الوقت مقيدة بالقاعدة التي تعلوها ، حتى نجد في القمة
الأصل العام ، وفي نهاية السلم القرار التنفيذي .

فتدخل المشرع أو المنفذ لتخصيص القاعدة القانونية "Concrétisation"
لا يكون إلا بإضافة قواعد جديدة إلى القاعدة العليا ، والأكل التخصيص وهما .
وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال المشرع أو المنفذ لحرية في تقدير العنصر
المضاف ، وهذه الحرية ليست إلا السلطة التقديرية للمشرع أو المنفذ . ولكن
هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة ، بل حرية مقيدة ، لأن كل قاعدة
دنيا يجب أن تتم تخصيصها في نطاق القاعدة العليا ، حتى نصل إلى الأصل العام
الذي يقد جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة .

وهكذا يكون التقييد والتقدير متلازمين بحيث لا يمكن الفصل بينهما .
ولسنا هنا بصدد الحكم على مذهب مدرسة كلين ، وبالذات لا يميننا
حقيقة وجود هذا الأصل العام "Norme" الذي نرد إليه تلك المدرسة جميع
القواعد القانونية في الدولة . ولكن لا شك أن الأفكار التي جاءت بها تلك

المدرسة نحتوى على جانب من الصحة ، من حيث تدرج القواعد القانونية .
وسنرى أثر ذلك في تعريف القرار الإدارى وفي تحديد عمله .

ولكن بعيننا هنا أن نوضح أنه ما يؤخذ من تلك المدرسة أنها تجعل حرية السلطة التأسيسية ، وحرية المشرع في وضع القواعد القانونية ، من نوع سلطة الإدارة التقديرية ، في حين أن الفارق بينهما كما رأينا ليس في الكمية بحسب ، ولكنه فارق في الطبيعة أيضا .

وإذا كان التقدير والتقييد يوجدان مما في كل عمل إدارى ، وهذه حقيقة نسلم بها وندافع عنها ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد ، فإنه من اللازم أن نعرف الجوانب التقديرية ، والجوانب المقيدة في القرارات الإدارية .

٨- نرفض فريق من الفقهاء كلية البحث في وضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك ، واكتفوا باستعراض الأحكام القضائية لاستخلاص الحالات التي سلم فيها القضاء للإدارة سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة ، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد طائفة أعمال السيادة ^(١) .

وواضح أن هذا هو لب من مواجهة المشكلة .

٩- وأخيرا فنشكك إلى أى درجة ، وتأخذ به ، وهو المسلك الذى وضع أسسه الفقيه بولس ، والذى يتفق إلى حد كبير مع أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، وقد أخذ به بعض الفقهاء في فرنسا كالفقيه تالين ^(٢) .

ويقوم هذا على أساسين :

الأول : أنه ليس ثمة قرار تقديرى كلية ، وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية "Les actes discretionnaires" قد اختفى ، والبقية المتخلفة

(١) أنقبه جيلينك ، خلا من ميشيل ستامهو بولس ، الترجمة السابق ، ص ١٦٠ .

(٢) أيدنا في هذا المسلك أيضا الأستاذ محمد عبد الجواد حسين ، النائب بمجلس الدولة ، وأرجع مقالته بعنوان « بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها بالتبذير » منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٢ وما بعدها .

من هذا النوع من القرارات ، هي أعمال البادة أو الحكومة (١) سندرسها فيما بعد .

والثاني : أن التقدير أو التقيد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري (٢) .

ولذا فإن نقطة البداية في دراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي تنحصر في تحليل القرار الإداري والتعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة في تلك الأركان .

وإذا كان ظاهر هذا المسلك يضيق لأول وهلة من نطاق السلطة التقديرية فيقتصر ما على القرارات الإدارية ، مع أن نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية ، بل تصدر منها أعمال مادية ، وعقود إدارية ، فإن هذه النظرة السطحية بعيدة عن الحقيقة ، لأن القرار الإداري وراء تصرفات الإدارة باستمرار : فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية ، تتكون من قرارات إدارية . والتنفيذ المادي لا بد وأن يكون تنفيذاً لقرار إداري أو على الأقل لقاعدة عامة واردة في تشريع أو في حكم يحدد أوضاع هذا التنفيذ ومناه ، لأن الأصل العام كما سنرى أن جميع تصرفات الإدارة يجب أن تكون في حدود القانون واللوائح .

وعلى هذا الأساس فإن تحديد العناصر المقيدة والتقديرية في القرارات الإدارية يحسم مشكلة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ويلتق عليها ضوءاً قوياً . ولهذا فإتينا نبدأ ببيان مدى التقدير والتقيد بالنسبة لكل عنصر من

(١) "Il n'y a plus d'actes complètement discrétionnaires, mais dans tous les actes administratifs, on trouve l'élément d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins étendu selon les cas."

مقال ٤٤٦٦ ، المرجع السابق . وانظر تطبيق موديو المنشور في مجلة سيري ، سنة ١٩٠٣ في الجزء الثالث من ١١٣ .

عناصر القرار الإداري ، ثم نشرح موقف القضاء من السلطة التقديرية في كل من فرنسا ومصر .

الفرع الأول

مجال التقدير والتفويض في القرارات الإدارية

يقوم القرار الإداري على خمسة أركان سندرسها بالتفصيل فيما بعد ، وهي ركن السبب ، والشكل ، الاختصاص ، والمحلي ، والغاية .

(١) أما قبل تنطلق من ركن الشكل والاختصاص ، فلا حرية للإدارة بالنسبة إليهما ، بل على رجل الإدارة باستمرار أن يفرغ إرادته في الشكل الذي يحدده القانون ، وأن يحترم قواعد الاختصاص ، بحيث يكون عمله باطلاً أو معدوماً إذا ما خرج على القواعد السابقة . وإذا كان القضاء قد ترك القرار دون إلغاء برغم مخالفة رجل الإدارة لقواعد الشكل أو الاختصاص في بعض الحالات ، فإن ذلك لم يكن اضراً منه بأن للإدارة أي مجالاً للتقدير في الخروج على تلك القواعد ، ولكن لأسباب أخرى سنحيط بها فيما بعد .

(٢) أما ركن الغاية فهو الحد الخارج للسلطة التقديرية ، وهذا المعنى يكون من عناصر التقيد في القرارات الإدارية .

(٣) وأذن فلا يتبقى إلا ركن السبب ، والمحلي ، وفيهما تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية على التفصيل الآتي :

١ - الإدارة وركن السبب

ركن السبب في القرارات الإدارية ، بصفه مبدئية ، هو حالة واقعة ظالماً أو قانونية أحياناً تعرض للإدارة فتدخل على أساسها وتصدر قرارها . فما هي سلطات الإدارة إذاً . هذا الركن من أركان القرار الإداري ١٤ لا يخرج الأمر بخصوص هذا الركن عن الصور الثلاث الآتية :

أولاً : قد يكون مثار النزاع هو البحث في صحة قيام الحالة التي تدخلت الإدارة على أساسها : هل حدثت الفلاقل والاضطرابات التي تذرعت بها الإدارة لاستعمال سلطة البوليس الإداري ١٢ وهل ارتكب الموظف الجريمة التأديبية التي هو قب من أجلها ١٢

لقد سلم مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر بأن هذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره ، بل يخضع لرقابة القضاء ، فبإني القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التي تذرعت بها الإدارة معدومة .

ومن أحدث أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن الجزاء التأديبي ، كأي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره . . . والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بسلطته الملزمة ليحدث في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً هو العقوبة التأديبية التي يوقعها عليه ابتناء مصلحة عامة هي حسن سير العمل . وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب ، هو التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف ، وهل هي مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول نتيجها وليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ليست سلطة تقديرية ، بل هي سلطة محددة بمحدد القانون وقيوده ومن ثم كانت رقابة المحكمة للقرار في هذه الحدود وتلك القيود هي رقابة قانونية . . . تتحرى بها مدى مطابقة القرار الإداري للقانون أو عدم مطابقتها » (١) .

(١) بحكمة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ٣١٩ . وبفرض التي حكمه الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ ، المصنوعة السابقة ص ٣٩٠ ، حيث يقول : « القضاء بماله من حق الرقابة على القرار الإداري أن يصرى حظه من الصحة في أسبابه ، فإن ظهر أن هذا لأسباب غير صحيحة ولو تروعت الإدارة صحتها بحسن نية ، فقد التزم سند القانون الذي يقوم عليه ، وهما به ميب طاعة القانون . »

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة في فرنسا بإلغاء القرار الصادر بفصل عمدة بحجة أنه لم يسهر على تحقيق الوفاق اللائق بجنازة : إذا ثبت أن هذا الاتهام باطل ، وكان حكمه في هذا الخصوص قاتعة قضائه في هذا الصدد ، وقد صدر في ١٤ يناير سنة ١٩١٦ في القضية المشهورة باسم « Casimiro » ، (مجموعة سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ١٠) وأحكامه الكثيرة بإلغاء قرارات إحالة الموظفين إلى المعاش ، بناء على طلبهم ، إذا ثبت أن الموظف لم يقدم طلبا للإحالة إلى المعاش . (حكمه في قضية « Trepont » الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة دالوز سنة ١٩٢٤ . القسم الثالث ، ص ٣٦) .

ولذا السبب حكم مجلس الدولة المصري :

بإلغاء العقوبة التي وفقت على موظف بحجة أنه تسبب في ضياع كمية من الأخشاب ، حيث ثبت أنه لم يفقد منه شيء^(١) .

وبإلغاء القرار الصادر بتخطي أحد الموظفين في الترقية ، بحجة أنه ارتكب بعض المخالفات إذا ثبت أن المخالفات التي نسبت إليه غير صحيحة^(٢) .

وبإلغاء القرار الصادر بإحالة موظف إلى الاستبعاد بحجة مرضه ، إذا ثبت أن الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا ، بل كان يزاول عمله^(٣) .

وبإلغاء قرار إبعاد أحد الأجانب إذا بني الإبعاد على أسباب غير صحيحة ... الخ .^(٤) .

وهذا الموضوع غني بالأمثلة وواضح لدرجة كافية .

(١) حكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ ، مجموعة طاسم الأول ، ص ٣٨٤ .

(٢) حكمه الصادر في ١٧/١١/١٩٤٨ مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٤٣ .

(٣) حكمه الصادر في ٢٤/٢/١٩٤٩ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ص ٤٨٥ .

(٤) حكمه الصادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ،

ص ١٥٤٣ .

ثانياً وقد يكون مثار النزاع هو التكسيف القانوني للقوائم التي تدرجت بها الإدارة بفرض ثبوتها : فإذا ثبت أن الأعمال التي نسبت إلى الموظف صحيحة من الناحية الواقعية ، أو مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق كما يقول مجلس الدولة المصري ، وأن الموظف قد ارتكبها فعلاً ، فهل تتوافر في هذه الأفعال الشروط القانونية التي تجعل منها جريمة تأديبية في نظر القانون ١٩

يخضع مجلس الدولة في فرنسا في مصر هذا الجانب لقائه أيضاً . وفي هذا الصدد يقول مجلس الدولة المصري أيضاً في حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذي سبقت الإشارة إليه : وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السب التكسيف القانوني لهذه الأفعال بفرض حصولها ، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون . وليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية . . . سلطة محددة . .

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، حكمه الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٤ في قضية "Gomel" ، (بمجموعة سيرى سنة ١٩١٧ القسم الثالث ص ٢٥) والتي تنحصر وقائمه في أن أحد الأفراد طلب ترخيصاً لإقامة بناء في ميدان بباريس يسمى "Place Beauveau" ، فرفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيصلح ضرراً يمكن أن ترى وفقاً للسلادة ١١٨ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩١١ . فلما بحث مجلس الدولة هذا الأمر ، ظهر له أنه وفقاً للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في صداد الأماكن الأثرية ، وبالتالي تكون الإدارة قد أخطأت في التكيف القانوني ، ومن ثم فقد ألغى قرارها .

وقضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص غني أيضاً . وأشهر مجال له مراقبة الجرائم التأديبية التي تسند إلى الموظفين . ومنها أيضاً حكمه بأنه إذا كان للإدارة أن ترخص في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة

الموظف ، إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها ، هي بلا ريب من النواحي القانونية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة هذه المحكمة ،^(١) كما أخضع مجلس الدولة المصري لرقابته رفض الإدارة منح ترخيص بفتح محل عام بحجة قربها من أماكن العبادة ، لأن مسألة القرب أو البعد من الأماكن العامة من النواحي القانونية التي يملك القضاء مراقبتها^(٢) .

وبنفس المعنى يقرر أنه إذا كان لوزارة المواصلات حق تقدير الظروف عند منح أو منع الترخيص باستعمال سيارات النقل ، إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة ، بل يجب أن يكون قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقدير هذه الوقائع تقديرًا سليماً . وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تصدر تلك الوقائع التقدير السليم لتنزل حكم القانون على مقتضاه^(٣) .

ومن الأمثلة الحديثة ، ذات الدلالة الخاصة في هذا الصدد ، حكم الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « إن خطورة الشخص على الأمن والنظام ، لكي يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله يجب أن يستمد من وقائع حقيقية متجة في الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة ثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ، وبمجرد اتهام الشخص - لوصح - إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعي لا يبنى - حتماً وبذاته - اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ، ما دام لم يرتكب - فعلاً

(١) حكم الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة طاسم الأولى ص ٢٨٤ .
 (٢) حكم الصادر في ٢٤/٢/١٩٤٨ مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الأولى ص ٣٧٨ .
 (٣) حكم الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثالثة ص ٧٠٢ .

وشخصياً - أموراً من شأنها أن تصفه حقاً بهذا الوصف^(١).
وأخيراً حكاه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ والذي يقرر أن الأمر
المسرى رقم ١٥ ، الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ والذي يخول وزير
الداخلية سلطة القبض على المشردين والمشتبه فيهم لا يسمح للوزير بذلك
السلطة إلا بعد ثبوت حالة التشرد أو الاشتباه بحكم قضائي^(٢).

ثالثاً - في تقدير الخطورة المحتملة لها من الوقائع الثابت حدوثها :
وهذه هي الصورة الثالثة والأخيرة من صور النزاع : فإذا كان قد ثبت أن
الموظف ارتكب الأفعال المنسوبة إليه وأنها تكون الجريمة التأديبية ، وإذا
كان قد ثبت حدوث القلاقل والاضطرابات التي تدخلت سلطة البوليس على
أساسها ... الخ فإن تقدير خطورة العمل في ذاته ، والنتائج المترتبة عليه
من الجوانب التقديرية التي تستقل الإدارة بالتخصيص فيها ~~تستقل~~
القضاء الإداري . وهذا هو المسلم به في فرنسا كقاعدة عامة ، وما أعلنه مجلس
الدولة المصري في حكمه الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول :
« ... إذا كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل ، وتقدير
أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، والتي من أجلها تتدخل
لإصدار قرارها ... »^(٣)

ولأجل هذا جرى القضاء الإداري في فرنسا على تخويل الإدارة سلطات
واسعة فيما يتعلق بمنح تراخيص استعمال المال العام استعمالاً خاصاً ، لأن تقدير
مدى ملائمة هذا الاستعمال للغرض الأصلي الذي من أجله خصص المال
العام هو مسألة تقديرية تستقل الإدارة بوزنها . فإذا ما رفضت منح ترخيص

(١) وكانت التهمة الموجبة إلى المدعى من مجرد التائه إلى جماعة أنصار السلام ، السنة ٩
ص ٥٦ .

(٢) السنة ٩ ص ٢٤٨ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٠٢٧ .

بحجة أن الاستعمال الخاص المطلوب خطر على الاستعمال العام ، فإن القضاء لا يعقب عليها في هذا الشأن في الحدود التي سنعرض لها فيما بعد .

وانقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المبادئ السابقة في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي تقول فيه : إن القرار التأديبي - كأي قرار إداري آخر - يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تدعو تدخلها ، وللقضاء الإداري ، أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني ، إلا أن للدائرة حجة تقدم أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر .

ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب نجد حدهما الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً . فإذا كانت متزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع - على فرض وجودها مادياً - لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقداً لركن من أركانه ووركن السبب ، ووقع مخالفاً للقانون .

٢ - § الإدارة وركن المحل

ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، فيبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها ، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح ، وتقدر الاخطار التي قد تنجم عنها ، نواجه اتخاذ قرار معين . وهذا يمكن معظم الاختصاص التقديرى للإدارة والذي يمثله في ثلاثة عناصر :

أولاً - حرية الإدارة في أنه تتدخل أو تمتنع : فالأمر يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة ، فإن مجرد تحقق أسباب تجب

تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل . وعلى هذا الأساس إذا ارتكب موظف خطأ تأديبياً ، فإن الإدارة - لسبب أو لآخر - قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ . . . بمجرد قيام اضطرابات أو قلق لا يحتمل على الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها ، فقد ترى الإدارة أن تدخلها قد يزيد النار اشتعالاً ، وأن تلك القلاقل ستنتهي من تلقاء نفسها . . . الخ .

وهذا فإن القاعدة السليمة أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة ، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق الضروري لأشباع تلك الحاجة ، لأن ذلك مما ترخص فيه الإدارة . أما حيث يحتمل المشرع على الإدارة القيام بمرفق معين ، فإن سلطة الإدارة التقديرية تختل ليحل محلها إختصاص مقيد . ومثال ذلك المرافق التي نص عليها في المادتين الثامنة والثامنة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ من قانون المجالس البلدية الجديد . فهاتان المادتان تلزمان المجالس البلدية بالقيام ببعض المرافق المحلية الهامة مثل تخطيط البلد ، وشق الشوارع وتعييدها وصيانتها ، وتوفير المياه الصالحة للشرب ، وإنشاء المذابح وإدارتها وإطفاء الحرائق . . . الخ في حدود إمكانياتها المالية بطبيعة الحال . لحينئذ متى توافرت أسباب التدخل ، وثبتت حاجة البلدة إلى مرفق من هذا النوع ، وكان لدى المجلس البلدي الإمكانيات الكافية لإنشاء هذا المرفق ، فإنه يتعين عليه أن ينشئه . فإذا لم يفعل ، أمكن إجباره على ذلك عن طريق القضاء الإداري أو الرقابة الإدارية التي تمارسها وزارة الشؤون البلدية والقروية^(١) .

(١) راجع في التفاصيل ، مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري المصري والقانون » مطبعة سنة ١٩٥٦ ص ٦١ وما بعدها . وراجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : « . . . إن القيام بالمعروفات العامة ، وتوزيعها على المدن وللناطق المختلفة لا يزال متروكاً لإدارة السلطة التنفيذية تصرف فيه بمقتضى حريتها واختيارها حسبما يراها مفاداً وفقاً لقدرتها والمالية والإمكانات التي لديها » . السنة ٩ ص ٣٨٨ .

ومن هذا القليل أيضاً ، ترخص الإدارة في شغل المناصب العامة (١) ، سواء كان ذلك بالتعيين ابتداءً أو بالترقية من درجات أدنى ، ما لم يقرر القانون غير ذلك بطبيعة الحال .

ثانياً : اختصار وقت التفرغ : وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة ، لأنه قد يلزم السلطة المقيدة : فالمسلم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة ، فإنها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين ، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات . ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتجربه على ضوء خبرتها ونجاربها السابقة .

ولقد سلم بهذا الأمر مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد ، وسلم به مجلس الدولة المصري أيضاً في أحكام كثيرة منها حكمه الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري ترخص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكة ، ما دام خلافاً لقرارها من إساءة استعمال السلطة ، وبشرط ألا يكون القانون قد عين لها معاداً يحتم إصدار القرار فيه ، ولا كان إصداره بعد المعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون » (٢) . ومن أحدث أحكامه في هذا الخصوص أيضاً ، حكمه الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ والذي يقول فيه : « . . . إن دعوة الإدارة لانتخاب العمدة قبل الانتخاب

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من . . .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، من ٢٣٠ . وحكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، وقد جاء به . . . لأنه وإن كان اختيار الوقت الذي تجرى فيه الترقية من اللامات التي تستل الإدارة بها ، ولا معقب عليها في ذلك . . . »

يوم واحد ، مسألة تقديرية لا تبطل الانتخاب ، لأن المادة العاشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ لم تحدد موعداً معيناً للإعلان بل يكفي حدوث هذا الإعلان في أى وقت قبل يوم الانتخاب ، خصوصاً وأن لكل حالة طابعا ، ولكل بلدة ظروفها ، وقد يكون هناك ما يستلزم الاستعجال لمقتضات أعمال الإدارة أو الأمن العام^(١) .

وتطبيقاً للمبدأ السابق أيضا ، قررت محكمة القضاء الإدارى . . . أن اختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الإدارية تنصرف فيه بما تراه محققا للصحة العامة ، ولا إلزام عليها فانوتا في شغل الدرجات الخالية في ميعاد معين ، مادام القانون لم يفرض عليها شيئا من ذلك ،^(٢)

غير أن المشرع في تقييده لوقت التدخل قد يفرض على الإدارة أن تتدخل حالا ومباشرة ، وحينئذ تعدم حرية الإدارة تنافاً في هذه الناحية . وقبلنا بحدوث ذلك . والغالب أن يحدد المشرع فترة معينة للإدارة لكي تتدبر موقفها ، ثم يضع قربنة سلبية أو إيجابية على مضي تلك المدة . ومن ذلك أن الإدارة لها أن ترخص في قبول أو رفض استقالة الموظف وفقاً لمقتضيات الصالح العام . ولكن حماية لحقوق الموظف ، نص المشرع في قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على تقييد المدة التي يجوز للإدارة أن تربث خلالها في إصدار قرارها في هذا الخصوص بالقبول أو الرفض ، بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاستقالة . وبمرور تلك المدة قضى باعتبار الاستقالة مقبولة . ومن هذا أيضا ما جاء بقانون مجلس الدولة الجديد (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) من أن الإدارة

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ٤٧٨ .

(٢) حكمها الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة العاشرة ، ص ٩٧ .

التواعد في شأنهم ، ولا يسوغ لهم الطعن عليها بعدم الملائمة ، كما أن تقدير الشهادات التراسية المختلفة ومعادلتها بعضها ببعض من الأمور الداخلة في وظيفة السلطة الإدارية وحدها والأمر في ذلك موكل إلى حسن تقديرها ومازراه محققاً للصحة العامة ، وحفظاً لمصلحة الخزانة دون معقب عليها في ذلك»^(١)

كما أن تقدير الجراء الذي يوقع على الموظف في حالة ارتكابه لجريمة هو مما يترخص فيه الرئيس ما دام الجراء واقفاً في حدود القانون ، ولا يمكن أن يمتنع بأن رئيساً وقع جراً مخففاً في مخالفة عمالة لسكون ذلك ملزماً لرئيس آخر^(٢) وبمعنى آخر ، ليس للقضاء أن يصف على مقدار الجراء التأديبي ، إذ أن تناسب الجراء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما ترخص المجالس التأديبية في تقديره»^(٣)

ويندرج في هذا المجال أيضاً ، نقل الموظف من مهلة إلى عمل آخر ، إذا لم يترتب على ذلك إنقاص في الدرجة أو المرتب أو مزايا الوظيفة المادية أو الأدبية ، أي إذا لم يكن النقل بمثابة عقوبة مقننة ، وكذلك نقله من مكان إلى آخر في غير الحالات التي يكون النقل فيها منظوياً على جراء غير مشروع^(٤) .

ومن هذا القبيل أيضاً شغل المناصب العامة والترقية بالاخبار ، وفصل

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من ٨٦٣ .

(٢) حكم الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة من ١٠٦٨ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٨/١/١٩٤٨ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية من ٢٨٢ . وأحكامه في هذا الخصوص مطردة ، راجع بنفس المعنى والألفاظ أحكامه الصادرة في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة من ١٧١ ، وأول مارس سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة من ٢١١ ، وفي ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة من ٩٢ ، وفي ٧ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة من ١١٢ ، وفي ٨ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة من ١٤٩٨ .

(٤) حكم الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة من ٣٧١ ، وفي ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة من ٤٩٩ ، وفي ١٧ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثالثة من ٤٦٠ .

الموظف لصالح العام ، وإلغاء الوظائف العامة . . . الخ مما درسنه تفصيلا عند تعرضنا للوظيفة العامة (١) .

وفي خارج مجال الوظيفة العامة ، تتمتع الإدارة باختصاص تقديرى فى كثير من الحالات نذكر منها الأمثلة الآتية من قضاء مجلس الدولة المصرى :

١ - تنظيم العمل داخل الموائى ، فهو من حق الدولة تمارسه بما لها من سلطان على أراضيها ، والسلطات الحكومية أن تغير هذه النظم فى أى وقت كلما تراءى لها أن المصلحة تقتضى هذا التغيير (٢) . وهذا الحكم ليس إلا تقريرا على القاعدة التى بمقتضاها أن إنشاء وتنظيم المرافق العامة هو من الاختصاصات التقديرية للإدارة .

٢ - تكوين الوحدات الإدارية ترخص فيه جهات الإدارة بمراعاة القوانين والمواثيق وعلى هدى ما تتوخاه من تحقيق الصالح العام دون أى اعتبار آخر (٣) .

٣ - تقدير درجات الامتحان هو من الاختصاصات التقديرية للجان الامتحانات (٤) .

٤ - قيد الطالب للتخصير لدرجة الدكتوراه هو اختصاص مقيد لأنه

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا مبادئ القانون الإدارى ، المرجع السابق . وراجع من أحكام مجلس الدولة المصرى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول « بأن شغل للنائب الرئيسية متى كان غير متصل بدرجة مالية من إطلاقات الجهة الإدارية ترخص له بعض اختيارها ، فنسقل بوزن مناسبات قرارها وتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره » . السنة الثامنة من ٥٠٥ . وفى ٨٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، حيث يقرر أن نسبة الوظائف العامة وتعيين ألقابها من الأمور التى تستقل بها السلطات الإدارية ، السنة ٩ من ١٨ .

(٢) حكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة من ٦١٢ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ . « من ٤٩٥ .

(٤) حكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ السنة العاشرة من ٧٣٩ .

يخضع لتنظيم دقيق . وعلى العكس من ذلك ، فإن منح الدكتوراه هو اختصاص تقديري^(١) .

٥ - استيلاء تفتيش الرى على قمة معينة لإنشاء ساقية مما ترخص فيه الإدارة ، لأنها تصدر فيه من خبرة وفن ، وليس للحكمة أن تعقب على هذا الاختيار من ناحيته الموضوعية^(٢) . ويمتد هذا الأصل إلى كية المساحة التي تقرر نزع ملكيتها أو الاستيلاء عليها لتنفيذ مشروع معين ، إذ ليس للقضاء أن يعقب على الإدارة في هذا الخصوص .

٦ - وجبة عامة تستل الإدارة بتقدير المسوخ الفني لإصدار القرارات الإدارية ، أو كما يقول المجلس :

« إذا كان الخلاف حول المسوخ الفني للقرار الإداري لم يكن راجعاً إلى مخالفة قواعد فنية مسلم بها وواجبة الإتيان بها ، وإنما كان مبناه الإجتهد في ابتكار الوسائل لوقاية جوار الحوش وفي الظروف والملابسات الملائمة لإصدار الأمر الإداري المذكور ، فإن تقدير ذلك تستقل به السلطة الإدارية دون معقب عليها في ذلك^(٣) . »

ذلك أن الإدارة كما ذكرنا ، تستقل باختيار الوسيلة الملائمة لمواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها المشرع وسيلة معينة .

٧ - حق الإدارة في منح التراخيص بفتح المحال العامة أو حمل السلاح ورفضها والامتناع عن تجديدهما^(٤) .

(١) حكمه الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة من ٢٣٧ ، وفي ٩ فبراير سنة ١٩٥١ نفس المجموعة من ٥٦٦ .

(٢) حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة من ٢٤٦ .

(٣) حكمه الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة من ٧٣٧ .

(٤) حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٤ ، السنة الثانية من ٢٦ ، وفي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ .
السنة الرابعة من ١٠٤ وفي ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة من ٧٩٢ . وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ من ٩ .

من هذه الأمثلة نرى أن الإدارة تتمتع باختصاصات تقديرية في كثير من النواحي ، بل يكاد كل قرار إداري أن يحتوي على بعض مظاهر السلطة التقديرية ، لا سيما فيما يتعلق باختيار الوقت .

ويمكن الاستدعاء بالتوجيهات التي أوردها الفقهاء للتعرف على السلطة التقديرية فيما يتعلق باختيار لحوى القرار .

٣ - § الإدارة وركن الغاية

وركن الغاية (أو الغرض أو الباعث أو الهدف) (Le but) هو النتيجة النهائية التي يرمي رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره ، وعلى التفصيل الذي سوف نوردته في موضعه عند دراسة أركان القرار الإداري .
والقاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصريفاتها ، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي يسميه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة .
فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواء ، ولو كانت حسنة النية ، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة .

ولهذا فإن القاعدة في هذا الخصوص أنه لا حرية في تحديد الغرض ،

"Il n'y a jamais de pouvoir discrétionnaire en matière de but."

ومن ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية : ففي نطاق

المصلحة العامة ، أو الغرض المخصص ، للإدارة أن ترخص في تقدير أهمية

بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها ، وفي اختيار الوقت المناسب

لاتخاذ قرارها ، ولحوى القرار الذي تصدره إذا لم يضر عليها المشرع الوسيلة

التي يبين استعمالها لمواجهة سبب التدخل .

وقد أخذ مجلس الدولة المصري من أول الأمر بالقواعد السابقة ، فهو

في كل مرة يتعرض لكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، يبرز أن حدها

الخارجي هو التصف أو الانحراف . ومن هذا قوله : « وحيث إنه مما يجب

التفويض إليه بآدى. الرأى أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قرارها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملائمة إصدار القرار الإدارى من عدمه ، بمراعاة ظروفه ، ووزن الملابسات المحيطة به ، إلا أنه يجب أن يكون الباعث على انتفاء مصلحة عامة ، وإلا شابه عبث إسائة استعمال السلطة (الانحراف) (١) .

وهذا هو مسلك المجلس فى قضائه الحديث ، ومن ذلك قوله :
... فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أى غير محددة وغير مقيدة بأى حد أو قيد قانونى ، بل كان الأمر متروكا لبعض مخصصها واختيارها ، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة ، إلا حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة ... (٢) .

الفرع الثانى

مدى رقابة القضاء الإدارى للسلطة التقديرية

يقوم جوهر السلطة التقديرية على الإطلاق ، فهى تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذى تلازمه ، وبالتالي فهى إما موجودة أو غير موجودة :
"Le pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de plus ou de moins. Il est ou il n'est pas."

وهذا المعنى تكون الإدارة فى ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطانها التقديرية لتحقيق

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الأولى من ٢١٠ (القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ قضائية) .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة العاشرة ، ص ٥٥ . ول ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ١٨ وفى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة ٩ ص ١٠٥ .

غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها ، فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها .

وهذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق بالرقابة التي يبسطها القضاء على الإدارة في ممارسة اختصاصها التقديرى .

غير أن القضاء الإدارى في فرنسا وفي مصر ، قد خرج عن القاعدة الساجدة في مجال قضاء التعويض ، كما أنه قد وضع بعض الضوابط للإدارة في مجال قضاء الإلغاء مما يبين منه بحث هذا الموضوع بشئ من التفصيل .

١ - § السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء .

المسلك العام الذى ما يزال يلتزمه القضاء الإدارى في هذا المجال ، هو عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية . ولهذا فإن مهمة القضاء في كثير من الحالات تكون عسيرة ، لأن عليه أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة والتحكين للحريات الفردية

"Le conflit autorité liberté"

ومن ثم فإن القضاء الإدارى لا يلقى القرار الإدارى لعدم ملاءمته "inopportunité" ، ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كنفه كدستور لا اختصاصها التقديرى ، وقد منحتم الملائمة ذاتها لرقابته إذ لم تكن الملائمة شرطاً من شروط المشروعية على النحو التالى :

أولاً : الرقابة على الإدارة في كنفه ممارسة الاختصاص التقديرى .
إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإدارى وملاءمته ، فإن القضاء الإدارى في فرنسا يفرض على التزاماً قانونياً في هذا الصدد ، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجر به روح موضوعية ، وبعبارة عن كبراءت الشخصية ، ويشترط أنه

تكون لهذا العناصر اللازمة لإجرائه (١).

ومقتضى هذا المبدأ ، أن القضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ، ولكن الظروف التي أحاطت به . فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم ، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانوني . وقد وصل مجلس الدولة المصري إلى أحكام مشابهة نورد منها على سبيل المثال قوله :

١ - « لئن كان مجلس البكّة هو صاحب السلطة في تقدير منح الدرجة أو منعا ، وتقديره الموضوعي في هذا الشأن لا معقب عليه من هذه المحكمة مادام غالبا من إساءة استعمال السلطة ، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبوqa أو مقروفا باستيفاء جميع الاجراءات والضمانات التي تتطلبها القانون ، ومن ذلك ما هو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس في هذا الخصوص ومستلزماتها . . . » (٢) .

٢ - وفي مجال آخر يقول : . . . يخلص من نص الفقرة الثالثة من المادة الماشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أن الشارع لم يجعل مناط الترشيح بين المرشحين عند تساوي الأصوات مطلق رأي اللجنة أو تقديرها الخاص ، بل جعل لهذا الترشيح أصولا وضوابط تلزم اللجنة بمراعاتها ، وتبنى على أساسها رأيها . ومن ثم كان قرارها عاصفا لرقابة المحكمة وإشرافها ، ومؤدى هذا النص وخواه ، أن يكون لمن ترجع اللجنة اختياره للعمدة ميزات خاصة تجلبها في قرارها ، وتستهدى بها في الترشيح ،

(١) "L'obligation de se mettre dans les meilleures conditions pour faire avec un esprit objectif et connaissance de cause cette obligation."

مقال قانوني ، المراجعة السابقة ، ص ٢٢٩ .

وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ في قضية "Cecouze"

"Société de l'Industrie de l'Azote" ، وفي ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ في قضية "Société de l'Industrie de l'Azote"

"Bourbonnais" المجموعة من ١٣٢ ، وفي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ في قضية "Fischer et autres"

مجموعة دالوز سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٢٢ مع تطبيق قانون .

(٢) حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٥٦٦ .

وأن تكون هذه الميزات تبعاً لذلك غير متوافرة في منافسه ، فإذا كانت الأسباب التي بنت عليها اللجنة قرارها يشوبها من الإهمال والقصور ما لا ينعكس المطلع عليها بعدئذها ، وما لا تستطيع المحكمة في مجال المقارنة والتفضيل أن تحقق رقابتها يكون قرارها قد جانب حكم القانون^(١) . .

٣ - ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذا استعملت اختصاصها التقديرى دون أى بحث جدى . ولهذا حكم المجلس بأن القرار الذى تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارات مبدئياً ، وقبل أن تجرى في شأنه أى بحث ، إنما هو قرار صورى لا ينتج أثراً ، إذ العبرة هي بالرفض الموضوعى الذى يبنى على الدرس والتحجيص^(٢) . .

على أن ثمة حكماً حديثاً نسبياً ، قد بوحى ظاهره بأن الإدارة لا تخضع لأى قيد في إجراء التقدير الذى تخولها إياه سلطتها التقديرية ، ذلك أن محكمة القضاء الإدارى ، في حكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ ، بعد أن أكدت أنه ، في غير الأحوال التى تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة ، أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة إلزامها ، يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية ، ترخص فيه بمحض اختيارها ، فتستقل بوزن مناسبات قرارها وتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره ، بما لا يعقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإدارى مادام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة . ، إذا بها تستطرد قائلة : « أما ما ذهب إليه المدافع من أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة ، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها ، فإنه يتناقض مع حرية الإدارة في مباشرة سلطتها

(١) حكمه الصادر في ٨ مارس سنة ١٩١٩ ، السنة الثالثة ، ص ٤٤٢ .

(٢) حكمه الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٨٧٧ .

التقديرية ، ويهدم استقلالها في تقدير مناسبات الأمر الإداري وملاءمة إصداره ، وهو أمر تأباه قواعد القانون الإداري التي استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة ، وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة في إصدار قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة (١) .

وهذا الحكم في الحقيقة غلط من التقدير الموضوعي الذي أجراه الإدارة في ذاته ، وبين الظروف والملايسات التي يتم فيها التقدير : فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود النصف . أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير ، لأن من البدييات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية أو المعقولة التي تسمح بإجرائه . وليس في ذلك أي ماس بسلطة التقدير في ذاتها . ولهذا وضع القضاء الفرنسي والمصري قرائن كثيرة تقوم على النصف ، متى صاحبت تلك القرائن إجراء أي تقدير مما ترخص فيه الإدارة . ولم يقل أحد بأن في ذلك انتهاك لجمال السلطة التقديرية (٢)

ولأجل هذا فإننا نرى أن الحكم السابق استثناء ، لأن المجلس قد أصدر بعده أحكاماً أخرى تتضمن الالتزام السابق ، ومنها حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « إنه وإن كان الاختيار للترقية حق للجهة الإدارية ترخص فيه في حدود سلطتها بلا معقب عليها ما دام تصرفها غير مشوب بسوء استعمال السلطة ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد استمدت

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ، ص ٤٨٩ .

(٢) واجملي هذا الموضوع ، ولغناء نظرية النصف في استعمال السلطة ، الاسكندرية سنة ١٩٥٠ .

اختيارها من عناصر محكمة ، تؤدي إلى محنة النتيجة التي انتهت إليها ، فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فقد الاختيار ، وقد اقرار الذي اتخذ على أساسه . (١)

ثانياً : هل يرقى قاضي الادارة الى مرتبة قاضي القضاء في بعض الحالات ؟

بالرغم من الأصل السابق ، والذي يعلنه القضاء الإداري في كثير من أحكامه باستمرار ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع الإدارة في ممارستها للسلطة القضائية لرقابته في بعض الحالات ، لأهل أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تم التقدير في ظلها ، ولكن على أساس مراقبة التقدير ذاته ، مما يقتضي مع جوهر السلطة التقديرية ، وما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن القاضي الإداري ليس قاضي مشروعية لحب ، بل إنه قاضي ملاءمة أيضاً ، وأنه يمارس بالتالي اختصاصات رئاسة على الإدارة ، بحكم نشأته الأولى (٢) .
وباستعراض قضائنا المصري ، نجد أن مجلس الدولة المصري قد سلك هذا السبل في حالتين :-

① بمقتضى مرسوم من مرسوم القرارات التأديبية لقضاء الإداري :

رأينا أن القضاء في فرنسا وفي مصر مستقر على أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هو أمر تستقل الإدارة بتقديره في حدود فكرة الانحراف .

غير أن مجلس الدولة المصري في قضائه الحديث نسبياً قد خرج على هذا المبدأ جزئياً في بعض الحالات . وقد بدأ هذا القضاء لأول مرة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الصادرة بفصل العبد . ومن أحدث أحكامه في هذا

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٦٥ .

(٢) ردد هذا الرأي القبط هوروي كثير من تعليقاته على الأحكام الصادرة من مجلس

الدولة الفرنسي .

المصدر، حكمه الصادر في ١٤/١/١٩٥٣ وقد جاء فيه : ولما كان المفروض على لجنة الشكايات، التزام التدرج للمقيد قانوناً في شأن تقدير العقوبة تبعاً لنوع الجريمة ودرجة خطورتها، لأن هذا التدرج فيما يجوز للجنة الشكايات أن توقعه من جزاءات قد وضعه المادة ٢٤ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايج، وهو يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما ثبت من خطأ، ولم يقصد البتة إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه أو مهما يكن الخطأ الذي وقع فيه ومن ثم لا يجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات إلا من أجل أنهم جسيمة أفعالها العمدة، ومن أجل ذلك تبدو عدم الملائمة الظاهرة بين التهم المنسوبة للدعي والمقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه، بما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة .^(١)

ثم سحب هذا المبدأ من مجال تأديب العمدة، إلى تأديب بعض الطوائف الأخرى، ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بخصوص العقوبات التي توقع على طلبة الكلية الحربية حيث يقول : وقد قصد الشارع بهذا التدرج في ذكر العقوبات أن يقاس الجزاء بما ثبت من خطأ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه .^(٢)

ولم نجد في أحكام مجلس الدولة المنشورة حالات أخرى طبق فيها المبدأ السابق .

والحجة الرئيسية التي تستند إليها الأحكام السابقة، والتي سمحت للمجلس

(١) مجموعة أحكام المجلس، السنة الثالثة، ص ٤٥٠، وبعض المنق والانتفاط حكمه الصادر في ٢٦ يولية سنة ١٩٥٦، السنة الخامسة، ص ١٠٩٦ وفي ١٨ يناير سنة ١٩٥٣، السنة السادسة ص ٣٧٤، وفي ٢٢ مارس سنة ١٩٥٤، السنة السابعة ص ٧١٧، وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٥٣، السنة السابعة ص ٧٨٧ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس، السنة الثالثة ص ١٣٩ .

بأن محل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، تقوم على مسألة تدرج
العقوبات التي يجوز توقيعها، وهذه الحجة فاسدة من أساسها، وتقوم على
عدم فهم الجريمة الأدبية : فالجريمة الأدبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها
لا تخضع لقاعدة لا جريمة إلا بناء على نص ، بل يجوز لمجلس التأديب
— تحت رقابة مجلس الدولة كما ذكرنا — أن يرى في أي عمل يرتكبه الموظف
جريمة أدبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة ، وبالتالي لا يمكن حصر
الجرائم الأدبية مقدماً كما هو الشأن في الجرائم الجنائية . وقد ترب على
ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة الأدبية والعقوبة الأدبية ، لأنه وقد
استحال تحديد الجرائم الأدبية مقدماً ، فقد استحال بالتبعية أن توضع لكل
جريمة أدبية عقوبة خاصة من حد واحد أو من حدين كما هو الشأن في
الجرائم الجنائية . ولكن المشرع من ناحية أخرى لم ير أن يترك مجلس
التأديب حراً في أن يوقع أي عقوبة يشاء ، ولهذا اكتفى بأن يحدد له
نوع العقوبات التي يجوز له توقيعها . وعند ذكر هذه العقوبات سيكون
المشرع ملزماً بطائفة الأمور أن يبدأ بالأسط و ينتهي بالأشد ، لأن هذا
هو المنطق ، إذ لا يمكن أن يورد العقوبات دون ترتيب فيذكر مثلاً أن
العقوبات التي يجوز توقيعها هي الإنذار ، أو الفصل من الخدمة أو الحرمان
من الملاوة . الخ . وعلى هذا الأساس فالترتيب في ذكر العقوبات لا يجبر
بذاته من أي شيء ، وإلا لانتبهنا إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من
يخضعون لسلطة تأديب ، وهو ما لم يقل به المجلس ، بل تقطع أحكامه جميعاً
بأن ملازمة العقوبة للجريمة الأدبية هي مسألة تقديرية .

والوضع الطبيعي أن تكون العقوبة ملازمة للجريمة الأدبية ، فإذا لم
تكن ملازمة ظن يكون من سبيل الطعن فيها إلا عن طريق إثبات التسيف ،
باعتبار أن الإدارة قد خرجت على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ،
على أن تكون عدم الملازمة الظاهرة مجرد قرينة على التسيف . وعلى

المدعى أن يكملها بقرائن إيجابية أخرى ، وهو ما يأخذ به قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١).

ولذا فإننا لا نحبذ قضاء مجلس الدولة المصرى السابق ، من حيث إخضاعه تقدير العقوبة التأديبية في ذاته لرقابة القضاء ، وإن كنا نقدر البواعث التي دفعت إلى اتساع هذا المسلك من حيث حماية الأفراد ، بل ونرى أن ما قلناه هو التفسير الصحيح لقضاء مجلس الدولة المصرى في هذا الخصوص ، لأن العيب الذي ألقى من أجله القرار في الحالات السابقة هو عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف . وهو العيب الذي يرد على السلطة التقديرية ، وكان المجلس ما يزال يرى أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية هو مسألة تقديرية بعدما قيد التحصف .

ونجمل إلينا أن القضاء الإدارى قد عدل عن المسلك السابق ، إذ أن أحكامه الحديثة في هذا الصدد تقطع بأن القضاء لا يملك أن يعقب على مقدار العقوبة ، فهو في حكمه الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مثلاً يقول : ... وتقدير مثل هذا الجزاء بما تترخص فيه الإدارة بغير معقب عليها ، مادام قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة .^(٢)

٢- انقضاء مهلة القرارات الإدارية المخيرة للحرية لرعاية القضاء :

إذا ما كان القرار الإدارى من شأنه أن يفرض على الحرية الفردية قيوداً ، فإن مجلس الدولة في فرنسا قد جرى على أن يخضع الإدارة لرقابة شديدة من جانبه ، فلا يسمح لها باتخاذ اجراء إلا إذا كان ملائماً . وأوضح مجال هذا القضاء ، هو استعمال الإدارة لسلطات البوابس الإدارى ، فلا يكفي

(١) مؤلفات نظرية التحصف في استعمال السلطة ، المرحوم السابق ، حيث ناقشنا هنا الموضوع بالتفصيل .

(٢) السنة الخامسة ، ص ٢٦٦ ، وبعض النسخ والأقفاط حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ٧ يولية سنة ١٩٥٥ السنة ٩ ص ٤٣٦ .

أن يكون لتدخل الإدارة سبب مشروع ، بل يجب أيضاً أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت ، فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضرورياً لحماية النظام العام بمخلو لائه الثلاثة وهي الصحة والسكينة والأمن ، فإن مجلس الدولة يحكم بإلغائه .

ومعظم قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يتعلق بقرارات البوليس التي تصدر بمنع المراكب ، أو الاجتماعات العامة بحجة خطورتها على النظام العام .

ولقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص بقوله :
« كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة ، فهو لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً ، وبعض آخر ملائماً . والقضاء ، وهو حامى الحريات العامة وفقاً لمبدأ مشروعية العمل الإداري ، يجب عليه ، إذا ما طرح عليه النزاع ، أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملائمة ، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد . »

ولهذا قيل بأن القاضي الإداري في هذا الخصوص ، هو قاضي ملائمة "juge de l'opportunité" لا قاضي مشروعية "juge de légalité" .
ولكن الحقيقة غير ذلك ، فالقضاء ما يزال قاضي مشروعية لامتلاء ، لأن ملائمة القرار الإداري في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته . ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هي سلطات مفيدة باستمرار .
"Le pouvoir de police n'est jamais un pouvoir discrétionnaire."
ولقد أقر مجلس الدولة المصري المبدأ السابق ، في أحكام كثيرة نكتفي منها بحكمين أحدهما قديم نسبياً والثاني حديث نسبياً :

أما الحكم الأول فهو صادر في ١٦ يولية سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه :
« .. من حيث إنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للحفاظ على الصحة العامة ، ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها ،

إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحرى أسبابها وملاساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وأنها وليدة ضرورة رقابة هذه الصحة في الظروف الخاصة التي تفررت من أجلها ، وبمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملاسات التي أدت إليها .^(١)

وإذا كان هذا الحكم قد وضع المبدأ فإنه لم يصغه الصياغة السليمة ، بعكس الحكم الآخر . الذي أوضح المبدأ بشكل قاطع . وقد صدر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ ، حيث يقول : إنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تقترب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديرأ سليما خصوصا فيما يتصل بالحرريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جديّة تبرره ، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما ، وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة . فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ، ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا .^(٢)

فالحكم الآخر يوضح بشكل قاطع أن السلطة التقديرية بعيدة عن تناول القضاء ، ولكن التقدير يخضع لرقابة القضاء متى كان عنصرا من عناصر المشروعة ، وحينئذ يصح الاختصاص مقيدا .

ولقد أقر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ (بنظام هيئة البوليس) هذه المبادئ ضمنا ، فهو قد أوضح الحالات التي يجوز فيها الإدارة أن تلجأ إلى

(١) حكم المجلس الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ١٠٢١ .

(٢) ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة الخامسة ، ص ١٠٢٧ .

استعمال القوة أو السلاح ، وحرص في الحالتين على أن يشترط على الإدارة عدم الإلتجاء إلى تلك الوسيلة إلا ، إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها . ، (المادتان ٥ و ٦) ومقتضى هذا القيد التشريعي أن يتحقق القضاء ، وهو يعمل رقابته ، بما إذا كان أمام الإدارة وسائل أخرى لأداء واجبها ، وبما إذا كانت القوة أو استعمال السلاح ضرورياً لأداء الواجب .

٣- الرقابة على مرسوم القضاء وقت القرارات الإدارية : عنصر الزمن كما رأينا ، هو أبرز عناصر التقدير في القرارات الإدارية ، ولا تخضع الإدارة فيه إلا لقيد التعسف والانحراف ، بمعنى أن إختيار الوقت في ذاته هو مسألة موضوعية ، إبتزك تقديرها للإدارة إلا إذا ثبت أن الإدارة كانت مدفوعة في إختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب . ومن التعليقات السلبية لهذا المبدأ ، حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : ، إنه وإن كان إختيار الوقت الذي تجرى فيه الترقية من الملاحظات التي تستقل الإدارة بها ، ولا معقب عليها في ذلك ، إلا أنه إذا وضح أن تراخي الوزارة في إجراء الترقيات لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة ، بل كان النرض منه تقوية حق الموظف في الترقية التي يستحقها فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولا شك لرقابة المحكمة باعتبارها تصرفاً غير مشروع . ، (١)

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر ، لم يلتزم تلك الحدود بدقة ، بل رأيناه في بعض الأحيان يحاول الحكم على إختيار الوقت في ذاته . لمجلس الدولة الفرنسي^(١) مثلاً يرى أن عدم تحديد المشرع لوقت زمني لاتخاذ قرار إداري معين ، لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال . بل يتعين عليها أن تحسن إختيار وقت تصرفها . Le temps convenable pour l'action adminis

trative ، لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلاً . ومن تطبيقات هذه الفكرة ما وضعه القضاء الإداري الفرنسي على السلطة الرئاسية من قيود : فالقانون الفرنسي ينص مثلاً على أنه إذا برأ مجلس التأديب ضابطاً من تهمة منسوبة إليه ، فإن الوزير الحق ، بالرغم من ذلك ، في أن يوقع عليه عقوبة مخفضة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن على الوزير إذا أراد استعمال هذه السلطة ، ألا ينتظر وقتاً طويلاً حتى لا يبقى سلاح العقوبة مسلطاً باستمرار على رأس الضابط ، ولأن الضابط من حقه أن يستقر مركزه القانوني بعد مدة معقولة . على أن مجلس الدولة لم يحدد هذه المدة المعقولة ، La temps convenable ، بصفة قاطعة ، وإنما يقررها بحسب ظروف كل حالة على حدة^(١) .

ولقد وجدنا في حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري المصرية ، صادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥^(٢) الاتجاه السابق ، وتتلخص ظروف القضية فيما يلي : حصل أحد الأفراد على رخصة إشغال قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة . ونص في البند الثاني منها على الآتي : وبما أن التاجر المذكور قد أقام على الأرض المؤجرة ثلاثة أعمدة من المسلح ، فإن الوزارة توافق على بقاء هذه الأعمدة بصفة مؤقتة ، ويتعهد التاجر المرخص إليه ألا يزيد عليها شيئاً . وله إذا أراد أن يتم البناء بالحطب وحمل السقف من الخشب أيضاً وليس من المسلح ، كما يتعهد بأن يزيل ذلك كله على حسابه الخاص فيما إذا رغبت الوزارة في إخلاء الأرض ثم حدث بعد ذلك أن أقام المدعي سقفاً من المسلح على الثلاثة الأعمدة المشار إليها ، فأصدرت الوزارة قراراً بإزالة هذا السقف . فلما طعن المرخص له في القرار السابق ، قضت

(١) تراجع مؤلف ميشيل ستاسينوبولس من الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ،

صفحة ١٠٤ و ١٠٥ .

(٢) الاضية رقم ٣٤٠٧ لسنة ٧ قضائية .

المحكمة بالغائه مقررة أنه بالرغم من أن المدعى قد عالج شروط الرخصة بإقامة السقف من المسلح ، إلا أنه ما دامت الوزارة لم تكشف عن وجه المصلحة في إزالة هذا السقف ولا الخطر الحال الذي يبرره التعجل في طلب إزالته ، في حين أن من شروط الرخصة أن يزيل المدعى كافة ما أقامه عند انتهائها ، ولم تنه الوزارة الرخصة بل أبقت عليها وانصرت على طلب إزالة السقف ، فإنها بذلك حين استعملت حقها في طلب إزالة السقف مع إبقائها على الرخصة ، تكون قد اختارت وقتاً غير ملائم ، مما يكشف عن نصف منها في استعمال هذا الحق ومن ثم يكون القرار المطعون فيه لا يستند إلى أساس صحيح . .

فالقرار هنا قد أُلغِيَ لغير النصف (الانصراف) ولكن استناداً إلى أن الإدارة قد اختارت وقتاً غير ملائم ، في حين أن اختيار الوقت الملائم هو من صميم عمل الإدارة حتى يقوم دليل النصف .

٣١ - ٢ - السلطة التقديرية وقضاء التعويض

بالرغم من الملاحظات السابقة ، فإن القاعدة الغالبة في القضاء الإداري ما تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية . ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث نسبياً قد مدد دقاته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض . ومن الأمثلة على قضائه في هذا الخصوص ما يلي : -

① الحكم على الإدارة بالتعويض لقرارها في اتخاذ قرارها المناسب على ذلك ضرر : فلقد رأينا أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها ، وأن حريتها في هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على

الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مواصلة مهته الخطرة ، وهي تمرين الناس في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف ، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر ، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائفة في رأسها ، ففضى لها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض^(١) .

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، لحكم في حالات أخرى بمسئولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك ، وراخى سلطات البوليس في الإفراج عن كلب رغم مطالبة صاحبه به مما أدى إلى إعدام الكلب ، وتأخر الإدارة أكثر من ستة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد زخجماً بالبناء ، أو في ربط معاش أحد الموظفين ... الخ^(٢) .

٢- الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار :

وهذه الحالات أقل في العمل من الحالات السابقة ، وأشهر مثال لها في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في قضية "Compagnie des mines de Sigüiri"^(٣) والذي تلخص ظروفه فيما يلي :
نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الفحم في إحدى المستعمرات ، وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة ، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى ، التي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية ، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ في قضية "Lemoult" (دورن) سنة

١٩١٨ . القسم الثالث ص ٩ .

(٢) راجع هذه الأحكام في مؤلفنا "مسئولية الإدارة عن أعمالها غير العادية" ، الطبعة

الرابعة ، سنة ١٩٥٧ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٣) مجموعة سيري سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ١٧ .

الاستغلال . وحدث أن اعتدت شركة سيجري على الطبقات المخصصة للأهالي وتم ذلك بلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل ، ثم قاجأتها بدون سابق انذار ، بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع . ولذلك لم يبلغ مجلس الدولة القرار السابق ، ولكنه حكم بالتعويض عنه بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها ، فتعجلت في اتخاذ قرار بالرغم من أن أحداً من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة .

٣- الحكم على الإدارة لا تخاذاً ببعضه القرارات غير المؤثرة :

فلقد ذكرنا مثلاً أن ملازمة المصوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستغل الإدارة بتقديرها . ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملازمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء . وأشهر مثال لذلك حكم الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية مارك^(١) . فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة قرن بفرنسا ، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية ، فرفع دعوى بطلب إلغاء قرار الفصل ، وطالب في نفس الوقت بتعويض عن ذات القرار . ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت . ولكنه حكم بالتعويض ، لأن الأخطاء التي ارتكبها المسير مارك لا تبرر القرار الصادر بخضله .

وحكم بالتعويض أيضاً عن إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تناسب مع أسبابها ، كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حتى النية مما أدى إلى إشهار إفلامه^(٢) .

(١) المجموعه ص ٢٠٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية "Parnet" دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق ترونايا .

وعلى أساس الأحكام السابقة ، واتى يتصدى فيها مجلس الدولة الفرنسى
لعناصر الداخلية للسلطة التقديرية ، شاد بعض الفقهاء ، وعلى رأسهم الفقيه
بونار نظرية « التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية (L'abus des droits
administratifs) لتقف بجوار نظرية الانحراف بالسلطة "La déviation
de pouvoir)

فنظرة الانحراف مجاها الإلغاء ، ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة
الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهى الأغراض والأهداف .

أما نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية فجها قضاء التعويض ،
وتتعدى فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية ، لأن القضاء
بحسب الإدارة على التأخر فى إصدار قراراتها ، أو إصدارها فجأة
(brusquement) وعلى إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة (inutiles)
أو شديدة الصرامة (trop sévères)^(١) .

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد ، نجد أنه أخذ
بقضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق على الأقل فيما يتعلق بقضايا فصل
الموظفين : ففى يتعلق بقضاء الإلغاء ، لا يراقب مجلس الدولة المصرى تلك
القرارات إلا فى حدود الانحراف بالسلطة . أما فيما يتعلق بالتعويض ، فإنه
بحسب الإدارة على المسائل التى تكون نظرية التعسف فى استعمال الحقوق
الإدارية . ويمكن أن نستعرض أحكام المجلس فى هذا الخصوص ، ومنها
على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه :
« إن المسؤولية الملقاة على الحكومة من إدارة الشؤون العامة ورعاية
مصالح الدولة تقتضى بأن يكون لما حق مراقبتهم (الموظفين) وفصل من تراه غير صالح

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » للترجم السابق ،

للعمل ، مراعاة للصالح العام ، وبدون محاكمة تأديبية . إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقاً ، وإنما تستعمل في حدود المصلحة العامة ، فإن تمتعت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل من هوى ، كان عملها غير مشروع . ولما كان الأصل في تصرفات الإدارة أنها للصالح العام ، وأن من أسباب العزل ما تقتضى المصالح العليا للدولة أو المصلحة الشخصية للموظف عدم الإفصاح عنها ، ترتب على ذلك الأصل أن الإدارة غير ملزمة بنسب قراراتها . فمن يدعى عليها من الأفراد بالعدوان وإساءة استعمال السلطة يقع على عاتقه عبء إثبات ذلك ، إذا ما طلب . إلغاء القرار الإداري الصادر في شأنه . . وهذا كله في خصوص دعوى الإلغاء . أما فيما يتعلق بقضاء التعويض فإنه استورد قائلًا :

« بما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذي قرره الفقه الإداري رعاية لثبوت الدولة وتمكينها من عدم التعاون مع من ترى للصالح العام عدم التعاون معهم من الموظفين القابلين للعزل ، أن يكون مع ذلك للموظف المفضول بغير طريق تأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قلم الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تفسية أو بغير مبرر شرعي ، إذا ما تعلل عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلاً لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت في أن تخضع بالموظف العمومي القابل للعزل بإحالة إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استمالة لحقها في حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف ، فتعوض الموظف المفضول تعويضاً معقولاً ، إذا ما تبين أنه فصل في فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تفسية أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية في الفقه الإداري وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها . » (١)

(١) حكم المجلس الصادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ ، ونفسه =

فالمجلس بحاسب الدولة هنا على وقت الفصل ، وطريقة إجرائه ، وإن كان قد اعترف في النهاية بأن هذا المسلك هو تغلب لقواعد المادة على القواعد العادية في المسؤولية .

ولسنا ندري ما إذا كانت مجلس الدولة ملزم هذا المسلك فيما يتعلق بقضايا الأفراد .

المبحث الثاني

سلطات الحرب والظروف الاستثنائية

تقول السلطة التقديرية الإدارة أن ترخص في حدود القانون ، فهي فكرة تعمل في مثل قواعد المشروعية الكاملة . ولهذا فإن الحرية المستمدة من تلك الفكرة لا تنال من قواعد المشروعية من قريب أو بعيد ، وكل ما هنالك أنها تترك للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة وفقا لظروف الحال .

ولكن ما العمل إذا صادفت الإدارة ظروفًا استثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية ؟ هل نضحي بسلامة الدولة وأمنها احتراماً لقواعد المشروعية الصارمة ؟ أم نخول الإدارة سلطة التحرر بعض الشيء من قواعد المشروعية ، لكي نتمكن من التغلب على تلك الظروف الاستثنائية ؟ لا شك أن سلامة الدولة فوق القانون ، وأن الضرورات تبیح المحظورات ، ومن ثم فإن من المسلم به هو تمكين الإدارة من التحرر من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية .

غير أن هذا التحرر من قواعد المشروعية قد يكون نتيجة قوانين

== للبي حكه الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة من ٦٥٧ . وفي ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة من ٧١ ، ١٥٠ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة من ٩٩٣ ، و ٩٩٠ يونيو سنة ١١٥٢ السنة السادسة من ١٢٢٩ .

صدرت خصيصاً لمواجهة تلك الظروف ، وحيتث تمتد سلطة الإدارة — سلطة البوليس — بالقدر الذي تخوله تلك التشريعات ، ويكون التحرر من قواعد المشروعية العادية بإذن المشرع نفسه ، بما يجعل هذا الخروج على القواعد العادية مشروعاً في ذاته ، إذا ما تم وفقاً لأحكام تلك التشريعات الاستثنائية .

وأحياناً يتم هذا التحرر من قواعد المشروعية العادية بموافقة القضاء الإداري ، أى على خلاف النصوص التشريعية المعمول بها ، بما يعتبر بحق امتناء من قواعد المشروعية العادية .
ونشير بإيجاز إلى هاتين الحالتين :-

١ - § التشريعات الموصفة لسلطات الإدارة

وأم التشريعات في هذا الصدد هي تلك المتعلقة بإعداد الدولة لمواجهة حالة الحرب ، والمنظمة للدفاع المدني والأحكام العرفية .

أولاً : التعبئة العامة لمواجهة أخطار الحرب :

وينظمها المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ والتشريعات المعدلة له . وتنص مادته الأولى على أن التعبئة تعلن « بمرسوم » (١) ، في حالة فوز العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب ، ويعرض هذا المرسوم فوراً على البرلمان ليقرر استمرار التعبئة أو إلغاؤها ، وتنتهي حالة التعبئة « بمرسوم » (٢) أيضاً .

ويترتب على إعلان التعبئة :-

- ١ - الانتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب .
- ٢ - إلزام طوائف معينة من الأفراد حدها المشرع بالاستمرار في

أداء الأعمال التي يقومون بها تحت إشراف وزارة الحربية^(١).

٣ - إخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من وزير الحربية للجنة الإنتاج الحربي في تشغيلها وإدارتها وإنتاجها.

٤ - تنفيذ خطط التعبئة.

٥ - فرض رقابة عسكرية عامة لتأمين سلامة القوات المسلحة، وتعين بقرار من مجلس الدفاع حدود هذه الرقابة ووسائل تنفيذها.

ومجلس الدفاع الأعلى الاقتصار على بعض هذه التدابير (مادة ٢) كما أن المشرع خبره تكليف بعض العلماء اتم بالخدمة في القوات المسلحة (مادة ٥) وأجاز لوزير الحربية تكليف غيرهم بعمل من الأعمال الخاصة بالمجهود الحربي إذا دعت الضرورة إلى ذلك. (مادة ٦)^(٢).

ولو وزير الحربية أن يتخذ بقرار منه، كل أو بعض التدابير الآتية :

١ - الاستيلاء على المواد الأولية والوقود والمواد الغذائية وغير ذلك من المنتجات اللازمة.

٢ - تأليف هيئات مكونة من مندوبي الحكومة ومندوبي المنتجين أو الوسطاء لكي تقوم - بإشراف الحكومة - بأعمال التخزين والتوزيع لنوع معين من المنتجات المشار إليها في الفقرة الأولى.

(١) م : ١ - العاملون بتنفيذ خطة الدفاع المدني ٢ - الموظفون والمستخدمون والعاملون الذين يعملون في المرافق الآتية : - (أ) وسائل المواصلات على اختلاف أنواعها . (ب) الكباري والجسور والناطروالاهوسة والمخازن (ج) الاذاعة اللاسلكية والإشراف والليقون والبريد (د) محطات المياه والنجارى والانتارة (هـ) المناجم ومناجم البترول وحاصل التنكريم ومستودعات الوقود والزيوت (و) قاذفون القنابل والذخائر (ز) مصانع المواد الانفجائية وعلازين الموان (ح) المصانع والورش والمعامل التي تساهم في المجهود الحربي والتي تعين بقرار من وزير الحربية .

ويجوز بقرار من وزير الحربية إضافة مرافق أخرى تكون لها صلة بالمجهود الحربي ، وله عند الاقتضاء بناء على طلب قوى الأمن ، أن يلقى أحد المرافق المذكورة من الاستمرار في أداء العمل فترة من الزمن .

(٢) هذه القوائم هي : أعضاء نقابة المهن الهندسية ، والطبية ، وغيرها للمعارس الصناعية ومجال الاسلكى وخريجو المعاهد الاسلكية .

- ٣ - تحديد مقادير الاستهلاك لبعض أو كل المنتجات .
 - ٤ - استعمال وسائل الجمر والنقل بطريق البر والبحر والنهر والجو لمدة محدودة أو الاستيلاء عليها .
 - ٥ - أشغال العقارات .
 - ٦ - الاستيلاء على المحال الصناعية والتجارية .
 - ٧ - الاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفق عام أو على المحال التي تعمل لحساب الحكومة (مادة ٩) .
- ولوزير الداخلية أيضاً عند قيام الحرب ، أن يصدر قرارات باعتقال رعايا الدول المعادية والدول التي قطعت معها العلاقات السياسية الذين بلغوا الثامنة عشرة أو تكليفهم بالإقامة في أماكن معينة . كما يجوز لوزير المالية والاقتصاد أن يصدر قرارات بوضع أموال هؤلاء الرعايا تحت الحراسة ، وكذلك أموال الشركات والمؤسسات التي يكون لهم فيها مصالح جديدة . (المادتان ٢٣ و ٢٤) .

ثانياً - تنظيم الدفاع المدني :

وقد صدر به القانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٦ (في ١٩ أبريل) ويقصد بالدفاع المدني وقاية المدنيين وتأمين سلامة المواصلات والخبرات وتحقيق انتظام العمل وإطراده في المرافق العامة وصيانة التحف الفنية والأثرية الوطنية وحماية المباني والمنشآت والمؤسسات والمشروعات ذات المنفعة العامة أو الصفة القومية من أخطار الغارات الجوية . (مادة ١) ومن ثم فقد خول المشرع الإدارة السلطات اللازمة لتحقيق الأهداف السابقة ومن ذلك :

- ١ - تخويل وزير الداخلية إصدار قرارات بإلزام أصحاب المباني والأراضي الفضاء بعدم التعرض للسلطات المختصة بأعمال الدفاع المدني عند قيامها بواجباتها في عقاراتهم (مادة ١٣) .

٢ - إلزام أصحاب المقارات بإعداد مخايب في عقاراتهم (مواد
(١١٠١٠٩) .

٣ - لوزير الداخلية أن يصدر القرارات اللازمة للاستيلاء على
المقارات الضرورية لإعداد المخايب العامة ولإيواء المهاجرين والاجئين ،
وكذلك المستشفيات والمراكز اللازمة للإسعاف والعرض (مادة ١٤) .

٤ - لوزير الداخلية أن يقرر في أي وقت إجراء تجارب وتمريبات
على أعمال الدفاع المدني للوثوق من كفاية الوسائل الخاصة به . . وبما يقابل كل
من يتمتع من تنفيذ التدابير الخاصة بالتجارب أو التمرينات الممارس إليها أو
يعترض تنفيذها بغرامة لا تتجاوز جنبا واحداً وفي حالة العود في خلال ستة
شهور من تاريخ الحكم نهائيا تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سبعة أيام
وغرامة لا تزيد على جنبة أو إحدى مائتي المئوبتين . . (مادة ١٦) .

٥ - ويختص وزير الداخلية أيضا بإصدار قرارات بتنفيذ خطة الدفاع
المدني ، وأن يعين في قراراته العقوبات التي توقع على من يخالفها ، بشرط ألا
تزيد العقوبة على الحبس لمدة سنتين وغرامة لا تتجاوز مائتي جنبة أو إحدى
مائتي المئوبتين . (مادة ١٧) .

٦ - وفي حالة قيام التعبئة يحظر على الموظفين العموميين والأطباء
والصيادلة والمرضى والمرضات والمستغنيين في مرافق أو مؤسسات ذات
منفعة عامة والمستغنيين بصناعة أو تجارة في المواد الغذائية وعمال النقل أن
يهجروا الجهات التي يؤدون فيها أعمالهم دون إذن كتابي من مصلحة الدفاع المدني .
ولوزير الداخلية بالإتفاق مع وزير الحربية أن يحظر الهجرة على أية
طائفة أخرى تكون أعمالها ضرورية في استقرار المعيشة . (مادة ١٨) .

وقد منح المشرع سلطات وزير الداخلية المنصوص عليها في هذا القانون
لوزير الحربية ، في مناطق الحدود وفي المناطق العسكرية . (مادة ١٩) .

(م - ٦ - لقرارات)

ثالثاً - جمهورية السودان العرفية : وينظمها الآن القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ (الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤^(١)) .

وتعلن الأحكام العرفية وفقاً لهذا القانون بمرسوم^(٢) يجب أن يتضمن :
أولاً : بيان الحالة التي أعلنت بسببها الأحكام العرفية .
ثانياً : تحديد الجهة التي تهرى فيها الأحكام العرفية .
ثالثاً : التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الأحكام .

رابعاً : تعيين من ينفذ السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الأحكام العرفية . ويسمى من ينفذ تلك السلطات ، الحاكم العسكري العام .
وتعلن الأحكام العرفية ، بمرسوم^(٣) أيضاً . (مادة ٢)

وتعلن الأحكام العرفية ، كلما تعرض الأمن أو النظام العام في الأراضي المصرية أو في جهة منها للخطر ، سواء كان ذلك بسبب إغارة قوات العدو من الخارج أو وقوع اضطرابات في الداخل ، كما يجوز إعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان نموبنها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركتها العسكرية خارج جمهورية مصر . (مادة ١) .

وللحاكم العسكري العام ، وفقاً لقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ أن يتخذ بإعلان أو أمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية :

١ - سحب التراخيص في إحراز السلاح وحمله والأمر بتسليم الأسلحة على اختلاف أنواعها والذخائر والمواد القابلة للافتجار والمفرقات وضبطها أينما وجدت وإغلاق مخازن الأسلحة .

٢ - الترخيص في تفتيش الأشخاص أو المنازل في أية ساعة من ساعات النهار أو الليل .

(١) كانت الأحكام العرفية منظمة قبل ذلك بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ والمادة ٥٥

و ١٥٥ من دستور سنة ١٩٢٣ المسمى .

(٢،٣) الآن برار جمهوري .

٣ - الأمر بمراقبة الصحف والنشرات اليومية قبل نشرها ووقف نشرها من غير إخطار سائق ، والأمر بإغلاق أية مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والرسومات التي من شأنها تهيج الحواطر وإثارة الفتنة أو بما قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام العام سواء كانت معدة للنشر أو للتوزيع أو للعرض على الأنظار أو للبيع أو لم تكن معدة لغرض من هذه الأفراس .

٤ - الأمر بمراقبة الرسائل البريدية والتلغرافية والتليفونية .

٥ - تحديد مواعيد فتح المحال العمومية وإغلاقها أو بعض أنواع تلك المحال سواء في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعض النواحي أو الأحياء وتعديل تلك المواعيد وإغلاق المحال العمومية المذكورة كلها أو بعضها .

٦ - الأمر بإعادة الأشخاص المولودين أو المخطوبين في غير الجهة التي يقيمون فيها إلى مقر ولادتهم أو توطنهم إذا لم يوجد ما يبرر مقامهم في تلك الجهة ، أو الأمر بأن يكون يدهم تذاكر لإثبات الشخصية أو للإذن بالإقامة .

٧ - الأمر بالقبض واعتقال ذوي الشبهة أو الخطرين على الأمن أو على النظام العام ووضعهم في مكان أمين .

٨ - منع أي اجتماع عام وحله بالقوة وكذلك منع أي ناد أو جمعية أو اجتماع وحله بالقوة .

٩ - منع المرور في ساعات معينة من النهار أو الليل في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها إلا بإذن خاص أو لضرورة عاجلة بشرط إثبات تلك الضرورة .

١٠ - تنظيم استعمال وسائل النقل على اختلاف أنواعها في كل الجهة التي أجريت فيها الأحكام العرفية أو في بعضها ومنع ذلك الاستعمال عند الاقتضاء .

١٢ — إخلاء بعض الجهات أو عزلها ، وعلى العموم حصر وتحديد المواصلات بين الجهات التي أجزيت فيها الأحكام العرفية وتنظيم تلك المواصلات .

١٣ — الاستيلاء على أية واسطة من وسائط النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أى معمل أو مصنع أو أى قطار أو أى متقول أو أى شيء من المراد الفدائية . وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال . (مادة ٣) .

هذا وقد خولت المادة الرابعة مجلس الوزراء ، أن يصيق دائرة الحقوق المخولة للحاكم العسكري العام بمقتضى المادة السابقة ، كما يجوز أن يرخص له فى اتخاذ أى تدبير آخر بما يقتضيه تحقيق الأغراض التى من أجلها أعلنت الأحكام العرفية فى كل الجهة التى أجزيت فيها أو بعضها . وفى هذه الحالة الأخيرة يجب عرض قرارات المجلس ، فى هذا الشأن على البرلمان خلال أسبوع من تاريخ صدورها وإلا بطل العمل بها . وتولى قوات البوليس أو القوات العسكرية تنفيذ الاعلانات والأوامر الصادرة من الحاكم العسكري العام . (مادة ٥) .

ولسنا هنا بصدد دراسة قانون الأحكام العرفية ، إذ نكتفى بالإحالة إلى دراستنا السابقة ^(١) ، ونكتفى بأن ننوه بأن قانون الأحكام العرفية فى مصر — سواء فى صورته القديمة أو فى وضعه الجديد — بعيد عن نظام الأحكام العرفية السياسية ، المعروفة فى فرنسا وغيرها ، ولهذا فإنه يخول الإدارة سلطات واسعة ^(٢) .

(١) راجع مؤلفنا فى القانون الدستوري بالاشتراك مع الدكتور عثمان خليل ص ٥٣٢ وما بعدها .
(٢) ويكتفى أن نذكر أن قانون الأحكام العرفية الفرنسي الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ والمعدل فى ٣ أبريل سنة ١٨٧٨ وفى ١٧ أبريل سنة ١٩١٦ . فإنه لا يوسع من سلطات البوليس العادية إلا فى أربع نواحي : ١ — تطهير المنازل لئلا أو نهراً ٢ — إيصال المقيمين والذين لا موطن لهم خارج منطقة الأحكام العرفية ٣ — الأمر بتسليم الأسلحة والتختر ولجبت منها ٤ — منح للطبوعات والاجتماعات التى من شأنها أن تخل بالأمن . =

٢ - § نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية

إذا واجهت الإدارة طرفاً استثنائياً لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية ، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على تخويل الإدارة سلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف . وقد أطلق الفقهاء على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص نسبة جديدة هي : نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية ،

" La théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles "

وهذه النظرية وضع أساسها مجلس الدولة الفرنسي . وهذه اقتبسها المحاكم القضائية الفرنسية^(١) .

ويمكن تلخيص تلك النظرية في أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية ، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية . وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص .

ويجب ألا يفهم من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يقصر تطبيق نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية على الحالات التي لا يوجد فيها تشريع يوسع من سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية .

ولا يترتب على إعلان الأحكام العرفية إلا مجرد قلل اختصاصات المجلس العادية ، مضافاً إليها هذه الاختصاصات الأربعة ، إلى السلطات العسكرية ، وحتى هذا القل لا يتم بصفة آلية ، وإنما وفقاً لرغبة السلطات العسكرية والقدر الذي يريده .

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس للدق الفرنسي ، الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في قضية " Villa de Lippeluccio " مجموعة " J. C. P. " المجلد الثاني من ٦٠٢٠ .

فالحقيقة أنه يوجد في فرنسا قانون لتعبئة الشعب لمواجهة أخطار الحرب (قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨) . كما أن هناك قانون للأحكام العرفية . ولكن هذه التشريعات الفرنسية ليست بالانحياز والشمول الذي تقسم به التشريعات المصرية المقابلة ، كما أن فرنسا لا تلجأ إلى تلك التشريعات إلا في أحوال استثنائية . وهكذا تكون النظرية القضائية مفيدة من ناحيتين : الأولى أنها تعاون الإدارة على أداء واجبها إذا لم تحرك الحكومة التشريعات الاستثنائية الخاصة بالتعبئة أو الأحكام العرفية . والثانية أنه حتى إذا أعلنت التعبئة أو الأحكام العرفية ، فإن هذه التشريعات قد تتكشف عن نقص في مواجهة الظروف الاستثنائية ، وحينئذ يكون على النظرية القضائية أن تلتقي هذا النقص ، لأنها تخول الإدارة ممارسة ما نشأ من السلطات بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية ولو لم يرد به نص في التشريعات الاستثنائية .

وهذه النظرية القضائية تبين إلى أي مدى وصلت حرية مجلس الدولة الفرنسي في تعديل نطاق المشروعية خارج نطاق النصوص ، بل وضد النصوص أحيانا ، *extra et même contra legem* ^(١) .

ماهية الظروف الاستثنائية : أوضح مثال لما هو ظرف الحرب ، فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أسس النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى كما أنه طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العالمية الثانية . ومن هنا جاءت تسميتها باسم «سلطات الحرب» (*pouvoirs de guerre*) ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بالنظرية عند ظرف الحرب ، فلبست الحرب إلا مثالا للظروف الاستثنائية التي يتعرض لها المجتمع والتي تستلزم منع الإدارة حرية أوسع . ولهذا سحب مجلس الدولة نظرية الظروف الاستثنائية إلى فترة

(١) مطول دي لويالير ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

القوة التي أعقبت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب^(١) وطبقها أيضاً في الأوقات العصيبة (periodes critiques) التي يتعرض لها المجتمع في وقت السلم^(٢)، أو إذا مهددت الدولة بإضراب عام^(٣).
(menaces de grève générale).

وليس من الضروري أن يكون لظرف الاستثنائي عاماً يشمل الدولة كلها، بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية. وأوضح مثال لذلك امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يهدد بالإخلال بالنظام. بل إن وجود ظروف استثنائية عامة تشمل الدولة كلها لا يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بصفة آلية، بل يجب أن تتحقق دواعيها في كل حالة على حدة^(٤).

المؤسس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية: قد يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هي إلا تطبيق عادي لفكرة الضرورة (L'état de nécessité). ولكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يرجع «نظرية الظروف الاستثنائية» إلى هذا الأساس، وإنما إلى أساس آخر، أيسر في شروطه ومداه من الأساس السابق، وهو «واجبات السلطة الإدارية»^(٥).

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ يولية سنة ١٩٢٤ في قضية «Chambre syndicale» للجسوة م ٦١٩.

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٤ في قضية «Cote» مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ م ٥٩٧ مع مذكرة القوض «Blanc».

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٤٧ في قضية «Justition» بمجموعة صيري سنة ١٩٤٧ القسم الثالث م ٣٣ مع مذكرة القوض «Blanc».

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٤٤ في قضية «Guy» المجموعة م ٧٩.

(٥) «Les devoirs généraux des autorités administratives».

فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام ، وسير المرافق العامة سيراً منتظماً ، فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب ، فلها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجباتها . نجد هذا الأساس واضحاً في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ يونيو سنة ١٩١٨ في قضية (Heyrie) (١) .

ومن هنا نرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ، ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس ، ولكن مداها أهم من ذلك ، إذ يشمل ضمان استمرار سير المرافق العامة . وبهذا المعنى يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

النتائج التي يترتب عنها لقضاء على نظرية الظروف الاستثنائية : من العسير وضع قواعد محددة في هذا الصدد ، نظراً لمرونة النظرية وللروح الواجبة التي يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسي ، والتي تكيف كل حالة وفقاً لظروفها . ولهذا يمكن وضع التوجيه الآتي : إذا ما تحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة استثنائية ، فإن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية ، يعتبرها المجلس مشروعة ، وبالتالي يرفض إلغاؤها ، إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة . ولا يبقى بعد ذلك إلا أن نضرب بعض الأمثلة لقضاء المجلس في هذا الصدد .

رفض المجلس إلغاؤه قرار معيب من حيث الاختصاص (incompétence) رغم جسامته نظراً للظروف الاستثنائية التي صدر فيها ، فقد أصدرت

(١) مقرر في مجرمة سيدي سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٤٩ مع تطبيق لمسيد مورير .

الإدارة قرارات تتضمن أموراً لا يمكن أن تم إلا عن طريق المشرع ، عقب غزو الحلفاء لسواحل فرنسا^(١) .

كما حكم بمشروعية قرار صادر من المدير بوقف عمدة مع تجاهل الشروط الشكلية نظراً لما أحاط قرار الوقف من ظروف استثنائية^(٢) .

وكذلك رفض إلغاء قرارات معينة من حيث الموضوع (objet) للسبب نفسه ، ومن أمثلة ذلك لوائح بوليس تتضمن قيوداً أكثر مما تسمح به سلطات البوليس في الظروف العادية كاللجوء أو المنع أو الطرد .. إلخ^(٣) . أو قرارات تتضمن فرض رسوم أكثر من القدر المسموح به عادة^(٤) ، أو تتضمن إيقاف العمل ببعض الأحكام التشريعية ، ومن أشهرها الرسوم الصادر في ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ بإيقاف العمل بضمانات الموظفين الواردة في قانون ٢٢ أبريل سنة ١٩١٠ طيلة أيام الحرب^(٥) ، والأحكام الكثيرة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ يوتية سنة ١٩٤٦ في قضية « Vigier » مجموعة سبى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث من ٨ وحكم الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية « Soc. Comptoir de L'Union Agricole » مجموعة سبى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث من ٢٩ وحكم الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية « Lagier » مجموعة سبى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث من ١٦ (وهو الحكم الذى أشرنا إليه) .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩١٥ في قضية « Verrier » وحكم الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٤١ في قضية « Coqueret » مجلة القانون العام سنة ١٩٤١ من ٤٢ (وهو الحكم الذى أشرنا إليه) .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩١٥ في قضية « Delmette et Seemann » مجموعة سبى سنة ١٩١٦ القسم الثالث من ٩ مع مذكرة للتونس كورناي وتطبق هوربو ، وحكم الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ في قضية « Dal et Lacombe » مجموعة سبى سنة ١٩١٩ القسم الثالث من ٣٣ مع تطبيق هوربو .

(٤) حكم التنازع الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٤٤ في قضية « Soc. Raffinerie Say » المجموعة من ٣٣٧ وحكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٤٣ في قضية « Lecoq » مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ من ٣٣٢ مع تطبيق جيز .

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يوتية سنة ١٩١٨ في قضية « Heyrie » مجموعة سبى سنة ١٩٢٣ القسم الثالث من ٤٩ مع تطبيق هوربو .

الصادرة من مجلس الدولة بسلامة القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ .

مردود نظرية الظروف الاستثنائية : لا شك أن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد ، وزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً استثنائياً . ولهذا عمل مجلس الدولة على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة للإدارة بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إصراف الإدارة في استعمال تلك السلطات . ولهذا فقد حصر النظرية في قيود ضيقة منها :

① - أن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها ، وبالقدر الضروري لمواجهتها . ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قرار صادر من مدير السنين يفرض قيود على تداول المواد الغذائية ، لمدة غير محدودة ، (sans limitation de durée)^(١) ، كما ألغى قراراً صادراً من أحد المديرين يفرض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المدير سلفاً^(٢) .

② - خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء . هذا تمتاز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة : فالذي يحدث في حالة الظروف الاستثنائية أن قواعد المشروعية العادية تنسحب بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام ، وسير المرافق العامة . ولكن المشروعية قائمة ، بعكس عمل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية . فيمثل بالتالي نقطة سوداء في جبين المشروعية . (Lacune de

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٤٤ في قضية « Delle Idemose » مجموعة

سجري سنة ١٩٤٥ القسم الثالث من ١٢ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية « Constant Perrin »

مجموعة دالوزس ٤٥٧ .

(légalité) . وعلى هذا الأساس يملك الأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية ، فيبحث مجلس الدولة ما إذا كانت الإدارة قد واجهت ظروفًا استثنائية لا يمكن معها أن تؤدي واجبها إذا التزمت حدود المشروعية العادية ، وبتأكد أيضاً بما إذا كانت الإدارة قد أقتصرت على القدر الضروري من السلطة لمراجعة تلك الحالة الاستثنائية ؛ ذلك أن السلطات الاستثنائية هي سلطات مقيدة دائماً ، بل مقيدة إلى حد كبير ، وبالتالي يملك مجلس الدولة تقدير ملاءمة القرار لجسامة الحالة الاستثنائية التي تواجهها الإدارة (١) .

٣- قد يؤدي التجاء الإدارة إلى استخدام سلطات الظروف الاستثنائية، إلى إلزامها بتعويض المضررين من إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس ، وذلك حتى ولو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات ، استناداً إلى قواعد المسؤولية المبنية على المخاطر وتحمل التبعة (risque exceptionnel) .

هذه هي الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها القضاء الإداري الفرنسي ، وهو يطبقها سواء وجدت تشريعات توسع من سلطات الإدارة أو لم توجد .

والملاحظ على هذا الموضوع في مصر ، أن تشريعاتنا الخاصة بالتعويض والأحكام العرفية من الاتساع والشمول بحيث لا يجد القضاء معها حاجة إلى خلق نظرية مقابلة . ومع ذلك فإن نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها القضاء الإداري الفرنسي يمكن أن تؤدي دورها في مصر أيضاً في حالة عدم إعلان الأحكام العرفية أو النعمة العامة . ولاشك أن الأسس والقواعد التي صاغها

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٤٦ في قضية *Elamr Youssef Gacelo* مجموعة سبوي سنة ١٩٤٧ القسم الثالث من ٢٨ مع تطبيق بتوقيع P. H. وحكمه الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ في قضية *Soc. anonyme des legume et conserves* المجموعة ١١٧ .

مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بهذه النظرية ، تصلح معينا طبيا يستق منه
مجلس الدولة المصرى ما يفتق وحاجة الإدارة المصرية بهذا الخصوص .

بل لقد أشار مجلس الدولة المصرى إلى هذه النظرية فى حكمه الصادر فى
١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤^(١) حيث يقول :

« ومن حيث إن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر
على أثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث
الذى أشاع القوضى والرهب فى العاصمة ، واضطرب معه جبل الأمن العام
فى داخلية البلاد ، وأصبح يندب بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كياه ، بما
ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية إلى قع الفتنة
وكبح الشر لإقرار الأمن وإعادة الطمأنينة إلى النفوس ، ولم تكن ثمة وسيلة
فى مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصبى أجمع فى دره الخطر وأردع
لدعاة سوء من الضرب على أبدى العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت
تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية
ورأت الحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة
الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا ممدى لها فى سبيل القيام
بهذا الواجب عن القبض على كل من تقوم حوله شبهة . . . وهذا حق لها
بحكم وظيفتها فى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع
ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفًا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع
خطر محقق ، واستتباب أمن انفرط عنده . وبقدر ما تدق هذه الظروف
وعظم الخطر بقدر ما تقسع إطلاق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من
الاجرامات والتدابير ، وتتضال بالنالى مسئوليتها إذا ما أخطأها التوفيق ،
حتى لتتقدم هذه المسئولية إذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس بطلب من

الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد أن تحقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل في الظروف العادية ، وذلك حتى لا ينفذ الوقت ولا يفلت من يدها الزمام ، كما لا يمتنع عليها أن تتخذ في أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ماضى لزوم اتخاذها من التدابير المحسنة كلما سنحت مبرراتها

وإذا كان هذا الحكم قد أرجع حق السلطة الإدارية في عدم التقيد بقواعد المشروعية العادية في الظروف الاستثنائية إلى فكرة الضرورة ، فإن أساس نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها مجلس الدولة الفرنسي ، أبصر من ذلك ، وهو مجرد واجبات الإدارة في المحافظة على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهو أخف من فكرة الضرورة . أما فيما عدا ذلك فإنه قد أشار إلى حكم نظرية الظروف الاستثنائية وحكمتها .

المبحث الثالث

أعمال السيادة أو الحكومة

رأينا أن السلطة التقديرية تخول الإدارة قدراً لازماً من الحرية لكي تترخص في حدود القواعد العادية للمشروعية . فالأصل أن السلطة التقديرية لاتأل من المشروعية .

وأن سلطات الحرب والظروف الاستثنائية تخول الإدارة قدراً محدوداً من الخروج على قواعد المشروعية ، ولكنها تمارس هذا الحق تحت رقابة القضاء .

أما في مجال أعمال السيادة أو الحكومة ، فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية ، وتخضع كل ضمانات للحريات الفردية . وهذه المثابة تمثل أعمال

السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية . ولهذا فإن هناك رغبة شبه إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون .

ولما كانت أعمال السيادة أو الحكومة "Les actes de souveraineté ou de gouvernement" هي بطبيعتها قرارات إدارية فإننا ندرسها بالتفصيل على النحو الآتي : —

- أولاً : نستعرض بإيجاز تاريخها في القانون الفرنسي .
- ثانياً : وضعها الحالي في القانون المصري .
- ثالثاً : الحكم القانوني لأعمال السيادة .

الفرع الأول

أعمال السيادة في القانون الفرنسي^(١)

أولاً : نشأة فكرة عمل السيادة

١ — إن الباحث في القانون الفرنسي لا يجد أثراً لهذا النوع من الأعمال في ظلال الثورة الفرنسية ، والامبراطورية الأولى . ولعل مرجع ذلك إلى أن فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر لم يكن لها أية قائدة . فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها ، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات حسب التفسير الفرنسي لما كانت تمنع التقاضي العادي من النظر في كل ما يتعلق بالإدارة ، وتكل الأمر في ذلك كله إلى الإدارة

(١) راجع في هذا الموضوع بالفرنسية : مؤلف بول دوز من « أعمال الحكومة » مطبعة سنة ١٩٣٥ . ومقال للأستاذ « Vissier » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ من ٢١٧ ، بعنوان « L'insouvenable acte de gouvernement » وقد تأثر بهذا المقال بعض من تناولوا هذا الموضوع بالحرية . وراجع « أعمال السيادة في القانون المصري والفرنسي » رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الحافظ هريدي سنة ١٩٥٢ . ورسالة الدكتور عبد الفتاح ساير داير من نظرية أعمال السيادة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي سنة ١٩٥٥ .

العاملة نفسها لتصرف فيه برأيها. وبعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسي، فإن المجلس ما كان يملك سلطة البت نهائياً فيما يفرض عليه من مسائل، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة، وكان يحظى فوق ذلك بثقة التامة. لأنه من إنشائه، وصنع يديه.

٢ - وبدأت فكرة عمل السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية يوليو، إذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية "Laffitte"، (١). ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت، وتعددت تطبيقاتها في ظل الامبراطورية الثانية. ولعل الأسباب التي أدت إلى ظهورها ترجع إلى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة، وما طرأ على مركزه القانوني من تطور، استوجب من المجلس أن يلزم سياسة قضائية (politique judiciaire) تتلاءم مع الظروف:

(أ) في ظل ملكية يوليو، كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الريب والحذر، فهو كما قدمنا من مخلفات نابليون، ذلك الغاصب في نظر العهد الجديد، ولذلك فقد أراد المجلس أن يبرأ من نفسه الشبهات، فجد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة، يتنازله عن بعض اختصاصاته مختاراً للقضاء العادي. كما أنه كسباً ثقة الحكومة، أظهر فكرة عمل السيادة الذي ينجو من كل رقابة قضائية.

(ب) وفي عهد الامبراطورية الثانية، استرد المجلس مركزه السابق، وثقة الحكومة به. ولكن مجلس الدولة كان قد أرسى قواعد مبدأ المشروعية، وأخضع كثيراً من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته، بنشاطه في شروط قبول دعوى الإلغاء، كما أنه أضاف إلى أوجه الإلغاء القديمة، وهي عيب الاختصاص

(١) مجموعة صيرى، سنة ١٨٢٣، المجلد الثاني ص ٦٣.

والشكل هيبن جديدين مما عيا الاعتراف (إساءة استعمال السلطة) وعيب مخالفة لقانون.

وكان لازماً على المجلس ، حتى لا يتال من هذا التطور الكبير ، الذي هو في مصلحة الأفراد قبل كل شيء ، أن يترك للإدارة ، وعلى رأسها الإمبراطور ، قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته . وهذا يفسر لنا المعيار الذي كان يتخذه المجلس لتحديد أعمال السيادة ، وهو معيار الباعث السياسي .

٣ — وأخيراً ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وفي ظل الجمهورية الثالثة ، كانت الأوضاع القانونية قد استقرت ، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسخت دعائمها في فقه القانون العام ، وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعاً كل ما أحرزه المجلس من تطور ، وختم كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء النهائي أو المقوض (La justice déléguée) ، ولهذا فقد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة ، وأخذ الفقهاء يهاجمونها ، ويحاولون الحد منها على قدر الإمكان .

٤ — والآن ما تزال تطبيقات النظرية موجودة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . ولكنه ضيق من نطاقها إلى حد كبير ، بما دعا كثيراً من الفقهاء إلى إنكارها باتناً ، والقول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها في عالم القانون^(١) . هل أن الأغلبية المظني من الفقهاء لاتصل إلى هذا الحد . ولكنهم يرون أن يتغلب المجلس نهائياً عن أعمال السيادة ، على أن يمنع الإدارة سلطة تقديرية

(١) من هذا الرأي .

Mithoud "Des actes de gouvernement" Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble, T. 1, 1889

J. Decanadiou de Vaprie "La protection des droits de l'homme par la juridiction adm. en France" Conseil d'Etat Etudes administratives 1949 p. 44.

وقد جاء في هذا البحث قوله عن أعمال السيادة :

"La théorie des actes de gouvernement est fort simple : il n'y en a pas."

رواسية بالنسبة لبعض التصرفات الخاصة . على أن هذه الاقتراحات مجرد
درغبات وأمانى .

ثانياً : طبيعة الأعمال السيادية ومعبّر تميزها :

نظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الإدارى الفرنسى ، هى
من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل : رأى
المجلس ، لسبب أو لآخر مما سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الإدارية
لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء .
بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من
الأسباب ما يقتضى مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور . ولذلك فقد
كلن لازماً عليه ، وقد سلم بهذه الفكرة ، أن يضع لها حدوداً ، نعين لنا
كيفية التعرف على تلك الأعمال . وقد تطور فضاءه فى هذا الصدد على
التحوالت التالية :-

١ - معيار الباعث السياسى : "Le mobile politique" . وقد بدأ
مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة . وهو كما
صاغه الفقيه "Dufour" يعنى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة
التففيذية ، ويكون الغرض منه دحابة الجماعة فى ذاتها ، أو بمجدة فى الحكومة ،
خند أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مخفين ، فى
الحاضر أو المستقبل . .

وواضح أن هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال ، بل هو
فى الحقيقة بكل تعددها للبيئة التففيذية ذاتها : فكل عمل يصدر منها ، نستطيع
أن نحول دون عرضه على القضاء . إذا قدرعت بأن غرضه سياسى . وقد رأينا
أن مجلس الدولة كان مضطراً إلى هذه السياسة ، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه
(م - ٧ - قرارات)

إدارة في غاية القوة . ولذلك لما كاد الوعى القومى يكتمل ، وما كادت
الأوضاع السياسية تستقر ، حتى هجره مجلس الدولة .

٢ - المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : وفقاً للمبارك بالعلم السياسى ،
تحدد صفة العمل الإدارى وفقاً للفرض منه : فهو عمل سيادة إذا ما قررت
الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضاً سياسياً ، وهو عمل إدارى عادى
إذا لم يكن الفرض منه سياسياً : وبالنسبة لبلن العمل الواحد قد يتصف بوصفين
مختلفين وفقاً للفرض منه .

وقد أثار هذا الوضع الفقهاء الفرنسيين في ظل الجمهورية الثالثة ، ولذلك
قد حاولوا أن يرجعوا معيار التمييز إلى طبيعة العمل ذاته : فهو إما عمل
إدارى أو حكومى ، فيستقل كل عمل عن الآخر ، وبالنسبة تحقق ضمانات
الأفراد ضد عسف الإدارة .

ولكى نكون المحاولة مثمرة ، يجب أن يكون ثمة معيار للتمييز بين أعمال
السيادة والأعمال الإدارية . وقد تلس معظم الفقهاء هذا المعيار في التمييز
بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية . فيعتبر عملاً
حكومياً الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ،
وعملاً إدارياً ما تصدره من أعمال وهى تباشر وظيفتها الإدارية . غير أن
هذا القول يحمل المشكلة بمشكلة جديدة ، إذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية
والوظيفة الإدارية . وهذا ما حاوله الفقهاء على النحو التالى : -

قال لافريير : « تنحصر وظيفة الإدارة في التطبيق اليومى للقوانين ،
والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات
الهيئات الإدارية بعضها ببعض الآخر . أما الوظيفة الحكومية فيقصد
بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها ، وسير

هيئاتها العامة ، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي . (١)

أما هوريو فيرى أن ، المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الاستثنائية ، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية . أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسيير المصالح الجارية للجمهور . (٢)

وقد ركز غيرهما من الفقهاء نفس المعنى السابق في عبارات متشابهة ، لاسيما الفقهاء ديكرو ، وبسييه ، ورولان . ولكن هذه المحاولة ، كما هو واضح ، لم تنجح في وضع معيار بالمعنى الدقيق . وكل ما كلفه عنه . هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر ، وأنه لذلك يكون من الممكن نسبة تلك الوظائف الرئيسية بالحكومية ، ولكنها لا تنفصل بحال من الأحوال عن الوظيفة الإدارية . بل إن الحدود بينهما معدومة ، وكما قرر الفقيه ديكرو ، إن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة عن سلم واحد ، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين : فهي حكومة في درجاته العليا ، وإدارة في درجاته السفلى ، ، ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية :

(١) السلطة التي تصدر التوعين من العمل واحدة ، والشكل الذي يتجسد فيه النوطان واحد ، ولذلك فإن المعيار الشكلي الذي نعتمد عليه في تمييز الأعمال الإدارية معدوم .

(ب) الطبيعة القانونية للنوعين واحدة فيما لو أخذنا بالمعيار الموضوعي .
(ج) وأخيراً فهناك أعمال إدارية بلا شك ، ولكنها تصبح في بعض الأحيان أعمالاً حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابسات .

وقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالاً حكومية إذا ما كانت تنفذاً لنص في الدستور ، وأعمالاً إدارية إذا ما تاملت

(١) مطروحة في القضاء الإداري ، الجزء الثاني من ٣٢ .

(٢) موجزه في القانون الإداري (طبعة سنة ١٩٣٢) من ١٥ .

بتنفيذ قانون عاوى . ولكن هذا الرأى الذى قال به (Decroq) مستند
لغاية ، لأنه أبعد ما يكون عن المعايير ، ولأنه ليس جامعاً ولا مانعاً ، بل
يؤدى إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة : لأن كثيراً من
الأعمال التى يعتبرها القضاء أعمال سيادة ، ليست تنفيذاً لنصوص
دستورية ، كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية ، كتعيين بعض الموظفين ،
 وإصدار اللوائح . . . الخ هى تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ، ولم
يقل القضاء بأنها أعمال سيادة .

٣ - التعداد على سبيل الحصر : للأسباب المتقدمة ، أقر الفقهاء بعجزهم
عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة ، وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها
عن الأعمال الإدارية العادية ، وانتهى الأمر بالعميد هورديو إلى القول بأن
العمل الحكومى هو كل عمل يقرر له القضاء الإدارى ، وعلى رأسه محكمة
التنازع ، هذه الصفة ^(١) . فالقول الفصل فى أعمال السيادة ، فى الوقت الحاضر
يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء فى هذا الشأن . ولما كان الوضع فى فرنسا
شبيهاً إلى حد كبير بالمقرر فى مصر ، فإننا نرجى . تعداد أعمال السيادة إلى حين
استعراضها فى القانون المصرى ، ونكتفى بأن نعرف عمل السيادة بأنه ، عمل
يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات عامة ، ~~حساسة~~ سلامة
الدولة فى الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء .
هذه الصفة . .

الفرع الثانى

أعمال السيادة فى القانون المصرى

عندما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ ، والأهلية سنة ١٨٨٣ ،

(١) موجزه فى القانون الإدارى (طبعة سنة ١٩٢٢) ص ٢١٨ .

وردت لأئحة الترتيب لكل منهما خطراً من أية إشارة إلى أعمال السيادة : أما المحاكم
الاهلية ، فقد اعترفت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها في
لائحة ترتيبها . وأما المحاكم المختلطة ، فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة ،
وحكت بالتعويض عنها ، كالأعمال الإدارية العادية . ولهذا اضطر المشرع
المصري إلى أن يتهز فرصة تعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة
سنة ١٩٠٠ لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال
السيادة . ولم يجد المشرع حاجة لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية . والمقابلة المادة ١١ السالفة ... وتخصيها حكماً مماثلاً ، لموقف
المحاكم الاهلية من نظرية أعمال السيادة . ولكن المادة ١٥ عدلت سنة ١٩٣٧
بمناسبة اتفاقية مترو ، بحيث أصبحت تطابق المادة ٤٣ (١١ سابقاً) ونص
في المادتين على أنه : ليس للمحاكم الاهلية (أو المختلطة) أن تتطرق بطريقة
مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ... فاكتمل المشرع بالنص على مبدأ
منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، دون أن يكلف نفسه هنا تحديد
هذه الأعمال ، فالتقى بذلك عبء تحديد ما على الفقه والقضاء . وهذا أخذ
بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسي كما رأينا . وهذا هو أيضاً ما أطلت
محكمة النقض باستمرار في أحكامها ، ومن ذلك حكمها الصادر في ٣ نوفمبر
سنة ١٩٤٤ حيث تقول : « إن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني
للعمل الصادر من السلطات العامة في معنى المادة ١٥ (ل . ت . م . ا) وصاحبة
القول الفصل في أنه من أعمال السيادة ، وحيث لا يكون لها أى اختصاص
بالنظر فيه ، أو أنه عمل إداري وحيث يكون اختصاصها في شأنه مقصوراً
على التضمينات في حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملاً إدارياً وحيث يكون
لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه (١) » .

ولم يتغير الوضع في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

وعندما أريد وضع قانون مجلس الدولة ، كان من الطبيعي أن تثار مسألة أعمال السيادة ، فنص عليها صراحة في المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التي تقابل حرفيا المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٩) ، ولكن المشرع لم يسر على السبيل التي انتهجها في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل ضرب أمثلة لأعمال السيادة إذ يقول : « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » ، فالمشرع حدد أن عدد بعض الأعمال التي تعتبر من قبل أعمال السيادة ، إذا به يرجع إلى مسلكه القديم فنص على المبدأ في ذاته .

ولقد أثار تعداد هذه الأمثلة ريبة بعض النواب^(١) ، فارتفعت أصواتهم مطالبة بالاعتصار على إعلان المبدأ في ذاته دون حاجة إلى ضرب الأمثلة ، لأن المرجع الأخير في ذلك إلى القضاء ، ما دامت الأمثلة التي وردت بالنص لا تسترق جميع أعمال السيادة . وأثير الاعتراض نفسه في مجلس الشيوخ^(٢) ، ذلك أن عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة » من الانشاع بحيث يخفى أن تستر خلفها الحكومة لأن صفة عمل السيادة على

(١) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٣٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ ومتابعة النائب أحمد محمد بربرى .

(٢) راجع مضبطة مجلس الشيوخ الجلسة ١٦ يوم الثلاثاء ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٢ ، ومتابعة للرحوم صبرى أبو علم باشا .

أعمال إدارية عادية ، فيكون في ذلك معنا لنظرية ، الباحث السياسي ، التي
أتممت في فرنسا .

والحقيقة إن التعداد على سبيل التمثيل ليس عمل المشترك ، بل هو عمل
القاضي ، والتجاء المشرع إليه ، ضرره أكثر من نفعه . وما دام المشرع نفسه
يسلم بأن تحديد عمل السيادة هو من عمل القضاء ، فالأولى به أن يترك
القضاء حراً ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف ، فيضيق من نطاق
أعمال السيادة في الظروف العادية ، ويغزوا لإدارة سلطة أوسع في الظروف
الاستثنائية .

ولقد سلم المشرع أخيراً في قانون مجلس الدولة الجديد بوجاهة
الاعتراضات السابقة ، ولهذا فقد جاءت الصياغة الجديدة للمادة خطأ من
الأمثلة القديمة ، واكتفت الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥
لسنة ١٩٥٥ بقولها :

« لا يختص مجلس الدولة بجهة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة
بأعمال السيادة ، وهكذا وضع المشرع المبدأ ، وترك التفاصيل للقضاء ،
فانسجمت الصياغة الجديدة للمادة ١٢ مع المادة ١٨ من قانون نظام القضاء .

كيفية تحرير أعمال السيادة :

رأينا أن أعمال السيادة قد ورد النص عليها في المادة ١٨ من قانون نظام
القضاء بالنسبة للمحاكم القضائية والمادة ١٢ بالنسبة لمجلس الدولة ، وأن المشرع
قد ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء . وبالتالي يكون للمحاكم القضائية والمحاكم
الإدارية على السواء تحديد أعمال السيادة . غير أن قانون مجلس الدولة الجديد
قد حدد من اختصاص المحاكم القضائية إلى مدى بعيد في هذا الصدد ، ذلك
أن تعرض المحاكم القضائية لتحديد أعمال السيادة إنما كان يحدث في الغالب عن
طريق اختصاصها بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، ولقد كان هذا

الاختصاص لها وحدها قبل إنشاء مجلس الدولة المصري ، وكانت تشارك فيه
القضاء الإداري حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي جعل هذا
الموضوع من الاختصاص المطلق للحاكم الإدارية . ومن ثم فإنه سيكون
من النادر أن تسنح الفرصة للحاكم القضائية لكي تتصدى لأعمال السيادة .
ولعل في توحيد جهة الاختصاص بهذا الأمر ما يساعد على بث الانسجام
في الأحكام المتعلقة بأعمال السيادة .

هذا ولقد كانت الصياغة التي التزمها المشرع في قانوني سنة ١٩٤٦
وسنة ١٩٤٩ تنبئ المجلس في نصائه إلى حد ما ، ذلك أن الأمثلة التي صيرها
المشرع لأعمال السيادة وهي : القرارات المنعقة بالأعمال المنظمة لملاحة
الحكومة بمجلس البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي
للدولة ، والعلاقات السياسية ، والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، كانت
تعتبر باستمرار من قبيل أعمال السيادة ، ولا حرية لمجلس الدولة المصري في
تجريدتها من هذه الصفة . أما الآن فقد استرد المجلس حريته في تحديد نطاق
أعمال السيادة حسب الظروف .

ولقد حاول مجلس الدولة المصري من أول الأمر أن يرسم حدود أعمال
السيادة فقال : ومن حيث إن عبارة « أعمال السيادة » الواردة في
المادة ٦ (التي تقابل المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٣ من
القانون الحالي) لا تصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة
والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة
الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج ، وذلك لأن النص ورد في صدر المادة
على الأعمال المنظمة لملاحة الحكومة بمجلس البرلمان والتدابير الخاصة
بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية .
ثم أضاف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من
أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص ، الأمر

الذى يقتضى منطقياً أن لا تفسر أعمال السيادة إلا قياساً على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التبيين والتفصيل ، وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة ، (١) .

هذا وقد صدرت بعض أحكام من محكمة القضاء الإدارى المصرية بفيد ظاهراً أن المجلس يلجأ فى التعرف على أعمال السيادة إلى المعيار الموضوعى الذى نادى به بعض الفقهاء ، والذى يميز فى وظائف السلطة التنفيذية بين وظيفة الحكومة والإدارة : ومن أبرز أحكامها فى هذا الصدد حكماً الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، والذى جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للحفاظ على كيان الدولة فى الداخل أو للدود عن سيادتها فى الخارج ، ومن ثم يوجب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام ، وإما لمنع الأذى وللشروع فى الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب ، فهى تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية ، وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية . وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة : والضابط فيها »

(١) راجع حكم مجلس الدولة للمصرى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية بمجموعة قاسم الجزء الأول ص ٣٢٩ .

معيار موضوعي ، يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بهامن
ملازمات عارضة ، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة .^(١)
ولقد رأينا مدى سلامة هذا المعيار . ويبدو أن مجلس الدولة لا يشير إلى فكرة
المعيار الموضوعي في هذا الصدد إلا لقطع الطريق على كل تفكير في الأخذ
بمعيار شخصي ، يرجع إلى البواهب والدوافع ، ويجعل تحديد أعمال السيادة
موكولا إلى تقدير السلطة الإدارية .

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل
السيادة . وأن عمل السيادة في مصر ... كما هو الشأن في فرنسا - هو كل عمل
يقرر له القضاء هذه الصفة .

وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا وفي مصر ، يمكن أن نرد أعمال
السيادة إلى الطوائف الآتية :

أولا : الأعمال المنظمة لملاقة الحكومة بمجلس الأمة وبضمان سير
السلطات العامة وفقا للدستور : وهي أولى الأمور التي عدهتها المادة السابعة
من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وتشمل الأوامر الصادرة بدعوة الناخبين
لاتخاب أعضاء مجلس الأمة ، ودعوة المجلس للانتقاد وتأجيله وفرض الدورة
البرلمانية أو انائها ، وحل مجلس الأمة . والقضاء في هذا مطلق .

ومنها أيضا استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المنطقية بالتشريع ، كافتراح
القوانين ، أو الاعتراض عليها ، أو التأخر في إصدارها ، أو سحب مشروع

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩٨ . ومن أحكام المجلس الحديثة نسبيا
في هذا الصدد حكم الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، وقد جاء فيه : « إن أعمال السيادة
الواردة في الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا تصرف إلا في
الأعمال التي تتعلق بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بإلهام من سلطان
الحكم ... ولا يعتبر من هذا القبيل القرارات المطعون فيها ... » ومثل هذا القرار يندرج في دائرة
أعمال الحكومة العادية . . . » مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ١٣٧٨ .

قانون كانت قد تقدمت به^(١) ، أو إعمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على اتفاق معين^(٢) .

أما عملية توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة^(٣) . ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن رفض المدير "Préfet" تسجيل إحدى قوائم الانتخابات يعتبر من قبيل أعمال السيادة^(٤) .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى عهد قريب على اعتبار استعمال رئيس الدولة لحقه في العفو عن العقوبة ، *droit de grice* ، من قبيل أعمال السيادة . ولكنه عدل عن ذلك الآن ، وبني عدم اختصاصه به على أساس أن رئيس الدولة ، وهو يصدر قرار العفو ، إنما يمارس اختصاصا قضائيا^(٥) .

ثانيا : الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي : "Actes se

rattachant au fonctionnement du service diplomatique"

وفي هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والتي منها :

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، وقد جاء به أن " سحب الحكومة لمذروع القانون الذي كانت قد قدمت إلى البرلمان بفتح اعتماد ملل السوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٣٧ عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتمس لها . . . " بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثلاثين ٢٣٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية "Société Alfa" المجموعة ص ٣٤٤ .

(٣) حكم ذاتي الأمور للشجيرة بمحكمة الاستئنافية الإيجائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية ص ٣٤١ .

(٤) حكم الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية "Pobellat" المجموعة ص ٢١٨ .

(٥) من الأحكام الأولى حكم الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ في قضية "Gagel" مجموعة ص ٢٨ .

سجى سنة ١٨٩٥ تقدم ثلاث ص ٤١ مع تعليق هورير . أما حكم المحول فهو الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية "Gombert" مجموعة سجى سنة ١٩٤٧ المضم الثلاث ص ٨٩ .

مذكرات لافون "Chiliet" وتعليق فالين : وكان السلك الأول مزججة إلى أن رئيس الدولة كان في أول الأمر يهتم بملفات واستئنافات على الطور ، ولكن تلك السلطة ضاعت الآن . يقول ألدريد دي لويادير ، الخامس ص ٢٣١ .

القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة^(١) ، والمتعلقة بحماية المواطنين المقيمين في الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية^(٢) ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بمعرض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته في تلك الدولة^(٣) ، والتعليقات الصادرة من الحكومة لمثلها الدبلوماسيين في الخارج^(٤) .

ومن أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام الماهدات وما يتعلق بها :
 "Les traités diplomatiques" والأعمال المتعلقة بالمفاوضة "négociation"
 والتوقيع "signature" والتصديق "ratification" تعتبر من قبيل أعمال
 السيادة^(٥) ، ولا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة ، بل
 يتعين عليها أن تلجأ إلى الحكومة في هذا الصدد ، وعليها أن تأخذ بالتفسير
 الذي يقدمه وزير الخارجية^(٦) ، وأن ترتب عليه جميع نتائجه. كما أن مجلس الدولة

(١) حكم المجلس الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ في قضية "Barrois et al." بموجبه جرى
 سنة ١٩٣٦ القسم الثالث من ٤٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في أول يولية سنة ١٩٤٣ في قضية "Cetier" .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤ في قضية "Rozet" .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية "Acaud" بموجبه جرى سنة
 ١٩٢٧ القسم الثالث من ٢٣ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية "Daboul" بموجبه جرى
 سنة ١٩٣٥ القسم الثالث من ٢٥ .

(٦) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ في قضية "Laro-Francis" وفي ٢٧ مايو
 سنة ١٩٢٩ في قضية "Etablissements Allier" .

وهنا هو الملاك الذي يجري عليه مجلس الدولة الفرنسي باستمراره، أما بالنسبة للمحاكم القضائية فهناك
 خلاف ، ذلك أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض غرق بين نوعين من الماهدات : تلك التي تعلق
 بمصالح خاصة للأفراد "intérêts privés" وهذه تملك خصمها كما هو الشأن بخصوص اللوائح
 الضريبة (حكمها الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٢) (G. P. 1952. 1. 281) . أما للماهدات
 التي تتعلق بالنظام العام الدولي "L'ordre international public" فإن المحاكم يجب أن تلزم
 بخصوصها قسم وزير الخارجية (حكم الدوائر المتصلة في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠) (G. P. 1950. 1. 281) .

لا يملك أن يتصدى لبحث مشروعية معاهدة . وتقريراً على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بتوزيع تعويض إجمالى دفعته دولة أجنبية لبعض الفرنسيين ، لأن هذا يتعلق بتفسير اتفاق دولى وهو مالا يملكه مجلس الدولة الفرنسى^(١) ، والسبب نفسه يعتبر من أعمال السيادة الأعمال التى تصدر تطبيقاً لنص وارد فى معاهدة أو اتفاق دبلوماسى . ومن هذا القبيل أعمال مثل فرنسا فى الدول انجمية^(٢) .

ومن أحكام المجلس الحديثة فى هذا الخصوص ، اعتباره من أعمال السيادة ، رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسى لإحدى وظائف منظمة دولية . (حكمه فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية "Weiss" ، وقرارات تسلم الأفراد إلى الدول التى بينها وبين فرنسا معاهدات فى هذا الشأن) حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية "Dame Kirkwood" مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٨١ مع تقرير المفوض "Letourneur" وتعليق فالين) . والاتجا . إلى محكمة دولية (حكمه فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية "Gay" ، المجموعة ص ١٩) والقرارات الصادرة من السلطات الفرنسية إذا كانت مجرد تنفيذ لمادى لأمر صادر من سلطة أجنبية :

"La décision qui ne constitue qu'une mesure d'exécution matérielle d'une décision ou d'un ordre donné par une autorité étrangère"

1. 3. 159 (أما المائرة الجنائية على ترشيح مجلس الدولة الفرنسى ، ونجمل فى التوضيح باستمرار
الى وزارة الخارجية) حكما فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٩٤ مع تعليق الاستاذ
"Donnedieu de Vabres" . وفى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ (C. P. 1953. 1. 331)

(١) حكم الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ فى قضية "Beccar" .

(٢) حكم الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٨ فى قضية "Cordal" .

(حكمه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٢ في قضية « Palais de la Nouveauté ») .

على أن مجلس الدولة الفرنسي يسترد اختصاصه قبل هذه الأعمال ، إذا أمكن فصلها عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية . وعلى هذا الأساس لمجلس الدولة أن يخصص مشروع مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية ، والتي يمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها . (حكمه في ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ في قضية « Dame Cacero » ، دالوز سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١) كما حكم باختصاصه بالفصل في إجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسي ، إذا لم تكن هذه الإجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلك الصفة عن طريق الاتفاق الدبلوماسي (حكمه في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ في قضية « Lacrou » ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ مع تعليق قالين) . ولهذا أيضا فإن القاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين في الخارج ، وبرقابة القضاء على ذلك ، تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية : فإذا كان عمل الموظفين القنصلين والدبلوماسيين في هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية ، فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والمكس (أحكامه الصادرة في ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية « Demoiselle Lasarad » ، المجموعة ص ٧٩ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية « Szanto » ، المجموعة ص ١٥٤ وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية « Demoiselle Buttner ») .

هذا ولما كانت المادة ٢٦ من دستور ١٩٤٦ في فرنسا تجعل للمعاهدات الدولية التي يصدق عليها وتشر في فرنسا قوة التشريعات الداخلية ، فإن للقضاء الحق في التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم وفقا للقانون . فإذا ما ثبت له ذلك ، فعليه تطبيقها دون تفسيرها كما رأينا .

(حكمه الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية « Dame Veuve Cusson » المجموعة ص ٨٦) .

هذا ومن الأحكام المصرية في هذا المجال ، حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر في ١١ / ٤ / ١٩١٠ والذي اعتبر اتفاقية ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين مصر وانجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة ، وحكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : « إذا كانت المبالغ التي يطالب بها المدعى لا ترجع في أساسها إلى أن قراراً إدارياً صدر بالخالفه للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فإن النزاع في تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة ، »^(١)

على أنه مهما تكن التوسعة التي يضفيها القضاء الإداري على الأعمال الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالاً حكومية ، فإنها لا تصل إلى حد اعتبار جميع الأعمال التي تصدر من الممثلين السياسيين في الخارج من هذا القبيل : ذلك أن الممثلين السياسيين في الخارج يمارسون بحوار مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق .. إلخ وكل هذا لا يجعل أعمالهم تعتبر قرارات إدارية عادية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها^(٢) .

ثالثاً - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب : (certains faits de guerre)
فالقضاء الإداري الفرنسي يجرى على أن الأعمال المترتبة على الحرب ، وهي تلحق ضرراً بالمواطنين ، تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وبالتالي لا تختص

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٨٥٩ .

(٢) حكم التازم الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩١١ في قضية « Rouzier » المجموعة ص ٢٩٢ ، وهو أول حكم رسم الخلود الخاصة بهذا الصدد ، وحكم المجلس الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية « Devine » المجموعة ص ٢٨٦ .

المحاكم بنظرها . إلا أن القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب :

فالأعمال التي تقع داخلاً حدود الدولة ، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية . وبالتالي تكون الدعوى بالنسبة إليها مقبولة ، بصرف النظر عن الحكم في الموضوع^(١) .

أما الأعمال التي تتم خارج حدود الدولة ، فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع^(٢) ، ومنها أيضاً الحوادث أو التلف الذي ينال السفن في عرض البحر^(٣) . وكذلك الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل ، وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم^(٤) .

على أن التفرقة بين ما يقع من أعمال خارج حدود الإقليم وداخله ، مسألة تعسفية يتقدمها الفقهاء . هذا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة ، بعض الأعمال التي تتم داخل حدود الدولة إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب (qui se rattache directement et nécessairement à des opérations de guerre) ومن هذا القيل اعتداء

(١) راجع في التفاصيل مؤلف "Argentié" من : "Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et la répartition des dommages de guerre" رسالة مقدمة للجامعة ليل سنة ١٩٤٥ . والادعاء تصدر تصريحات بين كيفية تمييز أضرار الحرب كالمقتلون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ في مصر ، و قانون ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ في فرنسا .
(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ في قضية "L'Industrie des mines" المجموعة س ٣٩٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٢١ في قضية "Préfin et Dallas" المجموعة س ٤٥٠ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٣١ في قضية "Pardieu" المجموعة س ٢٤٥ .

بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد في باريس خلال الحرب العالمية الثانية في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٤ (حكمه في ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية "Dame Alexard" المجموعة ص ٢٧٢) ونهب شقة في باريس خلال تلك الظروف في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ بواسطة فصيلة من الجنود (حكمه في ٢١ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية "Oger" المجموعة ص ٢٨٤) كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو الإعدام من القوات الداخلية لفرنسا "Forens Françaises de l'Intérieur" في الأقاليم التي لم يتوقف فيها القتال . ومن هنا النوع استبلا . بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله في ١١ يوليو سنة ١٩٤٤ (حكمه في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Dame Veuve Abribot" المجموعة ص ٥٠٠) أو خطفهم لأحد الفرنسيين في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٠ واختفائه نهائياً . (حكمه في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Dame Veuve Allard" المجموعة ص ٥٥٨) .

وواضح أن مجلس الدولة الفرنسي قد راعى الظروف التي أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، واحتلالها وتعاون الكثيرين من أبنائها مع المحتلين . ومن ثم فإنه قد غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة . ومن أحكامه التي لها دلالتها في هذا الخصوص ، أنه اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين التي صبحت تحرير فرنسا من الألمان ، من قبيل الأعمال الحربية . ولكن امتداد هذا القبض إلى فترات طويلة بعد استيلاء الأمن ، حول تلك الأعمال إلى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسي (حكمه الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية "Pignot" المجموعة ص ٦١٤)^(١) .

ومن الأمثلة لأعمال الحرب في مصر ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة في

(١) راجع مؤلف "Raymond Odier" من القضاء الادلى ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٢٧ وما بعدها .

(٨ م - قرارات) .

١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها إلى مركب آخر في السويس تمهيداً لإرسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية في حربها ضد الوهابيين في ذلك الوقت .

رابعاً — بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي:

"Les mesures générales de sûreté publique intérieure"

وقد نص عليها صراحة في صلب المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ كما ذكرنا ، وأثارت مخاوف أعضاء مجلس البرلمان . ومن هنا القبيل :
الإجراءات التي تتخذها الحكومة لوقاية الصحة العامة في حالة الأوبئة "en cas d'épidémie" وإعلان الأحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها "Le décret déclarant l'état de siège" على أن المعتبر من أعمال السيادة ، هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته ، أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الإدارية التي يختص بها القضاء^(١) . وهذا ما حرص على مجلس الدولة المصري على إبرازه في كثير من قضاياها ، ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : إنه وإن كان القانون نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلازمها عادة يخول الحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة — بحيث أن الحكمة وهي تقب على تصرفاته تفعل ذلك في كثير من الحيلة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيله عن أداء مهمته

(١) يورد الفقهاء الفرنسيون حالة مرسوم الأحكام العرفية بين أعمال السيادة ، ولكن القليلة الذين يقررون القضاء لم يصدر أحكاماً بهذا المعنى . مؤلفي القانون الإداري ، الطبعة السادسة من ١٩٠٦ بينا أورد المقتبة دوز في موطئه في القانون الإداري (بالاشتراك مع دي بير) بعض الأحكام في هذا الموضوع ، من أمثلتها حكم المجلس في ٥ يوليو سنة ١٨٧٤ في قضية Cléron ، المجموعة من ٥١٥ . هامش من ٤٩٣ .

الخطيرة - إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة، ولا تخل بالتزاماته القانونية ولا تغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شابها عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاء وتعويضاً... (١) .

ومن أعمال سيادة من هذا القبيل أيضاً بعض إجراءات البوليس التي تتخذ ضد الأجانب لاسيما في حالة الحرب، كتصفية أملاكهم في حالة تبعيتهم لدولة من دول الأعداء... (٢) . ورفض تجديد التصريح لهم بالإقامة، (٣) وكذلك أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرية الأجنبي في التنقل داخل الدولة. أما بالنسبة لقرارات إبعاد الأجانب، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري، على أنها من قبيل القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء. ومن أحدث أحكامه في هذا الصدد، حكم الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه: «... لاشك أن للحكومة سلطة واسعة في إبعاد الأجانب متى تبين لها أن في بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها، وما يهدد كيانها الاقتصادي، إذ أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري، فلها أن تتحسبها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتخصص الأسباب التي يفت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون... » (٤) .

(١) مجموعة أحكام المجلس، السنة الرابعة من ١٩٤٨ وقد جاء في الحكم أيضاً: «... لإلزام الحاكم العسكري كأي قرار آخر يلزم أن يكون له سبب، أي أن تقوم عليه واقعية أو قانونية تدمر الإدارة إلى التدخل، وإلا فسد عمله وجوده ومبرر إصداره، ولقد باطل أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه، كما يجب أن يكون هذا المذهب حقيقياً لا وهمياً ولا سورياً وصحياً مستغنياً باستخلاصاً سائناً من أصول ثابتة تنتجها، وقانونية تتطابق فيه القرائط والمفاهيم الواجب توافرها فيه قانوناً، والقرار فيها تقدم جميعه بخضوع لرقابة المحكمة »

(٢) حكم الاستئناف المختلط الصادر في أول مارس سنة ١٩٢٧، مجلة التعرير والقضاء المختلط سنة ١٩٢٧ ص ٢٨١ .

(٣) حكم الاستئناف المختلط الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٤٠، مجلة التعرير والقضاء المختلط، السنة ٥٢ ص ٧٥ .

(٤) مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ٢٤٥، وفي الموضوع حكم بإلغاء

ونعتبر من أعمال السيادة الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن اتقانها وماليتها. ومن هذا القبيل ذكرينو ١٢/٨/١٩١٤ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنكنوت في مصر، وبهذا جرت الأحكام المختلفة (١).

ولما كانت الإدارة قد أسرفت - كما ذكرنا - في الاستناد إلى فكرة سلامة الدولة وأمنها الداخلى، لحماية بعض تصرفاتها الإدارية من رقابة القضاء، فإن معظم أحكام المجلس الصادرة في هذا المجال هي أحكام سلبية: فكنتى بتحديد المقصود بتلك العبارة، ثم تنهى منها إلى بسط رقابة القضاء على القرار الإدارى: من ذلك حكم الصادر في ١٣/٤/١٩٤٨ والذي جاء به: أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى - الإجراءات العليا التي تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظاً لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج. وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين... (٢) ولا هو أيضاً شأن القرار بهدم زريبة (٣)، أو بالناء بطة (٤)، أو بمنع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء... لم يخرج عن كونه إجراءً وقائياً اتخذته البوليس في حدود سلطاته الإدارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦... (٥) كما أن أعمال رجال الرى في مقاومة غوائل الفيضان

== قرار الاجهاد، لعدم سلامة الأسباب التي قام عليها. ومن أحكام الدابة في الموضوع ذاته: حكم في ٦ بوية سنة ١٩٥٠، بمجموعة أحكام المجلس: السنة الرابعة من ٨٦٥ وفي ٢١٢ بسجبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة من ٢٦٩، وفي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة من ١١٢. (١) مؤلف الدكتور وجيد فكرى وأنت عن رقابة القضاء لأعمال الدولة سنة ١٩٤٢ من ٢٢٧ وما بعدها.

(٢) مجموعة المجلس، السنة الثامنة من ٥١٤.

(٣) مجموعة المجلس، السنة الثامنة من ٥١٤.

(٤) حكم المجلس الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩، السنة الثالثة من ٨٩١.

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩، السنة الرابعة من ٣٢.

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠، السنة الرابعة من ٤٠٢.

لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها في الواقع من الأعمال الإدارية التي يقوم بها الموظفون في حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذاً للقوانين ، ^(١) وكذلك الشأن في إمتناع الإدارة عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية ، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية ، ^(٢) وفي إحالة أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى ^(٣) وفي ضم بلدة إلى أخرى ^(٤) . وليس من قبيل أعمال السيادة كذلك القرار الصادر بفصل «أذويتين» ^(٥) . ورفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللاً بأمن الدولة ، بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان ^(٦) .

وقضى مجلس الدولة أيضاً بأن : تصرفات الإدارة في تعطيل الصحف أو في إلغائها أو في المعارضة في صدورها إنما هي أعمال إدارية يجب أن تجري على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة في هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل في اختصاص هذه المحكمة النظر في أمر صحته أو بطلانه ... ، ^(٧) .

وتدويع المجلس معياراً في هذا الصدد تردده كثير من الأحكام من مقتضاه : أن القرارات الإدارية العادية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ، ليست من أعمال السيادة في شيء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٢٢ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٣١٠ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٥ لبرابر سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة ص ٢١٩ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السادسة ص ١٣٢٨ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة ماسم ، الجزء الأول ص ٣٣٦ .

(٦) حكم المجلس في القضية رقم ٢٩٢ لسنة ١ قضائية مجموعة ماسم ، الجزء الأول ص ٤١٥ .

(٧) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة

الخامسة ص ١٠٩٩ .

الإدارة ، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية (١) .

هنا ويلاحظ أن بعض الفقهاء في فرنسا يشككون في الوقت الحاضر ، فيما إذا كانت هذه الساتفة الأخيرة ما تزال تنتمي إلى أعمال السيادة ، ولهذا فلم يدرجها بعضهم نهائياً في قائمة أعمال السيادة ، وبعضهم أوردوها مع التشكك في انتمائها إلى تلك الأعمال (٢) .

الفرع الثالث

الحكم القانوني لأعمال السيادة

١ - نظرية أعمال السيادة هي عقيدة قانونية : فقد رأينا أنها منصوص عليها صراحة في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء . (المقابلة المادة ١٥ ل . ت . م . أهلية و ١١ (٤٣) ل . ت . م . المختلطة) وفي المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، كما أنها مقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، بل إن قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ في فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة ، وإن

(١) حكم مجلس الدولة السابق .

(٢) ومن هذا القبيل قول الفقيهين «وز ودييه في موطوعهما في القانون الإداري طبع سنة ١٩٥٢ (وملحق في سنة ١٩٥٥) .

"En ce qui concerne les raisons générales de sécurité publiques. Intérieures... elles constituent peut-être encore des actes de gouvernement; en tout cas leurs raisons individuelles d'existence n'échappent plus au contrôle juridictionnel."

ص ٤٩٢ .

وقال بخصوصها المستشار أودن في مرجعه السابق ص ١١١ .

"Quant aux mesures générales de sécurité publiques intérieures qui d'après certains articles anciens constituaient des actes de gouvernement... il est peu vraisemblable que ce caractère leur soit encore attribué..."

كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن في التشريع المصري ^(١) ، ولهذا فإن كل محاولة فقهية - لا سيما في مصر - لإنكار وجودها ، تخط بين الأمان والحقائق القانونية .

على أن الفكرة التي قامت عليها أعمال السيادة تجد لها مبرراً : فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التي اتبناها مجلس الدولة الفرنسي للتوفيق بين اعتبارات مختلفة : قلنا كان مبدأ المشروعية يقتضي إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ، فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية ، قد تخط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من إعلانة وتحقيق ونجرب ... الخ ، ولأن المقاعدة المسلم بها أن سلامة الدولة فوق القانون ، *Salus Patriae Suprema Lex* ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة ، تستلزمها مصلحة الدولة ، خوفاً من المسؤولية فيها لو تقرر رقابة القضاء . لكل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسي بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه نص خاص . ولهذا الاعتبار أيضاً سلت المحاكم القضائية في مصر مبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٣٧ كما ذكرنا .

٢ - نظرية الأعمال السيادة مرتبة متطورة : فقد رأينا كيف بدأت في قبة الانساع ، حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى معيار الباحث السياسي نظراً للظروف التي أحاطت به في علاقته مع الإدارة ، ثم كيف أخذ هذا المجال في الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً ، بل وإلى أن ينكر ما فريق منهم .

(١) تنص المادة ٢٦ من ذلك القانون على ما يلي :

"Les ministres ont le droit de revendiquer, devant le Tribunal des conflits, les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiennent pas au contentieux administratif."

وراجع تشيخ نايل لهذا النص في مؤلفه ، المرجع السابق ص ١٠٥ .

ومرجع هذه المرونة إلى الحكمة التي تقوم عليها النظرية : ففى الظروف الاستثنائية ، تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال . ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية فى مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب . ولهذا أيضاً فإن القضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - لا يعترف بأعمال السيادة فى الظروف العادية إلا فى أضيق حدود : وقد رأينا كثيراً من الأمثلة التى عدل القضاء عن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة ، ومن أشهرها فى مصر قبض الإدارة على الأفراد وحجزهم ، وإبعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن .

نحيز أن الإدارة كثيراً ما تريد أن توسع من نطاق أعمال السيادة من طريق التشريع ، وقد حدث ذلك فى مصر فى موضوعين :

الأول : محاولة إلحاق الأوامر العسكرية بأعمال السيادة : فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، بإضافة مادة (١) إلى قانون الأحكام العرفية القديم بمقتضاها : « لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الفرض منه العطن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو توكه السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء أكان هذا العطن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم ككن العطن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى . » وقد دفع أمام مجلس الدولة المصرى بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون ، فأقر المجلس بدوائره الجمعية هذا الدفع ، وعرض لأمر الحاكم العسكرى بالرغم من النص السابق (٢) . وكان ذلك

(١) هى المادة العاشرة مكررة .

(٢) أصدر الملائق ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ باعتباره الحاكم العسكرى العلم قرناً جديداً فى فؤاد سراج الدين ، فأقام هذا دعوى وقف تنفيذ القرار ، وأثناء نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها ، أصدر الملائق ذلك المرسوم بقانون ، رأت اللجنة المنشورة أمليها الدعوى إحالة الأمر إلى الدوائر للجمعية الفصل فى عدم دستورية المرسوم بقانون السابق .

بحكمها الصادر في ٢١ يولية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه بهذا الخصوص : « ومن حيث إن منع سماع الدعوى في أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية - كما يقضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ - هو إضفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإضفاء سلطة عامة إضفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكاليف والواجبات ، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفاً في هذه الناحية أيضاً للدستور . . . »

« ومن حيث إنه يبين من كل ذلك أن المرسوم بقانون الذى تستند إليه الحكومة في منع سماع الدعوى قد تضمن نصوصاً تخالف الدستور ، فيكون قد وقع باطلاً لفقدانه شرطاً جوهرياً من الشروط التى نصت عليها المادة ٤١ . »
« ومن حيث إنه لا يبدى هذا النظر أن المرسوم بقانون المشار إليه إنما أضاف حكماً على نصوص تعطل الأحكام الدستورية ، ذلك أن أية إضافة لقانون الأحكام العرفية يكون من شأنها أن تعطل حكماً من أحكام الدستور ، يجب أن تكون أداتها قانوناً يقرره البرلمان ، لا مرسوماً بقانون هو عاجز بحكم الدستور ذاته من أن يعطل حكماً من أحكامه . . . »^(١) ولأجل هذا فقد ألغى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢^(٢) ، بالمرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ . كما أن قانون الأحكام العرفية الجديد ، جاء خلواً من الحكم السابق ، وبالتالي تكون الأوامر العسكرية قرارات عادية .

وهو ما تردده محكمة القضاء الإدارى في أحدث أحكامها ، ومنها حكماً الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ والذى تقول فيه : « إن القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية هي من القرارات الإدارية التى تدخل في

(١) ول هذا الحكم أيضاً أكدت حق المحكمة في رقابة دستورية القوانين .

(٢) صدر في عهد الرئيس السابق على مامر .

اختصاص هذه المحكمة لأنها ليست من تدابير الأمن التنظيمية العامة التي تعتبر من أعمال السيادة^(١).

والثاني: يتعلق بالمرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢^(٢) الذي صدر بعد حركة الجيش الأخيرة، والذي بمقتضاه، يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة (القديم)، والمادة ١٨ من نظام القضاء. كل تدبير اتخذته أو يتخذها القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها...^(٣) ومن مقتضى هذا النص أن جميع أعمال القائد العام للقوات المسلحة، التي يصدرها بقصد، حماية الحركة والنظام القائم عليها، تعتبر من قبيل أعمال السيادة. فالمعيار بشأنها موضوعي، وبالتالي يكون للقضاء أن يخصص ما إذا كانت أعمال القائد العام المطعون فيها قد صدرت لتحقيق ذلك الهدف أم لا، فإذا كانت منبئة الصلة بتلك الأهداف، اعتبرت قرارات عادية^(٤).

على أن المادة ١٩١ من دستورنا الجديد قد عممت الحكم، حيث نصت على أن جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة، وجميع القوانين والقرارات التي تنصل بها وصدرت مكملة أو متفذه لها، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعرض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئة أخرى.

فالإعفاء هنا منصب على جميع الأعمال دون حاجة للبحث عن أهدافها

(١) السنة التاسعة ص ٢٢٧.

(٢) المصادق بالمرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢.

(٣) حدد لتطبيق هذه المادة مدة سنة أشهر من تاريخ صدور المرسوم بقانون مائة المذكور، لكن تلك المدة، مدت بعد ذلك.

(٤) بهذا المعنى أيضاً الدكتور مصطفى كامل، مؤلفه في مجلس الدولة، ص ٢١١.

وأفراضها . ولما كان هذا الحكم قد ورد في صلب الدستور نفسه ، فلا محل لمناقشة شرعيته ، على الأقل وفقاً للرأى الراجح الذى لا يسلم برأى دوجى من أن هناك قواعد دستورية عليا سابقة على الدولة نفسها ، وتفيد جميع السلطات العامة بما فيها السلطة المؤسسة «*le pouvoir constituant*» ، وقد سبق أن ناقشنا هذا الرأى .

٣ - الحكم القانونى بوجوهال البىارة : إذا ما تقررت صفة ، عمل البىارة ، لقرار ما ، فليس أمام القاضى إلا أن يحكم بعدم الاختصاص ، ، أيا كانت طلبات المدعى فى دعواه ، أى سواء تطلعت بالإلغاء أو بالتعويض . ولقد كانت صياغة المادة السابقة من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ توحى بأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم بعدم القبول ، ولكنه فى الحقيقة حكم بعدم الاختصاص ، لأن أعمال البىارة عارضة عن ولاية القضاء إطلافاً . وهذا ما قطع به المشرع فى المادة ١٢ من القانون الجديد ، حيث بقول : لا يختص مجلس الدولة

ونماز فكرة ، أعمال البىارة ، عن نظرية الضرورة ، : فالفكرتان متقاربتان ، وحكتهما متجانسة ، إلا أن حكمهما مختلف : فإذا مادفع اختصاص القاضى بناء على فكرة عمل البىارة ، وقبل القاضى الدفع ، فإنه لا يتعرض للموضوع إطلافاً ، بل يقتصر على فحص عمل البىارة فى ذاته ، ليتبين ما إذا كان يندرج حقيقة فى طائفة أعمال البىارة . أما فكرة الضرورة ، فإنها فكرة موضوعية ، تتعلق بموضوع الدعوى ، ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الإدارة فى ذاته .

وإذا كان غرض النصوص فى فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يشككوا فى وجود أعمال البىارة ، ودفع معظمهم إلى المطالبة بإلغاء فكرة أعمال البىارة ، ليجل عليها سلطة تقديرية واسعة للإدارة ، فإنه لا محل لشيء من ذلك فى مصر ، نظراً لصراحة النصوص .

على أنه بالرغم من تسليمنا بتلك الحقيقة ، فإننا نرى أن نظرية أعمال
السيادة مغال في نتائجها القانونية ، فالذي يعنى الحكومة من عمل السيادة
هو بقاءه قائما ، ومتفذاً على الوجه الذى ترتضيه . ولكن لن يضربها أن
تتحلل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ
مساراة الأفراد أمام التكاليف العامة .

وقد وصل مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه النتيجة ، إذ عرض عن بعض
أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر ، إذا توافر في الضرر الشروط
المتررة بهذا الخصوص ، لأنه في هذه الحالة لن يتعرض للحكم على عمل
السيادة في ذاته ، ويان ما إذا كان مشروعاً أو غير مشروع^(١) .

ولكن هذا الحل من المشكوك في سلامته قانوناً في مصر ، لأن المشرع
يمنع مجلس الدولة المصرى صراحة من النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال
السيادة ، ولا شك أن طلبات التعويض عن أعمال السيادة الضارة ، هي طلبات
متعلقة بأعمال السيادة ، ومن ثم يسرى عليها الحظر المضروب في المادة .

(١) راجع في التفصيل مؤلفاً « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير القانونية » الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٧ م ١٩٥ .

الباب الثاني

القرار الإداري ومعياري تميزه

يقضى مبدأ فصل السلطات الذي تتخذه معظم الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لأنظمتها بأن يكون في الدولة ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة مستقلة : فختص السلطة التشريعية بمهمة التشريع ، والسلطة التنفيذية بإتمام الإدارة ، والسلطة القضائية بإصدار الأحكام .

غير أن مقتضيات العمل في معظم الدول، قد حالت دون أن يتطابق التقسيم المصنوي والتقسيم الوطني : وبمعنى آخر ، لم يكن من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية ، وأن يقتصر عمل الإدارة على مجرد القيام بتنفيذ القانون . وقد اعترفت محكمة القضاء الإداري المصرية بذلك في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤^(١) .

ومن ثم فإن السلطة التنفيذية تصدر مختلف الأعمال : فهي تقوم بكثير من الأعمال المادية كبناء المنشآت العامة ، ورصف الطرق ، وغرس الأشجار على جوانبها أو بناء الجسور والكبارى ... الخ .
وتصدر من الإدارة أعمال قانونية "actes juridiques" وأعمال الإدارة القانونية نوعان :

(١) السنة الخامسة ص ١٦٢ وقد جاء فيه : ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات ، وفقاً لما أجم عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث ، وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي والبلدي الدستورية ، تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً ، وإنما هي تمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً يمتد إليها وتساومها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحياناً بما يحقق المصالح العام ، وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية .

① أعمال تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة ، أى من جانبها وحدها ودون مشاركة من الأفراد. وهذه الأعمال هي القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة.

② وهناك أعمال قانونية تعاقدية ، تصدر باتفاق الإدارة والأفراد .

وإذا كان من السهل تمييز أعمال الإدارة المادية والتعاقدية عن الأعمال التشريعية والقضائية ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لقرارات الإدارة . ولهذا فإنه يجب أن نعرف المعيار الذي يمكن أن نلجأ إليه لتمييز قرارات الإدارة عن كل من الأعمال التشريعية والقضائية .

حتى إذا ما انتهينا من ذلك ، ووضعنا الحدود الخارجية لقرارات الإدارة ، فإننا نعرض لأركان القرار الإداري في ذاته . وتناول هذين الموضوعين في الفصلين التاليين :

الفصل الأول

معيار تمييز القرارات الإدارية

وتناول على التوالي معيار تمييز القرارات الإدارية عن كل من الأعمال التشريعية والقضائية .

المبحث الأول

القرارات الإدارية والأعمال التشريعية

لتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية أهمية كبيرة ، فالمسلم به أن القرارات الإدارية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء الإداري . وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق

الاستورى المقرر . كما أن القاعدة العامة أنه لامتولية عن القوانين^(١) .
قال أى معيار يمكن الالتجاء للتعرف على طبيعة كل منهما ١٩
يتردد الفقه الحديث فى هذا العدد بين معيارين : هما المعيار الشكلى
والمعيار الموضوعى .

أولاً : المعيار الشكلى "La critère formel ou organique"
ومقتضى هذا المعيار الشكلى أو العضوى أن يرجع فى تحديد العمل إلى
مركز القائم به السلطة التى أصدرته . فإذا كان العمل صادراً من الرئاس فى
عمل تشريعى ، وإذا كان صادراً من إحدى الهيئات الإدارية فهو إدارى .
ولو أخذنا بهذا التعريف لأمكن تعريف العمل الإدارى بأنه : كل عمل
صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها ،^(٢) .
هذا المعيار كما هو واضح يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يمتد
ذلك إلى طبيعة العمل فى ذاته . وكان من الميسور التسليم به لو اقتضت كل
سلطة على أعمالها التى يستلزمها مبدأ فصل السلطات . ولما كان العمل قد جرى
على خلاف ذلك كما ذكرنا ، فقد قلم فريق آخر من الفقهاء ، بنادى بمعيار
آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية .

ثانياً : المعيار الموضوعى "Le critère materiel"
يقول بهذا المعيار دوجى ومدرسته ، ومن أشهر أئمتها بعد دوجى جيز
وسل وجونلر .^(٣) وتأخذ هذه المدرسة على المميز الشكلى السابق وقوفه عند
حد الشكليات ، وعدم اهتمامه بطبيعة الأعمال وجوهرها ، ونرى أنه يجب

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، طبعة سنة ١٩٥٩ م ص ٥٢٩ .
وما بعدها .

(٢) موجز دولان ، ص ٤٥ .

(٣) ويطلق على هذه المدرسة اسم « المدرسة الواقعية » .

الوقوف على طبيعة العمل أن تناوله في ذاته ، وتقصى لحواه . ولكي تفهم
المعيار الذي تنادي به هذه المدرسة ، يجب أن تقدم له بما يلي :

يؤمن هذا الفريق من الفقهاء ، بأن القانون يدور باستمرار حول فكرتين
رئيسيتين ، هما فكرتا المراكز القانونية « Les situations juridiques »
والأعمال القانونية « Les actes juridiques » .

١- المراكز القانونية : « Les situations juridiques » : وهي الحالة
التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون . وهي قسبان :

(أ) مراكز قانونية عامة أو موضوعية (S. générales, impersonnelles ou objectives) وهي كل مركز يكون محتواه واحداً بالنسبة لطائفة معينة
من الأفراد : مثال ذلك في القانون الخاص مركز الرجل المتزوج ، وفي
القانون العام مركز الموظف . فكل من الرجل المتزوج والموظف يشغل
مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ، لأن حقوق كل منهما وواجباته لا تختلف
 باختلافهما . وهنا التشابه في المراكز ناشئ من أن القوانين واللوائح قد
نظمتها متداً بصرف النظر عن شاغلها . ولذلك فهي تسمى أيضاً مراكز
نظامية « situations légales ou réglementaires » .

(ب) مراكز قانونية شخصية أو فردية (S. juridiques subjectives) وهي التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة . ولهذا
فإنها تختلف من شخص إلى آخر . ومثال ذلك حالة الدائن أو المدين في
القانون الخاص ، وحالة الممول الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه في
القانون العام ، وذلك لأن هذه المراكز تختلف في أوصافها وفي مقدار
الحقوق والواجبات المستحقة لكل فرد . . . الخ ومرد ذلك إلى أن القانون
لا يمكن أن يحدد هذه المراكز مقدماً وبالنسبة لكل شخص .
وتتميز المراكز العامة أو الموضوعية بأنه يمكن تغييرها في كل لحظة وفقاً

لمقتضيات الصالح العام . ولهذا فإن المشرع يستطيع مثلاً أن يتدخل في كل وقت ليغير من اختصاصات الموظفين كما رأينا ، لأنهم يشغلون مراكز نظامية ، كما أنه يستطيع أن يعدل في مركز الرجل المتزوج فيزيد أو ينقص من حقوقه التي يستمدّها من هذه الصفة .. الخ فإذا ما حدث هذا ، سرت تلك التعديلات فوراً على شاغل هذه المراكز حتى ولو كانوا يشغلون هذه المراكز قبل حدوث هذا التغيير . وعلى العكس من ذلك ، فإن المراكز الشخصية أو الفردية لا يمكن المساس بها إلا برضا من يشغلها .

٢- الأعمال القانونية "Les actes juridiques"

ننأز المراكز القانونية بأنها متغيرة متطورة بحسب حاجة المجتمع ، سواء تم هذا التغيير نتيجة لإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ، كما أن لكل فرد أن يشغل المراكز القانونية العامة أو الخاصة متى استوفى الشروط القانونية المقررة . ووسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشائها وإلغائها من جانب المشرع ، وأداة اكتسابها وانتقل من جانب الأفراد ، هي الأعمال القانونية . وبالنظر إلى هذه الغاية ، ينقسم أنصار تلك المدرسة الأعمال القانونية أقساماً ثلاثة :-

(أ) أعمال مشرعة : (Les actes règles) : وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً . وبمعنى آخر هي كل عمل يتضمن قاعدة تنظيمية عامة وغير شخصية (générale et impersonnelle) ومن هذا القبيل القوانين المشرعة والوائح .

(ب) أعمال شخصية أو ذاتية (Les actes subjective) : وهي الأعمال القانونية التي يتولد عنها أو تتعلق بمراكز شخصية بمعناها المتقدم . وأوضح مثال لها العقد : لأن المتعاقدين يضمنونه ما يشاءون (في حدود النظام العام) (م - ٩ - قرآن)

وحسن الآداب) كما أنه لا يمكن تعديله بعد إبرامه إلا برضاء أطرافه^(١).
(هـ) أعمال شرطية (Les actes conditionnels) وهي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية، فهي في الحقيقة مكملة للأعمال المشرعة، لأن هذه تنشئ أو تعدل أو تطفى المراكز القانونية العامة، وتلك تمنحها للأفراد. وإذن فالمراكز القانونية العامة تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها. وتمتاز الأعمال الشرطية من ناحية أخرى عن الأعمال الشخصية بأنها، وإن كانت تتعلق بفرد معين أو أفراد معينين، إلا أنها لا تنس مراكز قانونية فردية؛ ومثالها في القانون الخاص الزواج، وفي القانون العام التعمين في إحدى الوظائف العامة، فمركز الزوج أو الموظف هو مركز قانوني عام أو نظامي، إلا أن عقد الزواج أو قرار التعمين هو الذي يحدد الفرد الذي يشغل هذا المركز، فيتمتع بحقوقه ويلتزم بواجباته التي حددتها القوانين واللوائح من قبل.

واستناداً إلى هذه المقدمات، نعرف مدرسة دوجي القانون بأنه قاعدة عامة موضوعية، ولاهم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة، ولا الشكل الذي تجسد فيه، ولا الإجراءات التي تتبع في إصدارها، وبناء على ذلك يعتبر داخلًا في الوظيفة التشريعية جميع الأعمال المشرعة (Les actes régle) وتشمل بصفة أساسية، القوانين المشرعة (وذلك لأن من القوانين بالمعنى الشكلي ما لا ينطوي إلا على عمل شخصي كقانون الميزانية والقانون الصادر بالمقوع عن شخص معين، أو بمنح فرد بعض الامتيازات المالية... إلخ)، واللوائح. وعلى ذلك فلا فرق في هذا الرأي بين القانون البرلماني واللائحة، من حيث أن كلا منهما يتضمن قاعدة عامة ملزمة.

وبدخل في الوظيفة الإدارية - عند مدرسة دوجي - الأعمال الشرطية

(١) كل هذا يصدق على عقود القانون المجلس، أما عقود القانون لادام (العقود الإدارية)، فإن لها حكمًا خاصًا.

«Les actes individuels» أو الفردية ، والأعمال الذاتية أو الفردية «Les actes conditionnels»
بمعناها الذي حددناه فيما سلف^(١) .

ويبدو هذا المعيار أقرب إلى حقائق الأمور ، لأنه يستند إلى تحليل
العناصر الجوهرية للأعمال القانونية ، ولا يقف عند صفة القائم بهذه الأعمال ،
كما أنه يرجع إليه الفضل في تفهم كثير من مشا كل القانون العام . ولهذا ،
فرغم ما وجه إليه من نقد ، فإن الأفكار التي يقوم عليها ، والإصطلاحات
التي جاء بها ، قد استقرت في فقه القانون العام الحديث ، بل ونجد صداها في
فقه القانون الخاص .

ولكن بالرغم من هذه الحقيقة ، فإن المعيار الشكلي ، المبني على صفة
القائم بالعمل القانوني ، هو المعيار في أكثر الأحوال ، لاسيما في تعرف
الأعمال التي يجوز لمجلس الدولة إلغاؤها بدعوى تجاوز السلطة . وهذا ما سجد
مجلس الدولة المصري في كثير من أحكامه ، والتي نورد منها على سبيل المثال
حكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ والذي جاء به : ومن حيث إن . . .
مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمنأى عن الإلغاء
والعمل الإداري القابل للإلغاء إنما هو المعيار الذي يؤخذ به ، فهو المعيار
الموضوعي أو المعيار الشكلي ؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى
باطراد على الأخط بالمعيار الشكلي ، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أبأ كانت
طبيعته يحمل قابلا للطعن بالإلغاء كأي قرار إداري . . .^(٢) .

(١) مطول دوجي ، الجزء الثاني ص ١٣٦ ، مطول جيز في القانون الإداري ، الجزء
الأول ص ٢٨ . ومؤلف أندريه دي لوبندر ، طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٨ .
(٢) حكومة المجلس ، السنة السابعة ص ١٨٣٥ . وقد جاء في بعض الأحكام الأخرى
لتصلب لهذا المبدأ . وشكل ذلك حكم المجلس الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء به :
« إن السلطة التشريعية التي تقوم أصلا بالأعمال التشريعية أي بإصدار القوانين باعتبارها
قواعد عامة مجردة كما أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم أصلا بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين ،
وذلك بإصدار قرارات إدارية في شأن الأمور والمخالفات التي تؤولت لها شروط تلك القواعد »

غير أن الأخذ بالمعيار الشكلي لتقسيم أعمال الإدارة عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية، يستلزم الأخذ بمبدأ فصل السلطات . أما حيث تندرج السلطان التشريعية والتنفيذية فإن المعيار يفتقر عمير التطبيق .

وفي مصر ، منذ سقوط دستور سنة ١٩٢٣ وحتى صدور الدستور الجديد ، جمع مجلس الوزراء بين السلطين التشريعية والتنفيذية وفقاً للدستور المؤقت . ولهذا فإن المعمول عليه في التمييز بين الأعمال التشريعية والتنفيذية في خلال هذه الفترة لن يكون إلا بينة مجلس الوزراء : فإطلاق عليه تسمية القانون ، فهو عمل تشريعي ، وما لم يطلق عليه تلك التسمية فهو عمل إداري . والمعيار هنا شكلي أيضاً .

وهذا هو المعمول عليه أيضاً بالنسبة لممارسة رئيس الجمهورية للاختصاص التشريعي حتى انعقاد مجلس الأمة ، فإن القوانين تصدر منه بقرارات جمهورية مع النص على أن القرارات تتضمن قانوناً معيناً وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة كما سترى تفصيلاً فيما بعد .

وإذا كان المعيار الشكلي هو الأصل في التعرف على أعمال الإدارة ، فإن المعيار الموضوعي يطبق في بعض الأحيان .

• الامانة المجردة ، كما يجوز الخروج على مذهب الأصلين بنسب دستوري على نحو ما جرى به الدستور المصري حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع في بعض الأحيان (الواد ٣٧ و ٤١ و ٤٤) كما أعطى السلطة التشريعية حق إبطال أعمال إدارية بعضها يصدر في صورة قانون كما في ميزانية الموقوفات والموافاة الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين محصلات الخك والرسوم المالية والتزام المرافق العامة وغيرها . .

• أما الأعمال الإدارية التي يصدرها البرلمان في صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فتقرى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلي ، ومقتضى ذلك هو أنه أن يكون القانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لا يعقل التمسك فيها ومطلب إلغائها ليس بجائز السلطة أو الانحراف بها . .

• أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت في مقام التشريع كالقوانين وغيرها فلها تخضع لرقابة القضاء ، وتكون رقابته عليها من حيث الموضوع من حين رقابته على سائر القرارات الإدارية ، وقبل التمسك عليها بجميع الطعون . . . مجموعة أحكام المجلس سنة ١٠٠٠ .

١- فالمحاكم القضائية في فرنسا تلجأ إليه لتعرف مدى سلطاتها في تفسير ومراقبة مشروعية الأعمال الإدارية : فهي في هذا الصدد تفرق بين القرار الفردي ، فترفض تفسيره أو مراقبة مشروعيته ، وبين اللوائح ، فتعترف لنفسها بحق تفسيرها . وتتخذ المحاكم القضائية هناك أساساً لهذا التفرقة ، سلطة القاضي في تفسير القانون . وواضح أن المحاكم القضائية حين تشبه اللائحة بالقانون فهي تلجأ إلى المعيار الموضوعي^(١) .

٢- والمعيار الموضوعي هو الأساس أيضاً في تشييد اللائحة بالقانون في حالة رفض طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها كل منهما^(٢) .

٣- يلجأ إلى المعيار الموضوعي أخيراً للتمييز بين أعمال الإدارة المختلفة ، فالإدارة تصدر منها أعمال عديدة ، قانونية ومادية . والأعمال القانونية ليست كلها قرارات إدارية ، فهنا العقود ، والأعمال القضائية ، والقرارات الإدارية . ولما كانت كل هذه الأعمال تصدر عن هيئة واحدة ، فإن المعيار الشكلي يصبح غير ذي موضوع ، ويتعين الإلتجاء إلى فحص طبيعة كل عمل على حدة .

ومن هنا جاء تعريف مجلس الدولة للقرار الإداري بإبراز عناصره حيث يقول : « هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الساعث عليه اشتغال مصلحة عامة »^(٣) .
فهذا التعريف يميز القرار الإداري عن الأعمال القانونية الأخرى التي تصدر من الإدارة .

(١) راجع حكم التراجع الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٢ في قضية « Septfonds » بمجموعة صبي سنة ١٩٢٣ ، القسم الثالث من ٤٩ . ولوبادير (طبعة سنة ١٩٢٦) ص ٩٨ .
(٢) لوبادير (طبعة سنة ١٩٤٦ ص ١٢٦) .
(٣) حكم المجلس الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٤٨ . (القضية رقم ٢٨ لسنة ١) .

كما أن مجلس الدولة المصري لجأ إلى معيار موضوعي للتمييز بين القرار الإداري وبين الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي على النحو التالي : وذلك لأن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . . . ما يحسم على أساس القاعدة القانونية ، خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتملق بمركز قانوني خاص أو عام ، ولا يفتى. القرار مركزاً قانونياً جديداً ، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أم عدم وجوده . ويكون القرار قضائياً متى اشتل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما يبط بها من الخصومات . . . (١) .

المبحث الثاني

القرارات الإدارية والأعمال القضائية (٢)

يترتب أيضاً على التمييز بين قرارات الإدارية والأحكام القضائية نتائج بالغة

-
- (١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ - مجموعة طاسم ، الجزء الثاني من ١٠٩ .
 (٢) ووضح أن اصطلاح « السبب » هنا لا يمت بصلة إلى اصطلاح « السبب » في القانون الخاص ، فهو هنا لا يعني أكثر من سبب التدخل . وقد أقرنا مجلس الدولة المصري في أحكامه على هذه التسمية ، لذكر منها على سبيل المثال قوله في حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ : « إن الجزاء التأديبي كأي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره ، والسبب يوجب عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته المكرمة لمعدت في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً هو الطوبى التي توجبها عليه إجتفاء مصلحة عامة من حسن سير العمل . . . » مجموعة أحكام المجلس لسنة ثمانية من ٢١٩ ، وهو ما يؤكد المحكمة الإدارية العليا في أحكامها باستمرار ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ ، وهو يعينه في صياغته الحكم السابق ، المجموعة الأولى ، من ٦٨٧ .
 (٣) راجع في هذا الموضوع بالتحريية مقال الأستاذ طاهر بولس المجلسي في كتابه « مبادئ القضاء » بعنوان « رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطة التطبيق والالتزام » منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، يناير سنة ١٩٥٤ من ١٠٩ وما بعدها .

المخطورة ، فكل منها يخضع لنظام قانوني مختلف : فالقرارات الإدارية يجوز جففة عامة إلغاؤها ، وتعديلها ، وسحبها على التفصيل الذي نعرض له في موضعه . أما الأحكام فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل المحصر ، ولا بد من سلوك الطريق المرسوم كالاكتناف أو المعارضة أو النقض . . الخ وهي مقيدة عادة بوقت قصير . كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن الأحكام القضائية^(١) .

ومنا أيضاً تتردد المعايير بين الشكل والموضوع :

أولاً : المعيار الشكلي

يرجع المعيار في هذه الحالة - كما في الحالة السابقة - إلى الجهة التي يصدر منها العمل : فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إداري ، وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائي .

ولكن هذا المعيار متقيد من ناحيتين^(٢) : الأولى أن جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية لا تعتبر أحكاماً ، بل منها ما يعتبر أعمالاً إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة في وظيفة القاضي الولاية .

ومن ناحية أخرى فإن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة ، وهي الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، والتي ورد عليها النص صراحة في المادة ١١ من قانون مجلس الدولة حيث تقول : يفصل مجلس الدولة هيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع من القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا وقالة القضاء لأعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص ٥٢٦ وما بعدها .

ومن ثم فإن المعيار الفعلي لا يحدد في حالتنا لتمييز الأعمال الإدارية من الأحكام.

ثانياً : المعايير الموضوعية

نحاول هذه المعايير تحديد صفة العمل وفقاً لسلطات من قام به وطبيعته الثابتة على النحو التالي :-

أولاً : فكرة السلطة التقديرية : ذهب رأى قديم إلى أن القرارات الإدارية إنما تصدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديري ، بينما تصدر الأحكام من سلطة ذات اختصاص مقيد^(١) . وهذا الرأى لا غناء فيه ، لأننا رأينا أن الإدارة تصدر كثيراً من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها مقيداً . وعلى العكس من ذلك فإن القاضي كثيراً ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير بما سبق لنا استعراضه عند دراستنا للسلطة التقديرية .

ثانياً : وقال آخرون بأن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائي (" d'office") أما الأحكام فلا تصدر إلا بطلب من الأفراد . وهذا أيضاً ليس بمعيار ، لأن كثيراً من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بطلب من الأفراد كما سنرى فيما بعد .

ثالثاً : المعيار الذي يستند إلى موضوع العمل : ويعتبر العمل قضائياً وفقاً لهذا الرأى إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاء في حق كان موضع منازعة أمامها : فيجب أن يكون ثمة نزاع في حق شخص ، قد فصلت فيه سلطة عامة لمقول بوجود عمل قضائي .

(١) لا إله ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

وقد انتقد هذا المعيار من ناحيتين : الأولى أن هذا النزاع قد ي طرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إداري لا يحكم . كما أن من الأحكام ما لا يثير نزاعاً متعلّقاً بحق شخصي ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة من القضاء العيني أو الموضوعي ، *contentieux objectif* ، كقضاء الإلغاء الذي لا يتصدى إلا للفصل في شرعية قرار إداري ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية . ومثال ذلك أيضاً الأحكام الجنائية .

ومن ثم فقد أضيف إلى المعيار السابق عناصر أخرى تتعلق بالفرض من العمل وبشكوكه :

رابعاً : تحديد العمل بناء على الفرض منه : فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة ، *satisfaire au besoins du public* ، سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلي أو الخارجي أو الصحة أو التعليم ... إلخ .

أما وظيفة السلطة القضائية فتؤدي إلى مجرد حماية النظام القائم في الدولة ، بغض النظر عن الأغراض التي نيط بالإدارة تحقيقها ، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقاً للقانون ، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه^(١) . وقد ترتب على ذلك ، أن طبع الفرض الذي تستهدفه كل من الإدارة والقضاء ما يصدر منهما من أعمال بطابع خاص مميز : فالإدارة وظيفتها مرنة ، ومن ثم كان لقرار الإداري مرناً يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة . أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات ، ومن ثم فقد طبع بأثر هام جداً ، هو حجية الشيء المقضي فيه : *La force de la chose jugée* . . فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي عن القضاء الإداري : فالقرار الإداري مهما بلغ استقراره فإنه استقرار

(١) أنومار ، مؤلفه في القانون ، الألفاظ : البنية الفرنسية سنة ١٩٠٣ ، الجزء الأول ، ص ٦ ، وأندريه دي لوبادير المجلد ١ ، من ٤٠٦ .

نفسى . أما الحكم القضائى ، فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به . وهذا هو جوهر الحجة . وإذا كان القرار الإدارى يشبه بعض الأحكام القضائية أحيانا ، فإن المشرع حر فى أن يرتب على أى منهما حجة الشئ . المقضى فيه فيصبح العمل قضائيا ^(١) . وهذه الحجة كما ذكرنا ، ذات ارتباط وثيق بالغاية من كل من التصرف الإدارى والقضائى .

ثالثا : موقف القضاء الإدارى

جرى القضاء الإدارى المصرى فى أحكامه حتى وقت قريب على التزام معيار موضوعى فيما يتعلق بالتمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى . ومن أوضح أحكامه فى هذا الصدد حكمة الصادر فى ١٥/٦/١٩٤٨ حيث يقول : « يشترط فى القرار القضائى أيا كانت السلطة التى تصدره نوافر شروط ثلاثة : الأول قيام خصومة بين طرفين ، والثانى أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية ، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى فيه ، ويعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به ، ^(٢) ومن أحدث أحكامه فى هذا الخصوص حكمة الصادر فى أول يونيو سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « إن المعيار الذى وضعه شراح القانون الإدارى وقضاؤه للتمييز بين العمل القضائى والقرار الإدارى أن الأول يصدر بعد ادعاء

(١) جيز ، مطولة فى القانون الإدارى ، الجزء الأول ص ٤٨ ، والجزء الثالث ص ١٧٣ . ومقالة من العمل القضائى فى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٧٠ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٤٥١ . وقال فى حكمة الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ : « ... وذلك لأن القرار القضائى حيا جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، ما يعمم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتعلق بمركز قانونى عام أو خاص ، ولا يخفى القرار مركزا قانونيا جديدا وإنما يمرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود من لأى الخصمين أم عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى احتل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للعمل بإختصاص بها من الموضوعات . » (مجموعة تاسم ، الجزء الثانى ، ص ١٠٩) .

مخالفة ، ويفصل فيه من هيئة ليست طرفاً في النزاع القائم وبمقتضى على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص^(١).

وعلى الأساس السابق اعتبر مجلس الثورة المصري أعمالاً قضائية لا يختص بها الأحكام القضائية، سواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استثنائية^(٢). وكذلك الشأن فيما يتعلق بأعمال رجال الضبط القضائية الخاصة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة لتحقيق في الدعوى^(٣) ومن هذا القبيل مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريمة أذاعت بيانات عن حادث تجري النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذي أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث ، إذا تم هذا الإجراء بأمر النيابة ولحسابها^(٤) ، وقيامهم بضبط أعداد إحدى الصحف بصفتهم من مأموري ضبط القضاء بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون المرافعات التي تخول لهم هذا الضبط إذا وقعت إحدى الجرائم^(٥).

وأخيراً فإن ضبط أحد موظفي الجرك الحلى مما لا يجوز — طبقاً للمادة

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٣٩٠ .

(٢) حكمه الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عقود عمر ، ص ١٨٢ . كما أنه قضى بأن الأحكام الصادرة من المجالس التلية هي أحكام « بكل ما في هذه الكلمة من معنى » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام محل قضائي يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإداري » وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملى لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً ، إذ القرار الإداري هو الذي يتوقف عليه إنشاء مركز قانوني لأحد الأفراد أو تدميره أو إلغاؤه ، في حين أن التصديق ما هو إلا إجازة للحكم ، وأن الحقوق التي اكتسبها المحكوم لصالحه إتماماً من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به » حكم للمجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٤ السنة الثالثة ص ١٥٩٨ .

(٣) حكمه الصادر في ٢٧/٤/١٩٤٨ . السنة الثانية ص ٦٠٠ .

(٤) حكمه الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ص ٢٦٤ .

(٥) حكمه الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٤ ص ٨ من ٨٣٨ .

الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزارة المالية ، هو عمل قضائي (١) .

كما أن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر أن : « قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٣٣ خول النيابة العمومية في الفقرة الثانية من المادة السادسة حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية مما يترتب عليه أن القرارات التي تصدرها في صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التي تتخذها في الدعاوى العادية بصفتها أمانة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري ، ولا عبرة في ذلك بالقانون الذي تطبقه النيابة في إجراءاتها ، سواء أكان قانون الإجراءات الجنائية أم أمر يصدره القائم على إجراء الأحكام العرفية في حدود السلطة التي خولت له ، ما دام المرجع في النهاية إلى القانون . فإذا كان الثابت أن النيابة العامة قد رأت في حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها بمحاولة تهريب قود ومجوهرات ، وأمرت في الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إدارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٢٤ في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، فقرارها في هذا الشأن قرار قضائي إذ أصدرته وهي في حدود مباشرة ولاية قضائية أسندتها إليها المشرع بنص خاص . ومن ثم فهو يخرج عن ولاية هذه المحكمة » (٢) .

ولكن مجلس الدولة في حكمه الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ قد أجاز الطعن بالإلغاء في الأوامر على العرائض التي يصدرها قاضي الأمور الوقفية ، لأن هذا الأمر يدخل في سلطة القاضي الولائية لا القضائية ، إذ لم تغم

(١) حكم في ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، بمجموعة قود صر ، من ٣٠١ .

(٢) السنة الخامسة من ٢٠٠٠ ، والمادة الستة ٩١ من ٢٢٧ .

الخصومة بعد^(١). وواضح أن هذا الحكم يأخذ بالمعيار الموضوعي لأقصى حد .
أما الأعمال القضائية التي تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي
 فإن مجلس الدولة قد أخذ في شأنها بالمعيار الشكلي ، وبالتالي اعتبرها بمثابة
 قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء . . . وقد تبني المشرع هذا المسلك في
 قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ ، وفي قانون مجلس الدولة الحالي ، إذ
 تقضي المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بأن بفصل مجلس
 الدولة هيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة
 من جهات إدارية لها اختصاص قضائي

غير أنه يبدو أن مجلس الدولة المصري قد بدأ يخفف من إطلاق المعيار
 الموضوعي ، ورجع عليه معاراً بجمع بين الشكلي والموضوعي . وقد صاغ
إنجازه الجديد في حكمه الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ حيث يقول :

« إن نواح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للفرقة بين القرار
 القضائي والقرار الإداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ، ويتضمن أن
 القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء . ومنهم
 من أخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو ينتهي إلى أن القرار القضائي هو الذي
 يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ
بالمعيارين معاً — الشكلي والموضوعي — وقد انجبه القضاء في فرنسا ثم في
 مصر إلى هذا الرأي الأخير ، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع

(١) السنة الثامنة ، ص ٦٨ . ولكن المجلس في حكمه الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٤
 يقرر من ناحية أخرى أن المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩)
 تغطي برغم ما يجرى في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء
 وقفا . أما موضوع هذه الإشكالات فيرجع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . ولعل ذلك عكس
 القضاء الإداري تكون فيه مختصة بنظر هذه الدعوى ، وتختص بها المحكمة التي قضت بأحكام
 الخصومة بين طرفيها بناء على هذه الصلح المبرم بينهما ووجه في قوة السند التفتيشي ، السنة
 الثامنة ص ٩٠٣ .

بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها ، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسماً في خصومة أى في نزاع بين طرفين ، مع بيان القواعد القانونية التي تطبق عليه ، ووجه الفصل فيها . ^(١) بل إنه يمثل في حكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ أن محكمة القضاء الإداري... قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي لتفريق القرار القضائي والقرار الإداري ، ^(٢) .

ولكن لا بد من الانتظار بعض الوقت حتى يتبلور قضاء مجالس الدولة المصرية السابق .

(١) سنة ٩ ص ١٢٧ ، والمادة الستة ٣٦ ص ٢٦٤ وقد جاء في الحكم أنه « ... ليس من الضروري أن تمنح ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يعدلون وخالف القضاء ، بل يجوز لأسباب عاجلة تظنيا الضرورة وتصل بالمصلحة العام وأعمال السيادة ، أن تسم هذه الصفة في حيز محدود بالقرى التي تستهدف له هذه الأسباب على غير القضاء لفصل في منازعات من نوع خاص متعدد بحدود المدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جهة الضمان الأساسية الواجبة في الظاهر لحماية حقوق الأفراد وتطبيق العدالة . » وتقرها على ما تقدم أكتبت المحكمة على أن « ... ما يصدر من محكمة النقض يعتبر حكماً قضائياً ولا يمكن القول باعتباره قراراً إدارياً تخضع محكمة القضاء الإداري بطلب إنقائه بل هي أحكام قضائية تخرج من ولاية هذه المحكمة . »

(٢) السنة التاسعة ص ٢٥٦ ، واستورد الحكم ووصف في هذا الرأي على القرارات التي تصدر من المجالس التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يخضع أن الطعن قصد من هذه المجالس انتهاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها ومما يفرزها لإلتصاف ولاية القضاء بقول لها الاختصاصات التي يباشرها بعض السلطات القضائية بما يدخل في مهنتها ، وقيدما بما تنجبه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ثم جعل قراراتها في هذا الشأن طرية قابلة للطعن ، وهي في الوقت ذاته تفصل — على هذا الوضع — في نزاعات بين الإدارة والمهنة بقرار له حجية بعد بحث وتحقيق كوافر فيه كل الضمانات القضائية . » والمحكم خاص بلجان التطبيق التي نظمتها المرسوم بقانون السابق .

الفصل الثاني

أركان القرار الإداري

تقوم القرارات الإدارية على أركان خمسة هي :

- ١ - السبب ، « motif » ،
- ٢ - الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون .
- ٣ - الاختصاص ، « Compétence » ،
- ٤ - المحل ، « objet » ،
- ٥ - الغاية ، « but » .

وتتناول هذه الأركان بالشرح على التوالي :

المبحث الأول

ركن السبب

١ - القرار أو الأمر الإداري هو عمل إرادي ، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملتزمة ، وكل عمل إرادي لابد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة . هذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة ، بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه . هذا الأمر الخارجي يسمى السبب المبدئ « Le motif impulsif » ، ويطلق عليه بوقاره « motif » ،

وقد أطلقنا عليه بالعربية السبب ، وقد أقر مجلس الدولة المصري هذه التسمية في كثير من أحكامه التي أشرنا ونشير إليها ، ثم اعتمدها المحكمة الإدارية العليا .

ويمكن تعريف ركن السبب بأنه ، حالة واقعية أو قانونية ، بعيدة عن

رجل الإدارة ، ومستقلة عن إرادته ، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل
بأن يتخذ قراراً ما . ، وإلى هنا يقف حمل السبب ، فهو مجرد إشارة تبدو
 لرجل الإدارة فتبين له أنه لا مانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما تحققت
 لديه الشروط الأخرى .

ولقد عرف مجلس الدولة المصرى السبب تعريفاً مقارباً فى حكمه الصادر
 فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « والسبب بوجه عام هو الحالة
الواقعة أو القانونية التى تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة .. » (١)
 وهو ما رددته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥
 حيث تقول : « إن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره ،
فلا تتدخل الإدارة .. إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها . » (٢).

٢ - ولما كان أول من حدد هذه الفكرة فى مدان القانون العام هما
العلامتان دوجى وبونار ، فإننا نورد باختصار رأى كل منهما عن فكرة السبب
 فى القرارات الإدارية .

أولاً : رأى الفقيه دوجى : يرى العبيد دوجى أن السبب الملهم
 "La motif impulsif" هو تلك الحالة الخارجة "fait extérieur" التى تولد
 فى نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين . ويستطرد شارحاً لهذه
 الفكرة فىقول : « لنستعرض جميع الأعمال الإدارية ، أياً كان مصدرها ،
فنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإرادى ، ألهمت رجل الإدارة
الفكرة التى كانت المحرك لنشاطه الإدارى ، هذه الواقعة ليست الجواب عن
السؤال : لماذا يريد رجل الإدارة العمل : ولكن عن السؤال : كيف وجدت
لديه فكرة اتخاذ هذا العمل ، وهذه الواقعة تكون غالباً مجرد حالة مادية

(١) موقعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من ٣١٩ .

(٢) السنة الأولى ، من ٤٣ .

« purement materiel » ولكنها قد تكون عملاً إرادياً لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري . وقد تكون عملاً قانونياً ، ولكن الذي يميزها أنها دائماً مستقلة عن رجل الإدارة ، وسابقة على العمل الإرادي ، (١) .

« C'est qu' il est extérieur au sujet et antérieur à l'acte de volonté » ويضرب دوجي الأمثلة الآتية لفكرة السبب في القرارات الإدارية .

١ - السبب في القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش بناء على طلبه ، هو تقديم الموظف للطلب السابق .

٢ - القرار الصادر بتوقيع جزار إداري على أحد الموظفين سببه الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف .

٣ - الحالة المادية التي يوجد فيها منزل آيل للسقوط هي سبب القرار الإداري الذي يصدر بإخلاء ذلك المنزل والأمر بهدمه .

ثانياً : رأى الفقه يوناني : يلتقي العميد يونان مع دوجي في تحديده لفكرة تلك الحالة الواقعة أو القانونية التي تسبق العمل

الإداري وتغير احتمال اتخاذ ، (٢) .

والأمثلة التي يضربها لفكرة السبب هي بعينها التي ذكرها دوجي ، ويضيف إليها أن سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس هو وجود اضطرابات عن شأنها أن تهدد الناس في أمنهم أو سلامتهم أو معيشتهم أو احتمال وجود هذه الاضطرابات .

قال فقهاء متفقان في تحديد معنى السبب ، وفي أنه المحرك لكل نشاط إداري . غير أنهما اختلفا بعد ذلك في تحديد أثر السبب على العمل الإداري . أما الفقه دوجي ، فبنى كل أثر السبب على صحة القرارات الإدارية ، لأن السبب هو أمر خارج عن إرادة متخذ القرار ، وأثره لا يعدو مجرد إلهام

(١) مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، ص ٤٠٥ .

(٢) موبزه في القانون الإداري ، طبعة سنة ١٩٤٣ ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٣) - ١٠ قرارات

فكرة اتخاذ القرار، لرجل الإدارة . أما التصميم على اتخاذ القرار نفسه ، فهو وليد أمر آخر هو الغاية الدافعة ، « but determinant » .

أما العمد بونار، فهو على العكس من ذلك ، يرى أن السبب يشترك مع ركن الغاية في دفع إرادة رجل الإدارة إلى اتخاذ قراره . وبناء عليه فالسبب والغاية ركنان مستقلان في كل عمل إداري ، يترتب على اختلال أى منهما بطلان القرار .

ونحن لم نتردد في ترجيح رأي الفقه بونار ^(١) ، وبه أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية في كثير من أحكامها ^(٢) ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ حيث تقول : « ... المقروض في كل قرار إداري ، حتى ولو صدر خلواً من ذكر أسباب أن يكون في الواقع مستنداً إلى دواع قامت لدى الإدارة حين إصداره ، وإلا كان القرار باطلاً لفقدانه ركناً أساسياً هو سبب وجوده ومبرر إصداره . فإذا تكشفت هذا التواهي بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة إلى إصداره ، كان للحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلتها من الصحة . فإذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون ، ^(٣) .

وقولها في حكم آخر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ : « ... للقضاء بما له من الرقابة على سلامة القرار الإداري أن يتحرى حظه من الصحة في أسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ، ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية ، فقد القرار سند القانوني الذي يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون ، ^(٤) .

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر

(١) مؤلفاً نظرية المصنف في استعمال السلطة ، طبعة سنة ١٩٥٠ ، ص ١٩ وما بعدها .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ، ص ٦٨٣ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ٤٩٠ .

سنة ١٩٥٥ (وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول: «ومن حيث إنه وإن كان القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها. وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع، وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر....»

«ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تحد حدها الطبيعي في التحقق بما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائماً من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار قائداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون. أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائماً من أصول تتجها مادياً وقانونياً، فقد قام القرار على سبب، وكان مطابقاً للقانون» (١).

٣ - هذا التكييف الذي ترجمه، والذي أخذ به مجلس الدولة المصري - كما رأينا - هو الذي يتفق والحكمة التي يقوم عليها ركن السبب في القانون الإداري:
فتدخل الإدارة يجب ألا يفلس على تصرف الأفراد، فالفرد العادي يستطيع

(١) واضطرت المحكمة الإدارية العليا لثلاثة من خصوص سبب القرار التأديبي: «ومن حيث إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته وإيثاره مما من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها اللوائح أو التواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة التي يجب أن يقوم بها نفسه، فإنما كان ذلك متعمداً به، وأن يؤديها بدعة وأمانة، إنما يرتكب ذليلاً إدارياً يسوغ تأديبه فتتجه لإزالة الإدارة لتوقيع جزاء عليه، بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانوناً وفي حدود النصاب المقرر.»

أن يتصرف كما يريد ، ووفقاً لهواه ، في حدود النظام العام وحسن الآداب .
أما رجل الإدارة ، لأنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ، فهو لا يستطيع أن يتدخل
إلا إذا قام سبب ضرر تدخله ، ذلك لأن تدخل الإدارة عن طريق القرارات
الإدارية ينطوي في معظم الأحوال على حد من حرية الأفراد ، بل قد يتضمن
اعتداء على أموالهم وأشخاصهم . وإذا كان لهذا الاعتداء ما يبرره لأن
الإدارة إنما تستهدف بتصرفاتها تحقيق الصالح العام ، فإن مناط ذلك أن يقتصر
تدخل الإدارة على تلك الحالات وحدها ، وهذا ما تحققه فكر السبب بمدلولها
السابق . وإذا فُسِّحَ السبب تقوم كضمان وفيرة على أن تدخل الإدارة
له ما يستوجبه ، ولهذا يرى العميد بورنار أن سبب التزام الإدارة في هذا المجال
هو قاعدة منطقية ، لأن تدخل الإدارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل .^(١)

٤ - غير أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بألا تتدخل إلا إذا قام سبب
يبرر تدخلها ، فإن وجود السبب لا يلزمها بالتدخل ما لم ينص القانون على
غير ذلك . فإذا كان من الضروري أن يرتكب الموظف جريمة تأديبية لكي
تتدخل الإدارة وتصدر قراراً إدارياً بتوقيع جزاء عليه ، فإن ارتكاب الموظف
لجريمة تأديبية لا يلزم الإدارة بإصدار ذلك القرار ، فقد ترى في ماضي الموظف
للشرف ، أو في ظروف العمل ، ما تفضل معه صرف النظر عن التأديب .
وكذلك قد ترى سلطة البوليس الامتناع عن اتخاذ إجراءات معينة في مواجهة
ظروف تسح بإصدار قرارات بوليس ، إذا ما قدرت أن تدخلها قد يؤدي
إلى عكس المقصود منه . ولهذا شَبَّهنا عنصر السبب بشارة المرور : لا يمكن
السير دون مراعاتها ، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور .

٥ - والأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بأن تفحص للأفراد عن السبب
الذي تدخلت بناء عليه ، إلا إذا ألزمها القانون بذكر الأسباب ، وفي هذه

الحالة الثانية يصبح التسبب شرطاً شكلياً في القرار الإداري يترتب على إغفاله إعلان القرار الإداري .

وإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أنجع الضمانات للأفراد ، لأنه يسهل مهمة القضاء الإداري في رقابته على مشروعية أعمال الإدارة . ولهذا فإن المشرع توسع في السنوات الأخيرة في هذا الإلزام . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والتي تلزم الإدارة في حالة رفض التظلمات التي يقدمها الأفراد أن يكون قرار الرفض مسياً .

ثم إن القاعدة التي تقوم على عدم إلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها ، تنظر بين الاعتبار إلى الحالات التي يكون من الأصلح فيها إخفاء أسباب تدخل الإدارة .

والمقرر في هذا الصدد ، أن الإدارة إذا تطلعت بذكر أسباب تدخلها في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسبابها ، فإنها تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري .

وقضاء مجلس الدولة المصري غنى في هذا الصدد نكتز منه بمحكمة التالى الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ والذي يقول فيه : « استقر قضاء المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب ، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسبابها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً . فإذا استبان أنها غير صحيحة واقعياً أو أنها تنطوي على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة ، كان القرار معيباً حقيقياً بالإلزام . لانعدام الأساس الذي يجب أن يقوم عليه أو لفساده » (١) .

٦ - وإذا كان الأصل أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب مشروع، فإنه يكفي في ذلك توافق سبب واحد جبر اتخاذ، بمعنى أنه إذا تذرعت الإدارة في إصدار قرار معين بمعدة أسباب، وثبت أن بعض هذه الأسباب غير صحيح، فإن المجلس لا يلغى القرار لهذا السبب، بل يحتتم عن الإلغاء إذا ثبت أن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار. وهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣/٤/١٩٤٨ بخصوص توقيع عقوبة إدارية على أحد الموظفين لانتهاكه بمعدة جرائم قاذبية، ثبتت صحة بعضها، فإذا كان ما جاء في أسباب القرار خاصاً بإحدى التهم غير سلم قانوناً، فإن ذلك لا يؤثر في سلامة القرار مادام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرد النتيجة التي انتهى إليها... (١).

ولأجل هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري على عدم إلغاء القرار الإداري، رغم تخلف أسبابه إذا ما ثبت أن الإدارة كان لا بد لها من إصدار القرار على أية حال، فيحتد عمل مجلس الدولة الفرنسي، من تلقاء نفسه، السبب الصحيح لقرار بدلاً من سببه الوهمي (٢).

"substitue le véritable motif au motif erroné."

ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري المصرية قاعدة مشابهة في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ حيث تقول: "... القاعدة أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر، كفى ذلك لصحته..." (٣).

(١) السنة الثانية، ص ٥٢٢.

(٢) "L'auteur de la décision était de toute manière obligé de prendre la décision attaquée."

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ يولية سنة ١٩٣٤ في قضية "Avatier" والوز

سنة ١٩٣٤، رقم الثالث، ص ٣١ مع تقرير J. J. J.

(٣) السنة السابعة ص ٧٦٦.

إذا كانت الإدارة تلك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذى يبرر إصداره ، فإنه تدعى أن ظاهراً السبب قائماً حتى صدور القرار ، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره ، فإنه يمتنع على الإدارة إصداره . وقد طبقت محكمة القضاء الإدارى المصرية هذا المبدأ فى قضية تناهى ظروفها فى أن أحد الموظفين مرض وانقطع عن العمل لهذا السبب ، فطلبت إدارة البوليس بوزارة الداخلية إحالة أحواله إلى الاستبداد بسبب ذلك المرض . ولكن وزير الداخلية لم يصدر هذا القرار إلا بعد أن كان المدعى قد شفى من مرضه وعاد إلى عمله ، واستله فعلاً . فقضت المحكمة بإلغاء قرار الإحالة إلى المعاش الصادر بناء على المرض لأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أساساً صادقة ولها قوام فى الواقع ، (١) .

ولاجل هذا أيضاً ، جرى مجلس الدولة المصرى على أن الإدارة لا تستطيع قبول استقالة الموظف بعد تقديمها إلا إذا أصر عليها حتى صدور القرار . فإذا عدل من استقالته فى أى وقت قبل أن تقبلها الإدارة ، انعدم أساس القرار ، وبالتالي استحالة إصداره (٢) .

فإذا ما انعدم أساس القرار ، فإنه يندو غير مشروع ، حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك ، يمكن أن تستند إليها الإدارة . أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكم من أحدث أحكامها صادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ إنه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند

(١) حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ ، بمجموعة أحكام المجلس ، السنة

الثانية ، ص ٣٨٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، بمجموعة أحكام المجلس ، السنة

الرابعة ، ص ٤٠٦ .

قانوني أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته . وليس يمدى في تصحيحه بعد ذلك تغيير سيئه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح (١) .

٧ - والأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الإدارية غير الميبة ، وأنها تقوم على سند صحيح يبررها إذا لم يقرها القانون ذكر السبب كما ذكرنا ، إذ يصبح التسبب شرطاً شكلياً يطرأ تخلفه القرار ، وهو ما ردّدته محكمة القضاء الإداري في كثير من أحكامها ، التي نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٥٣ والذي تقول فيه : . . . من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون . . . وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة . وللحكمة كامل السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد . ولما إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه للمدعي كافياً على الأقل لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري ، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة . . (٢)

بل لقد وضع المجلس في بعض الحالات قرينة عكسية ، وذلك إذا أصدرت الإدارة قراراً ثم عدلت عنه بلا سبب معقول ، فاتخذ من ذلك

(١) السنة الثامنة ، ص ٢١٨ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ١٥٨٢ .

دليلاً على التصف والاعتراف، لما بيند كنى السبب والغاية من علاقات مرض لها بعد قليل . فقد حدث أن وافقت الإدارة على تجديد تطوع خضير مع علم الإدارة بقيام أسباب معينة تحيط بهذا التعيين وتفاضت عنها . ثم طادت وفصلته بعد قليل استناداً إلى تلك الأسباب . فقرر المجلس في حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ أنه لم تخص ما بين تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر ، ولم يثبت من الأوراق أنه جد في خلالها أمر نسب إلى المدعى يمكن التدرج به لتبرير تقدير هذا السبب بميزان مختلف ، وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع في هذه الفترة أو قبلها إخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن والنظام العام ، ولم تسبق الإدارة أى وجه جديد بدحض ما سبق أن نعت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل إن ظروف الحال وملازماته ترجع للاعتقاد بأن الإدارة إذ فصلت المدعى إنما انصرفت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعى ، موقفاً لم يصدر منه إلا عن صفات شخصية (١)

وفي حالات أخرى اكتفى بأن يؤكد أن القرار المطعون فيه ، في الظروف التي صدر فيها ، لا يمكن أن يكون له سبب معقول ، ومن ثم فقد حكم بإلغائه دون إشارة إلى عيب الاعتراف . ومن ذلك حكمه الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : ومن حيث إنه لم يجد بعد إنشاء كفر الجزيرة في ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ ما يبرر إلغائها وإعادة إلحاقها ببلدية أشمنت ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون متعباً إلغائه (٢)

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابقة ، ص ١٠٩٨ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الماضية ١٩٥٠ . وراجع أحكامه الكثيرة في شؤون فصل الموظفين ، والتي منها حكمه الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، فيمد أن أعلن التأميد .

ج ٨ - ولقد سبق لنا أن عرضنا لسلطة القضاء الإداري في رقابة لركن السبب : فهو يخضع لرقابته تحقق قيام الأسباب من الناحية المادية ، والتكيف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها . ولكنه لا يقدر أهمية الوقائع ولا ملائمة القرارات على التفصيل الذي أوردناه عند دراستنا لسلطة التقديرية .

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ قضائية) حيث تقول : « ومن حيث إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تعد حتما الطبعي في التحقق بما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يتجـ النتيجة التي يتطلبها القانون . . . »

وبالرغم من أن ركن السبب هو ركن قائم بذاته في كل قرار إداري ، فإن العيب الذي يعيوب القرار استناداً إلى هذا الركن ، هو إساءة القانون لمبدأ في عمل القرار ، أو الانحراف لمبدأ في أهداف القرار . وبهذا الانحراف الرأى الذي يقول بأن العيب في أسباب القرار الإداري هو عيب عام مستقل ، يقوم بمحور عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف ، وسوف نعود إلى هذه النقطة فيما بعد .

في النهاية والتي قلنا لا تخضع الإدارة بتسبب القرارات الإدارية ، استعطف قانوناً لا يمكن قضاء منه المحكمة يرى في شأن فصل الموظفين على أن يملك الموظف هو الرضا لصورة حاله ، فظاهر أن مقفه انقلب وعمله مرض لا يقوى حاجته ، لزم الحكومة عن الأسباب التي دعت إلى فصله ؟ وإلا كان القرار الإداري غير قائم على سبب يجرر محكمة إدارية . « السنة الخامسة من ٢٥١ »

المبحث الثاني

الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون

١ - القرار الإداري هو عمل إرادي ، إذ هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة . وهو - ككل عمل قانوني - يجب أن يتجسد في مظهر خارجي ، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها ، فإذا التزمت الإدارة الصمت ، فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما ، لأن القرارات الإدارية المختلفة ، إنما تصدر بقصد إلزام الأفراد بعمل أو امتناع أو لتحقيق بالنسبة إليهم أثراً قانونياً معيناً ، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجياً حتى يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها ومقتضياتها .

هذا هو الأصل .

ولكن المشرع - في سبيل حماية الأفراد من غش الإدارة - يفترض في بعض الأحوال ، أن الإدارة قد أعطت عن إرادتها حتى ولو التزمت الصمت المطبق . فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات تعتمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ، ويكون سكوتها تعتاً وتحسفاً منها ، ومع ذلك يتمتع على الأفراد الطعن في قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات ، لأنها لم تتخذ شكلاً خارجياً .

وتلافياً لمثل هذه المواقف ، قرر المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المختلفة - وهو في هذا يتابع القانون الفرنسي - أن سكوت الإدارة مدة معينة يعتبر بمثابة قرار بالرفض . الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تعتبر قوات سنين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ... ، وكانت المدة في القانون القديم أربعة أشهر ، فاقصها المشرع إلى سنين يوماً . وهذا التصدير إذا كان مقصوداً

منه استتبعال الإدارة في الرد على التظلمات، حتى لا تظل القرارات الإدارية مهددة مدداً طويلة ، فإنه يخشى أن يحول قصر المدة دون دراسة التظلمات دراسة جدية قبل الرد عليها . ولكتنا سنرى أن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد يلطف من قصر المدة . كما أن المادة الثامنة من القانون عينه تنص على أنه ، بمنبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .

وإذا كانت القرينة في الحالتين السابقتين هي قرينة سليمة — أى بالرغم من — فإن المشرع وضع قرائن إيجابية في بعض الحالات ، ومن أوجها ما نص عليه قانون التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من إلزام الإدارة بقبول استقالة الموظف في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة إذا مضت تلك المدة .

ومن هذا التمهيد أيضاً المدد التي يحددها المشرع للسلطة المركزية في إشرافها على الهيئات اللامركزية ، كمجالس المديرية والمجالس البلدية ، إذ بمرور تلك المدد يفترض المشرع في كثير من الحالات أن القرارات المرفوعة إلى السلطة المركزية لتتصديق عليها بمثابة المصدق عليها إذا لم تبد السلطة المركزية رأيها في خلال المدة المحددة .

وإذا كان الأصل أن مرور المدة يعتبر قرينة مطلقة على قيام القرار — إيجابياً كان أو سلبياً — فإن مجلس الدولة المصري قد خرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بالتظلمات ، إذ جعل مرور المدة — الأربعة الأشهر المنصوص عليها في القانون القديم — قرينة نسبية يمكن إثبات عكسها ، بمعنى أن الإدارة إذا كانت بسبيل التصالح مع من قدم التظلم ، فإنه لا يفقد حقه في رفع دعوى الإلغاء بمجرد مرور ستين يوماً على تاريخ انقضاء المدة المحددة للرد (١) .

(١) الأربعة الأشهر في القانون القديم والمثلون يوماً في القانون الحالي .

وهو ما أقره مجلس الدولة المصري بإمراء . ومن قضائه في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ والذي جاء فيه : «... لا وجه للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التي تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن عمل تطبيق هذا النص إنما يكون عند سكوت الإدارة عن فحص التظلم ، وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما إذا استجابت لبحثه ، واتخذت في ذلك إجراءات إنجائية ، فلا وجه لافتراض رفضها التظلم ، حتى ولو استتال فحصه مدة تزيد على الأربعة الأشهر ، وإنما يكون الممول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلا في التظلم سواء بإجابته أو برفضه » (١) .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسي يحمل من مضي المدة في الحالة السابقة قرينة مطابقة على الرفض ، فقد حرصت محكمة القضاء الإداري المصرية في بعض أحكامها الحديثة على التفرقة بين الوضعين . فهي في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ تقول : «... ولا وجه لقياس على نص المادة ٥١ من الأمر الصادر في ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسي ، لأنه اشترط لتحقيق الرفض الحكمي للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر في خلال هذه الفترة قرار « décision » ، في التظلم ، والقرار هنا له معنى محدد ، وهو غير « الإجابة » التي وردت بالمادة ١٣ من القانون المصري (قانون سنة ١٩٤٩) التي تتسع للتعني الموضح آنفاً ، خصوصاً إذا روعي اختلاف الظروف في البلدين ، إذ بينما مضي على نظام مجلس الدولة

(١) بموجبة أحكام المجلس ، السنة السادسة من ١٩٤٣ ، وكان الحكم يعلق بتولية أخذت الإدارة لتقصيها يرضها على لجان متعددة ، وحدث بشأنها أخذ ورد بين وزارة مالية ومدير للمعدين ، وأعدت بشأنها مذكرة لرئيس مجلس الوزراء بالموافقة . فلما استعالت اللجنة ، وصل المدعون ، رفضوا دعوائهم قبلها المجلس . ومن أحكامه أيضاً بهذا المعنى حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة من ٥٠٦ ، وفي ٢ يناير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة من ٢٥٦ ، وفي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة من ٥٠٣ .

الفرنسي حوالى قرن ونصف قرن فإلم المحكومون بأوضاعه وإجرائاته
إلماً دقياً ، فإن مجلسنا ناشئ... لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة
القصيرة أن يفهموا أوضاعه وإجرائاته ومواهبه ، فن الحير أخذم بالرفق
والتيسير وتقادى سقوط الحقوق وهو من الأحكام الاستثنائية ، ما دامت
النصوص تتسع فى مدلولها لذلك ... (١)

ومقتضى هذا القول ، أن مرور المدة لا يعتبر قرينة على صدور قرار
بالرفض ، إلا إذا التزمت الإدارة الصمت أو كشفت عن نيتها فى رفض التظلم .
أما إذا اتخذت الاجراءات لفحص التظلم ، فن الحير أن يفسح لها فى الوقت
منعاً للتقاضى . وهذا اجتهد سليم ، يتفق مع المحكمة التى يقوم عليها التظلم .
كما أنه يتلانى ما فى تقصير المدة من صيب ، حيث أن القانون رقم ١٦٥ لسنة
١٩٥٥ قد استبدل بالأربعة الأشهر القديمة ستين يوماً فقط .

إلا أن مجلس الدولة المصرى قد استثنى من مجال هذه القرينة طائفة من
القرارات الإدارية ، بحيث لا يمكن اعتبار صمت الإدارة مهما طال قراراً
إدارياً ، بل يجب أن يصدر منها قرار صريح حتى يمكن الطعن فيه بدعوى
الالغاء ، وهى القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى .
وأول أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ والذى
جاء فيه :... إن لجنة المعارضة التى نص عليها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦
بإنشاء نقابة المهن الهندسية ، ولو أنها لجنة إدارية ، إلا أن القانون وكل إليها
الفصل فى كل خصومة تقوم بين طالب التقيد ومجلس النقابة دون تقيدها بموعد
معين ، وأوجب إعلان المعارض بالجلسة التى تحدد لنظر المعارضة لسماع
أقواله . وهى بهذا الوضع ذات اختصاص قضائى ، وما تصدره من قرارات
يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى طبقاً للبادة ٦ من قانون مجلس الدولة..

(التقديم) ومفهوم هذا النص أن الطعن لا بد أن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائي. فإذا تراخت اللجنة في إصدار القرار أو تباطأت فيه، فلا يمكن اعتبار هذا التراخي والتباطؤ بمثابة قرار سلبي أو خمني بالرفض. ولو قبل بغير ذلك لما كانت هناك حاجة إلى أفراد نص خاص باللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ولا يعني المدعى في هذا الصدد استناده إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة، لأن هذه الفقرة جاءت تكملة للفقرة الأخيرة من المادة ٣ بحدة الموعد الذي بانقضائه يعتبر أن الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً خمينياً بالرفض. يؤكد ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ جاءت بعد الفقرة الثانية التي تنص على انقطاع مريان بمبادر رفع الدعوى في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية للجهة التي أصدرته بحسب الترتيب الإداري. ولا يمكن أن يمتد ذلك إلى أمر اللجان التي خصها القانون بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد وبين بعض الجهات الإدارية من خصومات معينة، فقد روى ألا تكون قرارات الجهات الإدارية العامة فيها نهائية، بل قابلة للمطالبة فيها أمام هيئات أخرى تمثل فيها معنى الحيدة^(١).

وهذا التضاء في نظرتنا يتجاهل أمرين: الأول أصل نشأة اختصاص مجلس الدولة المصري بالقرارات التي تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي. ذلك أن قانون سنة ١٩٤٦ لم يتضمن نصاً صريحاً على اختصاص مجلس الدولة بهذه القرارات. وثار جدل في هذا الخصوص وحسمه المجلس

(١) السنة الثامنة، ص ٦٧٣. وينص على حكم الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه: «... إن القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالهيئة لم يحدد لجنة مهتمة بمبدأ إصدار فيه قراراتها حتى يمكن القول بأن عدم إصدارها القرار في هذا المبدأ يعتبر بمثابة قرار سلبي أو خمني بالرفض. والطعن بالإلغاء لا بد أن يتناول موضوعاً فصلت فيه اللجنة بقرار نهائي. وإلزام الطلب المقدم إلى اللجنة مازال قائماً ولم يصدر بشأنه قرار إداري نهائي، يصح للطعن فيه، فإن طلب الإلغاء يكون سائماً لأوانه». السنة الثالثة ص ٩٥٢.

جفتائه الذي قرر فيه اختصاص هذه الطعون، استناداً إلى المعيار الشكلي في تمييز القرارات الإدارية، بمعنى أن القرارات التي تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، تعتبر قرارات إدارية ما دامت تصدر من جهات إدارية ولو كانت تلك القرارات في طبيعتها بمثابة أحكام. فلما صدر قانون سنة ١٩٤٩ لم يفلح المشرع أكثر من أنه انضم إلى هذا القضاء، فضمن ذلك القانون نصاً صريحاً بجواز الطعن في القرارات التي تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي. ومذكرته الإيضاحية قاطعة في هذا الخصوص بما لا يدع مجالاً للاجتهاد، فقد ورد فيها.... ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظل النصوص الحالية (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) بما يدل على أن الأمر في هذا الشأن أمر لإضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفناً للشك، وقطعاً للجدل، لا أمر بإنشاء اختصاص جديد، فوضع نص خاص بهذه الطعون لم يقصد به بحال من الأحوال ترتيب حكم خاص بها يميزها عن سائر القرارات الإدارية كما يقول الحكم، وإنما كان من الشك في مبدأ اختصاص المجلس بها، وقطعاً للجدل، لا أمر بإنشاء اختصاص جديد كما تقول المذكرة الإيضاحية وبالتالي نكون محاولة ترتيب آثار قانونية على أفراد نص خاص لهذه الطعون على غير أساس.

والأمر الثاني، أن الحكم السابق ينقل الحكمة التي بنيت عليها القرينة، وهي الحلولة دون نصف الإدارة. فقد تمتعت اللجنة وتوكل النظر في الطعن لمدة طويلة تكون بمثابة إهدار للحقوق، والقضاء السابق يمكنها من ذلك. ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي، تحقيقاً للاعتبار السابق، وفي الحالات التي تمتنع فيها الإدارة بمباشرة اختصاص تقديرى في اختيار الوقت الذي تريده، قد فرض عليها رقابته فيما يتعلق باختيار وقت ممارسة هذا الاختصاص، بحيث يتعين عليها أن تمارسه في وقت معقول وإلا امتنع عليها ممارسته.

لهذا نرى أن روح التشريع المصري — وهو ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية بما لا يدع مجالاً للشك — تقتضي التسوية في المعاملة بين القرارات الإدارية، والقرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وأنه لا حكمة للفرقة بين الحالتين.

٢ — هذا الإعلان يجب أن صدر من جهة إدارية تملك إصدار القرارات الإدارية وفقاً لقواعد الاختصاص التي سنعرض لها بعد قليل .
والقاعدة أن سلطة إصدار القرارات الإدارية لا يمارسها إلا أفراد قلائق من رجال الإدارة نظراً لحطورتها .

ولاجتدال في صفة بعض الموظفين العموميين الذين يملكون هذه السلطة : كرئيس الجمهورية والوزراء . ووكلائهم ورؤساء المصالح والروساء الإداريين الذين تتكون منهم الإدارة المركزية . وكذلك القسّان فيما يتعلق بالهيئات اللامركزية التي تملك حق إصدار قرارات إدارية ، كجالس المديرية ، والجالس البلدية مما يطلق عليه اصطلاح الهيئات اللامركزية الإقليمية ، والجامعات المصرية ، والجامعة الأزهرية ، ودار الكتب ، وجمع اللغة العربية ... الخ مما يطلق عليه تسمية اللامركزية المرفقية أو المصلحية ، أو المؤسسات العامة .

ولكن هل تملك هيئات أخرى إصدار قرارات إدارية ؟ إننا نرى هذا التساؤل في فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، ذلك أنه على أثر اندلاع تلك الحرب ، استحكمت الأزمة الاقتصادية ، لأسباب في المواد الخام لندرة الحصول عليها من ناحية ، وللكثرة الاستهلاك الحربي من ناحية ثانية ، مما اضطرت منه الحكومة الفرنسية إلى إنشاء نظام اقتصادي موجه بقصد التخلّب على تلك الأزمة ، وذلك بتنظيم الإنتاج وتوزيع المواد الأولية والتموين ... الخ في المجال الصناعي والزراعي ، عن طريق إنشاء منظمات من أبناء المهنة للإشراف على تلك السياسة ومع منحهم السلطات اللازمة (م - ١١ قرارات)

لذلك . وقد اتخذت تلك المنظمات صوراً وتسميات مختلفة كان أشهرها
لجان أو هيئات التنظيم ، والمكاتب المهنية المختلفة ، وكان على رأسها
مكتب القصر .

وكان التساؤل يدور حول طبيعة القرارات الصادرة من هذه الهيئات
الخاصة التي تمارس قدراً من السلطة العامة ؛ هل تعتبر قراراتها قرارات
إدارية ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء ؟^(١) طرح هذا التساؤل على مجلس
الدولة الفرنسي في قضية (Moutpourt)^(٢) الشهيرة ، والتي صدر فيها حكمه
في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٢ . مقررأ أن تلك الهيئات وإن لم تكن مؤسسات
عامة ، إلا أنها تصدر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء . ثم استقر
قضاؤه في هذا الصدد^(٣) .

وقد طبق مجلس الدولة المصري القضاء السابق فيما يتعلق بالقرارات
الصادرة من نقابات المهن ، ككتابة المهن الهندسية والمحاماة والطب . . الخ ،
ومن قضائه في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذي
جاء فيه : إن الرأي الراجح فقهاً وقضائياً في شأن التكليف القانوني
لنقابات المهن (les ordres professionnels) ومنها نقابة المهن الهندسية أنها
وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة (les établissements publics)
وهي المصالح الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها
تعتبر من أشخاص القانون العام (personnes morales du droit public)
ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فإنشاؤها يتم بقانون أو
بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى ، وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على
أعضائها سلطة تاديبية . .^(٤)

(١) مجموعة سبيري سنة ١٩٤٢ ، القسم الثالث ، ص ٢٧ .

(٢) (٢١٢) في التلاصيل مؤلفاً مبادئ القانون الإداري ، طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٥٢ وما بعدها .

وقد أجرى مجلس الدولة المصري المحكم السالف على بطركنائة الأقباط الأرثوذكس ، فاعتبرها بمتنص حكمة الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ من أشخاص القانون العام ، وبالتالي تعتبر قراراتها قرارات إدارية (١) . وكذلك الشأن بالنسبة إلى المجلس القومي الأعلى (٢) ، وأخيراً ، المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس (٣) .

٣- وإذا كان كل عمل قانوني يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية ، فإن رجل الإدارة المختص يفترض فيه الأهلية ، لأن اختياره لمنصب يخضع لشروط قاسية ، تضمن ، لا مجرد الأهلية ، ولكن الكفاية الذاتية ، والمؤهلات الفنية اللازمة لإصدار القرار الإداري . ومن ثم فإن المعول عليه في هذا الصدد هو مطابقة القرار الإداري للقانون موضوعياً .
"La conformité objective de l'act à la loi."

ومن ثم فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن القرار الإداري يظل سليماً متى كان مطابقاً للقانون ، حتى ولو ثبت أن مصدره قد شاب إرادته عيب من عيوب الرضا المعروفة . أما إذا أدى عيب الرضا إلى مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة موضوعية ، فإن القرار الإداري يصبح باطلاً للمخالفة الموضوعية لا بسبب عيب الرضا . فإذا كان القرار الإداري مثلاً يشترط

(١) السنة الثامنة ص ١١٧١ وقد جاء في المحكم ... إن وظيفة البطركنائة هي رعاية مرفق الأقباط الأرثوذكس عامة ، وهي في سهل ذلك تتمتع بصيغ من السلطة لتتوسط هذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها ، وهذه المهمة أصلاً من اختصاص الحكومة ، وكان يقع على عاتقها القيام بها لولا توكل إلى البطركنائة ... وعلى مدى ما تقدم تكون بطركنائة الأقباط الأرثوذكس أشخاص اختصاص القانون العام ، وتكون الهيئات المنفردة منها هيئات إدارية كل في حدود هذا الاختصاص ، واتفق المحكم على أن القرارات الإدارية الصادرة من تلك الهيئات هي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء .

(٢) حكمه في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : ... وعلى ذلك يكون المجلس القومي الأعلى مختصاً من أشخاص القانون العام ، وتكون الهيئات المنفردة عنه ، والتي بين القانون اختصاصها ، هيئات إدارية ، وانتهى إلى أن قراراتها إدارية ، السنة الثامنة ص ٣٢ .

(٣) حكمه في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ١٢٤ .

لصدوره تحقق حالة معينة ، وأخطار رجل الإدارة بحسن نية في شروط تحققها ، فإن القرار يصبح معيباً في أسبابه ويلغى لهذا السبب . وهذا هو منطق حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « للقضاء بحاله من الرقابة على سلامة القرارات الإدارية أن ينحرى حظه من الصحة في أسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية ، فقد القرار سنده القانوني الذي يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون . » [السط الثامنة ص ٣٩٠] .
وواضح أن هذا الرأى إنما يستهدف ضمان استقرار الأوضاع القانونية ، باعتبار أن إرادة عضو الإدارة ليست حرة في تحقيق ما تشاء من الآثار — كما هو الشأن بالنسبة للأفراد — ولكنها مقيدة بشروط موضوعية كثيرة تضمن تحقيق تلك الإرادة لما يريده المشرع من آثار ^(١) . كما أنه يتفق وقرينه سلامة القرارات الإدارية .

ولكننا نريد الرأى السابق كتوجيه عام : بمعنى أننا نرى أن عيب الرضا الجسم يؤدي بذاته إلى بطلان القرار : فإذا أكره أحد رجال الإدارة على إصدار قرار إدارى فإن هذا القرار يكون باطلاً ^(٢) . كما أن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد بغض منه ، يكون باطلاً . ولهذا فإن مجلس الدولة المصري قد وضع موضع الاعتبار فساد الرضا في حالة طلب الموظف الاستقالة أو

(١) راجع مؤلف القية « Alexander » في موضوع :

« Essai d'une théorie des nullités en droit administratif. »

سنة ١٩١٢ ، ص ٥٧ — ٥٨ حيث يقول :

« Il s'agit d'examiner dans quelle mesure influe sur l'acte l'insubordination des règles conditionnant les pouvoirs des agents , sans avoir à nous occuper des vices qui peuvent affecter la volonté de ces agents. »

(٢) ولذا فقد حكم مجلس الدولة البوفاى في سنة ١٩٤٥ بأن التمين الذى يصدر نتيجة إكره أو قس أو رشوة هو تمين باطل . مؤلف مبدئى ستاسيتوبولس ، للرجع السابق . ص ٣٩ . كما أن القتيين الفرنسيين بلايول وريبب ، يريان أن القرار الصادر من سلطة فرعية . منط من السلطان العسكرية الألمانية هو قرار باطل ، مؤلفها في القانون المدنى سنة ١٩٤٣ . ص ٦٦ .

الإحالة إلى المعاش ، وقضى بطلان القرارات الصادرة بهذا الخصوص من
ثبت أن الموظف قد قدم طلبه تحت إكراه من الإدارة . وقد توجت المحكمة
الإدارية العليا هذا القضاء في بعض أحكامها ، إذ تقول في حكمها الصادر في
٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية) : « ... ومن حيث إن
طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة
يجب أن يصدر برضا صحيح ، فبفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها
الإكراه إن توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة
بشأنه الامارة في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس ، بأن كانت ظروف
الحال تصور له أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم
أو الشرف أو المال . ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا
الإكراه ومنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن
أن يؤثر في إرادته . فالإكراه يشمل على عنصرين : عنصر موضوعي هو
الوسائل التي تولد الإلحاح بخطر جسيم ... وعنصر فئسافي هو الرهبة التي تبعثها
تلك الوسائل في النفس ... »

« ومن حيث إن الإكراه باعتباره مؤثراً في صحة القرار الإداري
يخضع لتقدير المحاكم الإدارية في حدود رقابتها لمشروعية القرارات الإدارية ،
كما يخضع لرقابة المحكمة العليا في تعقيها على أحكام تلك المحاكم . ، وما يقال
عن الإكراه يصدق على حالات عيوب الرضا الأخرى . »

إتنا نعلم مع الرأي السابق بأنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار الباطل
لعيب في الرضا استناداً إلى فساد أسبابه ، باعتبار أن القرار الصادر بقبول
استقالة الموظف أو إحالته إلى المعاش بناء على طلبه ، يجب أن يقوم على سبب
محدد ، وهو أن يريد الموظف ذلك ، فإذا انهدمت تلك الإرادة أو فسدت
سرى العيب إلى ركن السبب ، وأصبح باطلاً من هذه الناحية .
ولكن عيب الرضا كثيراً ما يبرز مستقلاً ، ويعامل معاملة خاصة على

هذا الأساس . ومن ذلك ما استقر عليه القضاء الإداري من أن القرارات الإدارية التي تصدر بناء على غش "fraude" ذي المصلحة ، لا تستقر مهما طالّت المدة ، بل يجوز الإدارة أن تسحبها في كل وقت ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

ولكن يبدو أن محكمة القضاء الإداري المصرية تميل إلى التوسع في أثر عيوب الرضا على سلامة القرارات الإدارية ، فهي في حكم حديث من أحكامها صادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه : ... وإن كانت الإدارة تترشح في الترقية بالاختيار بلا معتب عليها ، إلا أنه يشترط أن تكون الإدارة قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها ، فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه . ومن ثم إذا صدر في ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ قرار بترقية المدعي بالاختيار إلى الدرجة الثالثة ، ثم انضج من سجل جزاءاته المتعددة أن ترقبه إلى درجة من درجات الاختيار تتنافى مع حسن الاختيار فصدر بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ قرار بإلغاء هذه الترقية ، فإن القرار الأخير يكون قد صدر في خلال المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب قرارها الأول ...^(١)

والسبب - كما سنرى - يكون لمخالفة القانون ، لا مجرد الملامة ، وكان المحكمة يحكمها السابق ، ترى أن مجرد خطأ الإدارة في الاختيار يؤدي إلى فساد الاختيار وبالتالي إلى بطلان القرار ١٩ وهذا إعمال لفكرة الغلط الذي يشوب الإرادة إلى مدى بعيد ، ربما كان أوسع من الغلط الذي يعرفه القانون المدني الحديث . ولهذا فإننا لانحبذ هذا الاتجاه . ولعل المحكمة قد خلطت بين نمسك الأفراد بخطأ الإدارة في الحالة السابقة ، واستنادها هي إلى خطئها . فلو أن هناك منافسا لمن دق في المثال السابق ، لأمكنه الاستناد إلى

(١) السنة التاسعة ، ص ١٢٠ .

الاعتبارات التي تدرعت بها الإدارة للمسح ، باعتبار أنها قرائن على الانحراف والتعسف ، وأن الاخبار لا يكون صحيحاً إلا إذا استمدت من عناصر سليمة . ولكن استناد الإدارة إلى خطئها هي في حالة الاختيار ، لتفرض ما تم من جانبها ، فهو ما لا نفر الحكم عليه . وسوف نعود إلى هذه الفكرة مرة أخرى عند دراسة أحكام سحب القرارات الإدارية .

ع - والأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة ، أي إرادة الإدارة وحدها . وتلك هي القاعدة المطلقة بالنسبة للوائح .

ولكن من القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف صدوره على إرادة الأفراد : فالقرار الصادر بالتعيين أو بالتزويج أو بمنح الجنسية ... الخ يتوقف على طلب من ذي المصلحة ، بحيث لا تستطيع الإدارة إصدار مثل تلك القرارات إلا إذا قدم إليها طلب بذلك .

وقد استرعت هذه الحقيقة أنظار بعض الفقهاء ، وحاولوا أن يضعوا هذه القرارات الإدارية في نطاق مستقل ، وأن يميزوها بقسمية جديدة : فأطلق عليها الفقيه الألماني أوتومير نسية ، *L'actes de soumission* ،^(١) (قرارات الاذعان) فإرادة الأفراد تسام في تكوين تلك القرارات وفي تحديد لحواها ، ولكنها تخضع لإرادة الإدارة وخضوعاً تاماً . وقد رتب على ذلك أن انعدام إرادة الأفراد في مثل تلك الحالات ، لا يؤدي إلى انعدام القرار ، ولكنه يؤدي إلى قابليتها للإلغاء . حسب *annulable* ، فتظل منتجة لأنارها حتى يحكم بإلغائها .

وسماها الفقيه جيلنيك *actes bilatéraux* ، ولكنها تتميز عن العقود . وكأنه أوجد طائفة ثالثة من الأعمال القانونية بين القرارات الإدارية الفردية ،

(١) *Akt der Unterwerfung* مؤلفه في القانون الإداري ، الطبعة الفرنسية ، الجزء

وبين العقود. وقد رتب على ذلك أن انعدام موافقة الفرد، يؤدي إلى بطلان القرار لا إلى مجرد كونه قابلاً للإبطال (١).

وقد تركت الأفكار السابقة أثرها لدى بعض الفقهاء في فرنسا. ولكن أغلبية الفقهاء وقضاة مجلس الدولة الفرنسي لا يقرها، ولا يجعل هذه القرارات ذات طبيعة متميزة عن سائر القرارات الإدارية.

وهذا هو المسلك الذي تؤيده: فإذا ما اشترط القانون موافقة ذي المصلحة لصدور قرار إداري، فإن اختصاص الإدارة في هذه الحالة يندو مقيداً، من حيث أنها لا تستطيع إصدار ذلك القرار إلا إذا قام سببه الذي عينه المشرع، وهو طلب ذي المصلحة. أما فيما عدا ذلك، فإن الأحكام العامة للقرارات الإدارية تشمل جميع أنواع القرارات، سواء اشترط المشرع تقديم طلب لاستصدارها أم لا. ويترتب على ذلك:

(أ) أن الفرد إذا قدم طلباً باستصدار قرار معين، فله أن يعدل عن هذا الطلب في أي وقت ما دامت الإدارة لم تصدر قراراً بشأنه، وحينئذ لا تستطيع الإدارة إصدار القرار المطلوب. وهذا ما أعطت محكمة القضاء الإداري المصرية بخصوص سحب الموظف لاستقالته قبل البت فيها (٢).

(ب) القبول اللاحق للقرارات التي من هذا القبيل يساوي الطلب السابق، فإذا ما عينت الإدارة أحد المواطنين في منصب معين دون طلب من جانبه، فإن قبوله للقرار يجعله سليماً.

(ج) يكون لمعيب الرضا التي تشوب إرادة مقدم الطلب أثرها على سلامة القرارات الإدارية التي تصدر استناداً إلى الطلب المعيب. وقد سبق أن رأينا تطبيقاً لذلك.

(١) ميشيل ستاينوبولس، للرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠، مجموعة أحكام المجلس، السنة الرابعة،

هـ - هذا الاعلان من جانب الادارة عن إرادتها الملزمة ، يجب ان يكون مسبقاً أو مصحوباً بقصد إحداث أثر قانوني معين ، وهذا يتميز القرار الإداري عن العمل المادي الذي لا يرتب بذاته أثراً قانونياً معيناً ، كقيد المواعيد والوفيات في الدفاتر المخصصة لذلك ، وكذلك الشأن بالنسبة للأعمال التحضيرية التي تسبق القرارات الإدارية كالإراء والفناوى التي تنسبها المصالح الفنية . ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، الخطأ المادي الذي تقع فيه الإدارة بوضع موظف في درجة أقل من درجته الحقيقية ،^(١) والخطأ المادي الذي يقع فيه الكاتب المختص بذكر اسم موظف بين الموظفين المرتبين في حين أنه لم يصدر بشأنه قرار ترقية^(٢) ، وتسوية الموظف المختص خطأ لحالة أحد العمال على أساس حسابان أيام الجمع ضمن أجره ، إذا كان أجره بحسب يوماً وفقاً للقانون وهو لا يعمل أيام الجمع^(٣) ، وإصدار الوزير لبيان ونشره على صفحات الجرائد والمجلات للنشر بمن أحبلوا إلى المعاش^(٤) . إلخ .

والقاعدة أن إقصاح الإدارة عن إرادتها مستقل عن الأعمال المادية التي يتطلبها تنفيذ القرار ، فالقرار الإداري ينفذ كما سنرى فيما بعد ، وكقاعدة عامة ، من تاريخ إقصاح الإدارة عن إرادتها ، أي من تاريخ صدوره عن ملكه . ولهذا فقد قضى مجلس الدولة بأن ادعاء الحكومة .. بأن الترخيص لا يعتبر قراراً إدارياً ، ولا يحدث أثره القانوني إلا بالتسليم ، لا وجه له ، لأن التسليم عمل مادي تنفيذي ، والقرار الإداري يتم بمجرد إقصاح الإدارة

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩/١١/١٩٤٧ السنة الثانية من ٤٢ وفي ١٩/١/١٩٤٨

السنة الثانية من ٢٠٠

(٢) حكمه في ١٦ مارس سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، من ٤٧١

(٣) حكمه في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، من ٥٧٥

(٤) حكمه في ١٩/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية ، من ٢٢٢

أثنا قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني^(١) .
٦ - والمول عليه هو الإعلان الظاهر ، فليس للقاضي أن يبحث
عن إرادة الإدارة الباطنة ، كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بعدم مطابقة
التعبير الصادر منها لإرادتها الحقيقية "desaccord entre declaration
et volonté"^(٢) . وقد تقرر هذا المبدأ حفظا لاستقرار المعاملات ، لأن
الأفراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الإدارية ، لاستحالة
أحاطتهم بنوايا الإدارة الباطنة .

ريستى من هذه القاعدة حالة الانحراف بالسلطة "le détournement
de pouvoir" ، وهى حالة عدم التطابق بين الهدف الذى تسعى الإدارة
إلى تحقيقه ، والهدف الذى يريده المصانون . فحينئذ يقبل من الأفراد إثبات
الغرض الحقيقى الذى تسعى وراءه الإدارة توصلا إلى إلغاء قرارها . وحتى
فى هذه الحالة ، ولكى لا ينتهى الأمر بالقاضى إلى تقصى نوايا الإدارة الباطنة ،
انتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى الوقوف عند ملف الدعوى ، بمعنى أن وسيلة
الاثبات يجب أن تستمد من الملف .

ويجب أن يضاف إلى ذلك ما سبق أن ذكرناه بخصوص عبوب الرضا
الذى قد تشوب إرادة مصدر القرار أو إرادة ذى المصلحة فى القرارات التى
لا تصدر إلا بطلب من الأفراد .

ولكن وقوف القاضى عند التعبير الظاهرى عن إرادة الإدارة ، ليس
معناه أن يتقيد بحرفية ماورد على لسانها ، وإنما له كامل الحرية فى أن يفهم

(١) حكى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٦٥٩ .

(٢) راجع بهذا المعنى مقال دوجى من العمل الإدارى والعمل النفساني منشور فى مجلة

القانون لعام سنة ١٩٠٦ ص ٤١٨ ومطولة فى المصانون الدستوري الجزء الثانى ص ٢٨٦ .

وراجع هورديو ، موجز فى القانون الإدارى ، ص ٣٦١ حيث يقول :

"Cette volonté est déclarée et en l'appréhension non pas d'après les intentions
subjectives de l'autorité qui a pris la décision ..."

قرارها على وجه الصحيح ، قلنا أرادت الإدارة نقل موظف إلى درجة أقل ، وعبرت عن ذلك بأن تدبته إلى تلك الوظيفة ، فإن لمجلس الدولة أن يسمي الأمور بأسمائها الحقيقية ، فيعتبر قرار تدب الموظف في الظروف التي أحاطت به ، ... بمثابة تعيينه في وظيفة جديدة غير وظيفته الأولى ، لما هو معلوم من أن العبرة في التكليف القانوني بضوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه^(١) ، وعمل القاضي في هذه الحالة بتدرج جزئياً تحت رقابته للانحراف بالسلطة ، لأن الإدارة في معظم الحالات التي تحاول فيها أن تلبس قراراً سبياً ثوب قرار آخر ، إنما تقبل ذلك اغابة في نفسها .

٧ — والأصل هو حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصول إرادتها إلى علم الأفراد ، أو كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ... إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها ، بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين في أمر معين وفرض من أغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه ... ويكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية .^(٢) ومن ثم فقد يستتج القرار الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية ، كالاستيلاء على قطعة أرض ، أو بناء ، أو القبض على أحد أفراد وحيد^(٣) .

غير أن المشرع في كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ

(١) حكم المجلس الصادر في ٨ يولية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ، ص ٩٤٦ . وبالمضي فيه ، حكمه الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : ... إن التدب بطبيعة لا يكون إلا لفرض مولوت . فإذا كانت ظروف الحال وملازماته لا تدع مجالاً لأي شك في أن تبة الإدارة قد اتهمت إلى نقل للمدى بصفة نهائية مد ذلك فلا . ، السنة السادسة ، ص ٧ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس : السنة الخامسة ص ٢٤٦ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ، ص ٨٧٨ .

إرادتها في شكل معين ، بحيث يصبح القرار الإداري معساً أو معدوماً إذا لم
تحتزم الإدارة هذا الالتزام . ومن ثم فإنه يتعين علينا أن نولى هذا الموضوع
بعض العناية : فندرس أولاً المشكلات المختلفة التي يفرضها المشرع على الإدارة ،
نتم أثر مخالفات المشكلات على القرار الإداري ، وبالذات متى لا تؤدي مخالفة
ال مشكلة إلى بطلان القرار الإداري .

المطلب الأول

الأوضاع المختلفة للشكليات في القرار الإداري

١ - الأصل ، كما ذكرنا ، أن قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح . غير أن مجلس الدولة الفرنسي - رغبة منه في حماية الأفراد - قد توسع في تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات ، بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفة النصوص ، عن طريق التوسع في التفسير مرة ، وعن طريق القياس حيناً ، واستناداً إلى روح القانون تارة أخرى^(١) .

وسوف نرى أن مجلس الدولة المصري قد تابعه في هذا المجال أيضاً .
٢ - والمسلم به أن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل ، تسري فور صدورهما : فإذا ما غير المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين ، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفقاً للقانون الجديد .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لطف من حدة هذه القاعدة ، وذلك في حالة ما إذا كانت الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم ، قد وصلت إلى

(١) يراجع في هذا الخصوص مقال الأستاذ جورج برابا من "La vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs" منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ حيث ضرب كثيراً من الأمثلة للحالات التي خلق فيها مجلس الدولة الفرنسي الشكليات خطأ .

نتائج محدودة ، وكان من مقتضى أعمال الأثر المباشر إعادة هذه الاجراءات الهامة من جديد ، كأعمال الخبرة أو التحقيق إذا تمت في ظل القانون القديم ، على أساس أن الاجراءات الجديدة لا تقتضى جملان النتائج التي وصلت إليها الإدارة بانواع الاجراءات التي نظمها القانون الجديد (La loi nouvelle n'affirme pas les résultats acquis). ومن ثم يجوز للإدارة أن تستند إلى هذه النتائج في استصدار القرار مع استكمال باقي الاجراءات وفقا للقانون الجديد^(١) . ولا شك أن هذا اجتهد سليم .

٣ - وقواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية ، وهي - بالإضافة إلى قواعد الاختصاص التي سنعرض لها بعد قليل - تقوم كحاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية : فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بامتيازات خطيرة ، فإن عليها أن تسلك بدقة السبل الذي رسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والاجراءات في إصدار القرارات الإدارية ، مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الطائشة والمبتسرة .

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات في حماية الأفراد . ولهذا تم بها انضمام الانجلوسكسونية إلى درجة كبيرة ، ولاسيما القانون الأمريكي^(٢) .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٠ في قضية "Prieur" المجموعة ص ٥١٠ . وراجع ليبير ص ٢٢٢ .

(٢) كانت رقابة المحاكم القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية على التصرفات الإدارية من حيث الشكل والإجراءات تستند إلى النصوص الدستورية التي تستلزم في القانون ضمانات خاصة "due process of law" والتي أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ممتلكاته إلا بناءً على

ولأجل هذا فإن المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والاجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة ، مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن النقص الإداري يتغاضى عن عيب الشكل في بعض الحالات .

٤ - ثم إن الاجراءات والشكليات في القرارات الإدارية متنوعة إلى درجة كبيرة ولا يمكن الاطاحة بها مقدما . ومن ثم فإننا نكتفي بأهم تلك الشكليات : -

أولاً : شكل القرار في ذاته :

وتقصد به الصورة الخارجية التي تحتم القوانين والمواثيق أن يفرغ فيها القرار . وإذا كان الأصل أنه ... لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني^(١) . فإن المشرع قد يشترط أحيانا - بل في الكثير الغالب - أن يصدر القرار كتابة . ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار . وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره . ولكن

== مل دوى مادة . وينطبق هذا المبدأ في القانون الإداري ، انتهى القضاء إلى ضرورة السماح للأفراد ومناقضتهم قبل إصدار قرارات إدارية تتعلق بهم وزيادة في ضمانات الأفراد ، صدر قانون تنظيم الإجراءات التي تحكم تصرفات الإدارة في سنة ١٩٤٩ بـ *Administrative procedure act* وكل هاتفة لأحكام هذا القانون تؤدي إلى بطلان التصرف الإداري . يراجع تفاصيل هذه الإجراءات وما تضمنته من حماية عامة للأفراد في مراحل القرار الإداري المختلة ، في مؤلف برنار شافتر من القانون الإداري الأمريكي ، طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ١٠٥ وما بعدها حيث قرن بين النظامين الفرنسي والأمريكي .

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٤٨/١٢/٢ بموجبة أحكام المجلس ، السنة الثالث ص ١٣٨ .

المخطأ المتعمد أو غير المتعمد في هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار ، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى ، كما يجب أن يجعل القرار توقيع مصدره أو مصدرية إذا تعددوا^(١) .

ولقد كانت لدينا أشكال كثيرة لقرارات الإدارية في ظل دستور سنة ١٩٢٣ . فهنا الدستور — كما هو معلوم — يقوم على مبادئ النظام النيابي البرلماني ، التي تضع على رأس الدولة ، رئيساً يسود ولا يحكم ، ملكاً كان أو رئيس جمهورية ، وتعمل السلطات الحقيقية في يد رئيس مجلس الوزراء . ومن ثم فقد كان لدينا قرارات تصدر في شكل :

أوامر ملكية : وهي التي يوقع عليها الملك بمفرده « rescrit royal » وكان الملك يمارس بهذا الطريق ما كان يسمى بحقوقه الشخصية كتميين رجال الحاشية ورجال الدين ... إلخ . وأحياناً كان يوقع بحوار الملك أحد الوزراء ومع ذلك كان يعتبر القرار بمثابة أمر ملكي استثناء ، وذلك لإبراز الجانب التقديرى الذى كان يتمتع به الملك في تلك القرارات . ومن هذا التمييز تم تعيين الممثلين السياسيين والتمصيليين وعزلهم ، استناداً إلى المرسومين بالقانونين الصادرين في ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ (بخصوص النظام القنصلى) وفي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (بوضع نظام الوظائف السياسية) .

مراسيم : « decrets » ، وهي القرارات التي كان يوقع عليها الملك والوزراء طبقاً للادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٢٣ ، سواء كانت تلك القرارات فردية أو لائحية .

(١) ولقد يكون الامضاء كتابة أو بآلة في بعض الحالات ، كما أن مجلس الدولة اليوناني قد أقر بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التفويض ، إذ كان الملك خارج اليونان .
« ميشيل ستافانويوليس » ، الترجمة السابق ، ص ١٢٥ .

قرارات تصدر من مجلس الوزراء : وذلك في حالات قليلة منصوص عليها تشريعياً .

وأخيراً كانت هناك القرارات التي تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح ، وسائر المجالس والهيئات التي تملك إصدار القرارات الإدارية وفقاً للدستور وسائر قوانين الدولة .

أما دستورنا الحالي الصادر في ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، فإنه يأخذ بالنظام الرئاسي على الأقل فيما يتعلق بسلطات رئيس الدولة التنفيذية ، ولكن لهذا صدها فيما يتعلق بشكل القرارات الإدارية :

فلا محل في هذا النظام للفرقة القديمة بين الأوامر الملكية والمراسيم ، لأن تلك الفرقة كانت تستند إلى قاعدة عدم مسؤولية الملك ، وبالتالي كانت المساعدة أن يقتصر توقيع موثق موظف مسئول ، لتحمل مسؤولية التوقيع . ومن ثم فإن القاعدة الآن أن يصدر رئيس الجمهورية قرارات جمهورية ^(١) .

ومن ناحية أخرى ، فإن مجلس الوزراء في ظل النظام الرئاسي ، هو هيئة للتشاور واتبادل الرأي . ومن ثم فإنه لا يصدر قرارات إدارية ، وانتقل اختصاصه في هذا الشأن إلى رئيس الجمهورية . ولهذا فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ (بإدخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة) . ونص في مادته الأولى على أن يستبدل بعبارة رئيس مجلس الوزراء ، مجلس الوزراء ، في جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة بعبارة رئيس الجمهورية . ، فهذا القانون في الواقع كاشف ومنظم ^(٢) .

(١) جرى العمل في ظل الدستور للوقت على التمييز بين المراسيم والأوامر الجمهورية . ولكن لأجل لهذا التقليد الآن .

(٢) بالرغم من القانون السابق ، ومن القواعد الدستورية القائمة ، جاء في المادة ١٩ من قانون اللوائح الجديدة رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٦ (الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦) وهذا =

وعلى هذا الأساس تأخذ القرارات الإدارية صورة قرار من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص . ويبقى الحال فيها ورا . ذلك على ما كان عليه قبل الدستور الحال .

والأصل أن صدر القرار من ملكة — وفقاً لقواعد الاختصاص — في المكان الرسمي المحدد لمزاولة هذا الاختصاص . فإذا ما صدر منه في غير المكان الرسمي ، فهل يعتبر القرار باطلا شكلا ؟ يميل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى عدم بطلان التصرف إلا إذا رتب القانون هذه النتيجة صراحة على إصدار القرار في غير المقر الرسمي . وعلى هذا الأساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمدة في خارج النطاق المكاني لوظائفهم^(٢) .

وبهذه الروح صدر حكم مجلس الدولة المصري في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي رفض إلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب ، لعيب في شكله على أساس أنه انعقد في الاسكندرية بدل انعقاده في القاهرة^(٣) .

ثانياً : نسيب القرارات الإدارية :

قد يشترط القانون نسيب بعض القرارات الإدارية ، وحيث يصح

== المزايا تحت الطبع (مابل : • ونسب المدد التي تضاعف الموظف في وظائف خارج الهيئة أو باليومية أو بموجب ثابت أو بمكانة ضمن المدد المحسوبة في المناس إذا تقرر بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو بعض قواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية حسابها ضمن المدد التي تضاعف للموظف في إحدى الوظائف المنصوص عليها في المادة الأولى
لهذا القانون فلم في أن مجلس الوزراء قد يصدر قرارات إدارية . ولكننا نلاحظ أن تلك حلول في المصلحة ، تأمر بالملك القديم المقرر في هذا الخصوص .
وهو المرسوم ، فإن التقاليد التي تلعب في ظل الدستور الجديد هي التي سوف تبين ما يطرأ نهائياً في هذا الخصوص .

(٢) حكم الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية *Legeud* المجمعة من ١٢٢٤ .

(٣) الدقة الخامسة من ٢٠٢ .

هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه . أما إذا لم يلزم
المشرع الإدارة بذلك ، فليس عليها حرج في أن تغطي تلك الأسباب .
وهنا هو المسلك المقرر في فرنسا ، وما أخذ به مجلس الدولة المصري
باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال قوله : . . . ومن حيث إن قضاء
هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب
قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً ،
فإن هذه الأسباب ، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب
فيها ، تكون عامنة لرقابة محكمة القضاء الإداري ،^(١) وتسيب القرارات
الإدارية في غاية الأهمية ، ومن أجمع ضمانات الأفراد ، لأنه يسمح لهم
والقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة . ولهذا فإن المشرع
المصري بتوسع في اشتراط تسيب القرارات الإدارية في الوقت الحاضر^(٢) .
ولكن يحقق التسيب الغرض المطلوب به يجب أن يكون واضحاً بدرجة تمكن
من فهمه ورقابته ، فإذا اكتفى القرار بالتأديب بتريديد حكم لقانون دون أن
يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسيب .^(٣)
وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل هذه أشخاص ، ولم يوضح
أسباب كل فرد على حدة^(٤) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة داعم ، الجزء الثاني من ٩٨٦
وراجع الأحكام التي سبق أن أوردناها عند دراسة دكن المسبب .

(٢) ولقد أنشأ مجلس الدولة اليوناني التزاماً على فائق الإدارة في أن تسيب قراراته معينة ،
علاق بالقرارات العامة ، حتى ولو لم يلزمها المشرع بتسيبها . موشيل — المرجع السابق ص ١٣٦ —
كما أن السبل يجري في الولايات المتحدة الأمريكية على تسيب القرارات الإدارية . هفلتر —
المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية «Noctroz» وفي ٢ أبريل
سنة ١٩٤٧ في قضية «Maurillon» .

(٤) حكم في ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية «Boudreau» المجموعة ص ١٢٦ .

وقد أجمعت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم حديث لها صادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ المبدأ السالف حيث تقول : والتسبب حسبها استنفاد القانون (رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بشأن موازنة مهنة المحاسبة والمراجعة) يجب أن يكون كافياً منتجاً في فهم الواقع في شأن الطالب . . . حتى يبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاتته إن كلن إلى ذلك سبيل . . . ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتضرت في تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعى ، لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ ، فإن هذا التسبب يعرّبه التمسور المثل الذي لا يمكن منه أن يبين منه ما سلف إضاحه . . .^(١)

هذا ويجب أن يحتوي القرار على أسباب في صله "directement motivée"
أما الإحالة إلى قرار آخر أو إلى وثيقة أخرى ، فليس كافياً في نظر مجلس الدولة الفرنسي (La motivation par référence)^(٢) .

ثالثاً : الاستمرارية التمهيدية والمرد :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين ، القيام بإجراءات تمهيدية ، كإعلان ذى الشأن لتسمع أقواله ، أو إجراء تحقيق ، أو محاولة الاتفاق الودي مع بعض الأفراد أو إتمام بعض إجراءات العلانية . . . وفي كل هذه الحالات ينعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار . وللمجلس الدولة الفرنسي قضاء غنى فيما يتعلق بإطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية ، يدل على مسلك المجلس في هذا الصدد عموماً : فهو لا يكتفي بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه لحسب ، بل

(١) السنة ٩ ص ٢٨٠ .

(٢) حكمه في ٦ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية « Tromp » المجموعة ص ٢٠٢ .

يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك ، وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التي تهم الموظف ، وأن يكون في وضع يسمح بالاطلاع على الملف : وعلى هذا الأساس لم يقبل المجلس من الإدارة أن تطلب من موزع بريد يقطن الجزائر ، الحضور إلى باريس للاطلاع على ملفه ^(١) ، بل ولا يعتبر الاطلاع متحققا ، إذا أتبع للموظف في مكان عمله ، إذا كانت حالته الجسدية والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب ^(٢) .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٤ والذي يقول فيه : « إن المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها . . . » ^(٣)

وأحيانا يحدد المشرع مددا معينة للإجراءات الإدارية التي تؤدي إلى إصدار القرار الإداري ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليمدوا فيها أنفسهم لمواجهته ، وحيث يتعين احترام تلك المدد .

وقد أشار مجلس الدولة المصري إلى هذه الإجراءات في بعض أحكامه نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « إن المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ، تنص على أنه يعلن المدير

(١) حكم الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٢٢ في قضية « Miteau » المجموعه من ٥٣٦ .

(٢) " Lorsque le requérant fut invité à prendre connaissance de son dossier, était dans un état physique et mental qui ne lui permettait pas de percevoir adéquatement le contenu des pièces mises à sa disposition. "

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في قضية « Horlaux » المجموعه

من ١١٢٦ .

(٤) السنة الثامنة من ٩٠٠ .

بصفته رئيساً للجنة الشياخات العمدة والشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك ، ويدعوه إلى الحضور في الزمان والمكان المعينين لانمقادها ، ويكون إعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ في تربيته ، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل . ومفاد هذا النص أن إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية ، من الإجراءات الجوهرية في المحاكمة حتى يحاط علماً بالتهمة المنسوبة إليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقاً لمبدأ المبدأ المقرر في المحاكمات الإدارية والتأديبية بالإلزام على أحد إلا بتد إعلانه . وهذا التمكين في مجموعته وقام أو نقصاً ، بما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها . فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان ، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع ، يترتب عليه بطلان القرار . — هذا من جهة — ومن جهة أخرى فإن المادة ٢٠ السابق الإشارة إليها ، إذ تنص في الفقرة الثانية على أن يكون الاعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل ، فلما تهدف إلى إعطاء المتهم فرصة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يمدد من وسائل الدفاع ، ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع . وهو وإن كان أجلاً تمكيمياً إلا أنه إذا قام من التواخي والأسباب ما يحول دون إتمام الاعلان قبله ، أصبح حينها على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم أجلاً آخر . . . حتى تموضه ما قامه من استكمال الأجل الذي قرره القانون . . . (١)

رابعاً : أمقر الرأي مقرراً :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين ، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات ، وحينئذ يتعين القيام بهذا الشكلية قبل إصدار القرار ، حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة . ولمجلس الدولة المصري قضاء

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٥٢٧ .

غنى في هذا الصدد ، نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذي يقول : ... إنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً ، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير . . الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون . . . فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إصدار الضمانات التى كفلها القانون ، من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأىها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين . وهذا مما يبطل القرار ويبطله . (١) وقد لا يكون رأى اللجنة أو الهيئة متعلقاً بالموضوع ، بل بالصياغة ، كما هو الشأن فى القرارات الإدارية التى يتولى مجلس الدولة المصرى صياغتها وفقاً لقانونه كما رأينا ، وهنا أيضاً يجرى قضاء مجلس الدولة المصرى على بطلان القرارات التى لا يتولى صياغتها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : ... إن القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل ، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتولى صياغته ولم يقم بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين ١١ و ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية ومراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح ، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٥١٦ ، ويتفق المقتضى والألفاظ حكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ بمجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٩٢١ ومن أحدث أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٥ يوتى سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : ... إن نقل الموظفين من رتبة الدرجة الأولى يجب طبقاً للمادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الموظفين ، عرضه على لجنة شئون الموظفين بالصلحة ، وإذا كان رأياً استشارياً ، فلا ذلك لأمير إفسال هذا الإجراء الذى أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالصلحة العامة ، ومن ثم فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يوجب القرار . ص ٩ ص ٤٤٦ .

البلدان — ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً ، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت الحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات .^(١)

على أنه لا إلزام على الإدارة بأن تستشير في كل حالة على حدة في المسائل المتماثلة ، فإذا سبق أن استطلعت رأى الجهة المختصة في أمر من الأمور ، فلا حرج على الإدارة في أن تتصرف في ضوء هذا الرأى في جميع الحالات المتماثلة . ويحسن في هذه الحالة أن تشير إلى الرأى السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأى ، وهو شكلية أساسية كما ذكرنا ، ونجد تطبيقاً لهذا الحكم في المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات والتي تقول : « لا يجوز إبرام عقد دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة — فيما يجب فيه أخذ هذا الرأى — إلا إذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له إذا كانت هذه الشروط في الحالين لم يحصل فيها أى تعديل . »

١٨٢١ - ١٨٢٢ : قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية ، فيجب اتباع

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة م ٥٧٩ ، وقد حرص المجلس في أحكامه الأخرى على أن يفتد الرأى الفائل بأن أعضاء المجلس في هذا الصدد من شأنه أن يبرر على النقاط الإدارية بقوله : « ... إن ما تأخذ به هذه المحكمة من إعلان اللوائح والقرارات التنفيذية التي لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صواباً لاستطعم تدليلها أو يبرر من سبب التشريعات الفرعية . » فن . . . الكثير من هذه اللوائح يبرر فلا على قسم التشريع ، ومما يبرر عرضها جيداً وجود إجراءات مبدئية هذا القسم لا يمتاز ما يحصل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب . ثم إن ما تقتضيه الضرورة استثناءاً للاطلاقات خاصة كسرية لا يجوز انتزاعها أو فرصة لا يستطيع تلويحها ، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً لنظرية الضرورة على أن تندر الضرورة بغيرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة . » حكم الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام للمجلس ، السنة السادسة م ٥١١ .

التسلسل الذي نص عليه القانون ، وإلا كان القرار باطلاً^(١) . ويجب أن تكون الفتوى أو الرأى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار ، وأن يكون الموضوع برمه معروضاً على الهيئة الاستشارية . وبالتالي تكون استشارتها في جزء فقط مؤدية إلى بطلان القرار .^(٢) ويجب أن يصدر الرأى من ذات الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانوناً . فإذا استلزم المشرع أخذ رأى موظف معين ، فإنه لا يفي في ذلك أخذ رأى رئيسه .^(٣)

وإذا كان المفروض أن يصدر الرأى قبل صدور القرار ، فإنه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأى وإصدار القرار معقولة ، بحيث إذا استغالت المدة ، اعتبر القرار باطلاً^(٤) « un avis périmé »

والسلطة التي تملك إصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية ، سواء كانت الرأى ملزماً أو غير ملزم . ولكن إذا ما كان الرأى ملزماً ، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بآخره أى للجهة الاستشارية^(٥) .

خاصاً - قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان :

قد يصدر القرار أو الرأى الاستشاري من لجنة أو مجلس ، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس لقواعد التي تحكم سيره :

١ - فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانوناً ، ولا يمكن أن يغير عضو ، آخر إلا إذا صرح القانون بذلك وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩/٥/١٩٤٨ حيث يقول : « ... إن قرار وزير

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية « Leoux » المجموعه ص ١٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٤ في قضية « Camuzet de Willes-Sey »

« Tirar et Altas - Boich »

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٥٢ في قضية « Botton » المجموعه ص ٣٠٩ .

(٤) ميتيل ستاسجوبولوس ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٥) حكم للمجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ في قضية « Faillat et autres » المجموعه

الدفاع الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذي ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية ، لم يسمح بأن يحمل آخر عمل أى عضو من أعضائها . . . فلا مناص من انعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح . وكذلك قراراتها . . . ولا يغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب ، وأبدت اقتراحات لم يظن فيها المدعى ، مادام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلي جوهري بقصد تحقيق ضمانة أساسية ، فكل إخلال به ينطوى على عيب في الشكل . وسبق تشكيلها خطأ ، دون ظن لا يسمح العيب الجوهري . . .^(١)

وقيام سبب من أسباب الرد بأحد الأعضاء دون تنحيه يبطل التشريع .^(٢)

٢ - ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء الحضور على الوجه القانوني . . . فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء بكل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلاً^(٣) . . . ويجب توافر النصاب القانوني للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة . فإذا سكنت القانون عن ذلك ، كان من الضروري أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد . وهذا ما سلم به حكم مجلس التولية المصري الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « لإمكان النظر في صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لأفراد طائفة ، بتعين الرجوع إلى النص التشريعي الذي

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩/١/١٩٤٨ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية من ٦٨٩ .
(٢) حكم المجلس الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من ٤٩١ . وحكم المحكمة العليا الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ من ١ من ٦١٣ حيث حكمت بإلغاء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان قد سبق أن أشتروك في التحقيق ففقدت المحكمة : . . . الأمل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية . . . قبل من أعمال التحقيق يتمتع عليه الاحتراف في نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقتضي بطلان ذلك ، وهذا أصل من أصول المحاكمات ولأمدة مستقرة في الضمير نظماً للمادة المثل ولا يحتاج إلى نص يبررها . . .
(٣) حكم المجلس الصادر في ١/٥/١٩٤٨ بمجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية من ٦٥٣ .

أوجدتها ، فإذا اختار أشخاصاً بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد من الأعضاء كما هو الحال في نص المادة ١١ من الأمر الإداري الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإداري لبلدية الاسكندرية ، فلا مناص من حضور الأعضاء جميعاً ، بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشارياً ، إذ مادام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحاً . ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استشكلت أوضاعها واستوفيت شروطها ، إجراءاتها . فإذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساداً إلى الأمر الصادر بناء عليه (١) .

ويتولى رئاسة المجلس الرئيس الذى حدده القانون . فإن غاب حل محله من عنه القانون أيضاً . ولا يصح الانعقاد إذا تولى الرئاسة شخص لم يذكره القانون . وهو ما أخذ به حكم مجلس الدولة المصرى حيث يقول : . . . إن رئاسة مجلس الكلية لها من الأهمية في نظر الشارع ما رأى معه جعلها مفصورة على العميد ، فإن غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية . لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ، مادام أن القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل في قوانين أخرى (٢) .

٣ - ويجب عند المداولة اتباع الاجراءات القانونية ، بالانعقاد للمجلس في المقر الرسمي ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ،

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة من ١٩٥٤ ، وقد رجع اليه الرأى المبكى ، إذا اكتفى بالأولية ، وأيد رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، وإن كان قد أورد أحكاماً عكسية ، على أساس أن الأصل في صحة انعقاد المجالس هو الأغلبية أى أكثر من نصف الأعضاء . ولكننا أميل إلى رأى مجلس الدولة المصرى لأنه أكثر حياء للأفراد ، ولأن صوت المفرغ يوحى بأنه يرمى إلى حضور الجميع .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ ، بخصوص أحكام المجلس ، السنة الخامسة من ٥٦٨ .

وأن تؤخذ الأصوات بالطريقة المرسومة، فلا يقل صوت من يجب أخذ صوته
لسبب من الأسباب. ومن تطبيقات المجلس الطريفة في هذا الصدد ما ورد
بمحكمة الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٥٣ من أن العضو الذي ينسحب من المجلس
ليؤدي صلاة حان وقتها، لا يعتبر غائبا عن الجلسة، بل حاضرا فيها بتعين
أخذ صوته، وإغفال ذلك... يبطل إجراء أخذ الأصوات، (١). ويجب
أن يحصل القرار على الأغلبية المشروطة قانوناً. فإذا انقسمت الأصوات
لا يعتبر صوت الرئيس مرجحا إلا إذا نص على ذلك صراحة (٢). وإذا
تكرر ذلك، فإن جلوس الرئيس كفرد عادي، يبطل الإجراءات (٣).

٤ — والأصل ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتمحيص، أي بعد
اجتماع. وعلى هذا الأساس تعتبر طريقة الموافقة، بالتمرير، طريقة استثنائية
وقد بين مجلس الدولة المصري حكمها حيث يقول: «... والأصل في كل
هذه المجالس، مهما كان رأيها استشاريا، أن تنظر فيما تبطل به في اجتماع
يُدعى إليه في وقت مناسب، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص في
جلسة متكاملة فيها نصاب الاجتماع القانوني. ومن ثم يكون الحصول على قرارات
من مجلس... بطريق التمرير يتنافى مع سرية مداولة التي نص عليها القانون.
وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى
بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات، فشرط
هذا الجواز بدهامة الموافقة الإجماعية على القرار أو المشروع المقترح، فجرد
اعتراض واحد من الأعضاء موجب لمرض الأمر في اجتماع قانوني، إذ قد

(١) السنة الثامنة ص ٢٢

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥١ في قضية «Des champs»

المجموعة ص ٣٤٨.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية «Joly»

المجموعة ص ٤٥٥.

تكون حجة المعارض بالغة يمتنعها بعض أو كل ذوى الرأى المضاد ، (١) .

٥ - و يجب أن يحضر محضر un procès-verbal ، بالمناقشات التي تدور في المجالس التي تملك إصدار قرارات إدارية ، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها .

ونرى أنه إذا تطلب القانون ذلك ، فإن انعدامه يعتبر عيبا في الإجراءات يؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية كاشتراط تسبب القرار . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن انعدام المحضر لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان القرار ، كما أن العيب في المحضر لا يسرى إلى القرار في ذاته . ونحن لا تؤيد هذا الرأى إلا في حالة إغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر (٢) .

والمعنى الذي نقول به هو الذي يستفاد من حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : ... يستفاد من المادتين (٨) من قانون العدد ١١ من القرار الوزاري بتنفيذه (المتقدم ذكرهما ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه يجب لإثبات عرض الكشف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه مالم يظن عليه بالتزوير . وهذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة في عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوما يترتب على إغفاله بطلان إجراءات الانتخابات ، (٣) .

سادسا : قواعد الشكل والإجراءات في حالة الجزاءات الإدارية :

(١) حكم المجلس الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، بمجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ٦٦٢ . وبتنص المبنى حكمه الصادر في ٦ يوفية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن : القرار الصادر بالامرار لآيم قانونا إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه في التوقيع الذي يتم فيه هذا التوقيع متى ولو سبق استعراض موضوعه في جلسة سابقة . : مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة ص ٩٨٩ .

(٢) من هذا الرأى يمثل ستانيسلو بولس ، المراجع السابق ، ص ١٢٩ . وقد أبدى رأيه ببعض أحكام صادرة من مجلس الدولة اليوناني بهذا المعنى في سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ١٣٨٥ .

• Les fonctions administratives • ، إذا ما كان القرار الإداري يستهدف توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد ، ولم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة ، فقد تدخل القضاء الإداري في مصر وفرنسا ليشق هذه الشكليات والإجراءات خلقاً ، بحيث ضمن للأفراد أصغر قدر ممكن من الحماية . وللمجلس دولتنا قضاء فني في هذا الصدد نلخصه فيما يلي :

١ - انتهى مجلس الدولة المصري - كما هو الشأن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي - إلى أن عدم النص على إجراءات معينة في هذا الخصوص لا يعنى حرية الإدارة المطلقة . ورسم هذا الأساس بحكمه الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ حيث يقول : « إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشروط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلة تصدر عنها ، وتستقر منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن » (١) . .

٢ - ويجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه ، ببيان التهمة الموجهة إليه في إعلان الحضور . فإذا جهلت هذه التهمة ، وفوجئ بها الفرد أمام مجلس التأديب ، فإن القرار يكون باطلاً (٢) . وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « . . . إذا كان اتهام المدعى اتهاماً أبدي لأول مرة في جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات ، فهذا إجراء غير سليم كان يتعين إعلان المدعى به قبل الجلسة » (٣) . .

٣ - أما التحقيق الإداري فيجب أن يكون له كل مقومات

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة من ٨٥٢ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة من ٧٢ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة من ٣٢٥ .

التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته ، من حيث وجوب استدعاء
الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن
نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يريد استنهادهم
من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . فإذا خلا التحقيق الإداري
من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه
الكلمة (١) .

ولا يتعين إتباع تلك الاجراءات إذا تغلب القانون إجراء تحقيق فحسب ،
بل يجب الالتزام بها أيضا إذا لجأت الإدارة عتارة إلى إجراء التحقيق .
ما فصلت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦
والذي تقول فيه : : إنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسي والتأديب لطلاب
الجامعات قد دخلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائي مع المتهم
بالنفس قبل إحالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عبد الكلية ، وقد أشر بإحالة
الطالب إلى لجنة تحقيق ، يكون قد خلق الاحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة
التي يسفر عنها التحقيق الذي أمر به ، ورتب للطلاب بذلك حقا في هذا الشأن
بتمكينه من ابداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية ، الأمر الذي قد يفيج له إظهار
برائه عما يجنبه المحاكمة التأديبية . وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد
سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا
الاجراء الذي تقتضيه العدالة كبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون
حاجة إلى نص خاص عليه . ومتى تم إجراء التحقيق بالفعل ، فلا سبيل إلى
إنكار قيامه أو إهدار أثره بمقولة إنه غير لازم أو كان في التوسع الاستغناء
عنه إذ أنه يصبح في هذه الحالة جزءا متما لإجراءات المحاكمة
تأديبية (٢)

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٢ ، السنة العاشرة ص ٢٢٤ .

(٢) السنة الأولى ص ٢١٢ .

٤ - أما المحاكمة التاسعة . . . فيجب أن تجري على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة ، وبعدها عن مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه . . . فإذا قام سبب يحول دون استعماله . . . هذا الحق كالمرض الشديد الذي تأيد بالشهادة الطبية ، وجب تأجيل المحاكمة ،^(١) . وللشتم عند سكوت القانون ، الحق في توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب^(٢) . . . وكل إخلال بحق الدفاع ، من شأنه إبطال إجراءات المحاكمة التأديبية^(٣) . كما أن . . . المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية . فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه في قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التخلي . . .^(٤) ، ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها السابق (٢٤ مارس سنة ١٩٥٦) بأن من يشترك في إجراء التحقيق الإداري لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة . . . لأن ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تلزم العدالة المتلى ولا تحتاج إلى نص يقررها ، وهي أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه فبزهزع ثقته فيه أو يقضي على اطمئنائه إليه . . . وإذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتاً منذ سماعها لدفاع المتهم حتى صدور القرار^(٥) .

٥ - هذا وفيما يتعلق بالتصويت ، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجبل إلى

-
- (١) حكم المجلس الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٦٦٥ .
 (٢) حكم المجلس الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٥٢ .
 (٣) حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٣٩٥ .
 (٤) حكم المجلس الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثالثة ص ٧٣ .
 (٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية « Boulogne »
 المجموعة ص ١٧٧

جملة إجبارياً بالنسبة إلى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتاع عن إبداء الرأي باطلاً^(١).

المطلب الثاني

الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار
 رأينا أن قواعد الشكل والاجراءات إنما هي قيود رسمت لكي تلتزمها الإدارة في تصرفاتها لحماية المصالح العام . وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية التي تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص . وكان مقتضى ذلك إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة ، وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر .

غير أنه في قضائه الحديث نسبياً ، قد خرج — كما ذكرنا — على تلك القاعدة . إذ صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار الإداري رغم ثبوت المخالفة . وبعد تردد ، استقر قضاؤه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية "Formalités substantielles" و الشكليات الثانوية و غير الجوهرية "Formalités non substantielles" ، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات حسب^(٢) . في حين أن مجلس الدولة الفرنسي — كدأبه دائماً — لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطلة للقرار وبين غيرها من الشكليات . وقد حاول ذلك الفقهاء^(٣) . ولكن محاولتهم

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩١١ في قضية « Robin » المجموعه ص ٨٨٦ . وراجع مؤلف البير المرجع السابق ص ٢٢٥ .

(٢) اتفق مجلس الدولة الفرنسي هذا الملك اجزاء من سنة ١٨٨٤ تقريباً في حكمه الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٨٨٤ في قضية « Guibert » وقد جاء فيه :

"... que les faits allégués par le requérant ne constituent pas la violation des conditions substantielles prescrites par les lois et règlements"

(٣) راجع تفصيل ذلك في بحث الأستاذ جورج برلي ، عن عيب الشكل ورتابة القضاء لأعمال الادارة ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٢٧٠ .

لم تعد البازرة القومية . فلم يبق إلا استعراض الحالات التي لم يرتب فيها مجلس الدولة الفرنسي الإعلان على مخالفة الشكل .

(١) الشكليات المقررة لصالح الإدارة وللأفراد :

«Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration».

فإذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها ، وبالتالي لم يسمح للأفراد بأن يستدوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية ثم ومن الأمثلة على ذلك حكم الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ قضية Faure ، فقد تطوع أحد الأفراد في القوات المسلحة ، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك بطلانه استناداً إلى أن التطوع قد قبل دون إجراء الكشف الطبي عليه . فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استناداً إلى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحرية وحده التمسك بها^(١) .

وفي ٢٤ أكتوبر من نفس العام ، أصدر حكماً آخر في قضية oicin ،^(٢) مبنى على الفكرة السابقة : ذلك أن المشرع يحول وزير الحرية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية . وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات . فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلًا إلى إلغاء القرار الإداري ، فرفض المجلس أيضاً لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش ، فليس للأفراد أن يتمسكوا به^(٣) .

(١) المجموعة ص ١٦٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٩ في قضية oicin المجموعة

ص ٧٧٦ وقد جاء فيه :

* Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de guerre n'ont été édictées que dans l'intérêt de la défense nationale ; qu'ainsi le sieur Bourcin n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa demande en déclaration de nullité du décret précité l'observation des prescriptions.

(م — ١٢ قرارات)

ويمكن أن نعتبر من هذا القليل حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « إن المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسي التأديبي لطلاب الجامعات تنص على أن « كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها في البند (ز) من المادة الحادية والأربعين (وهي جريمة الغش في الامتحان والشروع فيه) ويضبط في حالة تلبس بخرجة العميد أو مدير المعهد المستقل فور أو بحرمة من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر إمتحانه باطلا قانونا... » ويؤخذ من هذا النص أن « قانون خول العميد اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الإمتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان في المواد ... فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق ، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب ... » (١)

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا العدد لا يستقيم مع الأفكار التي شرعت من أجلها الإجراءات والشكليات الإدارية ، وكونها ضمانة لتحقيق الصالح العام ، والصالح العام ليس صالح الإدارة بمفردها ، وإنما هو صالح الأفراد أيضا . كأن هذا المسلك لا يتسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإداري في ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم في الدعوى (٢) . ولهذا فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي شحيح جداً في هذا الخصوص . (٣)

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابقة ص ٩٤ .

(٢) أيبير ، المراجع السابق ص ٢٢٨ ، وجورج برليا ، القول السابق ، ص ٣٧٨ .

(٣) أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التي صدرت من مجلس الدولة الفرنسي ، لستنادة إلى الفكرة السابقة في سنة ١٩٤٠ (وهو تلويح للقول) لوجود أنها لا تتجاوز أربعة أحكام . القول السابق ، ص ٣٨٠ .

٢- التكتليات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعها :
« Les formalités accessoires », إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات
القانونية ، ولكنها عاقتها جزئياً ، فإن مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة
إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات
الأفراد . فإذا تطلب القانون مثلاً أن يحاط المتهم هنا بأسماء أعضاء مجلس
التأديب قبل المحاكمة لمهمة حقة في رد بعض الأعضاء ، وأعلنت الإدارة
بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم ، فإن الإجراء
يعتبر سليماً ، لأن المتهم لا يستطيع أن يرد - وفقاً لذلك القانون - إلا
الأعضاء المنتخبين ^(١) . ومثال ذلك أيضاً تقصير الإدارة لبعض المدعى المنصوص
عليها ، إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملاً لأعداد دفاعهم
أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أى ضرر من جراء تقصير المدة ^(٢) .
ومن هذا القبيل أيضاً أن تضاف أوراق إلى الملف بعد اطلاع ذى المصلحة ،
إذا ثبت أن تلك الأوراق لم تضاف جديداً إلى الملف ^(٣) .

ويمكن التمثيل لذلك من قضاء مجلس الدولة المصري بما يلي :

(١) حكم الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « . . . إنه وإن
كانت دهمرة الأعضاء لازمة لصحة الإنقاذ إلا أنه لا عمل لها إذا كان من
المسلم علم إمكان حضور العضو المختلف لمرضه ، إذ تكون عندئذ غير
مجدية ، ولاداعي لعمل غير مجد » ^(٤)

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية « Berdela » .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ في قضية « Gaudin » المجموعة
ص ٢٨٠ . هذا مراعاً أن مدد التطبيق من باستدراة إجراءات جوهرية لإعلاء الكفوى
حتى يبرد التمرس لبحث أثر غصبهما على الموضوع ، وإنما يترتب على مخالفتها الإعلان . اليبر
ص ٢٢١ ، وحكم مجلس الدولة للمصرى الذى سبق لإبراده .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩١٥ في قضية « Berard » المجموعة ص ١٧٧

(٤) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٧٩٠ .

ب - حكمة الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٤ والذي يقول: «إذا كان المجلس العسكري قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة، كما ناقش اليهود أيضاً فمن ثم لم يكن هناك من حاجة إلى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها، فقد كان على علم تام بها، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه، هذا فضلاً عن أن المجلس العسكري أعاد مناقشة اليهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى وعامييه، وكانت أمامه فرصة لمناقشتهم وتفنيد أقوالهم. وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما اتخذ في غيابها، وما قيل في شأنه كما يتمكن من تفسير وإبداء دفاعه على نحوها. ومن ثم تكون الإجراءات التي اتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها»^(١)

ج - حكمة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ ويفضي بأنه «... إذا كان المشرع قد تطلب مرض الكشف لمدة أسبوع في مقر العمدية وفي الأماكن المطروقة في القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفاً بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالتقيد في هذه الكشف أو الحذف منها، فإن اقتصار المرض على مقر العمدية، وهو في المقام الأول من الأماكن التي نص المشرع على أن يحصل فيها المرض لا يستتبع بطلان العرض، ولا يجعل حكمة كما لو لم يكن هناك عرض أصلاً، إذ المقصود، أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية، فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الإجراء»^(٢).

(٣) - استمارة إنعام الشكلية: إذا استحال من الناحية المادية - ولمدة طويلة - إنعام الشكلية "L'impossibilité matérielle et prolongée d'accroître une formalité" فإنه يمكن التجاوز عنها. وهذا هو المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب

(١) السنة الثالثة من ١٩٥٩.

(٢) السنة الثالثة من ١٩٥٤.

استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً ، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل^(١) . وفي قضية أخرى لم يبلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع للموظف ، لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه ، وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان^(٢) . ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص بحكم الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذي جاء فيه أنه إذا كان يشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى ، مصدقاً عليه من المدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه : يكفي بتصدق المدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاعرة من شيوخها .^(٣) على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع في ذلك لرقابة القضاء . وهذا ما أظنه مجلس الدولة المصري بحكم الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ . فبعد أن قرر ضرورة اتباع الشكليات والإجراءات القانونية ، عقب على ذلك بقوله : ثم إن ما تقتضيه الضرورة استثناء للملابسات خاصة كسرية لا يجوز اقتضاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة . طبقاً للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة^(٤) ، هذا ويلاحظ أن الاستعجال لا يبرر إهمال الشكليات إلا في الحدود التي يتوقعها المشرع وينص عليها^(٥) .

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم إمكان إتمام الشكليات بفعل الغير ، إذا كان هذا الغير هو الذي لم يمكن الإدارة من إتمام الشكليات ؟

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٢٥ في قضية « Thiers » .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٨ في قضية « Sirey » .

المجموعة ص ٢٠٣٧ .

(٣) السنة ٩ ص ١٦ .

(٤) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ٥١١ .

(٥) ميثاق ستاسدوبولس ص ١٣٥ .

إذا ما كان السبب راجعاً إلى من يتسكك بالبطان ، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة . ومثال ذلك أن تستدر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه ، فيرفض هذا الإطلاع أو يقصر في اجرائه بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متاوله^(١) .

وقد طبق مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في حكمه الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ والذي يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التفتيش لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الاجراءات . لأنهم ... هم الذين فرتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدي بحكم المادة ٨٥ من قانون موطنى الدولة ... وما كان لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكاوهم وتحقيق دفاعهم ، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه في حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موطنى الدولة^(٢) .

وقد يكن مرجع ذلك إلى أشخاص آخرين ، كاشتراط استطلاع رأى مجلس معين ، ورفض أغلبية أعضائه الحضور . فهل يكون القرار الصادر من المجلس في جلسة لم تكتمل فيها النصاب مشروعاً أم لا ؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد : ففي حكم له بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ قرر مشروعية القرار ، لأن الأغلبية دعيت فامتنت عمداً عن الحضور^(٣) . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء ، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضرورى ما لم يقرر المشرع غير ذلك ، وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاده باطلاً حتى ولو تكررت

(١) حكم المجلس الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ في قضية « Boucni » المجموعه ١٧٤ .

(٢) المنة التاسعة ص ٣٢٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ في قضية « Boucni » المجموعه ١٢١ .

الدعوات^(١) وهذا التحول غير مفهوم ، وكان الواجب التجاوز في هذه الحالة ، وقياسها على الاستعانة ، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الإدارة بلا خطأ من جانبها^(٢) .

٤- إتمام الشكليات بعد إتمامها : L'accomplissement retroactif de la formalité المبدأ المقرر في هذا الصدد ، أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي : فالقرار الذي أممكت الشكليات في إصداره قرار ولد معيأ ، وتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والاعتمادات ابتداء ، بإصدار قرار جديد^(٣) ، ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكليات ، إذا كان إتمامها يرجع إلى خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً . مثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلساً هو عضو فيه ، ويسجل حضوره ومناقشته في المجلس ، ولكنه يغفل التوقيع على حضر الجلسة عقب انتهائها ، فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار^(٤) .

٥- هل ينطى قبول ذي المصلحة عيب الشكل ؟ الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة للمصالح العام ، وبالتالي لا يؤدي قبول ذي المصلحة إلى تصحيح العيب : ومن هذا القيل حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ والمتعلق بإخلال الإدارة بالتواعد الضابطة لإحدى المسابقات ، فبالرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذي تم على خلاف القانون ،

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩١١ في قضية «Beckon» المجموعة ص ٢٢٣ .

(٢) بهذا المعنى أيضاً الشيخ ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية «Didierjean»

المجموعة ص ٧٥ ، وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ في قضية «Soc Paris Frères» المجموعة ص ٣٠ ومطول دي لوبادر ص ٢٨٨ .

(٤) حكم المجلس الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية «Baudart» المجموعة

ص ١٢١ . ومن أحكامه الحديثة حكم الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية «Biglier» المجموعة ص ١٤٤ .

فإن مجلس الدولة قضى بإلغاء المسابقة^(١). ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى استثناء في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذى المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء^(٢).

ويمكن التمثيل لذلك من قضاء مجلس الدولة المصري بحكمه الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذي تدور وقائعه حول إعلان أحد العمد بالحضور أمام لجنة الشياخات لتتخذ في إحالة مدة وقته ، فلما حضر ، نظرت اللجنة في أمر فصله رئيساً ، فلم يعترض العمد ، ولكنه طعن بعد ذلك بإعلان الإجراءات ائتمار لإعلانه ، فقال المجلس : ... ومن جيد إن المدعى ، وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً ، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك بما يتمسك به الآن ... قد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة ، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة ٢٤ من قانون العمد التي لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة^(٣) ..

وواضح أن هذا الحكم أسرى في تطبيق فكرة قبول ذى المصلحة فيما يتعلق بنقطة عيب الشكل^(٤).

(١) حكم المجلس الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ في قضية « Prevost » المجموعة ص ٦٥٠ .

(٢) حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٧ في قضية « Gallonin » للمجموعة ص ٢٠٠ ومطول دي لريادير ص ٢٨٨ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٨٨٧ .

(٤) هنا ولقد تعرض مجلس الدولة المصري لصور حالة الشكل التي لا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري في صدد بعض أحكامه بالتمويض . ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٤/٦/١٩٥٣ . وقد جاء فيه : ... ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقصد من إحداث أثره في إبطال القرار المطلوب ، فإذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستجيبة لقول دون إخراج القرار في الشكل المطلوب أو إبطال هذا الشكل في إصداره وهذه هي حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شئ من سلطاته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو ...

المبحث الثالث

ركن الاختصاص

١ - يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص competence ، ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات ، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث بحسب ، وإنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إرغام التصرفات العامة .

ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص ، ولكن يقوم بين الاثنين فارق جوهري مرجعه إلى أن القانون العام من تحديد قواعد الاختصاص هي المصلحة العامة . في حين أن قواعد الأهلية راعى في تحديدها أصلاً مصلحة الفرد^(١) . وتجعل المصلحة العامة في تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء : تقتصر^(٢) عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجرائه بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على

== الذي لهيب بخله في عدم إمكان مراعاة أولئك الإدارة أو كان قد وسعها أن تقوم به إصدار القرار بتدريك ماقتها من استبلاء الشغل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير في غير ما في تقديرها لموضوع القرار أو لملامته إصداره ...

المجلس رقم ١١٣٣ السنة الخامسة قضائية . وراجع مؤلفنا في مسئولية الإدارة من أعمال غير النظامية ، المرجع للمابق .

(١) وراجع القروى التي أوردتها الأستاذة بين فنكر في الاختصاص والأهلية في مؤلفه « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » ص ١٣١ وما بعدها .

تحدد المسئولية ، وسهولة توجبه الأفراد في أقسام الجهاز الحكومي الذي
يتخذ يوماً بعد يوم .

ومن ثم فإن حيب الاختصاص ما يزال هو العيب الوحيد الذي يتعلق
بالنظام العام ، Le seul moyen d'ordre public ، بما يترتب على ذلك من
من نتائج هامة^(١) .

٢ - القاعدة أن تحديد الاختصاص هو من مهام المشرع ، وعلى الموظف
أو الهيئة الخوطة بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما
رسمها المشرع . والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذي يملك
ممارسة الاختصاص . ولكنه أحياناً ينظم بعض الاختصاصات ، ويعهد بها
إلى إدارة معينة ، ويقتل ذكر الموظف الذي له ممارسة تلك الاختصاصات ،
فيكون ذلك للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته . ومن
هذا القليل ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٧ فبراير
سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « ومن حيث إن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠
قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات
إبعاد الأجانب في الأحوال التي يجز فيها إبعادهم . ولما كانت إدارة الجوازات
والجنسية هي الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شئون الأجانب من إقامة
وسفر وإبعاد ومراقبة ، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه
رئيس قلم مراقبة الأجانب بإبعاد المدعى إثر رفض الطلب الذي تقدم به
بشأن تسوية إقامته ، هذا القرار صادر من موظف مختص بإصداره . » (٢)

(١) راجع في التفاصيل مؤلفاً « راية قضاء لأعمال الإدارة » طبعة سنة ١٩٥٦ ،
ص ٣٢٩ وما بعدها .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٢٢٨ ، وبقيس لقي حكمه الصادر في
٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٩٩ مع ملاحظة صدور قرار الإبعاد في الحكم
الآخر من مدير إدارة الجوازات والجنسية .

٣ - وتحديد فكرة الاختصاص بالعناصر الآتية :

(أ) عنصر شخصي : تحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية.

(ب) عنصر موضوعي : وذلك بتحديد القرارات التي يجوز لمضوإداري معين أن يصدرها .

(ج) عنصر زمني : وذلك بتحديد المدى الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري .

(د) وأخيراً عنصر مكاني : وذلك بتحديد العائرة المكاني التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها .
وتتولى دراسة العناصر السابقة على الترتيب السالف .

الفرع الأول

العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص

١ - يجب أن صدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حددها
المشرع . وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني ، وسلطة التعبير
عن إرادة الدولة ، L'existence légale de l'organe ،

وتتطلب هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً ، وبالقرار
الصادر بتشكيله إذا كان هيئة ، وبالتالي تتوقف شرعية القرارات الصادرة
من عضو الإدارة أو الهيئة الإدارية على شرعية قرار التعيين أو التشكيل .

وانتد سبق أن رأينا أن قرار التعيين (أو التشكيل) بما يحيط به من ضمانات ، قد حجب عيوب الرضا إلى حد كبير ، بحيث أصبح الممول عليه - على الرأي الراجع فيها - هو مطابقة التصرف الصادر من رجل الإدارة المختص للقانون موضوعها . ولهذا أيضاً اعتبر بعض الفقهاء قواعد الاختصاص منظرية لقواعد الأهلية في القانون الخاص . ويرتبط على ذلك بطلان التصرفات

الصادرة من رجل الإدارة الذي عين تعييناً باطلاً ، وانعدام القرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تكن إطلافاً .

٢ - ومع ذلك يجب أن نحدد هذه القاعدة بفكرة الموظفين الفعليين

أو الواقعيين « La théorie des fonctionnaires de fait »

فالوظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعييناً معيماً أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلافاً ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة .^(١) أساس سلامة الأعمال الصادرة منه (ومن بينها القرارات الإدارية) مختلف : ففي الأوراق الظاهرية يرجع ذلك إلى « الظاهر » ، « L'apparence » ، ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفاً فعلياً إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولاً « Investiture plausible » ، يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه ، بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيئ النية^(٢) ، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور ، وبهذا المعنى صدرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية^(٣) .

وفي الأوراق الاستثنائية ، بنيت سلامة القرارات الإدارية على ضرورة قيام المرافق العامة بمرأى من « La nécessité du fonctionnement des services » وجبته ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعييناً معقولاً ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلافاً . ويحدث هذا في حالة اختفاء

(١) لوبادير ، الأول ، ص ٢٨٥ حيث يرتفع بما يلي :

"Le fonctionnaire de fait est un agent incompétent, généralement nommé en individu non investi ou irrégulièrement investi de la fonction, mais dont les actes sont cependant déclarés valides."

(٢) جيز ، مطبوع في القانون الإداري ، الجزء الثالث ، ص ٢٩٩ . ولوبادير ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

(٣) محكمة في ٢١ يوليو سنة ١٨٧٦ في قضية « Dumont » المجموعة ، ص ٧٠١ . وحكم نفس الصلح في ٧ أغسطس سنة ١٨٨٢ في القضية المشهورة : بطود زواج مروج ، مجموعة سيري سنة ١٨٨٤ القسم الأول ، ص ٥٠ .

السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو والخراب . لجئنا قد جعل بعض
الأفراد الماديين على تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية ، وتأمين سير
المرافق الخيرية ، فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على الأساس السابق .
 وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا ، بالنسبة للأعمال التي قام
 بها المواطنون الفرنسيون عقب هرب السلطات الرسمية عند غزو الحلفاء
 لفرنسا في خلال الحرب الأخيرة (١) . وهو ما اقتضت به المحاكم الألمانية أيضاً
 بالنسبة للظروف التي سادت ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى . (٢)

ويطلق التمسك الاناري المبدأ السابق على حالات الثورات *épirodes*
insurrectionnelles : فالثوار الذين ينتزعون السلطة من أيدي الحكومة
 الشرعية ، يعتبرون غاصبين *Usurpateurs de fonction* ، وبالتالي تعتبر
 أعمالهم باطلة ، (٣) ولكن هذه الأعمال تغدو مشروعة إذا تعلقت بمرافق
عامه لا يمكن أن توقف ، كذلك المتعلقة بحالة الأشخاص *L'etat civil* . (٤)
 ويجب في هذا الصدد تمييز الحكومة الثورية الساجدة *gouvernement*
insurrectionnelles عن الحكومة الفعلية أو الواقعية *gouvernement de fait*
 فكلاهما يستولى على السلطة دون أن يقلدها وفقاً للأوضاع الدستورية
 المشروعة . ولكن الحكومة الفعلية تمتاز بأنها تستولى على السلطة نهائياً
 لاختفاء الحكومة الشرعية . ومثال ذلك من التاريخ الفرنسي حكومة الدفاع

(١) مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ١٩١٨ في قضية
 "Marion et autres" مجموعة صبرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٥٣ ويطلق قرارات صدرت
 من لجنة طلت على المجلس البلدى التي هرب أعضاءه . ومنه ورو أيضاً في مجلة القانون العام ،
 سنة ١٩١٨ ص ٤٠٩ مع تطبيق لقانون .

(٢) راجع الأحكام التي أوردها ميتيل ستاسينوبولس ، في مؤلفه السابق ، ص ١١٥ .
 (٣) حكم القسم الفرنسي الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٧٢ ، مجموعة صبرى سنة ١٨٧٢ ،
 القسم الأول ص ٢٥٩ الذي قضى بأن دفع الضرائب لرجال حكومة الثورة لا يعتبر مبرراً لفرض

(٤) لو بادير ، المجلد ، ص ٢٨٩ .

الوطني التي استولت على زمام الأمر سنة ١٨٧٧ «La defence nationale» عقب الحرب السبعينية ، والحكومة المؤقتة التي مارست السلطة سنة ١٩٤٤ عقب الحرب العالمية الثانية «Le gouvernement provisoire» وأعمال الحكومة الفعلية بالمعنى السابق تعتبر مشروعة وبالتالي يعتبر الموظفون الذين هيئتهم موظفين عموميين بالمعنى الكامل، ونتمتع بأعمالهم صادرة من موظفين مختصين.^(١)

٣ - والأصل أن الاختصاص شخصي، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون .

ويحل هذا الأساس بنيت القواعد التي تحكم التفويض والحلول في ممارسة الاختصاصات الإدارية :

ويقتصر بالتفويض «délégation» : أن يهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه - سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل - إلى فرد آخر . والقاعدة المقررة في النظام الفرنسي أن تفويض السلطة يجب أن يكون دائماً جزئياً «Partielle» ، وأن تفويض السلطة يتألف للقواعد العامة^(٢) . ونعتقد أن هذا يتفق مع كون الاختصاص شخصياً يجب أن يمارسه الموظف الأصل .

على أنه إذا أجاز المشرع تفويض السلطة بأكملها ، فلا مناص من احترام إرادته ، لأن المشرع هو الذي يخلق الاختصاص وهو الذي يحدد من له ممارسته في حدود القواعد الدستورية . فإذا فعل ذلك لم يكن هذا تفويضاً وإنما تحويل هيئتين ممارسة نفس الاختصاص «Compétence alternative» كما نرى فيما بعد .

(١) راجع تطبيق هذه البادئ على أعمال حكومة قبلي بين سنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٤٤ ، «طول دي لوبلور» المرجع السابق ، ص ٣٨٦ .

(٢) «Une délégation de pouvoirs ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs appartenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du Droit français»

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية «Chevreil» المجموعة ص ٧٥ ، وراجع مؤلف «Raymond Odet» في القضاء الإداري طبعته سنة ١٩٥٤ ص ٥٦٢ .

فالتفويض لا يكون مشروعاً إلا إذا أجازته المشرع ، وهو ما أكدته مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن أحدث أحكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ والذي يقول : « إن القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نبط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أوجه أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانونياً عليها ، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها ، ومستنداً مباشرة من القانون ... » (١)

هذا والغالب أن رد حكم التفويض في تشريعات جزئية ، بمناسبة تنظيم اختصاص معين ومن ذلك على سبيل المثال القانونين رقمي ٢٢٤ و ٥٤٢ لسنة ١٩٥٢ المتعلقين بالمرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بنظام وكلاء الوزارات الدائمين ، الذي ألغاه القانون رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٥٦ . ولكن المشرع المصري قد خرج حديثاً على هذه القاعدة ، إذ أصدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٦ وفي شأن التفويض بالاختصاصات ، ضمن الأحكام الآتية :

مادة ١ - « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى الوزير أو الوزراء المختصين ،

مادة ٢ - « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة ، وله أن يوزع هذه الاختصاصات بين وكلاء الوزارة في حالة تعدد » .

مادة ٣ - « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بموجب القوانين إلى الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح .

ولو ذير بناء على ما عرضه رؤساء المصالح أن يمد بعض اختصاصاتهم إلى رؤساء الفروع والأقسام ،^(١)

والمستفاد من المواد الثلاث السابقة ، أن التفويض الوارد بها ، إنما هو تفويض جن في وفقا للقاعدة العامة التي أوردناها فيما سبق . ولكن سلطة التفويض في الحالات الواردة بالنصوص عامة ، ترد على اختصاصات رئيس الجمهورية ، والوزراء ، ووكلاء الوزارة ورؤساء المصالح على النحو التالي :

سلطة رئيس الجمهورية في التفويض : لرئيس الجمهورية ، وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٦ أن يفوض الوزراء في بعض اختصاصاته المخولة له بموجب القوانين . فليس له وفقاً للنص أن يفوض غير الوزراء . ولكن مانع اختصاصاته التي يجوز له فيها التفويض ١٤ لو أخذ النص على إطلاقه ، لكان معنى ذلك جواز التفويض في كل اختصاصات رئيس الجمهورية . ولكن هذا التفسير لا يمكن التسليم به ، لأنه يتناقض مع النصوص الدستورية : فالمادة ١١٩ مثلاً ، تنص على أن يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في الدستور ،^(٢) ووفقاً لهذه المادة إذا نص الدستور على اختصاص معين لرئيس الجمهورية ، فيتمتع أن يمارسه بنفسه ، إلا إذا أجل القانون له تفويض غيره ، كما هو الحال في نص المادة ١٣٨ التي تقضي بأن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره في إصدارها .

أما حيث لا ينص على جواز التفويض ، فإن القواعد العامة ، والتي من

(١) صدر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وهذا المؤلف تحت الطبع ، وتدرق العدد ٩١ مكرر .
س . م . من الوثائق المصرية ، عدد غير اعتيادي .

(٢) ونس المادة ٦٤ أيضاً على أن رئيس الدولة ورئيس الجمهورية ، ويأمر اختصاصات على الوجه المبين في هذا الدستور ، وهذا النص عام يتناول جميع اختصاصات رئيس الجمهورية ، بينما النص الآخر يتحدث عن رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية .

مقتضاها أن السلطات العامة ، التي تستند اختصاصها من الدستور مباشرة ، باعتبارها هيئات مؤسسة ، *constituées* ، ملتزم بأن تمارس اختصاصها بنفسها . ولهذا نصت المادة ١٢٧ من الدستور على أنه : إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته ، أتتبه عنه أحد الوزراء بعد موافقة مجلس الأمة عليه . فلم تجعل المادة التفويض أو الإنابة من الاختصاص المطلق لرئيس الجمهورية في تلك الحالة ، بل قيدته بشرط موافقة مجلس الأمة .

ومن غير قاتبة ننهي إلى أن الاختصاصات التي يستند ما رئيس الجمهورية من الدستور مباشرة ، لا يجوز له التفويض فيها إلا وفقا للأحكام الواردة في الدستور .

أما الاختصاصات التي يستند ما من القوانين العادية ، فهي التي طبق عليها حكم المادة الأولى من القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، باعتبار أن القانون هو الذي أنشأ الاختصاص ونظم كيفية ممارسته ، فيجوز بقانون آخر تعديل قواعده وأحكامه ، ويكون القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ قد أجاز التفويض مقدماً (١) .

سلطة الوزراء في التفويض : للوزراء . وفقا للقانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ سلطة واسعة في التفويض :

(١) وهذا هو المصطلح من المذكرة الإيضاحية للقانون . فقد جاء فيها بهذا الخصوص : « ترتيب على العمل بالدستور الجديد ، وما تبعه من الأخذ بالنظام الرئاسي أن عهد القانون إلى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التي كان يؤولها لمجلس الوزراء ، ومراعاة ما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لاعتناء السياسة العامة للدولة والإنشغال في تنفيذها ، رأى أن يعد مشروع القانون المرفق ، والذي نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص في بعض اختصاصاته الصولة له بمقتضى القوانين . والفهم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أي التي لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص في الدستور بمقتضى نص أحد القوانين » .

(١) فهم يملكون أن يفوضوا في اختصاصاتهم الشخصية ، ولا يكون التفويض في هذه الحالة إلا لوكلاء الوزارة ، وبشرط أن يكون التفويض جزئياً كما ذكرنا ، وبالتالي يكون التفويض العام باطلاً (١) .

(ب) وللوزراء أن يعمدوا ببعض الاختصاصات المقولة لوكيل الوزارة بمقتضى القوانين ، إلى وكلاء الوزارة المساعدين وإلى رؤساء المصالح . فالتفويض هنا لا ينصب على سلطات المفوض أو المنيب ، ولكن على اختصاصات هيئة أخرى ، فهو بمثابة إعادة توزيع الاختصاص .

وهنا تود مسألة مدى سلطة الوزير في هذا الصدد ، لأن الوزير - لو أطلقنا سلطته في هذه الحالة - قد يؤدي استعماله لها إلى وقف وكيل الوزارة عن العمل إذا قام بتوزيع اختصاصاته على النحو السابق على وكلاء الوزارة المساعدين ورؤساء المصالح لمدة غير محدودة وفي غير ما حاجة إلى التفويض . وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد أن سلطة الوزير تلك هي سلطة تقديرية مشروطة بحسن استعمالها ، وفي حدود فكرة الانحراف بالسلطة على التفصيل السابق . وكان من الممكن أن يقيد التفويض في هذه الحالة بالتقيد الذي سنعرض له في الحالة التالية .

(١) قدمت المذكرة الإيضاحية سلطة الوزير في التفويض من ناحية أخرى حيث تقول : « ولما كان دستور سنة ١٩٥٦ قد نظم سلطة الوزراء فنس في المادة ١٤٨ على أن يتولى كل وزير الاشراف على شؤون وزارته ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وذلك مما يهر بأن مهمة الوزراء قد أصبحت مهمة سياسية خصب ، فذلك لأنه ليس من المنع أن ينهى الوزير مع ذلك بالبحاث الإدارية التي تحول دون التفرغ لخدمة الأساس في توجيه السياسة العامة .

فذلك رأى جواز تحويل وكيل الوزارة في مباشرة الاختصاصات المقولة لوزير بمقتضى القوانين . والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التي تتعلق بالسياسة العامة للدولة والمسائل التي تعمل بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات ، فقبل من اختصاص الوزير ... »
وسنرى هنا أن التفويض مقصور على المسائل الإدارية الفنية . وكنا نقول أن يظهر من هذا التفصيل أن سلب القانون حق تملك التنازل في المستقبل على هذا الأساس .

(ج) للوزير ، بناء على ما يعرضه رؤساء المصالح ، أن يعمد ببعض اختصاصاتهم إلى رؤساء الفروع والأقسام . والتفويض هنا أيضا يرد على اختصاص رؤساء المصالح ، ويتم لصالح رؤساء الفروع والأقسام . ولكنه مقيد بأن يتم بناء على ما يعرضه رؤساء المصالح ، وهذا قيد طيب ، يضمن عدم التسف الذي أضرنا إلى الاحتمال في الحالة السابقة . ولهذا فإننا كنا نؤثر أن يقيد به التفويض الوارد في الفقرة الثانية ، فلا يكون التفويض في اختصاصات وكيل الوزارة إلا بناء على عرض هذا الأخير .

وعلى هذا فإن سلطة التفويض - في الحدود السابقة - لا يملكها إلا رئيس الجمهورية والوزراء . والقرار الذي يصدر بالتفويض وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، يجوز إلغاؤه في كل وقت وفقاً لحاجة العمل بقرار من السلطة التي أصدرته .

ومصدر القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ يوضع بعض الأحكام العامة للتفويض بالاختصاصات ، لا يحول دون تنظيم التفويض في ممارسة اختصاص معين بقدر خاص . وحيد ينمى احترام هذه القواعد ، ولو خالفت الأحكام الواردة في القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ إعمالاً للبدا المسلم به من أن الخاص يقيد العام .

ويطالان القرارات الإدارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التي تعرض على عمل القضاء الإداري المصري ومن ذلك حكم المجلس الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلماني ، وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الإدارية ولو بتفويض من الوزير^(١) ، وتفويض الوزير غيره في اعتماد قرار لجنة الشكايات باطل ، لأن القانون لا يجيز ذلك^(٢) . وأن المادة ٨٥ من قانون التوظيف إذ أجازت لوكيل

(١) السنة الثامنة من ٥٠٢ .

(٢) السنة الثامنة من ٥٦٢ .

الوزارة ولرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع جزاءات مبنية على الموقنين ، فإن مقتضى ذلك أن يزاو لا هذا الاختصاص شخصياً وليس لها أن يفوض فيه (١) ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها في استعمال اختصاصاتها (٢) .

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض - في الحالات المسموح بها - شخصي ، *Personnelle* ، ويجب أن صدر من الأصل . أما المفوض فليس له أن يفوض بدوره ، *subdélégation* ، وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض على خلاف القانون ممياً بعدم الاختصاص (٣) .

أما الحلول : فيقصد به أن يتنبأ صاحب الاختصاص الأصل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فيقتضي محل عمله في ممارسة اختصاصه من عيه المشرع لذلك ، *suppléant ou l'intérimaire* ، وتكون سلطاته هي نفس سلطات الأصل ، بعكس المفوض الذي تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . . وهنا أيضاً لا حلول في مزاولة الاختصاص إلا إذا نظمها المشرع ، بحيث إذا غفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلاً قانوناً (٤) .

والمسلم به قانوناً أن التفويض أو الحلول لا يحل سلطات الأصل نهائياً ،

(١) حكم المجلس في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ بمدة السنة ٣٦ من ٢٦٤ ، وفي ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ من ٢٢ .

(٢) حكم المجلس في ٣ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة من ٨٤٧ ، وفي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة من ١٦٥ . وقد جاء فيه : « إن المرحوم الذي يمنح بمزاولة مهنة حال داخل حلة الأعلان إنما يكون طبقاً للمادة المنشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدي دون سواء ، ولا يمكن للمجلس المفوض في هذه السلطة أو التنازل عنها هيئة أخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » .

(٣) راجع في التفاصيل مؤلف أودن لترجم السابق من ٥٦٢ - ٥٦٤ .

(٤) اليبر ، المرحوم الثاني من ٢٠٥ .

بل يسمح مجلس الدولة الفرنسي للأصيل بممارسة اختصاصه في الحدود التي تتفق مع سبب التفويض أو الحلول^(١)، ومن ثم فقد حكم بصدقه على المجلس البلدي للانقضاء، والصادرة من المحكمة أثناء تقيبه عن مقر عمله، وبالرغم من أن وكبه يحمل عمله في ممارسة اختصاصاته^(٢). ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن اختصاص الأصيل في هذه الصورة هو اختصاص مواز لاختصاص المفوض أو الحال، *compétence parallèle*، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملاً، وليس للأصيل أن يعتبر نفسه سلطة رئاسية بالنسبة لتصرفات صادرة من المفوض أو الحال. فإذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد إلغاؤها فعليه أن يسلك السبل المشروع، بالاتجاه إلى السلطة الرئاسية المشتركة، أو إلى سلطة الوصاية، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال^(٣).

٤ — ويبقى للموظف — أو الهيئة التي حددتها المشرع — الحق في ممارسة اختصاصاته ما بقيت له صفة العامة، التي تخوله حق ممارسة تلك الاختصاصات. فإذا فقد هذه الصفة لم يكن له ممارسة اختصاصاته، إما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى، وإما لأن العضو أو الهيئة فقد الصفة العامة نهائياً. فغير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة، ومع ذلك يتملص منه في ممارسة اختصاصاته:

ويجب أن نتجهد من هذا المجال، حالات كون الموظف في أجازة أو

(١) "Lorsque cette exercice est compatible avec la cause qui a motivé la délégation ou la dérogation."

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١١ في قضية "Legrand"، سيري سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٠٥. ومعلق موديو.

(٣) حكم المجلس الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية "Wallès" للجمعية ص ٦٥. وراجع مؤلف البع، المرجع السابق ص ٢١٠.

في علة رسمية ، فيجئ لا تفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالي لا يطل أعماله لهذا السبب ^(١) . فالاختصاص أثناء الإجازة موجود ، ولكنه لا يمارس . ومن ثم فإن للموظف كقاعدة عامة أن يقطع أجازته ويعود لاستلام عمله وممارسة اختصاصاته ويجئ لا نكون أعماله باطلة .

ولكن الذي قصده هو حالة إيقاف الموظف عن عمله ، لسبب من الأسباب المشروعة «suspension» وحالة الإجازة الإجبارية «congé obligatoire» : ففي هاتين الحالتين يتضمن الإيقاف أو الإجازة الإجبارية تعطيل اختصاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص لا تتفق وسبب الإيقاف أو الإجازة الإجبارية ، ولأن الموظف في هذه الحالات لا يملك العودة إلى عمله قبل إلغا. قرار الإيقاف أو انتهاء الإجازة الإجبارية .

أما بالنسبة للمجالس التي تملك إصدار قرارات إدارية ، فإن سلامة قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التي تنظم سير العمل فيها بما سبق لنا استعراضه عند دراسة شكل القرارات الإدارية . فإذا حلت تلك المجالس إذا كان حلها جائزاً ، فقدت صفتها في إصدار القرارات الإدارية . كما أن حقها في إصدار القرارات الإدارية يتعطل إذا أرجى انعقادها بقرار من السلطة التي تملك تأجيل الانعقاد .

الفرع الثاني

العصر الموضوعي في تحديد الاختصاص

١ - لا يكتفي المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات

(١) جيز ، مطولة في القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ص ٦٠٠ . حيث يقرر :

"Le fonctionnaire en congé n'est pas déclaré juridiquement, même provisoirement de sa fonction."

وراجع ، مؤلف ميشيل ستاسينويولس ، للرجع السابق ، ص ١١٦ .

الإدارية ، وإنما يبين لكل منهم الأعمال التي يجوز له ممارستها ، وبالتالي يتعين عليه أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة . فإذا ما خرج على هذه القواعد ، وحاول أن يصدر قراراً لم يجعله المشرع من اختصاصه ، كان قراره باطلاً . والمشرع في تحديده لاختصاص ما من الناحية الموضوعية يسلك عدة سبل :

(أ) فهو قد يعهد سلطة إصدار القرار الإداري للمعين إلى فرد بذاته أو إلى هيئة معينة بدون مشاركة *Compétence exclusive* ، وهذه هي الصورة الغالبة في تحديد الاختصاصات الإدارية ، كالوزراء ، وكلاء الوزارات ، ورؤساء المصالح ... الخ قد خولهم القانون إصدار قرارات معينة دون مشاركة .

ويكون الاختصاص كذلك حتى ولو اشترط المشرع على صاحب الاختصاص أن يستشير جهة معينة قبل ممارسة اختصاصه كقسم الرأي بمجلس الدولة ، أو لجنة من اللجان ك لجنة شئون الموظفين ... الخ ومهما كانت قيمة الرأي ، سواء أكان استشارياً أو إلزامياً .

(ب) وقد يخول المشرع عدة موظفين أو هيئات ممارسة اختصاص ما كل على حدة *Compétence alternative* ، بحيث يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان أو مصادقة السلطة الأخرى . وهذه حالة نادرة لما قد يترتب على استعمال الاختصاص في هذه الحالة من تضارب بين القرارات من جهات مختلفة مستقلة بعضها عن البعض الآخر . ويمكن التمثيل لها في فرنسا بحق كل من الوزير والمدير والمعدة في إصدار قرارات تتعلق بممارسة سلطات البوليس الإداري .

(ج) وأخيراً قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما مشاركة عدة أفراد أو هيئات مستقلة ومنفردة ، بحيث لا يمكن إصدار القرار إلا بموافقتها جميعاً *Compétence collégiale* ، ويجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن حالة الاختصاصات التي يعهد بها المشرع إلى مجلس مكون من عدة أعضاء . ففي

هذه الحالة يكون الاختصاص إما من النوع الأول أو الثاني. وإنما يقصد بهذا النوع من الاختصاص أن تكون ممارسته متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء، أو من رئيسين أو أكثر من رؤساء المصالح كديرين أو أكثر من مدبري الجامعات... الخ. وواضح من ناحية أخرى أن هذا الاختصاص يمتاز عن الاختصاص الذي لا يمكن ممارسته إلا بعد استشارة جهة معينة، والذي قد يتدرج أيضا في النوع الأول أو الثاني.

٢ - وتنحصر صور تدخل الإدارة على التفرع الموضوعية لاختصاصه صورتين:

١ - صورة اغتصاب السلطة ، *L'usurpation de pouvoir* ، وصورة عدم الاختصاص *L'incompétence* ، وفيما يلي نعرض هاتين الصورتين ، وبعض تطبيقاتهما القضائية : -

١ - § اغتصاب السلطة

يصح عيب الاختصاص من قيل اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإداري صادراً من فرد عادي ليست له أية صفة عامة ، أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص السلطين التشريعية أو القضائية .

ويلاحظ الفقهاء هاتين الحالتين ، حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها ، وحالة صدور قرار إداري من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقاً .

أما الحالة الأولى فنكتفي في خصوصها بما سبق أن ذكرناه ، مع مراعاة فكرة الموظف الفعلي أو الواقعي .

ونعرض باختصار للصور الأخرى :

قول: اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية :
 كان يناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا
 لأحكام الدستور، أو أن تحاول الإدارة حسم منازعات من اختصاص
 القضاء بقرارات إدارية. ويمكن أن تمثل لذلك من أحكام مجلس الدولة
 المصري بما يلي :-

(١) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية:

حكم المجلس الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٩ والذي جاء فيه : . . . القرار
 المطعون فيه . . . يتضمن قواعد عامة . . . ويشتمل على قواعد تعد من نشاط
 الأفراد وحرية باتهم في التعامل . . . وما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز
 أن تصدر إلا بقانون، أو في القليل لا بد أن تستند إلى قانون . . . ومن ثم
 يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلا في موضوعه . . . (١)

وحكم الصادر في ٢٢ يولية سنة ١٩٤٩ والذي يقول : . . . إذ ينص
 القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين، فإنه . . . لا يصح تعديل هذا
 التشكيل إن روى تقرير ضمان أكبر إلا بمن يملكه قانوناً وهو المشرع .
 أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل،
 فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلاً بطلاناً
 أصلياً . . . (٢)

وأخيراً حكم الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : . . . إذا
 وضع أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة الذي عين فيها المدعى عام ١٩٤٦
 لا وجود لها في الميزانية، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا بإذن البرلمان
 فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلاً من أصله . . . (٣)

(١) مجموعة أحكام المجلس، السنة الرابعة، ص ٥٦٩ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس، السنة الثالثة، ص ١٠٢٠ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة، ص ٢٥٤ .

(ب) وبالنسبة لاعتماد السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية:

حكم المجلس الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه: ... القرار الصادر بالإلزام المدعى بقضية المحنة وتخصه منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك إنما هو فصل في منازعة مدنية بما يدخل في اختصاص القضاء العادي ويخرج من ولاية السلطات التأديبية... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد تجاوز حدود السلطة وبتمين الغاؤه في هذا الخصوص... (١)

وحكم الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذي يقول: ... ومن حيث إن هناك نزاعاً جدياً في الملكية بما يستدعي طرحه على القضاء ليفصل فيها إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة، يكون القرار المطعون فيه، إذ قضى بالإزالة، قد خالف القانون، لانطوائه على عيب عدم الاختصاص... (٢)

ثانياً - الاعتماد على اختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة

مصدرة القرار واقتصاص سلطة التقرير: في هذه الحالة يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة، لا عدم الاختصاص البسيط، نظراً إلى جسامة العيب: ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قراراً بتعيين موظف في وزارة التربية والتعليم أو أن يصدر أحد الكتيبة، الذين لا يملكون سلطة إصدار القرارات الإدارية إطلاقاً، en'ayant aucun pouvoir de décision.

(١) مجموعة أحكام المجلس سنة الرابعة، ص ٥٧٩ وفي ٤ يناير سنة ١٩٥٠ على المجموعة ص ١٥٦.

(٢) مجموعة أحكام المجلس سنة الرابعة، ص ٦٠٥.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية *Necko*.

قراراً إدارياً (١). ومثال ذلك أيضاً أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب إصدار قرار لا يملكه إلا المجلس بأجمعه (٢).

تلك هي الحالات التي يرجع فيها اقتصاص منصب غير الاختصاص باغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية. ولكننا نستعرض قضاء مجلس الدولة المصري، وجدناهم على التوسع في فكرة اغتصاب السلطة في نطاق الوظيفة الإدارية. ويمكن في هذا الصدد استعراض الأمثلة الآتية من قضائه الحديث: (١) - اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل: ومثال ذلك حكم المجلس

الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه: «إن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٦ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالقبة لطائفة من موظفيها، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من قبل القانون بالذات. ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى بطوى على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له» (٣).

(٢) - اغتصاب السلطة نتيجة لامتناع هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى: وهذه الحالة قالت بها محكمة القضاء الإداري، وأيدتها المحكمة الإدارية العليا. ومن ذلك حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ والذي يقول: «ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس تأديب المطعون في قراره قد اتزعزعت ولاية جماعة كبار العلماء في عاصمة عالم من علماء الأزهر، لفعل نسب إليه في حقيقته وجوهه، مما يملك هذه الجماعة وحدها ولا يتلحق بها. وهذا العيب الذي اختار القرار لا يجمله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص بما يبيح

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ في قضية «Oury».

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩٤٣ في قضية «Commenge».

de jure et de facto

(٣) السنة الثالثة، ص ٢٧٢.

وبجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جملة مجرد فعل مادي عديم الأثر قانوناً (١) .

٣ - اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء المرسوم على اختصاص ديبته :
ويصور هذه الحالة حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : إن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية . . . (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٢) جعلت لنقل موطن المصلحة لغاية التبرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة ، مما يجعله معدوماً ولا أثر له (٢)

وواضح أن هذا الاتجاه من مجلس الدولة المصري - رغم نبل المشاعر التي تصدر عنها - يجعل التميز عمراً بين عيب الاختصاص البسيط ، وعيب اغتصاب السلطة ، بحيث لا يكون المعيار بين الحالتين إلا في درجة وضوح المخالفة ، فكلما كانت المخالفة واضحة فإن العيب يعد اغتصاباً للسلطة ، وهذا القول ينطوي على خطورة بالغة بالنظر إلى النتائج القانونية التي تترتب على كل عيب الوصفين .

(١) السنة الأولى ، ص ٢٨٠ - وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ يولية سنة ١٩٥٥ السنة الخامسة ص ٤٤٤ وقد جاء فيه أن للواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٨١ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ بشأن المصلحة أمام المحاكم العمومية قد حددت السلطات التي تخضع لأمر المخابر . . . فلا رأي أي من تلك السلطات وتم التعمي التأديبية ، وليس لمجلس المالية أن يقب على قرارها أو يصدر سلبها في استعمال هذا الحق ، وهو إذ يجمع إحدى هذه الجهات طلب استعمال حقها هذا يفتيه على تقريرها ، وفقاً ينزل للمعد اغتصاب السلطة . . .

(٢) السنة الخامسة ص ٤٤٧ .

وسوف نعود إلى هذا الموضوع بالتفصيل عند دراستنا لفكرة انعدام القرارات الإدارية .

٢ - § عيب الاختصاص الموضوعي البسيط

ويتخذ العيب في هذه الحالة إحدى صورتين : ^(١) صورة إيجابية وهي الغالبية في العمل . بأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى . وهناك ^(٢) عدم الاختصاص السلبي ، *incompétence négative* ، إذا امتنعت سلطة إدارية عن مواولة اختصاصها خطأ ، كما لو رفض أحد المديرين إصدار قرار يدخل في اختصاصه لاعتقاده بأن قراراً صادراً من لجنة معينة يمنعه من ذلك في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بمقتضى ^(٣) .

وكما لو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لاعتقاده خطأ بأنه لا يملك تلك السلطة ^(٤) .

والأصل في هذا الخصوص أن ينسب القرار إلى الموظف الذي يجعل القرار توقيعه ، ولو تصرف بناء على أمر رئيسه ^(٥) . أما القرار السلبي (بالرفض) فيعتبر صادراً من السلطة التي وجه إليها التظلم .

وأوضاع العيب هنا متعددة : قد يكون مرجعه إلى اعتداء ^(٦) الرئيس على اختصاص رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصات مرؤوسه . وشبيه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة الإدارية المركزية . وأخيراً فقد يكون مرجعه إلى عيب في تفويض السلطة أو في حلول سلطة عمل أخرى : -

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية *S. des*

Incende « المجموعة » ص ١١٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ في قضية *Dune*

Grafmeyer « المجموعة » ص ٣٠٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ في قضية *Wagner* « المجموعة

ص ٥١٧ و ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية *Desnoes* .

أولاً: اعتداء المرسوم على سلطات رئيسه : فلا يستطيع مدير مثلاً أن يصدر قراراً من اختصاص الوزير^(١) . كما لا يجوز للوزير أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء^(٢) (رئيس الجمهورية الآن) . وفي مصر ، قرر مجلس الثورة في أحكامه العديدة أنه : لا يجوز قانوناً لأية وزارة تعطيل قرار صادر من « مجلس الوزراء » (الآن رئيس الجمهورية) لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا في البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها . . .^(٣)

ومن تطبيقات هذه الفكرة ، حكم المجلس الصادر في ١٢ ديسمبر ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « وفقاً للبادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لوكليل الوزارة ورئيس المصلحة توقيع عقوبتي الإنذار والخصم من المرتب مدة لا تتجاوز ١٥ يوماً في السنة الواحدة . ومقتضى هذا أنه لا يجوز لنير الوكيل أو رئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع مثل هذه الجزاءات . . . وعلى ذلك فالقرار الصادر من مرسوم وكيل الوزارة المساعد أو حتى من الوكيل المساعد يكون قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يترتب عليه بطلانه وبطلان ما ترتب عليه من آثار لأن ما بني على الباطل فهو باطل . . »^(٤)

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « Albieta » المجموعة ص ٤١٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية « Syndicat general des Métiers Commerce » مع ملاحظة أن مجلس الوزراء في الحقيقة ليس سلطة رياضية بالتعبير الوزير وإن كان سلطة أملاً .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٨١ ، ونفس الشيء حكمه في ٢ يونيو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

(٤) عمادة ، السنة ٢٦ ص ١٦٤ ، ونفس المعنى حكمه في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

وجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس في رقابة أعمال المروس ، وتعديلها ، وإلغائها ، يحد في العمل من صور هذا الميب .

ثانياً - اعتبره الرئيس على اختصاص المروس : إذا كانت القاعدة أن للرئيس الإداري هيئة تامة على أعمال مروسه ، وهذه الهيئة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورهما ، بل وأن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته ، فإن هناك حالات معينة ، يتحول المشرع فيها المروس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه . وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المروس في اتخاذ هذا القرار ، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك . أما إذا أخضع المشرع المروس في مزاولة هذا الاختصاص لرقابة الرئاسية ، فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المروس اختصاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية .

وقد وجدنا تطبيقاً حياً لهذا المبدأ في حكم مجلس الثورة المصري الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن المادة السابعة من لائحة الخضر الصادرة في ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٨ قد خولت للأمور بعد الاستئناس برأي العمدة أن يوافق على تجديد تطوع رجال الخضر الذين يرغبون في ذلك ، وأن مقتضى هذا النص أن للأمور تحت إشراف وزير الداخلية الحق في التجديد . وأنه ليس للدبر بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التي يستعملها من القانون أن يلغي قراره . وحكمة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسئول الأول والمشرع الأول في مركزه عن الأمن العام . » (١)

(١) مجموعة أحكام المجلس السنه السابعة ص ٩٥٥ . وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الليل حكمه الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية « Syndicat départemental de la propriété agricole de la Corrèze » (قرار صادر من مدير الاقليم فيما يخصه المشروع من اختصاص مدير الفنون الزراعية) و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ =

كما أنه في حكمه الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ يقرر أن طلب النقل من قائمة حصة شباعة معينة إلى قائمة حصة أخرى من اختصاص لجنة قوامها مشايخ المحصن برئاسة العمدة، فليس لو كبل الوزارة أن يقوم بمهمتها مع الإكتفاء بتصديق العمدة. (١)

ويحدث في العمل أن يدعو الرئيس مرسومه إلى اتخاذ قرار من القرارات السابقة والتي تدخل في اختصاصه، فإذا أطاع المرسوم هذه الدعوة أو هذا الأمر فامدى شرعية مثل هذا القرار ١٩ لقد جرى مجلس الدولة الفرنسي هل اعتبار هذه القرارات مشروعة (٢).

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا بالرئيس والمرموسين معا. والقاعدة المسلم بها في هذا الصدد هي أن وجود اختصاص للرئيس لا يستبعد حتما اختصاص المرموس، وإنما للمرموس ممارسة اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الرئيس: وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس، فدستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا يخول رئيس الوزراء استعمال سلطات البوليس، في نطاق الدولة كلها، والمدير ممارستها في حدود المديرية، والعمدة، maire في حدود القرية، commune، فإذا ما أصدر الوزير لائحة بوليس عامة فلكل من المدير والعمدة أن يتخذ إجراءات بوليس خاصة مشددة في نطاق إقليمه إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك (٣).

ثالثا: اعتماد الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات الفرعية:

يقوم نظام اللامركزية الإدارية — كما هو معلوم — على أساس وجود

١ في قضية « Ydres Allée » المجموعة من ٤٧٤ (قرار صادر من وزير الحربية بمجلس المشرع من اختصاص رؤساء الفرق) وفي « مايو سنة ١٩٥٠ في قضية « Brinco » المجموعة من ٢٥٨ (قرار صادر من وزير المعارف وهو من اختصاص عمدة البلديات).

(١) السنة الثامنة من ١٧.

(٢) البير، للرجع السابق، ص ٢١٦ والأشعة التي ضربها.

(٣) حكم المجلس الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية « La Verre » المجموعة

من ٧٢٩، وفي ١٢ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية « Thevenet » المجموعة من ٣٤٨.

مصلح إقليمية أو مرفقية متميزة ، بعد بالإشراف عليها إلى هيئات لامركزية إقليمية أو مصلحية (مؤسسات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة . والأصل في هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية ، وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه صراحة في القانون . وبالتالي ليس لها أن تحمل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار . وليس لها — بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها — أن تعدل في تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها ، وكل ما لها هو أن ترافق عليها بحالتها أو ترفضها في خلال المدة التي يحددها القانون . فإذا خرجت على ذلك ، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية الإقليمية كانت أو مصلحية . وهذا هو المسلم به في فرنسا ، وما أقره مجلس الدولة المصري ومن هذا القبيل حكمة الصادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة . . . أما من عدا هؤلاء ، فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه ، وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط . . . ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية إصدار قرار بنقل المدير نظر الاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة . وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التي تختص بإصدار مثل هذا القرار قانونا هي هيئة المجلس البلدى ذاته ، ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ .

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور صدر من لا يملك إصداره مستقلا ، فليحتمل عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث (م — ١٥ قرارات)

لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التي اختص وزير الشؤون البلدية والقروية سلطتها . (١)

الفرع الثالث

العنصر الزمى في تحديد الاختصاص

كثيراً ما ينظم المشرع كيفية مزاولة الاختصاص من حيث الزمن . والقيود التي يضعها في هذا الخصوص متعددة : فالموظف ليس محلاً بل ينتهي خدمته عند حد معين . يفقد بعده كل صفة في مزاولة الأعمال العامة . كأن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انعقادها محدودة عليها لأن محترماً . ومخالفتها تؤدي إلى إبطال القرارات التي تصدر على خلافها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل . فجوار الاعتبار المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات ، فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف (٢) .

وإلى كل هذه الإعتبارات أشارت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٥ والذي تقول فيه : .. إن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان . . . باعتباره هيباً متعلقاً بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، وأن جزاء الإلغاء آتية ألا يباشر الموظف اختصاصه وظفت بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك ، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو

(١) بحكم أحكام المجلس الدستوري لسنة ١٩٥٦ ، ونوحى صياغتها الحكم بأن مجلس الدولة يجبر الميب هنا من قبل اختصاص السلطة .

(٢) برأى شرحنا لهذه القاعدة بالتفصيل في موضعه من هذا المؤلف .

ترقية أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك ، وإلا تجاوز اختصاصه وتمدها
إلى اختصاص خلفه .^(١)

وأحياناً يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين ، فإثر مضي المدة
على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر متبهاً إذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجرى
مجلس البوالة القرنتى فى هذا الصدد هل اعتبار أن انقضاء المدة ليس مؤدياً
إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة ، Non péremptoire ، وأن هذه المدد
مجرد إفصاح عن رغبة المشرع فى سرعة تنفيذ القانون .

(١) "La volonté du législateur d'assurer l'application rapide
de la loi."

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإجتهال إلا إذا كشف
القانون عن نية المشرع القاطعة فى ذلك ، أو إذا كانت المدة مشروطة لمصلحة
الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الرقابة للمصادقة
على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فإذا مضت هذه المدة فليس لها أن
تمارس هذا الاختصاص . وقالياً ما يجعل القانون مضى المدة قرينة على
المصادقة . وكما لو حدد المشرع أجلاً معيناً لتطوير بعض المصالح من العناصر
الفاسدة أو غير المنتجة . .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة النظام الإدارى المصرى فى حكمها الصادر
فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : . . . إنه وإن كان القانون رقم ٣١٨
لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم قد نص فى المادة ١٢ منه على أن يعين
رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يتجاوز ميعادها ١٥ يوماً من تاريخ

(١) السنة الخامسة من ١٩٢٢ .

(٢) حكم مجلس البوالة القرنتى الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية
"Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud-Est" المجموعة من ١٣٧ . وفى ٢١ مارس
سنة ١٩٥٠ فى قضية "Société Mutualiste des professions libérales" المجموعة من ٢١٧ .
وراجع مثلاً أوى - فى القانون العام سنة ١٩٤٣ من ١٠ .

وصول أوراق الموضوع من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص في المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم في النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تتجاوز شهراً من بدء نظره ، إلا أن هذا القانون لم يربط أى بطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص ، (١) وبلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الإجراءات الإدارية ، لأن الأصل — كما رأينا — أن مخالفة الشكل والإجراءات تبطل التصرفات الإدارية بلا حاجة إلى نص ، وبالتالي تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مراوالة الاختصاصات الإدارية ، لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة ، وإنما تور بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بحدى زمنية معين . وإذا كانت القاعدة — كما رأينا — أن للإدارة سلطة تقدمية في اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التي تندرج في نطاق اختصاصاتها ، فإن القضاء الإداري يراقب هذه السلطة أحياناً في مجال قضاء الائتاء — فضلاً عن قضاء التعميم — وهو يرى حصة عامة أن هل الإدارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها Le temps convenable ، pour l'action administrative لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة . وقد سبق أن رأينا تطبيقات ذلك عند دراستنا للسلطة التقديرية .

ولسوف نرى تفصيلاً ما يترتب على هذه الفكرة من أحكام عند دراستنا لنظرية سحب القرارات الإدارية ، واستقرار الأعمال الإدارية المحمية بمرور مدة معينة .

وإذا نص المشرع على عدم جواز مراوالة اختصاص ما إلا بعد مرور

مدقمة « *delai suspensif* » فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب
يعد باطلا .

وبما ثور أيضا في هذا الصدد أعمال الحكومة المستقبلية « *Le gouvernement*
« *démisionnaire* » تنقل قاعدة المسارح ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ،
وحتى تعيين وزارة تخطفها ، لا يملك الوزراء المستقبلون إلا تصرف الأمور
الجارية ، *l'expédition des affaires courantes* ، وكل قرار يصدر على
خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف « *Un empiétement sur*
« *les compétences de leurs successeurs* » . وللمجلس الدولة أن يحدد
ما ينضوي تحت مدلول « المسائل الجارية » ، وأن يبنى — لعدم الاختصاص —
كل عيب يخرج من هذا المدلول ^(١) .

ولقد اعتبر مجلس الدولة المصري أن إصدار قرارات التي من هذا
القول من الوزير عقب تقديم استقالته وقبل قبولها « » قرينة على
سوء استعمال السلطة ، وبشر القسبة في أن هذا التصرف قصد به تحقيق
مآرب خاصة . ^(٢)

الفرع الرابع

العصر المكاني في تحديد الاختصاص

إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة
كله ، كرئيس الدولة ، ورئيس الحكومة ، ومجلس الوزراء ، والوزراء . . الخ
كل فيما يدخل في اختصاصه ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد النطاق المكاني الذي

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية
« *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie* » سمي سنة ١٩٥٢ القسم الثالث من ٤٩
مع تقرير القوي « *Devolé* » .

(٢) حكمه في ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ س ٥ من ٨٨٤ .

لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه . وبهذا المعنى لا يجوز لمدير إقليم أن يصدر قرارات إدارية في نطاق مديرية أخرى .

وحالات عدم الاختصاص التي ترجع إلى هذا العنصر نادرة في العمل ، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الواضح بدرجة كافية . ومن ثم فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غير معمولين إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة . ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول ، في حين أن الاختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد^(١) .

المبحث الرابع

ركن المحل

١ - محل القرار الإداري « L'objet » ، هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة « immédiatement et directement »^(٢) ، وبهذا يتميز القرار الإداري - كعمل قانوني - عن العمل المادي الذي يصدر من الإدارة ، فهذا الأخير يكون محله دائماً نتيجة واقعية « résultat de fait » ، أما الآثار القانونية غير المباشرة التي تترتب عليه فترجعها إلى المشرع .

وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف ، والقرار التنظيمي الصادر بمنع السير في طريق معين بالنسبة للعربات التي تجرها الدواب محله هو الإلزام الذي يفرضه على

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية « Boulestin »
المجموعة من ١١٠ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية « Perrin » المجموعة من ٩٤ .
(٢) موجز بولغار ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

الأفراد ، بصرف النظر عما تستهدفه الإدارة من وراء هذا المنع من خابات ... الخ . ومن ثم فإن القرار الإداري - والعمل القانوني بصفة عامة - يمكن تمييزه بسهولة لأنه - كما يقول العميد بونار - يكون مادة القرار الإداري^(١).

وعلى العكس من ذلك ، فإذا صدمت سيارة حكومية أحد الأفراد وألحقت به ضرراً بلا خطأ من جانبه ، فإن الإلزام بالتعويض مرجعه إلى النص التشريعي الذي رتب هذا الإلزام . فالأثر القانوني في هذه الحالة هو أثره مباشر للواقعة للمادة ، باعتبارها شرطاً لتطبيق نص القانون .

وهنا هو التعريف الذي اعتمدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم من أحدث أحكامها صادر في ٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، فيعد أن عرفت القرار الإداري التعريف التقليدي الذي ذكرناه أكثر من مرة ، استطردت قائلة : ... فن الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له عمل ، وهو المركز الذي توجه إرادة مصدر القرار إلى إحضاره ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهذا الأثر هو إنفاذ حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها . وهذا يتميز عمل العمل القانوني من عمل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية ... ، وبتطبيق هذا الحكم على موضوع الدعوى ، انتهت المحكمة إلى أن ... عملية التكليف ليست قراراً إدارياً بالمعنى المنتظم إذ لا توجه إرادة الإدارة لإحداث مركز قانوني معين ، وإنما الواقع من الأمر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون رصداً للكلفين قانوناً بأداء ضريبة الأطنان أو المقاربات المبنية ، مع يان لهذه الأطنان أو المقاربات ، ويكون الرصد على أساس حقيقة الملكية طبقاً للعقود المسجلة ، وغير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام المقررة لذلك . وعملية التكليف في ذاتها

^(١) "Constitue une mesure même de l'acte"

لا تنفى. أى مركز قانونى فى حق ذى الشأن ، فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها ، وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر ، كما لا ينشئ. التكليف المركز القانونى من الالتزام بأداء الضريبة ، بل هذا المركز أنشأه قانون الضريبة ذاته ، فعملية التكليف لا تعدو أن تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها .^(١)

ونحيل فى الأمثلة على ما سبق أن ذكرناه بخصوص ركن الإفصاح عن الإرادة .

٢ - والآثار التى تترتبها الإدارة على قراراتها الإدارية متعددة ، تختلف باختلاف نوع القرار الإدارى . وإذا كان المرجع فى تحديد القرارات الإدارية للمعيار الشكلى ، على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف ، فإن هنا المعيار لا يستغنى فى الموضوع الذى تعرض له . ولهذا فإننا تلجأ إلى المعيار الموضوعى كما صاغته مدرسة دوجي .

ووفقاً للمعيار السابق ، تنقسم القرارات الإدارية إلى قرارات لائحية تتضمن قواعد منظمة أو مشرعة ، وقرارات ذاتية وقرارات شرطية . أما النوع الأول من القرارات فهو شبيه بالقوانين ، ومهمته إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية وفقاً لما سبق ذكره . غير أنه إذا كانت اللائحة هى بمثابة القانون من هذه الناحية ، فيجب أن يلاحظ الفارق بينها وبين القانون البرلمانى : فالتشريع البرلمانى يستطيع أن يتناول بالتنظيم كل مالم يحرمه الدستور صراحة .

والعادة ألا تتضمن المسانير إلا قيوداً محدودة فى هذا المجال . أما اللوائح

(١) النسخة الثالثة من ٤٠٦ ، وبعض النسخ حكما الصادر ي ١٠ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثالثة من ٩١٢ . وهذا القضاء سدى لفكرة القرارات التى تصدر عن اختصاص مفيد وتلك التى تصدر عن اختصاص كدبرى وسوف نذكره بإسهاب فيما بعد .

فإنها مقيدة بالقواعد الواردة في الدستور وفي التشريع المادى ، ويمدى العلاقة بين السلطين التشريعية والتنفيذية على التفصيل الذى سوف نوردته في موضعه من هذا المؤلف .

فعل الروائح إذا هو إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية .
أما القرارات الفردية فهي قسمان : قرارات ذاتية أو شخصية ومحلى
ينحصر في إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية الشخصية بمعناها الذى
سبق تحديده . وقرارات شرطية محلها إسناد مركز قانونى عام أو موضوعى
إلى فرد من الأفراد .

وإذا كانت اللاحقة تقف بحوار القانون في الحدود السابقة ، فإن المسلم به أن القرارات الإدارية الفردية - سواء أكانت ذاتية أم شرطية - يجب أن تصدر تنفذاً لقاعدة قانونية سابقة ، فذلك نتيجة حتمية لمبدأ مشروعية الإدارة «le principe de la légalité de l'administration» . فالقاعدة القانونية هي أساس القرارات الإدارية وحدودها ، وفي العولة القانونية الحديثة لا يمكن ألا تصرف الإدارة على خلاف القانون «Contra legem» بل يجب أن تنصرف على تنفيذ القواعد القانونية «Secundum legem» (١) .

٣- والقواعد القانونية التي تصدر القرارات الإدارية استناداً إليها
مختلفة ، ومصادرها متعددة ، فهي تشمل القواعد الدستورية ، والتشريعات

(١) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٦٨ حيث يقول :

"D'une façon générale on peut dire que l'administration procède toujours sur la base d'une règle de droit préexistante : il est en effet impossible de trouver un acte administratif individuel qui ne soit pas lié à une règle de droit préexistante."

وراجع مقال "Berthelmy" في القانون العام سنة ١٩٠٤ ص ٢١١ حيث يقرر :

"L'administration ne peut agir que pour procurer l'exécution de la loi .. et dans la mesure prescrite par la loi."

وراجع مطول دوجي في القانون الدستوري الجزء الثانى ، ص ٢٤٥ وقد جاء فيها :

"L'acte administratif implique la préexistence d'une règle de droit objectif."

البرلمانية ، والوائح المختلفة ، ومبادئ القانون العام *les principes généraux du droit public* التي تقوم عليها المدنية التشريعية في الدول الحديثة ، والعرف الإداري ، والقضاء ، لا سيما القضاء الإداري الذي هو المصدر الأول لقواعد القانون الإداري ، والقرارات الإدارية السابقة ، وأخيراً المقنود^(١) .

فإذا كان الأثر القانوني الذي تتركه الإدارة ترتيبه على قرار إداري معين مخالفاً لقاعدة من القواعد السابقة ، كإصدار قراراً بفصل موظف في غير الحالات المسموح بها ، أو تعيين موظف غير مستوف للشروط القانونية ، أو رفض ترخيص لشخص استوفى الشروط اللازمة للحصول عليه ، أو بتسخير شخص أو إيجاد مواطن ، أو تعيين لائحة أثراً رجحاً الخ ، ففي كل هذه الحالات يكون عمل القرار غير مشروع ، ويكون القرار باطلاً .

وملاحظ أن عيب مخالفة القانون ، بمعناه التقني الدقيق ، يقصد به أن عمل القرار الإداري معيب ، وذلك لتخصيص العيب الذي ينصب على المحل وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار الإداري ، مع العلم بأن العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار الإداري يمكن اعتبارها مخالفة للقانون — بالمعنى الواسع — لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر كما رأينا .

٤ — وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاعاً ثلاثة على النحو التالي : —

أولاً : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية : وذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية ، وتصرف على خلافها ، كأن ترفض تعيين الأول

(١) راجع في التفاصيل مؤلفات القضاء الإداري ، طبعة سنة ١٩٥٦ ص ٢٧٠ وما بعدها .

في مسابقة تجريها وتعين غيره ، وكما لو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة ... الخ .

ثانياً : الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : وذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً سواء ، أ كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية . ويطلق على هذه الحالة تسمية الخطأ القانوني «*erreur de droit*» ولما كان القضاء الإداري هو الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة ، فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به مجلس الدولة ، حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص .

ثالثاً . الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع : فإذا ما كلن تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين ، فإن مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون ، وللقضاء الإداري أن يرقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية .

وإذا كانت الوقائع التي يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب في القرار الإداري ، فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري استناداً إليها هو عيب مخالفة القانون إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة ، وعيب الانحراف إذا ما كانت سلطة الإدارة تقديرية ، كما سنرى عند تعرضنا للدراسة العلاقة بين أركان القرار الإداري الموضوعية .

المبحث الخامس

ركن الغاية

١ — وركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الإداري ،

وهو في ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديداً . ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها .

وكثيراً ما يحدث في العمل خلط بين ركني السبب والغاية : فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري ، إذ هو كما رأينا ، حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتم بعيداً عن إرادة رجل الإدارة ، فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصي في القرار . ذلك أن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ، ويرى أنه قد سنحت له فرصة التدخل واستعمال اختصاصاته ، فإنه يفكر ، ويقدر على ضوء ما لديه من اعتبارات ، النتائج التي يمكن أن تتجمل من تدخله . فإذا ما هدأ ووضع له الغرض الذي يجب تحقيقه ، فإنه يتدخل ويتخذ قراره .

ولما كنا قد قارنا بين تصوير كل من المعبدتين دوجي وبونار لفكرة السبب ، فإنه يتعين علينا أيضاً أن نوجز فكرة كل منهما عن ركن الغرض في القرارات الإدارية بصفة خاصة والأعمال الإدارية بصفة عامة .

(١) ركن الغرض عند الدكتور دوجي هو أمر تضافي بحت *chose purement psychologique* ، فبعد أن يقوم السبب الملمس ، كما يسميه دوجي ، بدوره في فرس فكرة اتخاذ قرار معين في ذهن رجل الإدارة ، فإن هذا يفكر في أنه لو قام بهذا العمل فإنه يحقق رغبة في نفسه أو في نفس شخص آخر . وبناء على ذلك ، فإن دوجي يعرف الغرض ، تعريفاً لا يتخلو من الدقة والقرابة بأنه ، ذلك التصور المتولد في ذهن رجل الإدارة ، بأنه لو حقق عمل إرادته ، فإنه يرى فرصة تحقق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر .^(١)

(١) "C'est la représentation dans l'esprit du sujet qu'il en réalisant l'objet ... (١) de ses vœux, il assurera la naissance d'une certaine situation ou la réalisation d'un autre vœux sera assurée ou facilitée ; d'un autre vœux qui s'est produit ou qui se produira chez lui ou chez un autre sujet."

دوجي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، الجزء الأول .

ولعل الأمانة الآتية توضح المعنى الذى يقصده دوجى :
قتل أحد الأشخاص لیسرق : موت المقتول هو عمل العمل ، واحتمال
السرقه هو الغرض ، ، لأنه تولد فى ذهن السارق أن إنتمام السرقه يكون
أسهل لو حدث القتل . .

اقتضت لأفامر والغرض الدافع عندى هو الحاطر المتولد فى ذهنى من
أتى أكون أقدر على الاستمرار فى اللعب بعد الاقتراض . .
وأخيراً إذا فصل الرئيس الإدارى أحد مرسوميه لينتقم منه أو لمصلحة
العمل ، فالغرض هو الصورة الناشئة فى بحية ذلك الرئيس عند اتخاذ قراره ،
من أنه بإصدار ذلك القرار سيمضى شهوة الانتقام فى نفسه أو يحقق
مصلحة العمل (١) .

(ب) أما العميد يونار ، فهو أوضح فى تعريفه ، إذ يحدد ركن الغرض
بأنه النتيجة النهائية Le resultat final ، التى يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها
عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله . . وهو فى أمثله أكثر وضوحاً
من دوجى أيضاً :

فى حالة توقيع عقوبة جنائية على أحد الأفراد يكون الغرض من
توقيعها هو ضمان حفظ النظام العام وسلامة الأشخاص وأملاكهم .
وفى حالة منح إعانة لبعض الأشخاص المعوزين تكون الغاية إيجاد
مورد للرزق لبعض الأفراد المحرومين ، وتلافى الأخطار الاجتماعية التى قد
تتولد عن استمرار هذا الحرمان .

والغرض من استعمال سلطات البوليس هو تحقيق النظام العام ببدلولاته
الثلاثة وهى الأمن والصحة والسكينة (٢) .

(١) انظر الملحق رقم ١ فى الصفحة السابقة .

(٢) وأهم موجهه فى القانون الإدارى ، للرجع السابق ، من ٢٩ وما بعدها .

ولو تجاوزنا عن إغراق العميد دوجي في التحليل ، لوجدنا أن الفقهاء الكبار من متفقين في جوهر الموضوع ، وبالتالي يمكننا أن نقول إن النتيجة النهائية لدى العميد بونار ، هي بعينها الصورة التي تولد في ذهن رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ القرار الإداري .

غير أننا نعتد في التفاصيل على تعريف العميد بونار ، لأنه أوضح ، ولأن دوجي إذ يجعل الفرض عنصراً نفسياً بحثنا فيه قد بالغ بعض الشيء . لأنه يهمل الجوانب المادية في تحديد الفرض ، وهي نقطة جوهرية سنزجها إيضاحاً فيما بعد ، ذلك أن رجل الإدارة ليس حراً في أن يطلق العنان لتصوراته وتخيلاته حين يتخذ قراراً معيناً ، بل يجب أن تدور هذه التصورات والتخيلات حول الهدف الرئيسي المعين لسلطاته ، كما هي محددة قانوناً .

٢ - وترجع أهمية الفرض إلى أنه يكون مع ركن السبب أكبر ضمان وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة .

فالسلم به في الوقت الحاضر ، وفي الدول الحديثة المتعدنية ، أن سلطان الدولة ليس بغاية في ذاته ، ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة . ومن ثم فإن المشرع حين يقرر للإدارة اختصاصاً معيناً فهو يحدد صراحة أو ضمناً الفرض الذي من أجله خلق هذا الاختصاص . وتحديد الفرض يتم وفقاً لقاعدتين رئيسيتين تلخصهما فيما يلي : -

(١) يخضع رجل الإدارة أولاً لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بمجموع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام . فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفع شخصي فقد صفة كفرد من أفراد الإدارة ، وأصبح عمله مجرد اعتداء مادي *(voie de fait)* .

وهذه القاعدة مفروضة بلا نص ، يلجأ إليها القاضي إذا لم يتمكن من تحديد الفرض وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف التي نشرحها فيما يلي : -

(ب) لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة ، وليس من صالح حسن الإدارة ترك عضو الإدارة مطلق الحرية في نطاق فكرة المصلحة العامة ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد له — في نطاق الفكرة السابقة — هدفاً مخصصاً لا يجوز له أن يسي إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التي بين يديه ، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقاً بالمصلحة العامة . وهذا هو المقصود بقاعدة تخصيص الأهداف ، « La spécialité du but » .

وهذا التخصيص قد يستند من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشاء اختصاص معين ، كما لو منح الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر كيرة العدد التي لا تجد مأوى ... الخ فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها .

ويمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع ، وروح التشريع مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملاحظات التي أحاطت بالتشريع ... الخ إذا لم يفصح المشرع صراحة عن الهدف .

وأخيراً فإن طبيعة الاختصاص الذي يخلقه المشرع قد تفرض على الإدارة هدفاً بعينه : وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس الإداري ، فإن أهدافها مخصصة دائماً إذ لا يجوز الالتجاء إليها إلا لتحقيق غرض يتعلق بالنظام العام « L'ordre public » ، بحدولاته الثلاثة وهي الصحة العامة والسكينة العامة ، والأمن العام .

كما أن سلطة التأديب التي يتمتع بها الرؤساء الإداريون قبل مرؤسيتهم مقصود بها سيادة النظام وكفالة احترام واجبات المهنة بينهم .. الخ فلا يجوز استخدامها بقصد الانتقام أو لإجبار الموظف على القيام بعمل معين .

٣ — والغيب الناجم عن عدم احترام الإدارة لركن الغابة هو عيب إساءة استعمال السلطة ، كما أسماه المشرع المصري ، ويطلق عليه بعض الفقهاء

« التصف في استعمال السلطة ، أو ، مخالفة روح النص ، وكل هذه التفسيرات يراد بها أداء المعنى الفرنسي لاصطلاح « *detournement de pouvoir* » .
ولكننا نفضل تسمية العيب في هذه الحالة ، بالانحراف بالسلطة ، لأن التسميات الأولى تجعل العيب مقصوراً على الحالات التي يستهدف فيها رجل الإدارة فرضاً لا يتعلق بالصالح العام ، في حين أن معظم حالات الانحراف بالسلطة هي من النوع الذي يستهدف فيه رجل الإدارة فرضاً يتعلق بالصالح العام ، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف . وقد أقرنا الفقه وكثير من أحكام مجلس الدولة المصري على هذه التسمية (١) .

٤ لعرفه بين ركن الغاية وركن السبب في القرارات الإدارية :
من السهل نظرياً التمييز بين ركني السبب والغاية في القرارات الإدارية : فركن السبب كما ذكرنا هو حالة واقعية أو قانونية مستقلة عن رجل الإدارة ، وسابقة على القرار الإداري ، فهو مقدمة ضرورية لكل قرار إداري ، وقطة البداية . بينما الغاية هي عنصر تنبئ عليه الناحية الشخصية ، وهي المرحلة النهائية وقطة الوصول .

ولكن من الناحية العملية يدق الفارق بين الركنين ، ويتقاربان إلى حد كبير ، بل لقد انتهى الأمر بالفقه جيز إلى أن مزج العنصرين في ركن واحد . فهو في مقاله بعنوان الأسباب الدافعة وأثرها في صحة الأعمال القانونية ، (٢) قد ادجج ركني السبب والغاية في ركن واحد أطلق عليه اصطلاح « الأسباب الدافعة » ، « *les motifs déterminants* » .

ولكننا دون أن نصل إلى ما قال به جيز ، نعلم بأنه يقوم بين ركني

(١) راجع في التفاصيل مؤلفات في « القضاء الإداري » للرجح السابق ، ص ٢٩٥ وما بعدها .
(٢) منشور في مجلة القانون الماسنة ١٩٢٢ ص ٣٧٦ - ٤٤٠ . وراجع مؤلفات « نظرية التصف في استعمال السلطة » ص ٢٥ وما بعدها .

السبب والغاية صلة وثيقة جداً ، لأن رجل الإدارة حين يصدر قراره فإنه يكون مدفوعاً بالسبب والفرض ^(١) .

وكثيراً ما تلتقي الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب بالفرض أو المصلح الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه : فالقلاقل والاضطرابات هي سبب القرار الإداري الذي تصدره الإدارة استناداً إلى سلطة البوليس الإداري ، ومنع هذه القلاقل والاضطرابات حفظاً للنظام العام هو الغاية من ذات القرار .

ولقد وجد العمدة ، حين في هذا التلاق الذي يمدد أحياناً بين السبب والفرض ما ينافي به من رأيه الذي ينشئ كل أثر للسبب على صحة القرار الإداري ، ذلك أنه وقد رأى أن مجلس الدولة الفرنسي لا ينافيه في مذهب هذا ، وأن القضاء الإداري يلقى في كثير من الحالات قرارات إدارية لمجرد عيب في السبب ، فصر تلك الحالات بأن المجلس إنما يلقى القرار في الحقيقة لعب في الفرض ، وذلك للامتزاج الحادث بين الركنين . وسوف نعود إلى هذه المسألة بعد قليل .

ولكننا نرى أن الفصل بين الركنين متعذر ، وهو سهل دائماً من الناحية النظرية ، وفي كثير من الحالات العملية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك استعمال سلطة التأديب : فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب القرار التأديبي . أما الفرض من هذا القرار فهو دائماً حفظ النظام وحسن سير العمل في داخل المرفق العام . ولا أدل على ذلك من أن الإدارة كثيراً ما تصرف النظر عن توقيع العقوبة رغم ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية لأنها ترى أن توقيع العقوبة في مثل تلك الحالة لن يؤدي الفرض المقصود منه .

(١) - سوبز بوللو ، المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .

وسرى أن وجه الطلاق الثاني، عن اختلال كل من الركنين ليس واحداً في جميع الحالات .

أما سبب الخلط في وجه في الحقيقة إلى العلاقة الوثيقة التي تربط بين السبب والغاية . ولقد صور العبيد بونار هذه العلاقة بما نوحه وفيها على : إذا ما قامت الأسباب الحقيقية لقرار الإداري، فإنه يحق بطبيعة آية الفرض المطلوب، منه وبالتالي لا يمكن وصم استعمال الإدارة لسلطانها في هذه الحالة بالانحراف ، *le pouvoir n'est et ne peut être détourné* ، بل سينتج القرار الإداري إلى هذه المشروع رأساً ، وبغير كذلك حتى ولو حقق أهدافاً أخرى غير الهدف الرئيسي المشروع ، كما يتضح ذلك من المثالين التاليين : -

إذا ما تحققت الاضطرابات والفلاقل التي من شأنها أن تهدد النظام العام ، فإن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة استناداً إلى سلطات البوليس الإداري يفترض فيه أنه قد حقق الصالح العام ، حتى ولو كان في ذات الوقت قد حقق للإدارة فائدة في نفسها بأن ترف عليه منع اجتماع سياسي متاوى . للحكومة القائمة ، فهذا الفرض الثاني يعتبر ثانوياً ولا يؤثر في صحة القرار الذي تحققت أسبابه كما ذكرنا (١) .

ومثال ذلك أيضاً أن رتكب أحد الموظفين جريمة تأديبية ، فنحوّل رئيسه الإداري استعمال حقه في التأديب ، فإن القرار الذي يصدره الرئيس في هذا الشأن يعتبر مبرراً بتحقيق المصلحة العامة ، حتى ولو كان الرئيس الإداري وهو يتخذ قراره السابق يتبعه رغبة الانتقام في نفسه ، ولهذا فإن القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر يجري ، كما ذكرنا ، على اعتبار ملاممة

(١) مسطاع مراعاة ما سبق ذكره من اشتراط القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر من ضرورة كون القرار الإداري الصادر بناء على سلطات البوليس متأسباً وملاماً للأسباب التي قام عليها ، بحيث لو اتخذت سلطات البوليس إجراءات بالغة القسوة والقسوة لا تقضيها أسباب التدخل لأن قراراتها تكون غير معروعة .

المقوبة التأديبية للجريمة التأديبية من الأمور التي تترخص فيها الإدارة في الحدود التي سبق شرحها بالتفصيل.

وإذا فقام ركن السب في هذه الحالة فغير عن تحقق ركن الغاية ، بل تقوم في هذه الحالة فنة لا تخلف أثبات العكس على صحة الغاية وموافقها لمصلحة المرفق .

ب) إذا ما كان القرار الإداري معاً في أسائه ، فإنه يكون عادة وفي ذات الوقت معاً في أغراضه : فالقرار الإداري الذي يصدر على أساس أسباب وهمية أو غير مشروعة لا يمكن طبائع الأمور أن يحقق هدفه المشروع . ولكن هذا الموضوع يحتاج إلى التوضيح التالي لإبراز السبب الذي يشوب القرار الإداري في حالة اختلال أسباب القرار الإداري .

بخصوص إن القرار الإداري إما أن يكون المشروع قد رطله سبب قائم في معنى بحيث لا نستطيع الإدارة أن تصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب ، وحسب يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تصرف إلا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك إصدار القرارات التأديبية ، فهي مرتبطة بتحقيق الجريمة التأديبية . وفي هذه الحالة إذا صدر القرار الإداري دون أن تتحقق أسبابه ، فإن القرار الإداري يكون معاً في محله ، لأن تخلف الأسباب التي يحددتها المشروع لإصدار القرار الإداري ، كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب أي جريمة تأديبية تبرر قرار التأديب ، وقبول استقالة موظف لم يقدم أي استقالة . . . الخ يجعل القرار معياً في محله ، لأن صحة هذا الحل (الأثر المباشر الذي يترتب على القرار وهو العقاب وقبول الاستقالة . . الخ) مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية (السبب) فإذا لم تتوافر تلك الأسباب *L'absence des motifs légaux* ، يكون على قرار مخالف للقانون ، وبالتالي يكون السبب في هذه الحالة هو مخالفة القانون معناها تلفي .

بخصوص إما أن يكون القرار الإداري غير مرتبط بسبب معين ، لأن المشروع

لم يعلق تدخل الإدارة على سبب عدد . وحيث تكون الإدارة حرة في إصدار القرار بشرط قيام أي سبب معقول يبرر تصرفها . فإذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً من هذا القبيل ، ونذرت في ذلك بأسباب ثبت عدم صحتها أو عدم جدتها ، *L'inexistence des motifs invoqués* ، فالإدارة في هذه الصورة لا تخرج من أحد أمرين :-

الأول : أن تكون عالة بانعدام الأسباب التي تذرعت بها مادناً أو قانونياً . وهنا تكون أمام عبء الانحراف بالسلطة . فبعد إعلان الإدارة لأسباب ومهمة مع عليها بذلك يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة ، وأنها لا تريد - أو لا تستطيع - أن تعلن عن الأسباب الحقيقية التي دفعتها إلى التدخل . ويؤيد وجهة النظر هذه أن الإدارة تتذرع أحياناً بأسباب غير حقيقية لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسي القرار . ومن أشهر أحكامه في هذا الخصوص حكمه في قضية *Monod* : فقد كان المسير *مونو* موظفاً كبيراً ورأت الإدارة إحالة على المعاش . وصدر قرار الإحالة على المعاش متضمناً النص على أنه صدر بناء على طلب الموظف المفصول ، ولما كان الموظف المذكور لم يطلب إحالة على المعاش ، فقد طعن في ذلك القرار طالباً إلغاءه . ولكن المجلس رفض الإلغاء . لأن الإدارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك إنما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها في الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده ، ولم ترد الإدارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفاظاً لسمته .

والثاني : أن تكون الإدارة حين أعلنت عن سبب تدخلها (غير عالة) بانعدامه وحيثة النية . وفي هذه الحالة أيضاً ، فإن إلغاء القرار الإداري لو تم فإنه يكون بناء على عبء الانحراف . وحيث نية الإدارة لا يتنافى مع طبيعة عبء الانحراف كما ذكرنا ، ففكرة الانحراف في وضعها الحالي لا تتطلب سوء النية دائماً ، إذ تعتبر الإدارة منحرفة بسلطانها التقديرية فيها لو استعملت

تلك السلطات بقصد تحقيق الصالح العام ، إذا ما عاينت قاعدة تخصيم الأهداف .
وإذا كانت سلطة الإدارة في هذا الخصوص تقديرية لأن المشرع بالفرض
لم يربط تدخلها بسبب معين ، فقد رأينا أن القضاء الإداري يفرض على الإدارة
التزاما قانونيا بأن تضع نفسها في أحسن الظروف التي تكفل لها استعمال
سلطانها التقديرية بروح موضوعية وبعيدا عن شتى المؤثرات . فإذا استعملت
سلطانها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية أو واقعة لوجودها ، فإن الفرض
الذي تستهدفه لن تحقق لتختلف أسبابه ودواعيه .

ويجاء إلى السابق أخذه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩
مارس سنة ١٩٥٢ والذي سبق أن أشرنا إليه ، فبعد أن أبرزت أن السبب ركن
أساسي في جميع القرارات الإدارية قالت : « فإذا تكشف هذه المساوي
(أسباب القرار) بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة إلى
إصداره ، كان للحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تحرر مبلغها من الصحة .
فإذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد
القرار أساسه القانون الذي يجب أن يقوم عليه . وكل من مشوباً بمسبب مخالفة القانون .
أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهي تعلم أن هذه الأسباب غير
صحيحة ، وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوباً
بالانحراف وإساءة استعمال السلطة ، ^(١) فهذا الحكم يتفق معنا في إرجاع
حالات انعدام الأسباب إما إلى مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف .

والخلاصة أن ركن السبب والغاية رغم اتصالها الوثيق ، فإنه من السهل
تمييزهما في كل قرار إداري سليم ، ولكل منهما دور هام :
فالسبب هو أساس كل نشاط إداري : فرجل الإدارة - كما ذكرنا -
ملزم بالآ مباشر سلطانه الخطيرة إلا عند ما تقوم الأسباب المعادية إلى ذلك .

فالسبب قرينة على أن تدخل الإدارة بمرره المصلحة العامة ، وهو في نفس الوقت ضمان لعدم تدخل الإدارة في أي وقت تريده ، ولكن في الوقت الذي تقتضيه المصلحة العامة .

أما ركن الغاية ، فله مهمة أخرى لا تقل أهمية وخطورة عن ركن السبب ، وهي أنه يقوم كحد خارجي بالنسبة لسلطة الإدارة التقديرية على التفصيل الذي سبق أن أوردناه عند دراستنا لسلطة التقديرية .

الباب الثالث

بطلان وانعدام القرارات الإدارية

لسلامة القرار الإداري ، لا بد من توافر الأركان الخمسة السابقة
فإذا ما اختل ركن منها ، كان القرار معيباً وقابلًا للإبطال . على أن العيب
الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها ،
يتميز بين البس والجسامة بحسب الأحوال . فهو قد يؤدي إلى بطلان القرار
الإداري إذا ما كان بسيراً ، وقد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا
ما كان بالغ الجسامة .

والقرار الإداري القابل للإبطال يخضع لأحكام تختلف اختلافاً جوهرياً
عن تلك التي تحكم القرار المندوم مما يستتبع بحث الحالتين على أفراد .

الفصل الأول

القرار الإداري القابل للإبطال

يكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء إذا ما خالف مصدره أحكام القانون
المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة
بإصداره ، دون الوصول إلى إهدار ركن القرار الإداري كلية . وإذا كان
هذا القول يفهم منه أن انعدام القرار الإداري هو جزاء تخلف ركن أو
أكثر من أركانه ، فإن هذه القاعدة يجب أن تؤخذ بنافية الحذر ، نظراً لانجاء
مجلس الدولة الفرنسي إلى حصر حالات الانعدام في أضيق الحدود مما تعرض
له تفصيلاً فيما بعد .

ونكتفي بالقول بأن إعلان القرار الإداري هو الأصل ، وأن فكرة الانعدام لا تثار إلا في حالات استثنائية .

وفكرة إعلان القرار الإداري هي فكرة مؤقتة ، ونسبة : بمعنى أن القرار الباطل إذا ما حكم بإلغائه ، فإنه يصبح معدوماً وكأنه لم يوجد قط ، لأنه يتعين إزالة كل ما ترتب عليه من آثار قبل الحكم بإلغائه . أما قبل هذا الحكم فإن القرار الباطل يكون بمثابة القرار السليم ، ويحقق كل الآثار التي تريد الإدارة ترتيبها عليه ، بل ويعتبر سلبها حتى يثبت ذو المصلحة العكس نظراً لما تستتبع به القرارات الإدارية من قربنة السلامة .

وإلى هذه القاعدة أشارت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، بصدد التمييز بين القرارات الباطلة والقرارات المصدومة ، فهي ترى أن القرارات الأولى : ... تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها ، ذلك أن من هذه الآثار ، أن للقرار الإداري قوته الملزمة للأفراد ، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح ، وأن هذه القوة لا تزال ... إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه ، ولكن يلزم أن يكون القرار ، وإن كان معيباً ، مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتحريف قانوني ... ، (١) .

ولخطورة هذه الحالة المؤقتة على استقرار المعاملات ، قد اشترع دعوى الإلغاء بنطاق زمني محدود ، بحيث إذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن ، وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم . وقد سادى القضاء الإداري بين الإدارة والأفراد في هذا الخصوص ، إذ قاس المدد التي يجوز للإدارة سحب القرار الإداري خلالها على مدد التقاضي ، حتى يصبح الوضع مستقراً بالنسبة إلى الإدارة والأفراد على السواء كما سنرى فيما بعد .

على أنه إذا كان مضمناً مدد التقاضي بحمل القرار الباطل والتأجيل

للالغاء بمثابة القرار السلم كقاعدة عامة، فإن هذا القول يحتاج إلى تحديد من تأمين :

الأولى : أن هذه القاعدة أصدق ما تكون بالنسبة لقرارات الإدارة الفردية (ذاتية أو شرطية) أما اللوائح الممثلة فإن مضمونها مدد التقاضي بالنسبة إليها لا يجعلها على قدم المساواة مع تلك الفردية ولت سلطة ، بل يجوز للأفراد بالرغم من انقضاء مدد التقاضي ، مثل آثار اللائحة الممثلة بوسيلتين : الأولى عن طريق الطعن في القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها استناداً إلى ما في اللائحة من عيب ، والثانية حين يخالف الفرد لائحة ممثلة تتضمن جزاء جنائياً ، فيحتد يكون له أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة ، فيمنع القضاء عن تطبيقها . وهذا ما يأخذ به القضاء في مصر وفي فرنسا ^(١) .

الثانية : أن مضمون مدد التقاضي بالنسبة إلى طلب إلغاء القرار الإداري وهي قصيرة نسبياً — لا تحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن تنفيذ القرار الباطل ، فالسبب به أن حق طلب التعويض في هذه الحالة مستقل عن طلب الإلغاء وله مدد التقادم الخاصة به .

هذه النتائج تحمل للقرار الباطل كياناً مستقلاً متميزاً بين القرار الإداري السلم وبين القرار المعدوم .

الفصل الثاني

القرار الإداري المعدوم .

ليس بين موضوعات القانون الإداري الحديث — على تعددها ودقتها — موضوع آثار المجلد ، وحرم حوله النك ، مثل موضوع القرار الإداري

(١) ولجميع هذا الموضوع بالفصل في مؤلفاته القضاء الإداري ودراجه لأصل الإملرة المرجع السابق .

المعلوم، وما يخضع له من أحكام فقد تضاربت فيه آراء الفقهاء وأحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مما يستعجى التعرض له بكثير من الحذر .
وسوف نعرض أولاً لفكرة انعدام القرارات الإدارية من الناحية
الفقهية ثم من الناحية القضائية

المبحث الأول

انعدام القرارات الإدارية من الناحية الفقهية

تقسم النظرية التقليدية البطلان في القانون المدني إلى مراتب ثلاث :
الانعدام ، *inexistence* ، والبطلان المطلق ، *nullité absolue* ، والبطلان
النسبي ، *nullité relative* .

على أن كثرة الفقهاء ترفض هذا التقسيم الثلاثي، وتستبدل به تقسيماً ثنائياً
يسوى بين الانعدام والبطلان المطلق ، لأن التمييز بين العقد المنعقد والعقد
الباطل بطلاناً مطلقاً يصطدم مع المنطق وليس بذى فائدة ، وقد خلقه الفقه
الفرنسي لأسباب خاصة .

على أن من الفقهاء من يرى جعل البطلان درجة واحدة ، لأن العقد
القابل للإبطال إما أن يصحح وإما أن يحكم بإبطاله فيصير معدوماً^(١) . وقد
رأينا أن هذا القول لا يمكن تطبيقه على إطلاقه بالنسبة لقرارات الإدارة .

ولقد أراد الفقه الإداري الفرنسي التمييز بين درجات البطلان على النحو
المقرر في القانون المدني وإن كان الفقهاء قد استعملوا اصطلاح الانعدام
inexistence ، أكثر من استعمال اصطلاح البطلان المطلق .

وأول من حاول صياغة فكرة واضحة عن انعدام القرارات الإدارية
هو الفقه الفرنسي المشهور *Laferrière* في مطوله عن القضاء الإداري^(٢) .

(١) راجع الوسيط السنوري ، جلد ١ ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٢) الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، (ص ١٧٩) .

فيروى أن من أعمال الإدارة مالا يمكن الاكتفاء بنعته بالطلان، كما لو صدر القرار الإداري من شخص لا سلطة له إطلاقاً *dépourvu de toute autorité* إما لأنه لا ينتمي إلى الإدارة كلية أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت لسبب من الأسباب أو لأن سلطات وظفته لا تخوله إصدار قرارات إدارية بالمرّة.

وقد يصدر القرار الإداري من سلطة إدارية، تملك إصدار القرارات الإدارية، ويكون معدوماً لأنه يتضمن اعتداء جسيم على اختصاصات السلطين الثرية والفضائية.

وقد قطع لا فيرير من أول الأمر بأن مثل هذه الأعمال، هي قرارات معدومة لا تترك عليها أثر قبل الأفراد، ولا تمنحها المحاكم، وتصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الاعتداء المادي.

وبالرغم من أن لا فيرير لم يستند إلا إلى أحكام قلبية من مجلس الدولة الفرنسي، قبل أفكاره ما تزال تعبر عن الاتجاه العام في هذا الموضوع، وكان لها أثرها على قضاء مجلس الدولة والمقوضين، كما تلقفها من جاء بعده من الفقهاء، أمثال دوجي، وهوريو، ودولان، وبونار، وفالين، وأندريه دي لوبادير. ثم بحث موضوع انعدام القرارات الإدارية في أبحاث خاصة.^(١)

وفكرة الطلان المطلق أو الانعدام في القانون الخاص ترجع - كما هو معروف - إلى انعدام ركن من أركان العقد، سواء أكان هذا الركن طبعياً (كالرضا والمحل والسبب) أو فرضه المشرع (كاشتراط الرسمية في بعض العقود). وقد توجه الزمن إلى القياس على هذا المبدأ في مجال القرارات الإدارية، فيكون القرار الإداري معدوماً إذا فقد أحد أركانه الخمسة، ويكون

(١) أول بحث تناولها بالتفصيل مؤلف القلم « Albeder » وموضوعه :

"Des différents aspects de nullité des actes administratifs" (ibidem Paris 1912).

وأحدث مؤلف شرحها هو مؤلف القلم « Jean-Marie Aubry » وموضوعه :

"L'insaisissabilité des actes administratifs." (ibidem Paris 1961).

قابلاً للإلغاء. إذا فقد الركن شرطاً من شروطه، لكن هذه القاعدة العامة لا تعبر لاعن رأى الفقه الإداري ولا عن رأى القضاء.
وباستعراض آراء الفقهاء في هذا الصدد - وهي متعددة ومتضاربة إلى حد كبير - نجد أن فكرة الانعدام ليست جزءاً حتمياً لتخلف كل ركن من أركان القرار الإداري على النحو التالي :-

أولاً : ركن السبب " motif " :

يكاد يجمع الفقه الإداري، وفي فرنسا على أن السبب الذي يشوب القرار الإداري استناداً إلى ركن السبب يؤدي إلى بطلان لا إلى انعدامه.

ولم يخرج على هذا الإجماع إلا الفقيه « Desgranges » ، فهو يسلّم مع الأغلبية بأن العيوب التي ترجعها إلى ركن السبب تؤدي في الغالب إلى البطلان لا إلى الانعدام . ولكن هناك حالات استثنائية في نظره تؤدي إلى انعدام القرار الإداري ، وذلك إذا أدى السبب إلى خروج الإدارة عن نطاق اختصاصها ، وبالتالي إلى عبث في عمل القرار (١) . فالإدارة مثلاً تستطيع أن تحدد ساحل البحر بقرار تصدره من جانبها بشرط أن تكون الأراضي الداخلة في نطاق التحديد تقعها مياه البحر عند المد وتحتصر عنها عند الجزر . فإذا أدخلت الإدارة في نطاق ذلك التحديد أرضاً لا تقعها مياه البحر إطلاقاً ، بل وتبعد عن الساحل مسافة ١٥ كيلو متراً كما حدث في حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٦٣ في قضية « Drillet de Larrigon » فإن القرار الإداري يكون معدوماً لا باطلاً بحسب . ولكن هذا

(١) « Les décisions d'acte d'administration peuvent la vider au point d'extraire l'administration hors de compétence : Les motifs ne conduisent donc à l'insaisissement de l'acte qu'au point de vue de son objet. »

راجع رسالة « Desgranges » بعنوان :

« Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français. » Pothier 1937. »

ص ١٠٧ وما بعدها .

القول معيب، لأن الانعدام - إذا وجد في مثل هذه الحالات - فإنه يستند إلى أسباب أخرى. كما أنه لا يصح لمثل هذا الرأي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١).

ثانياً : الوفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون :

ولقد ثبت أن ذلك نال الرأي الغالب في الفقه يجعل العبرة في سلامة القرارات الإدارية في هذا الخصوص بمطابقة عمل القرار الإداري للقانون موضوعاً، بصرف النظر عن صوب الرضا التي قد تقوم بإرادة مصدر القرار .
ولكن ما حكم القانون إذا انعدمت الإرادة كلية لدى مصدر القرار ، كما لو ثبت أن مصدر القرار الإداري كان مجنوناً عند إصداره ؟ يرى بعض الفقهاء أن القرار الإداري في هذه الحالة يكون معيباً ، لأن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة ، ولما كان المجنون غير أهل للتعبير عن إرادته ، فإن القرار يكون معيباً مآ بالتممة .^(٢) وإذا كان هذا الفرض نادراً ، فلا شك في سلامته من الناحية القانونية ، وإن كان بعض الفقهاء يتطلب حتى في هذه الحالة أن يكون القرار الصادر من المجنون دالاً ببنائه على حالة مصدره الذهنية ، بأن يكون غير مفهوم أولاً معني له ، *« L'acte coçu en des termes absurdes ou inintelligibles »* ، حتى يمكن للأفراد أن يتحلقوا من واجب الطاعة والاحترام الذي يلتزمون به في مواجهة قرارات الإدارة عموماً .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك حالة صدور قرار إداري يتعلق بصفة أفراد ، كقرار بالترقية أو بتوقيع جزاء ، وإدراج اسم أحد الموظفين بينهم خطأ ،

(١) رسالة أولي ، لاريج السابق ، ص ٩٨ .

(٢) راجع رسالة للجنة « Crémieux » وموضوعها :

« La Réparation des préjudices causés à la propriété privée par les groupements administratifs » .

في هذه الحالة لا يمكن القول بأن ثمة قراراً إدارياً قد صدر بشأنه يستقر
بعض المدة ، وإنما يعتبر القرار في خصوصه معدوماً ، لا ينتج أثراً مهماطالت
المدة ، لأن إرادة الإدارة لم تنجح إطلاقاً إلى إحداث أى أثر بالنسبة إليه .
أما فيما يتعلق بعيب الشكل فإنه يمكن غالباً مصدر المظللان لا للانعدام .
وسترى أن المحاكم القضائية في فرنسا قد خرجت على هذه القاعدة وكذلك
محكمة المصرية .

بياناً : ركن الاختصاص :

وهنا يمكن معظم تطورات فكرة الانعدام . فالقرار الإداري يعتبر
معدوماً في الحالات الآتية : —

- ١- إذا صدر من فرد عادي لأصله له بالإدارة إطلاقاً .
- ٢- إذا صدر من موظف انقطع مصلته بالإدارة لسبب من الأسباب .
- ٣- إذا تضمن القرار الإداري اعتداء على اختصاصات السلطة
التشريعية أو القضائية .
- ٤- إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة
الإدارية عموماً ولكنه تضمن اعتداء على سلطة إدارية لا ترجعها بالإدارة
مصدرة القرار أية صلة .
- ٥- إذا صدر القرار الإداري من موظف لا يملك سلطة إصدار
القرارات الإدارية .

وهذه هي الحالات التي يدرجها الفقهاء تحت تسمية اغتيصاب السلطة ،
« L'usurpation de pouvoir » . وقد سبق لنا دراسة هذه الحالات ،
وضربنا لها الأمثلة ، فنكتفي بالاحالة إلى تلك الدراسة مع التذكير بما سبق
أن قلناه بخصوص أعمال الموظفين العمليين أو الواقعيين .
وإذا كانت حالات الانعدام تبدو كثيرة في هذا الخصوص ، فإن القضاء
قد حذ منها كثيراً في العمل ، ولا سيما فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاصات

السلطين التشريعية والقضائية ، نظراً لأن حدود الاختصاص بين السلطات العامة الثلاث غير قاطعة ، وتتداخل في كثير من الأحيان .

سابعاً : ركنه المحل :

وهنا مذهب الفقه في مجموعه إلى اعتبار القرار الإداري معدوماً إذا ما كان خروج الإدارة عن القانون صارخاً «illégimité manifeste» وسنرى أن معظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة ترجعها إلى اعتداء الإدارة على الحريات الفردية أو على الأفراد الخاصة . أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية — لا يمكن تحقيقها إلا قانون — عن طريق القرارات الإدارية ، كفرض ضريبة بقرار إداري إذا كان الدستور يحتم فرض الضرائب بقوانين مما يتدرج تحت عيب اغتصاب السلطة .

فامساً : ركنه الغاية :

ويرى معظم الفقهاء ، ومعهم قضاء مجلس الدولة ، أن ذلك الغاية لا يكون سبباً من أسباب انعدام القرار الإداري / ولكن الفقه دوجي ، ومعه في هذا المبدأ بولار ، يرى أن رجل الإدارة إذا استهدف بقراره غاية لأغلاية لها بالصالح العام إطلافاً ، كالانتقام أو النفع الشخصي ، فإن عمله يتجرد من صفته الإدارية ليصبح مجرد اعتداء مادي^(١) .

وند وافق الفقيه «Desgrangeas» على هذا الرأي ، ولكنه استند في الوصول إلى النتيجة إلى ركن الاختصاص ، لأن رجل الإدارة الذي يستهدف نفعه الشخصي أو الانتقام ، يخرج عن الاختصاصات الإدارية كلية ، ويعتبر عمله من قبيل الغصب .

(١) بحلول دوجي في القانون الدستوري ، للرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٧٦٩ ، وموجز بولار في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ص ٢٠٢ .

ولكن القضاء الإداري لم يتابع هذا الرأي ، واعتبر القرار المشوب بعيب الانحراف قابلاً للإلغاء حسب (١) .

٣٥٢ جـ ١ المبحث الثاني

النتائج التي يترتبها الفقه على فكرة الانعدام

ترجع هذه النتائج كلها إلى فكرة أساسية من دواها أن القرار الإداري المعلوم هو مجرد عمل مادي يشبه بالأعمال المادية من الأفراد ، وبالتالي يجب أن ينظر إليه كل من الأفراد والمحاكم على هذا الأساس . ومن ثم رتب الفقهاء على فكرة الانعدام النتائج الآتية :

- ① - لا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المصدومة ، بل لهم كامل الحق في تجاهلها وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات غير موجودة .
- ② - لما كانت دعوى الإلغاء تستهدف إلغاء قرار إداري ، وكان القرار المعلوم هو بمثابة العمل المادي ، فإن المنطق الجرد يؤدي إلى القول بعدم قبول الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري معلوم ، ذلك أن القرار الباطل الذي تقبل الدعوى بإلغائه هو قرار منتج لكل آثاره قبل الحكم بإلغائه . وهذا الحكم بالإلغاء هو الذي يمس ويزيل آثاره منذ صدوره ، أما القرار المعلوم فهو على العكس من ذلك لا يرتب أي أثر ، وبالتالي فلا محل لطلب إلغائه لأنه لا يمكن إعدام المعلوم بالفرض .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي مدة طويلة ، ولكنه سرعان ما تنبه إلى الخطر الذي يترتب على أعمال المنطق حتى نهايته ، لأن انعدام

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ في قضية *Maurice* ، المصدومة من ٢٠١ . ومع ذلك راجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ والتي جاء بها : « استمر الظلة والقضاء على استيفاء أعمال الاعضاء للمدى التي يفرقها انحراف رجل الإدارة طبقاً جيباً ماوفاً من نطاق الأعمال الإدارية ، لذا أنها تصبح مجرد تصرفات مادية عادية » بحكمة السنة ٣٣ من ١٩١٦ .

القرار الإداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار، من المصلحة إزالتها بحكم صريح، وليس من الموقوف حماية الأفراد في مواجهة القرارات المشوبة بصيب بسير، وتركهم بدون حماية في مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب. ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسي قبول الدعوى التي تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المدعومة. ولكنه سلم في نفس الوقت بأن الدعوى في هذه الحالة ليست دعوى إلغاء عادية، ولكنها دعوى خاصة لا تمنع بما تمنع به دعوى الإلغاء من أحكام وامتيازات، ومن ثم فيجب أن ترفع عن طريق عام^(١)، كما أن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء، ولكن بتقرير أن العمل المدعوم لم يرب أثره regardé comme inopérant^(٢).

(٣) - إذا ما كان القرار المدعوم يدخل في عملة مركة، فإن العملية كلها تعتبر باطلة. ويجري بمجلس الدولة الفرنسي على أن البطلان في هذه الحالات يتعلق بالنظام العام. ومن ثم فلتقاضى - بل عليه - أن يتصدى له من تلقاء نفسه « d'office »^(٣).

(٤) - للحاكم القضائي الفرنسية، على عكس القاعدة العامة، أن تتصدى لتقدير مشروعية قرارات الإدارة المدعومة، وليست بحاجة إلى أن يحيل في هذا الخصوص إلى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية الباطلة. وهذه النتيجة بالغة الخطورة، وسنرى أنه على أساسها توسمت المحاكم القضائية في تصوير حالات الانعدام حتى تغلب على قواعد الاختصاص بما أدى بمحكمة التنازع الفرنسية إلى أن تدخل لتوقف تلك المحاكم عند حددها.

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ في قضية

"Cassation d'Agas-Vidalon"

(٢) راجع على سبيل المثال حكم الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية "Nardet"

(٣) راجع على سبيل المثال حكم الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٢١ في قضية "Goubert"

« م. ١٧. قرارات »

وهذه القاعدة تصدق في مصر بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية ،
ولكنها لا تصدق بالنسبة إلى القرارات الإدارية التي تملك المحاكم القضائية
التصدي لها ولخص مشروعيتها ، والامتناع عن تطبيقها إذا ما كانت
غير مشروعة .

ومن قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص حكما صادرا في
 ٢٧ ثابر سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه
 لا يجوز دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب
 إلغاء الحجز الإداري أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن في مشروعية
 القرار الصادر من المجلس البلدي بفرض الرسم الذي توقع الحجز تنفيذاً له ،
 ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم
 الأهلية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير
 إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أي القرارات كقرار
 المجلس البلدي بفرض الرسم . ولذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من
 مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون .
 ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب
 وقف البيع ، وبوقف الفصل في طلب إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل
 من جهة القضاء الإداري في النزاع القائم على مشروعية اللائحة التي يستند إليها
 المطعون عليه في توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون هو قد خالف
 القانون بما يستوجب نقضه . » (١)

⑤ — إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار إداري مقدم قانها تركت
ما يسمى بالاعتداء المادي ، voie de fait ، ففكرة الانعدام والاعتداء المادي
هما فكرتان متلازمتان : فالفكرة الأولى تتعلق بالقرار في ذاته ، أما الفكرة

الثانية فهي تتعلق بأعمال التنفيذ التالية . وهذا هو المذهب التقليدي والذي يدافع عنه معظم الفقهاء .

ولكننا سنرى أن محكمة التنازع الفرنسية في بعض قضائها الحديث قد خلطت بين الفكرتين ، إذ اعتبرت بعض القرارات الإدارية المدعومة ، بذاتها ، وبجردة عن أعمال تنفيذها ، من قبيل الاعتداء المادى .

وفكرة الاعتداء المادى هامة جداً ، لأنها تمكن المحاكم القضائية - التي تصبح محكومة بهذه الحالة - من التمدد لتلك الأعمال ووقفها ، وإزالة ما يقرب عليها من آثار ، كما أنها تؤدي إلى مسئولية الموظفين الشخصية في كثير من الأحيان .

٦- لما كان القرار الإدارى الممدوم لا وجود له بالفرض ، فإنه لا يمكن أن يرتب حقاً للأفراد ، وبالتالى فإن الإدارة ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذى الشأن ، أن تحجب القرار الممدوم في أى وقت لازالة شبهة قامه .

هذه هي الأحكام القانونية التي يخضع لها الفقهاء القرار الإدارى الممدوم. (١) وهي بالغة الخطورة ، وسنرى فيما يلى مسلك المحاكم القضائية فى فرنسا وفى مصر من هذا الموضوع ثم مسلك مجلس الدولة فى البلدين .

المبحث الثالث

مسلك المحاكم القضائية ومحكمة التنازع فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المدعومة

اكتسبت مسألة انعدام القرارات الإدارية أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية لأنها تمكّنها من التغلب على القاعدة التي تفرض عليها عدم التعرض

(١) راجع مطول الأستاذ القهيدى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٥١ م ص ٤٢٤ وما بعدها .

لأعمال الإدارة . ومن ثم فقد توسعت فيها لدرجة كبيرة ، فلم تكتف بالفكرة
القضائية عن القرار المعدوم ، بل أصبح القرار المعدوم في نظرها مرادفاً لقرار
غير المشروع .

ومن أقدم أحكامها في هذا الصدد حكم صادر من محكمة ليل في ١٦ يوليو
سنة ١٨٨٠ جاء فيه : « إن القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير لا تخرج
من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون
لرجال الإدارة . . . والمحاكم القضائية أن تتأكد بما إذا كان رجال الإدارة
قد تصرفوا في نطاق تلك الحدود . » (١)

ثم تدرج هذا القضاء في الفكرة الحديثة والتي من مقتضاها أن المحاكم
القضائية هي الحامية الطبيعية لحريات الأفراد وأموالهم ، فكل اعتداء من
الإدارة على تلك الحريات أو الأموال يجعل عليها من قبيل الاعتداء المادي
الذي تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه . ومن هذا القبيل محاولة الإدارة
إنشاء حقوق ارتفاق على الأملاك الخاصة دون سند من القانون (٢) . وكذلك
الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية ، فأي اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل
القرار الإداري معدوماً . لأنه - كما قالت بعض المحاكم القضائية الفرنسية
في بعض أحكامها - . . . لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعاً إدارياً ،
وإذا كانت المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فإن الحرية
الفردية وتوابعها هي آتمن من الملكية الخاصة . (٣)

(١) مجموعة سبيري سنة ١٨٨١ ، القسم الثاني ص ٩٤ .

(٢) حكم القضاء الإداري الفرنسي في ١٤ يوليو سنة ١٩٢١ ، والقر سنة ١٩٢١ القسم الأول ص ١٨٥ وفي ٢ مارس سنة ١٩٢١ سبيري سنة ١٩٣١ القسم الأول ص ١٦٣ ، وفي ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ، سبيري سنة ١٩٣٧ ص ٢٩٧ .

(٣) "La liberté individuelle n'a jamais été et ne pourra être considérée comme matière administrative ... et que si les tribunaux judiciaires sont institués pour être la sauvegarde du droit de propriété, la liberté de la personne et ses accessoires sont bien plus précieuses encore."

محكمة سبيري في ١٠ يوليو سنة ١٨٧٤ ، مجموعة سبيري سنة ١٨٧٤ القسم الأول ص ١٨٨ .

وأخيراً ، ولعل هذا أحدث مجال لفكرة الانعدام أمام المحاكم القضائية ، إذا رسم القانون شكلاً معيّناً لاتخاذ قرار إداري ، فإن خروج الإدارة على قواعد الشكل المقررة ، يجعل القرار الإداري معدوماً في نظر المحاكم القضائية . ومبني على تطبيقات هذا القضاء تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة بالاستيلاء على المساكن . فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص في إصدارها ، فإن المحاكم القضائية تجري على تحويل قاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم على اعتبار أن القرار الإداري في هذه الحالات يصبح معدوماً (١) .

هذا القضاء كما هو واضح ، يصدر عن اعتبارات نبيلة ، لأنه يستهدف تمكين الأفراد من الحصول على حماية المحاكم القضائية ، والتخلص من القرارات الإدارية الممعية ، وما ترتب عليها من آثار ، بطريقة أسرع وأسهل من القضاء الإداري الذي يحتاج إلى وقت طويل جداً لصدور الأحكام . ولكن هذا القضاء ، بالرغم من ذلك ممسك ، ومخالف للقواعد المقررة في العلم

== ونفس الشيء محكمة ديون في ٢٨ يناير سنة ١٩٠٤ ، دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الثاني من ٢٢١ ، محكمة بوردو في ٣٠ يوليو سنة ١٩٠٤ ، دالوز سنة ١٩٠٥ القسم الثاني من ١٥٦ . ونفس الشيء حكم القضاء الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٦ مجموعة دالوز سنة ١٨٧٦ القسم الأول من ٢٨٩ .

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة باريس الصادر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ منشور في دالوز سنة ١٩٤٧ من ١٠ و منشور أيضاً في مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٦ القسم الثاني تحت رقم ٣٣٧٨ وقد جاء فيه :

"Considérant qu'en effet un arrêté ou ordre de réquisition pris régulièrement constitue bien un acte administratif échappant à la compétence de l'autorité judiciaire et qu'à contrario si cet acte n'est pas pris en une forme régulière, l'autorité judiciaire est compétente pour dire qu'il n'y a pas eu d'acte administratif et pour en écarter l'application."

ومن نفس المحكمة ، في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز سنة ١٩٤٦ من ٤٠٦ . ومن أولى الأحكام الصادرة بهذا المعنى حكم محكمة روان في ١١ يوليو سنة ١٩٤١ مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٤ القسم الثاني ، تحت رقم ٢٥٢٥ ، وحكم محكمة باريس في ٢٤ مارس سنة ١٩٤٣ ، جازيت دي باليه سنة ١٩٤٣ من ١٠٦ .

وراجع مؤلف أوتي ، الترجمة السابق ، من ٢١٦ وما بعدها .

بها . ولهذا فقد كانت مشكلة انعدام القرارات الإدارية ، ومعبّر هذا الانعدام ، من أهم المسائل التي طرحت — وما تزال — على محكمة التنازع لترسم الحدود الفاصلة بين القرار الباطل — الذي يحتفظ بصفته الإدارية فيبقى الاختصاص به لمجلس الدولة — والقرار المردود الذي يسترد القضاء العادي قبله كامل اختصاصه .

ولقد تطور قضاء محكمة التنازع في هذا الصدد : ففي أول الأمر التزمت خطة شبيهة إلى حد كبير بقضاء المحاكم العادية الذي أشرنا إليه فيما سبق : فبعد بضع سنوات من إنشائها ، أصدرت في ١٤ يونيو سنة ١٨٧٩ حكماً قضى بأن القرار الصادر من عمدة يخضع مبلغ من المال من أحد الموظفين على خلاف القانون ، لا يحول دون اختصاص المحاكم القضائية في هذا الخصوص ، ولها أن تحكم برد المبلغ^(١) .

كما أنها قاصرت المحاكم القضائية فيما يتعلق باعتبار قرارات الإدارية التي تمتد على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادي^(٢) . ولكن محكمة التنازع تبنت خطورة هذا المسلك في قضائها الحديث ، ومن ثم فقد عدلت عن اتهامها السابق ، ولم تجعل القرار المردود مرادفاً لقرار غير المشروع ، وإنما حددت العيب الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بأنه « مخالفة القرار للقانون بدرجة تعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً للقانون أو لائحة » .

"manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire."^(٣)

(١) مجموعة سيري سنة ١٨٨١ القسم الثالث من ٥ . وقد جاء فيه :

"Que dès lors , l'arrêté pris par le Maire ... ne constituant pas un acte administratif faisant obstacle à la demande en paiement du traitement devant l'autorité judiciaire."

(٢) حكماً في ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨١ في قضية "Nervaux" المجموعة من ٩٠٩ ، وفي

٢٢ أبريل سنة ١٩١٠ في قضية "Point de la Côte d'or" سيري سنة ١٩١٠ القسم

الثالث من ٢٩ وتعليق هوريو .

(٣) حكم التنازع في ١ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية "Schneider" المجموعة من ٤٢٤٨ =

ويمكننا لا يكتفى أن يكون القرار الإداري مخالفاً للقانون، بل يجب أن تكون تلك المخالفة مالة الحماية، بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري. وهذا المبدأ يتفق إلى حد كبير مع طبيعة وظيفة القرار الإداري، فالقرار الإداري - كما ذكرنا - يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية، فإذا انقضت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية، غداً محلاً مادياً صرفاً، وقد صفته الإدارية وما يترتب على هذه الصفة من أحكام.

ولكن رغم هذا الإطلاق الذي قد يخرج به معيار محكمة التنازع، فإن حالات الانعدام في القرارات الإدارية لا تنحصر عن حالتين: -

أولاً حالة اغتصاب السلطة بأوضاعها الرسمية، فهي في الحقيقة المجال الحي والمضيق لفكرة الانعدام.

ثانياً حالة مخالفة القرار الإداري لقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقاً. ويسمى محكمة التنازع ومعظم المحاكم القضائية هذه الحالة باسم "الإعتداء المادي"، "voie de fait"، وهذه التسمية متقدمة، لأنها تخلط بين القرار الإداري منظوراً إليه في ذاته، وبين إجراءات تنفيذه. ففكرة الاعتداء المادي إنما تدور حينئذ الإدارة تنفيذ قرار إداري معلوم.

وبالرغم من أن قضاء محكمة التنازع، يمكن تعريف الاعتداء المادي بأنه ارتكاب الإدارة خطأ جسيماً أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال يملك لأحد الأفراد، وعلى هذا يمكن إرجاع فكرة الاعتداء للمادي إلى العناصر الآتية:

مقتول ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية "Pons" دلتوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٤ وفي ٥ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية "Bout et Veuve Couroux" مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٧ ولم ٢٧٠٣ ثم أصبح الاصطلاح عريضاً في قضاء محكمة التنازع.

(١) إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي « *exécution matérielle* »
فكرة الاعتداء المادي تصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت
هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم أو خطأ
بذاته ، وفقاً لفكرة التقليدية ، التي يظاهرها معظم الفقهاء ، لا يمكن أن يؤدي
إلى نعت اقرار الإداري بأنه يكون « اعتداء مدياً » ، وإن كانت محكمة التنازع
والحاكم القضائية قد خلطت بين الفكرتين أحياناً كما ذكرنا .^(١)

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم « *irrégularité manifeste* »
فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذي يمنع عن حمل الإدارة صفة المانة ويصحب
إلى تصرف مادي ، يسترد القضاء إزاله كامل حريته . وهذا العيب هو مخالفة
القرار المنفذ ، أو الذي تستند إليه الإدارة ، للقانون بدرجة يتعذر معها القول
بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة .

وهذا العيب ، الذي يؤدي إلى الاعتداء المادي ، يأخذ في العمل إحدى

صورتين :

الأولى : أن يصيب العيب اقرار الإداري ذاته ، وبأق التنفذ مستنداً
إلى هذا اقرار المعلوم . ومن تطبيقات هذه الصورة أن تشرع الإدارة في
تنفيذ قرار لم يصدر ، أو في تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإداري ،
فيصبح التنفيذ المادي غير مستند إلى أساس قانوني . وقد أطلق هويدي على
هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني » « *Voi de fait* »
« *par manque de droit* »^(٢)

(١) راجع قولها على سبيل المثال :

« *erreur manifestement inacceptable de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de toute illégitimité qu'une simple voie de fait.* »

حكم التنازع الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩١٠ في قضية « *Schneider* » المجموعة ص ٧٤٨ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ لقومة C. P. سنة ١٩٥٠

الحكم الثاني ص ٥٥١٧ .

ومن تطبيقاتها الشائعة فيما يعنينا أن يستند التنفيذ إلى قرار معدوم .

والصورة الثانية : أن حجب العيب الجسم لإجراءات التنفيذ في ذاتها ،
ومستقلة عن القرار الإداري . ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل
تنفيذية بمنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر في غير
الحالات المسموح بها قانوناً ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التي يحتم
القانون اتخاذها . ^(١) وواضح في الصورة الثانية أن فكرة الاعتداء المادى
نستقل عن القرار ، وتستند إلى مجرد المخالفة الجسيمة في ذاتها . ولهذا فإنها
حالة استثنائية .

(ح) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية ، «droit de propriété»
أو على حرية عامة ، «une liberté publique» ، وهذا الشرط الثالث هام جداً
لأنه يحدد في العمل من توسع نظرية الاعتداء المادى ، وبالتالي من ملك
المحاكم القضائية .

أما من حيث الاعتداء على حق الملكية ، فقد كانت النظرية مقصورة حتى
هد قريب على الاعتداء على الملكية العقارية ، ولكن القضاء سحب هذه
الفكرة في تاريخ حديث إلى الاعتداء على الأموال المنقولة . ^(٢)

و مثال الاعتداء على الحريات العامة مصادرة جريدة بدون وجه حق ،
أو مصادرة صورة بدون مبرر ، أو خلع سور حديقة خاصة . . الخ . ^(٣)
على أن المحاكم القضائية ، ومما في ذلك عمكة التنازع ، إذا كانت قد

(١) حكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية « L' action française » دالوز
سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ .

(٢) حكم المجلس الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ بمجموعة « J. C. P. » القسم
الثاني ص ٥٥١٧ مع تعليق « Cassin » .

(٣) حكم التنازع الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية « Cercle de Béziers » .
سبى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٩٧ وتطبيق لاروك .

خلطت أحياناً بين فكرة الانعدام والاعتداء المادى ، فثما قد فطت ذلك فى نوع خاص من القضايا ، وهى المتعلقة بالاستيلاء على المساكن كما ذكرنا ، إذا ما كان القرار الصادر بالاستيلاء يتضمن تهديداً محدداً بالاستيلاء ، « menace précise d'exécution » . وكان محكمة التازع ترى أن القرار الإدارى يحمل فى طياته إجراءات تنفيذه ، وقد دفعها إلى ذلك حرصها على حماية الأفراد بإبصال حماية القضاء اليهم .^(١)

فالقضاء المادى الفرنسى ، يملك فى مواجهة الاعتداء المادى سلطات واسعة ، لا تقتصر على الحكم بالتعويض ، بل تمتد على خلاف الأصل . لتشمل الحكم على الإدارة بعمل إعمال كالد ، « restitution » ، والطرده « expulsion » ، والهدم « destruction » . الخ .^(٢)

بشأنها أن لها أيضاً - على عكس القاعدة المقررة فى توزيع الاختصاص بينها وبين القضاء الإدارى الفرنسى - أن تفصل بنفسها مباشرة فيما إذا كان العمل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء مادياً دون أن تحيل فى ذلك إلى القضاء الإدارى .^(٣)

هذا هو ملخص موقف المحاكم القضائية الفرنسية ومحكمة التازع من مشكلة انعدام قرارات الإدارة ، والفكرة الملازمة لها وهى فكرة الاعتداء المادى . والملاحظ فى هذا الصدد ، أنه بالرغم من توجهات محكمة التازع فإن المحاكم القضائية مازال تجنب إلى التوسع فى حالات الانعدام .

(١) حكم التازع الصادر بقضية "Mlle" فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة J. C.P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ .

(٢) حكم التازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٤٠ فى قضية « Société Schneider » المجموعة من ٢٤٨ ، وحكمها فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية « Manufacture de velours » « et polices » دالوز سنة ١٩٤٨ من ٣٧٧ .

(٣) مقرر المحرر دى لوبادير سنة ١٩٥٣ من ٣٧٨ .

المحاكم القضائية المصرية وفكرة انحصار القرارات الإدارية :

جرى المشرع المصري منذ إنشاء القضاء الحديث ، على تحويل القضاء العادي سلطة مقتصة بالنسبة إلى القرارات الإدارية ، فتحه - حتى سنة ١٩٥٥ - حق التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة دون التصدي لتلك القرارات بالتأويل أو إيقاف التنفيذ .

وعلى هذا الأساس ، كان للمحاكم القضائية المصرية أن تقيصر القرارات الإدارية بنفسها لتعرف مدى مشروعيتها ، بعكس المقرر بالنسبة إلى المحاكم القضائية الفرنسية .

أما قبل يتعلق بقضاء التعويض فإن مشكلة الانعدام تستوى مع عدم المشروعية ، لأن النتيجة واحدة في الغالب ، وهي الحكم بمبلغ من المال يقابل الضرر الذي تسببت فيه الإدارة بأعمالها الباطلة أو المردومة .

ولكن الأمر يختلف بالنسبة إلى الحماية التي يفرضها المشرع ، والتي تمنع المحاكم من التصدي للقرارات الإدارية بالتأويل أو بوقف التنفيذ . قبل تفضل تلك الحماية القرارات الملمة أما كانت درجة العيب الذي بصيها ؟

الغريب منا ، أن المحاكم القضائية المصرية انتهجت مسلكا شبيها إلى حد كبير بمسلك المحاكم القضائية الفرنسية على ما بين النظامين من فارق ، لاسيما قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ .

وباستعراض القضاء المصري في هذا الصدد نجد أنه قد تطور :

١- ففي أول الأمر ذهبت معظم الأحكام ، لاسيما الصادرة من القضاء المستعجل ، إلى أن الحماية التي وردت بالنص إنما تقتصر على القرارات الإدارية التي يمكن نعتها بتلك الصفة ، سواء كانت قرارات ملزمة أو غير مشروعة . فإذا فُقدت الإدارة ، اعتبرت بمثابة العمل العادي الذي لا تلحقه حماية ما .

ومن أوضع الأحكام التي صدرت في هذا الخصوص ، حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، والذي جاء فيه : « ومن حيث إنه ... سواء أكان الأمر الإداري صادراً طبقاً للقانون أو مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها ، فلا يجوز للمحاكم الأهلية في مصر تأويله أو إضاف تنفيذ أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة ، وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتعويضات في الدعاوى التي يرفعها الأفراد عليها . . . والسبب في ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين واللوائح أو تعدى الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإداري ولا يفقدها الصفة الإدارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التي أوجبها القانون .

"L'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouillerait pas de ce caractère pour le faire dégénérer à un fait personnel."

ومن حيث إن ... أعمال الاعتداء المادى أو ما يسمى بـ اعتصاب السلطة ، هي الأعمال التي تجر بها السلطة في مسائل لا تدخل في وظائفها أصلاً وبعبارة كل البعد عنها وتعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري ، وتخلق باطلاً بقوة القانون ، ولا وجود لها إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها ... (١)

(١) المادة ٢٦ من ٢٢٢ ، وراجع أيضاً حكم قاضي الأمور المستعجلة بذات المحكمة في ٧ مارس سنة ١٩٣٨ حيث يقول : « ... ومن حيث إنه أخذاً بمضمون المادة ١٥ (ل) . م . م . لا تملك المحاكم إبطال الأمر الإداري ، ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤجل تنفيذه . فهي ممنوعة بحكم وظائفها من توصيه بمسرى الأمر الإداري أو تعليقه أو الوقوف في سبيل تحقيق آثاره متى كان مستوفياً لشكله القانوني ، متوافرة فيه كل الشروط والإجراءات التي يصابها القانون ...

« ومن حيث إنه إذا كان القضاء المدني ممنوعاً من إيقاف تنفيذ الأعمال الإدارية سواء =

وهذا الحكم ، والأحكام التي صدرت على نمطه ، هي أحكام سلبية ، تضع
فكرتي الاندماج والاعتناء المادي في مكانهما الطبيعي ، لاسيما بعد إنشاء مجلس
الدولة ومنحه قضاء الإلغاء إلى جوار قضاء التعويض .

٢- ولكن الاتجاه الأحدث نسبياً للحكام القضائية ، وحتى إنشاء مجلس
الدولة المصري ، تنكر للفكرة السابقة . واعتبر أن الحماية التي جاءت بالمادة ١٨ من
لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، مقصورة
على القرارات الإدارية السلبية . أما إذا عالج القرار الإداري أحكام القانون
فأما كانت مبرجة المخالفة ، فإن المحاكم القضائية تقتصر على إعمال اختصاصها كاملاً .

يوجد هنا المعنى واضحاً في كثير من الأحكام تقتطف منها ما يلي :

(١) جاء في حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية ، الصادر
في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بمناسبة دعوى منع تعرض مرفوعة على الإدارة
عابلي : ... ومن حيث إن العمل الإداري الحقيقي ، الذي لا تشوبه شائبة
من إحدى نواحيه القانونية ، هو الذي يستند وحده من الحصانة الإدارية
المقررة له بالمادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) أما العمل الإداري غير الحقيقي ، أي
العمل الاستبدادي والمخالف للقانون ، والذي لم يلاحظ فيه شرط من شروطه
فانه يخرج في هذه الحالة عن حيز الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل ، لا تحمي
مطلقاً الحصانة الإدارية وتسير عليه أصول القانون من الوجهة العامة

= بطريق مباشر أو غير مباشر ، فانه من الواجب أن يعلل ذلك أيضاً الخطر عليه من الحكم في
الدعوى التي ترفع من القضاة المضار من العمل الإداري بمنع تعرض السلطة الإدارية وظل يدها
من إهراء أعمالها كما تراها في ضوء السلطة العامة . وبعبارة أخرى لا يجوز أن يجل أمام القضاء
خصايها وضربها بالتواصيا ...

• وأنه ليس للقضاء الحق في أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية والتي تكون مخالفة
للنظام عامة صراحة في جبه نواحيه نصاً وروحاً ، إذ أنها لا تخضع مثل هذه الأحوال أعمالاً
إدارية لها من الحصانة ما يحول دون إبطالها ، بل يتنازع عمل استبدادي ممن أصدره على
المحرمة والأموال ، إذ أن الحماية المقررة إنما يمتنع بها الأمر الذي صدر في حدود القانون ،
ولكنه خالف شرطاً من شروطه أو تاجه من نواحيه ... •

فيجوز إبطاله ، وإيقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله ... وجاز لفرد المضار الانجاء إلى المحاكم القضائية في هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإداري واعتباره تعدياً والحلولة دون نفاذه ، (١)

(ب) بل لقد ذهبت محكمة المرسى الجزئية إلى حد اعتبار ذلك القضاء ثابتاً مستقراً ، إذ قررت في حكمها صادر بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ أن : «... الرأي استقر فيها (١٩) وقضاء على أن الأمر الإداري الذي يحمي بالحصانة الإدارية هو الذي لا تسببه شائبة من إحدى نواحيه القانونية. أما العمل الإداري الذي يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قبوده وتروطه فيعتبر عملاً استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام . » (٢)

(ج) وأخيراً أعلنت محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض رأيهما في الموضوع . وذلك بمناسبة قضية رفعها أحد الأفراد ضد الإدارة بطلب فيها منع تنفيذ قرار إداري ، فقد قالت محكمة الاستئناف : « وحيث إن القضاء في مصر ، وكذلك الفقه ، لم يتخلقا عن متابعة الاتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جود النص في المادة ١٥ (ل . ت . م . م) والمادة المقابلة في المخطط سواء في قضاء التضمنين أو في قضاء الإيقاف (١٩)

ففي النوع الأول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف الحكومة صدر في حدود المصلحة العامة أو أن هناك أسباباً خفية لا تمت لهذه المصلحة بصلة هي الدافع عليه .. أما بالنسبة لقضاء الإيقاف أو الإبطال (٣) فقد اتجه الكثير من الأحكام ، وسأيرها في ذلك بعض الكتاب ، إلى أنه لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو التأويل ، يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، غير قابل للظن بأي مظن ،

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٠ من ١٧١ ، رقم ٦٥ .

(٢) محاماة ، السنة ٢٢ (٤١ — ٤٢) ص ٧٧٤ .

بأن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره ، وأن تراعى في إصداره الأشكال والأوضاع المقررة ، والأغلاف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين والوائح المعمول بها ، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً . وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة في إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له . فإذا ما كان الأمر الإداري قد شاب عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الاختصاص أو الشكل ، فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحايتها ، ويجوز للمحاكم الغاؤه أو وقف تنفيذه .

واستدلت المحكمة على هذا القضاء ، بقضاء المحاكم المختلطة ، وناقشت الرأي الآخر الذي يقصر هذا النوع من القضاء على الأحوال الإدارية المدعومة ، والتي تعتبر من قبيل الاعتداء المادي ، ثم انحازت إلى جانب عدم التفرقة بين العيوب المختلفة التي قد تصيب القرار الإداري .

فلما عرض الأمر على محكمة النقض ، إذ بها تقول : « وحيث إن الشارع عندما وضع المادة ١٥ (ل . ت . م . الأهلية) عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الإدارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولخصائصها وصبغاتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل ...

« وحيث إنه ... من المنفق عليه قضاء (١٩) أنه بما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل ، أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة أخرى أو عملاً تصفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد بما قد يترتب عليه ...

[صدر حكم الاستئناف في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بمجموعة رسمية السنة ٤٤]

ص ١٢١ رقم ٦٣ وحكم النقض في ذات القضية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤
بمجموعة رسمية السنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢] .

والقضاء السابق ، كما صورته الأحكام التي عرضنا لها ، مقضى عليه ،
ومتقد للغاية . ولعل الدافع الذي حدا بالمحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة
النقض ، إلى التحول به ، هو الحماية الشاذة التي منحها المشرع لقرارات الإدارة
المعيبة ، إذ كان يحرم الأفراد من كل حق في طلب إلغائها - قبل إنشاء مجلس
الدولة المصري سنة ١٩٤٦ - عن طريق قضاء الإلغاء ، فأنشأت المحاكم القضائية
نوعاً من قضاء الإلغاء يبرهن الأفراد عن ذلك ، كما ورد ذلك صراحة في حكم
الاستئناف الذي ذكرناه . وإذا كان لهذه الاعتبارات ما يبررها من ناحية
العدالة المبررة ، فالتأثير المتعارض مع المادة ١٥ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٦ :

١- فهذا القضاء يخالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية
- والتي طلت عليها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء - مخالفة صريحة ، لأن
الحماية التي جاءت بها تلك المادة لا يمكن تصورهما إلا إذا كان القرار الإداري
معيباً ، فإذا ما كان خالياً من كل عيب بشو به ، وتوافرت شروط صحته وانقياده
كما تقول المحاكم ، فإنه لا يصبح في حاجة إلى أية حماية خاصة ، لأن الإدارة في
مصر ، لا نسال عن تصرفاتها السليمة ولولحق الأفراد ضرر من إجراءاتها ، لأن
المحاكم القضائية بالنات قد رفضت الأخذ بمسئولية المخاطر (١) .

٢- الادعاء بأن القرار الإداري الذي يشوبه أي عيب مهما تكن
شأنه يفقد صفته الإدارية ، هو قلب للأوضاع المسلم بها في قضاة القانون العام ،
وحاربه محكمة التنازع الفرنسية ، ولم يقل به أحد من قضاة القانون العام على
خلاف ما أكدته محاكمنا القضائية ، إذ المسلم به أن العيب الذي يفقد العمل
الإداري صفته الإدارية ويحول إلى مجرد عمل مادي ، يجب أن يكون بالغ

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا : مسئولية الإدارة من أعمالها غير المشقة ، الطبعة الرابعة
سنة ١٩٥٧ ج١ . انظر هنا الموضوع بالتفصيل .

الجسامة ، Grossière ، وظاهر الوضوح ، « manifeste » .

٢ - وأخيراً فإن هذا اتقضاء أصله لا ينفك إطلاقاً وقضاء الإلغاء الذي أنشأه المشرع في مصر : فالقرار الإداري المريب لأي سبب من الأسباب ، إذا لم يبلغ خلال مدد التقاضي قائه يستقر ، ويصبح بمثابة القرار السليم على التفصيل الذي أوردناه فيما سبق . ومقتضى هذا أن المحاكم التقضائية ملزمة أيضاً بأن تعامله على هذا الأساس ، ولا تفقد لأوضاع الإدارة استقرارها . أما القرار المبدوم ، فإنه لا يستقر مهما طالّت المدة كما ذكرنا ، وبالتالي يكون للمحاكم التقضائية أن تضمه حل قدم المساواة مع الأعمال المادية التي تصدر من الإدارة .

ويبدو أن إنشاء اتقضاء الإدارة في مصر قد أفقد القضاء السابق حكمته ، ولهذا فإنه كاد يفتقر ، بل لقد خرجت عليه بعض الأحكام الصادرة من القضاء لمستهجل . ومن أبرزها حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا ، الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ : قد فسر هذا الحكم المادة ١٨ من قانون نظام القضاء - والمقابلة للمادة ٥١ التفسير الصحيح - ثم تعرض للقضاء السابق حيث يقول : «.... ولكن بعض الأحكام ذهبت في تفسير هذه المادة مذهباً مؤداه أن صدور أمر إداري مخالف للقوانين واللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية إلغائه .. واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافاً للقوانين واللوائح يخرج من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً...»

لكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب في تفسير المادة ١٥ (ل.ت.م.ه. والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء) مردود عما يأتي :-

أولاً : إذا قلنا إن الأمر الإداري الذي يصدر مخالفاً للقوانين واللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية ، فتنى إذاً ينطبق النص الوارد

في صدر المادة والذي يقول إن المحاكم العادية ليس لها أن تحول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه . . . وما هي إذا الحالة التي يتمتع فيها على المحاكم تأويل الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه ؟ وفيما إذا كانت التفرقة التي أوردتها المادة من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإداري وإيقاف تنفيذه ؛ وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين واللوائح ؟

ثانياً : استند بعض هذا الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافاً للقوانين واللوائح ، يخرج من نطاق الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً . . . لكن هذا القول يطوى على مزج غير صحيح بين الأمر الإداري ، وفعل الاعتداء المادي ، ، Voie de fait ، ، ذلك أن المستقر فقها وقضاء في فرنسا ، أنه ليس من شأن أي حبس من صوب الأمر الإداري الأربعة أن يفقده طبيعة الإدارية ، لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإداري دون أن تمتد إلى انعقاده . . . فهي لا تزال عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادي Voie de fait ، وأفعال النصب أو الاعتداء المادي ليست مجرد صدور الأمر الإداري مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل ، وإنما هي شيء أعنف من هذا وأعمق في الخروج على القانون . . . هي أعمال تجر بها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً ، وبعبارة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها ، غير متعلقة بموضوع إداري ، فهي تختلف عن الأوامر الإدارية التي تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل في أن الأولى لا تدخل في وظيفة السلطة الإدارية إطلاقاً وبأي حال من الأحوال ، أما الثانية فتدخل في ولايتها أصلاً ، وإنما تتعدى فيها الإدارة الحدود التي قررها القانون ،^(١)

(١) مؤلفنا « نظرية القضاء في استعمال السلطة » ص ٣٥١ .

ولا شك في سلامة المبادئ التي أخذها هذا الحكم . وذلك المادى . ذاته
أخذ قاضى الأمور المستعجلة بحكمة الفاهم في حكمه الصادر في ١٣ أبريل
سنة ١٩٥٢ ، حيث يقول : استقر للفقه والقضاء على استبعاد أعمال الاعتداء
المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الإدارة مبلغاً جسيماً صارخاً من نطاق
الأعمال الإدارية ، إذ أنها تصبح بمجرد تصرفات مادية عادية . أما إذا لم يبلغ
عيب الانحراف درجة الجسامة التى تهتم ركننا من أركان القرار الإدارى ،
وتجمله في عداد الأعمال الاستبدادية التى تكون مخالفة للقانون مخالفة
صارخة في جميع نواحيه لصاً ودوساً ، فلا يجوز للقضاء المدنى أن يؤول الأمر
الإدارى أو يوقف تنفيذه . . . إذ أن التحدى أو المخالفة التى لا تبلغ مبلغاً
جسيماً لا تؤثر على كيان العمل الإدارى ، ولا تفقده الصفة الإدارية ، بل
يبقى بالرغم من ذلك حافظاً لطبيعته الإدارية متمتعا بالحصانة التى أوجبها
القانون . . . (١)

وهذا الحكم يتعلق بقرار صادر من وزير المعارف بالاستيلاء على حقار
 مستنداً إلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ، وقد تم على خلاف القانون . ولما
 كانت المخالفة بسيرة ، فقد اعتبرت المحكمة أن القرار الإدارى الصادر بالاستيلاء
 ما يزال محتفظاً بصفته الإدارية ، وما يقرب على هذه الصفة من أحكام .
 وكل ما يؤخذ على الحكم أنه خلط بين فكرة الانعدام ، وهى الفكرة التى
 تناول القرار منظوراً إليه في ذاته ، وبين فكرة الاعتداء المادى ، وهى التى تتعلق
 بالأعمال التنفيذية التالية .

مدى اختصاص المحاكم القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية :
 صدرت معظم الأحكام التى أوردناها قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر .

ولكن بعد إنشاء المحاكم الإدارية فقدت المحاكم القضائية اختصاصها في هذا
العدد تدريجياً . وبلاحظ أن قانون مجلس الدولة المصري الجديد رقم ١٦٥
لسنة ١٩٥٥ قد ضيق من نطاق تطبيق المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، ذلك
أن هذا القانون قد جعل الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية
من اختصاص القضاء الإداري دون غيره ، وبالتالي فإن المحاكم القضائية
لا تستطيع أن تعرض للقرارات الإدارية إلا في حالات محصورة نحددها
على النحو التالي : -

القائمة الأولى : أن ينص المشرع صراحة على اختصاص المحاكم القضائية
برقابة طائفة معينة من القرارات الإدارية ، إما في مجال قضاء الإلغاء أو قضاء
التعويض لظروف عامة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك المادة ٢٣ من قانون
نظام القضاء ، التي أعاد القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٥٥ صياغتها والتي تقول :
« تختص محكمة النقض دون غيرها ، منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على
الأقل تسعة من مستشاريها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء
والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالدوران العام وبمحكمة النقض والنيابة
العامة بإلغاء قرارات « مجلس الوزراء » ، والقرارات الوزارية المتعلقة بأى
شأن من شئون القضاء عدا النقل والتدبير متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل
أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة
استعمال السلطة .

كما تختص دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات
والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم ، وكذلك تختص دون غيرها بالفصل
في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك إذا رفعت إليها بصفة أصلية
أو تبعية

ومن هذا القليل أيضاً القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم
في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قضاة المحامين بالجدول العام

وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأييدهم وفقاً للمادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة .

المادة الثانية : للمحاكم القضائية ، عند تطبيق لأئحة كلائحة بوليس مثلا ، أن تفحص مشروعاتها وأن تمتنع عن تطبيقها إذا لم تأت أنها غير مشروعة على النحو الذي فصله حكم النقض المصري الذي أوردناه فيما سلف .

المادة الثالثة : أن يكون العيب في القرار الإداري بالنسبة للمسألة محل بحث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً ، فتسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها في مواجهته ، وتعامله معاملة الأعمال المادية ، لا من حيث التعويض لحسب ، بل من جميع النواحي . [ومن هنا جاءت كثرة أمضابا الصادرة من القضاء المستعجل . ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الرقازيق الصادر في ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ ، فقد لجأت الإدارة إلى اغتصاب أرض مملوكة لأحد الأفراد دون استناد إلى قرار إداري ، وقامت مصلحة المساحة بوضع الحدايد لتحديد الأرض . فلجأت المالك إلى القضاء المستعجل طالبة وقف الأعمال الجديدة ، قضت المحكمة برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص ، وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة من وضع حدايد وحفر وإقامة آلات رافعة على قطعة الأرض المملوكة للمدعية .^(١)

(١) لم يلتزم المحكم بعدم ومما دلالة لى هذا المحصور أن الادلة طعن في الحكم السابق بالاستناد ، وصححت وضعا بأن استصدرت قراراً إدارياً بترح ملكية الأرض ، وبأنزل صدر المحكم الاستثنائي بإلغاء الحكم السابق في ٢٤ / ١١ / ١٩٥٦ (أثناء طبع هذا الجزء من المذاب) . مقررأ : إلغاء حكم أول درجة ، وعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائياً بنظر التدهوى استناداً إلى أن الاجراءات التي قامت بها الحكومة إنما تمت استناداً إلى القرار الصادر بقرارر اللغة العامة وفقاً للمادة الأولى والثانية من قانون ترح الملكية .

المادة الرابعة : مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في حالة القرارات الإدارية : إذا ما كان الاختصاص الموضوعي بالحكم في التعويض عن القرارات الإدارية محجوزاً للقضاء الإداري كقاعدة عامة ، فقد تكون هناك دواع لاتخاذ إجراءات وقفية مستعجلة بقصد إثبات الضرر الناشئ عن تنفيذ القرارات الإدارية المهيبة تمهيداً لرجوع على الإدارة . ولا سبيل إلى ذلك إلا بالالتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة حتى ينظم المشرع قضاء مستعجلاً في نطاق القضاء الإداري . وعلى ذلك فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير في دعوى مرفوعة من أحد الأفراد على الحكومة لإثبات حالة الضرر الذي أصاب ذراعتيه أو أرضه من أخذ رجال الإدارة أتربة منها لوضعها على جسر النيل ، ولمعرفة مقدار التعويض اللازم عن ذلك أو لإثبات حالة التلف والشروخ التي أصابت مباني منزل بسبب الأعمال التي تجريها مصلحة التنظيم في الطريق العام ولمعرفة مقدار المبلغ الكافي لإصلاحها أو لإثبات حالة التلف الحاصل في الزراعة بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة في عملية التبخير ولمعرفة مقدار التعويض الواجب دفعه عن ذلك أو لإثبات حالة منزل أخرج جميع مستأجريه بمعرفة الإدارة بدعوى أنه آيل للسقوط مع أن الترميمات اللازمة كان يمكن عملها في وقت قصير لا يستدعي إخلاءه من السكان ... الخ (١) وبلا حظ أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بمقد شرط أساسي من مقتضاه الآية : هذا القضاء في كان الأمر الإداري أو يعرقل تنفيذه بأي حال من الأحوال بما تحرمه المادة ١٨ من

تتولى مكها في ذات الوقت قضت بلزام الحكومة بالصرف استناداً إلى أن القرار الإداري الذي استندت إليه الإدارة لم يصدر ولم ينفذ إلا بعد رقم الاستئناف ، الحكم الصادر في القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ متبجلاً معاً في المرفق ، جلسة ١٤/١١/١٩٥٦ الدائرة الأولى المكونة من الأساتذة عدل نسيم رئيس المحكمة ، وعدل بندي وأمين ملبوا القاضين .

(١) قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ المرحوم محمد علي راتب ، الطبعة الثالثة ، ص ٣٥ .

قانون نظام القضاء . ولهذا فقد حكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه في
الأمثلة الآتية : طلب تعيين خير لإثبات حالة موظف قرر القومسيون العلي
المشكل قانوناً عدم لياقته للخدمة في الحكومة للكشف عليه ومعرفة ما إذا
كان صحيح البنية ولائقاً للخدمة أم لا . لتعرض الحكم بذلك لصحة القرار
الصادر من القومسيون العلي في ذلك (أو تعيين خير لمعاينة لحوم قررت
الجهة الإدارية إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل ، أو بحث ما إذا كان هناك
ضرورة تقضي على الإدارة بإجراء فتحة في جسر لمنع طغيان المياه على الجهات
المجاورة ... الخ^(١)).

وفي جميع الحالات السابقة ، للحاكم القضائية أن تأكد بنفسها عما إذا
كان النزاع يتعلق بقرار إداري - بما يخرج من اختصاصها - أم لا . كما أن
للك الحاكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إذا وجدت أن
موضوع النزاع مما يخرج من اختصاصها في تلك الحالات .

البحث الرابع

اتجاه مجلس الدولة في موضوع القرارات الإدارية المدعومة

رغم من أن محكمة التنازع الفرنسية قد وضعت قاعدة عامة من مقتض
أن القرار الإداري يصبح معدوماً إذا شاء عب جسم ، فإن مجلس الدولة
الفرنسي ، قد اتهم مسلكاً آخر ضيق بمقتضاه حالات الانعدام إلى أقصى حد
يمكن ، حتى أنه من النادر أن يذكر في قضائه صراحة اصطلاح الانعدام .
ورعما كانت الأسباب التي دعت إلى اتهام هذا المسلك عكس الأسباب التي
حدثت بالحكام القضائية إلى التوسع في حالات الانعدام ، لأن تهميد القرار
الإداري من صفته الإدارية يجعله بمثابة الأعمال المادية كما ذكرنا ، وبالتالي
يخضع للقواعد العامة في الاختصاص وفي الموضوع .

(١) راجع الأحكام السابقة وأحكاماً أخرى كثيرة في مرجع الأستاذ محمد علي راتب والرجع

ولهذا فإن حالات الانعدام التي سلم بها مجلس الدولة الفرنسي صراحة
ترجع كلها إلى حالات ~~انعدام~~ ~~سلطة~~ التي ذكرناها أي حالة صدور القرار
الإداري من فرد أو من سلطة لا علاقة لها بالإدارة، أو انقطعت
سلتها بالإدارة (١).

أما إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية، فإن أي عيب يشوبه،
مهما بلغت جسامته لا يمكن أن يجرده في نظر مجلس الدولة الفرنسي من صفته
الإدارية، وبالتالي يجب أن يظن فيه بنفس الوسيلة المقررة للظن في
القرارات غير المشروعة، أي دعوى الالغاء بمجاوزة السلطة (٢) ولا يخرج
المجلس عن هذه القاعدة إلا إذا كان القرار المزعوم، لم يوجد إطلاقاً،
بأن ينسب إلى مجلس من المجالس اتخاذ قرار في تاريخ معين في حين أن المجلس
لم يصدر أي قرار بالمرّة إما لأنه لم يجتمع إطلاقاً. وإما لأن ما دار في تلك
الجلسة لم يعد المناقشة. وحيث يجد مجلس الدولة نفسه مسوقاً الآن يستعمل
إصطلاح « acte inexistant » أو « décision prétendue » (٣).

وحتى في الحالات التي سلم فيها المجلس بأن القرار معلوم فقد أخضعه
لنظام شبه بالنظام الذي يخضع له القرار المريب :-

- (١) راجع في التفاصيل - ژان أوبز، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.
- (٢) راجع حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٣٩ في قضية « *abbé Cadiot* » مجموعة
سبتمبر سنة ١٩٣٩، القسم الثالث ص ٤٦ مع مذكرات بونتر. وقد جاء في هذا الحكم :
«... que l'ordre verbal donné par le Maire (de déposer le corps d'un noyé dans
une église) constituait, quel que fut son caractère, une décision prise par une autorité
administrative: que par suite, elle était susceptible d'être attaquée devant le Conseil
d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir »
- (٣) راجع حكم الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ في قضية « *Munio* » المجموعة ص
٩٠-٩١ وفي ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ في قضية « *Cm de Saint-Paul-de-Var* » للمجموعة ص
١١٦٦، وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية « *Mogrenard* » مجموعة سبتمبر سنة ١٩٥١
القسم الثالث ص ٤٦ مع تعليق أوبز وفي ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ في قضية « *Galy* » مجموعة
سبتمبر سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٥٢ مع تقرير أودن.

١- فإذا كان قد عدل كما ذكرنا عن عدم قبول الدعاوى ضد القرارات المصدرة، واعترف بأن الدعوى ضد القرار المصدور تختلف عن دعوى الإلغاء، فقد كان الطعن الآن تتبدل تلك الدعوى بعبارة، لأن القرار المصدور لا يمكن أن يولد آثاراً منها طالت المدة، وبالتالي يمكن رفع الدعوى في أي وقت، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه^(١).

ولكن في أحكام أخرى يقرر أن الدعوى في هذه الحالة يجب أن ترفع في خلال مدة الشهور لأن هذه المدة هي القاعدة العامة بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية ما لم يقرر المشرع غير ذلك، والدعوى التي تستهدف اثبات الانعدام هي دعوى إدارية^(٢). وهنا أصبح الشبه كبيراً بين الدهوبين.

٢- القاعدة أن القرار المصدور لا يمكن تصحيحه إلا بالإجازة ولا بالإقرار؛ وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي من أول الأمر^(٣).

ولكننا سنرى أيضاً أن القرار القابل للإبطال يستوى بالقرار المصدور في هذه الناحية، إذ لا يمكن تصحيحه كقاعدة عامة بأثر رجعي.

٣- للإدارة أن تسحب القرار المصدور في أي وقت تشاء. قال القرار المصدور لا يرتب حقاً كما ذكرنا وبالتالي لا عمل لأن شخص بعدم السحب، وللإدارة - كما هو الشأن بالنسبة للأفراد - أن تتجاهل وجوده. ولكن المصلحة العامة قد تدعو إلى إزالته منعاً للشك الذي قد يترتب على وجوده.

(١) راجع حكم الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٦ في قضية « Veuve Halbert » المجموعة من ٧٩٧ وفي ١٣ يوليو سنة ١٩٢٨ في قضية « Ministro des Postes » من ٧٨٩ وفي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ في قضية « Ouary » المجموعة من ٨٢٥ حيث يؤكد أن القرار الصادر من موظف لا يملك إصدار قرارات إدارية إلا إذا لا يمكن أن يؤدي إلى إصدار مبداءات قضائية.

(٢) حكم الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ في قضية « Laflite » صدر في سنة ١٩٣٢ القسم الثالث من ٦٥ وتطرق « ستر » و « راجيم أوني » من ٢٨٩، وتطرق « دي لويدير » من ٢١٧.

(٣) حكم في ٢٠ مارس سنة ١٨٩٦ في قضية « Coqueret d'azay » المجموعة من ٢٧٨ وفي ١٨ مارس سنة ١٩٢١ في قضية « Gaudet » المجموعة من ٢٢٨.

واللإدارة أن تفعل ذلك في أي وقت تشاء. وهذا ما سلم به مجلس الدولة الفرنسي.^(١) وهذه أولى النتائج الحتمية للخلاف بين القرار المدعوم والقرار القابل للإلغاء، مع مراعاة التفاصيل التي سوف تشير إليها فيما بعد.

④ - إذا كان القرار المدعوم لا يربط أثراً من الناحية القانونية، فإن هذا لا يحول دون تحقيقه لأثاراً مادية ضارة تستتبع التعويض. ولكن هذه الفكرة تحتاج إلى بعض الإيضاح.

ففكرة الإنعدام كما ذكرنا، إنما تتعلق بالقرار الإداري منظوراً إليه في ذاته. والقرار الإداري بذاته لا يربط في الغالب ضرراً، وإنما يكون الضرر نتيجة لتنفيذه. وتنفيذ القرار المدعوم كما ذكرنا، يؤدي بنا إلى فكرة الاعتداء المادي، والنظر في دعاوى التعويض المترتبة على الاعتداء المادي، هو من اختصاص المحاكم القضائية.

ولكن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طياته، بحيث يعتبر القرار منفذاً من يوم صدوره. ومن هذا القليل جميع القرارات الصادرة بالرفض، بل وبعض القرارات الإيجابية، كالقرار التأديبي الصادر بـ موظف هام. ففي هذه الحالات يختلط الإنعدام بفكرة الاعتداء المادي، ويكون القرار الإداري المدعوم سبباً في المسؤولية. وهنا يكون مصدر القرار المدعوم مستثلاً مسؤولية شخصية، إذا كان العيب الذي أدى إلى إنعدام القرار يكون في نفس الوقت خطأً شخصياً. وفقاً للعايير المقررة في هذا الخصوص^(٢). وقد تكون المسئولة أيضاً إذا كان الخطأ الذي أدى إلى إنعدام القرار قد وقع نتيجة إهمال الإدارة في الرقابة^(٣).

(١) حكم الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٢٤ في قضية «Bambier» المجموعة ص ٤٠٠.

(٢) راجع التفاصيل في مؤلفنا «مسئولية الإدارة من أهمالها غير المتعمدية»، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ وقد أشرنا إليه فيما سبق.

(٣) راجع أحكام المجلس الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ في قضية «Clot» المجموعة =

تخصه مجلس الدولة المصري في موضوع انعدام القرارات الإدارية :

من الناحية النظرية المجردة ، نرى أن مجلس الدولة المصري ، على حداثة
نشأته ، قد أقر فكرة انعدام القرارات الإدارية ، بصورة شبيهة إلى حد
كبير بما قال به الفقيه ، ومحاكمة التنازع في فرنسا. بل لقد حاول في بعض أحكامه
أن يضع معياراً يحدد به حالات الانعدام ، فهو في حكمه الصادر في ١٦ ديسمبر
سنة ١٩٥٣ يقرر ، أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ، ولا يكون
معدوماً إلا إذا كان مشوباً بخالفة جسيمة ، من صورها أن يصدر القرار
من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كان تتول السلطة التنفيذية
عمالاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية. (١) بل ولقد فسر أعمال
الاعتداء المادي « *voie de fait* » تفسيراً مقبولاً ، إذ يقول في حكمه الصادر
في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ : ... لا يعد عملاً مادياً إلا أفعال الاعتداء التي تقع
من موظف غير مختص ، أو الأفعال التنفيذية الخاصة التي لا تستند إلى قرار
إداري سابق . أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذاً لقرار إداري
قبائنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له ، إذ هي
ذات ارتباط وثيق به ، لأن كيانها القانوني مستمد منه ، وعلى ذلك لا يعتبر
عملاً مادياً قطع الجسور ، ما دام أنه قد تم تنفيذاً لقرار اتخذته موظف مختص
هو مساعد مدير الأعمال في حدود سلطته . (٢)

ووفقاً لهذا الحكم ، تعتبر اقرار الإداري معدوماً إذا ما شابه عيب
جسيم ، ضرب له الحكم مثلاً بحالات اغتصاب السلطة ، وهي حالة صدور

١ - ص ٢٦٦ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية « Robert Jelinek » المجموعة ص ١٨٧ .
وبلاحظ التوسم الكبير الذي التزمه مجلس الدولة الفرنسي في مسؤولية الإدارة من الأخطاء
الفنية للموظفين . التفاصيل في مؤلفنا من مسؤولية الإدارة ، المرجع السابق .

(١) المنة الثالثة ، ص ٢٥١ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٧٣٨ .

القرار من فرد عادي أو تضمنته اعتداء على اختصاصات الساطنين التشريعية والقضائية .

ولكن مجلس الدولة المصري - بمكس ما رأيناه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي - أميل إلى التمسك في حالات انعدام القرارات الإدارية ، لأنه لم يقف عند حد حالات اغتصاب السلطة التقليدية والتي شرحتنا فيها سبق ، بل أضاف إليها حالات هي في حقيقتها من حالات عيب الاختصاص البسيط ، وقد سبق أن أوردنا هذه الحالات وهي :-

١- حالة عدم الاختصاص نتيجة للتفويض الباطل .

٢- حالة عدم الاختصاص بسبب اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى .

٣- حالة عدم الاختصاص لاعتداء المرسوم على سلطات رئيسه^(١) ولقد رأينا أن المحكمة الإدارية الألمانية أقرت هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ والذي سبقت الإشارة إليه .

فإذا ما تركنا هذا الجانب النظري ، وانتقلنا إلى الأحكام الموضوعية ، وجدنا أن مجلس الدولة المصري قد أجرى على القرار العديد من كثر من الأحكام الخاصة بالقرار الباطل ، فهو ينظره^(٢) ^(١) ^(٢) ^(٣) ^(٤) ^(٥) ^(٦) ^(٧) ^(٨) ^(٩) ^(١٠) ^(١١) ^(١٢) ^(١٣) ^(١٤) ^(١٥) ^(١٦) ^(١٧) ^(١٨) ^(١٩) ^(٢٠) ^(٢١) ^(٢٢) ^(٢٣) ^(٢٤) ^(٢٥) ^(٢٦) ^(٢٧) ^(٢٨) ^(٢٩) ^(٣٠) ^(٣١) ^(٣٢) ^(٣٣) ^(٣٤) ^(٣٥) ^(٣٦) ^(٣٧) ^(٣٨) ^(٣٩) ^(٤٠) ^(٤١) ^(٤٢) ^(٤٣) ^(٤٤) ^(٤٥) ^(٤٦) ^(٤٧) ^(٤٨) ^(٤٩) ^(٥٠) ^(٥١) ^(٥٢) ^(٥٣) ^(٥٤) ^(٥٥) ^(٥٦) ^(٥٧) ^(٥٨) ^(٥٩) ^(٦٠) ^(٦١) ^(٦٢) ^(٦٣) ^(٦٤) ^(٦٥) ^(٦٦) ^(٦٧) ^(٦٨) ^(٦٩) ^(٧٠) ^(٧١) ^(٧٢) ^(٧٣) ^(٧٤) ^(٧٥) ^(٧٦) ^(٧٧) ^(٧٨) ^(٧٩) ^(٨٠) ^(٨١) ^(٨٢) ^(٨٣) ^(٨٤) ^(٨٥) ^(٨٦) ^(٨٧) ^(٨٨) ^(٨٩) ^(٩٠) ^(٩١) ^(٩٢) ^(٩٣) ^(٩٤) ^(٩٥) ^(٩٦) ^(٩٧) ^(٩٨) ^(٩٩) ^(١٠٠) ^(١٠١) ^(١٠٢) ^(١٠٣) ^(١٠٤) ^(١٠٥) ^(١٠٦) ^(١٠٧) ^(١٠٨) ^(١٠٩) ^(١١٠) ^(١١١) ^(١١٢) ^(١١٣) ^(١١٤) ^(١١٥) ^(١١٦) ^(١١٧) ^(١١٨) ^(١١٩) ^(١٢٠) ^(١٢١) ^(١٢٢) ^(١٢٣) ^(١٢٤) ^(١٢٥) ^(١٢٦) ^(١٢٧) ^(١٢٨) ^(١٢٩) ^(١٣٠) ^(١٣١) ^(١٣٢) ^(١٣٣) ^(١٣٤) ^(١٣٥) ^(١٣٦) ^(١٣٧) ^(١٣٨) ^(١٣٩) ^(١٤٠) ^(١٤١) ^(١٤٢) ^(١٤٣) ^(١٤٤) ^(١٤٥) ^(١٤٦) ^(١٤٧) ^(١٤٨) ^(١٤٩) ^(١٥٠) ^(١٥١) ^(١٥٢) ^(١٥٣) ^(١٥٤) ^(١٥٥) ^(١٥٦) ^(١٥٧) ^(١٥٨) ^(١٥٩) ^(١٦٠) ^(١٦١) ^(١٦٢) ^(١٦٣) ^(١٦٤) ^(١٦٥) ^(١٦٦) ^(١٦٧) ^(١٦٨) ^(١٦٩) ^(١٧٠) ^(١٧١) ^(١٧٢) ^(١٧٣) ^(١٧٤) ^(١٧٥) ^(١٧٦) ^(١٧٧) ^(١٧٨) ^(١٧٩) ^(١٨٠) ^(١٨١) ^(١٨٢) ^(١٨٣) ^(١٨٤) ^(١٨٥) ^(١٨٦) ^(١٨٧) ^(١٨٨) ^(١٨٩) ^(١٩٠) ^(١٩١) ^(١٩٢) ^(١٩٣) ^(١٩٤) ^(١٩٥) ^(١٩٦) ^(١٩٧) ^(١٩٨) ^(١٩٩) ^(٢٠٠) ^(٢٠١) ^(٢٠٢) ^(٢٠٣) ^(٢٠٤) ^(٢٠٥) ^(٢٠٦) ^(٢٠٧) ^(٢٠٨) ^(٢٠٩) ^(٢١٠) ^(٢١١) ^(٢١٢) ^(٢١٣) ^(٢١٤) ^(٢١٥) ^(٢١٦) ^(٢١٧) ^(٢١٨) ^(٢١٩) ^(٢٢٠) ^(٢٢١) ^(٢٢٢) ^(٢٢٣) ^(٢٢٤) ^(٢٢٥) ^(٢٢٦) ^(٢٢٧) ^(٢٢٨) ^(٢٢٩) ^(٢٣٠) ^(٢٣١) ^(٢٣٢) ^(٢٣٣) ^(٢٣٤) ^(٢٣٥) ^(٢٣٦) ^(٢٣٧) ^(٢٣٨) ^(٢٣٩) ^(٢٤٠) ^(٢٤١) ^(٢٤٢) ^(٢٤٣) ^(٢٤٤) ^(٢٤٥) ^(٢٤٦) ^(٢٤٧) ^(٢٤٨) ^(٢٤٩) ^(٢٥٠) ^(٢٥١) ^(٢٥٢) ^(٢٥٣) ^(٢٥٤) ^(٢٥٥) ^(٢٥٦) ^(٢٥٧) ^(٢٥٨) ^(٢٥٩) ^(٢٦٠) ^(٢٦١) ^(٢٦٢) ^(٢٦٣) ^(٢٦٤) ^(٢٦٥) ^(٢٦٦) ^(٢٦٧) ^(٢٦٨) ^(٢٦٩) ^(٢٧٠) ^(٢٧١) ^(٢٧٢) ^(٢٧٣) ^(٢٧٤) ^(٢٧٥) ^(٢٧٦) ^(٢٧٧) ^(٢٧٨) ^(٢٧٩) ^(٢٨٠) ^(٢٨١) ^(٢٨٢) ^(٢٨٣) ^(٢٨٤) ^(٢٨٥) ^(٢٨٦) ^(٢٨٧) ^(٢٨٨) ^(٢٨٩) ^(٢٩٠) ^(٢٩١) ^(٢٩٢) ^(٢٩٣) ^(٢٩٤) ^(٢٩٥) ^(٢٩٦) ^(٢٩٧) ^(٢٩٨) ^(٢٩٩) ^(٣٠٠) ^(٣٠١) ^(٣٠٢) ^(٣٠٣) ^(٣٠٤) ^(٣٠٥) ^(٣٠٦) ^(٣٠٧) ^(٣٠٨) ^(٣٠٩) ^(٣١٠) ^(٣١١) ^(٣١٢) ^(٣١٣) ^(٣١٤) ^(٣١٥) ^(٣١٦) ^(٣١٧) ^(٣١٨) ^(٣١٩) ^(٣٢٠) ^(٣٢١) ^(٣٢٢) ^(٣٢٣) ^(٣٢٤) ^(٣٢٥) ^(٣٢٦) ^(٣٢٧) ^(٣٢٨) ^(٣٢٩) ^(٣٣٠) ^(٣٣١) ^(٣٣٢) ^(٣٣٣) ^(٣٣٤) ^(٣٣٥) ^(٣٣٦) ^(٣٣٧) ^(٣٣٨) ^(٣٣٩) ^(٣٤٠) ^(٣٤١) ^(٣٤٢) ^(٣٤٣) ^(٣٤٤) ^(٣٤٥) ^(٣٤٦) ^(٣٤٧) ^(٣٤٨) ^(٣٤٩) ^(٣٥٠) ^(٣٥١) ^(٣٥٢) ^(٣٥٣) ^(٣٥٤) ^(٣٥٥) ^(٣٥٦) ^(٣٥٧) ^(٣٥٨) ^(٣٥٩) ^(٣٦٠) ^(٣٦١) ^(٣٦٢) ^(٣٦٣) ^(٣٦٤) ^(٣٦٥) ^(٣٦٦) ^(٣٦٧) ^(٣٦٨) ^(٣٦٩) ^(٣٧٠) ^(٣٧١) ^(٣٧٢) ^(٣٧٣) ^(٣٧٤) ^(٣٧٥) ^(٣٧٦) ^(٣٧٧) ^(٣٧٨) ^(٣٧٩) ^(٣٨٠) ^(٣٨١) ^(٣٨٢) ^(٣٨٣) ^(٣٨٤) ^(٣٨٥) ^(٣٨٦) ^(٣٨٧) ^(٣٨٨) ^(٣٨٩) ^(٣٩٠) ^(٣٩١) ^(٣٩٢) ^(٣٩٣) ^(٣٩٤) ^(٣٩٥) ^(٣٩٦) ^(٣٩٧) ^(٣٩٨) ^(٣٩٩) ^(٤٠٠) ^(٤٠١) ^(٤٠٢) ^(٤٠٣) ^(٤٠٤) ^(٤٠٥) ^(٤٠٦) ^(٤٠٧) ^(٤٠٨) ^(٤٠٩) ^(٤١٠) ^(٤١١) ^(٤١٢) ^(٤١٣) ^(٤١٤) ^(٤١٥) ^(٤١٦) ^(٤١٧) ^(٤١٨) ^(٤١٩) ^(٤٢٠) ^(٤٢١) ^(٤٢٢) ^(٤٢٣) ^(٤٢٤) ^(٤٢٥) ^(٤٢٦) ^(٤٢٧) ^(٤٢٨) ^(٤٢٩) ^(٤٣٠) ^(٤٣١) ^(٤٣٢) ^(٤٣٣) ^(٤٣٤) ^(٤٣٥) ^(٤٣٦) ^(٤٣٧) ^(٤٣٨) ^(٤٣٩) ^(٤٤٠) ^(٤٤١) ^(٤٤٢) ^(٤٤٣) ^(٤٤٤) ^(٤٤٥) ^(٤٤٦) ^(٤٤٧) ^(٤٤٨) ^(٤٤٩) ^(٤٥٠) ^(٤٥١) ^(٤٥٢) ^(٤٥٣) ^(٤٥٤) ^(٤٥٥) ^(٤٥٦) ^(٤٥٧) ^(٤٥٨) ^(٤٥٩) ^(٤٦٠) ^(٤٦١) ^(٤٦٢) ^(٤٦٣) ^(٤٦٤) ^(٤٦٥) ^(٤٦٦) ^(٤٦٧) ^(٤٦٨) ^(٤٦٩) ^(٤٧٠) ^(٤٧١) ^(٤٧٢) ^(٤٧٣) ^(٤٧٤) ^(٤٧٥) ^(٤٧٦) ^(٤٧٧) ^(٤٧٨) ^(٤٧٩) ^(٤٨٠) ^(٤٨١) ^(٤٨٢) ^(٤٨٣) ^(٤٨٤) ^(٤٨٥) ^(٤٨٦) ^(٤٨٧) ^(٤٨٨) ^(٤٨٩) ^(٤٩٠) ^(٤٩١) ^(٤٩٢) ^(٤٩٣) ^(٤٩٤) ^(٤٩٥) ^(٤٩٦) ^(٤٩٧) ^(٤٩٨) ^(٤٩٩) ^(٥٠٠) ^(٥٠١) ^(٥٠٢) ^(٥٠٣) ^(٥٠٤) ^(٥٠٥) ^(٥٠٦) ^(٥٠٧) ^(٥٠٨) ^(٥٠٩) ^(٥١٠) ^(٥١١) ^(٥١٢) ^(٥١٣) ^(٥١٤) ^(٥١٥) ^(٥١٦) ^(٥١٧) ^(٥١٨) ^(٥١٩) ^(٥٢٠) ^(٥٢١) ^(٥٢٢) ^(٥٢٣) ^(٥٢٤) ^(٥٢٥) ^(٥٢٦) ^(٥٢٧) ^(٥٢٨) ^(٥٢٩) ^(٥٣٠) ^(٥٣١) ^(٥٣٢) ^(٥٣٣) ^(٥٣٤) ^(٥٣٥) ^(٥٣٦) ^(٥٣٧) ^(٥٣٨) ^(٥٣٩) ^(٥٤٠) ^(٥٤١) ^(٥٤٢) ^(٥٤٣) ^(٥٤٤) ^(٥٤٥) ^(٥٤٦) ^(٥٤٧) ^(٥٤٨) ^(٥٤٩) ^(٥٥٠) ^(٥٥١) ^(٥٥٢) ^(٥٥٣) ^(٥٥٤) ^(٥٥٥) ^(٥٥٦) ^(٥٥٧) ^(٥٥٨) ^(٥٥٩) ^(٥٦٠) ^(٥٦١) ^(٥٦٢) ^(٥٦٣) ^(٥٦٤) ^(٥٦٥) ^(٥٦٦) ^(٥٦٧) ^(٥٦٨) ^(٥٦٩) ^(٥٧٠) ^(٥٧١) ^(٥٧٢) ^(٥٧٣) ^(٥٧٤) ^(٥٧٥) ^(٥٧٦) ^(٥٧٧) ^(٥٧٨) ^(٥٧٩) ^(٥٨٠) ^(٥٨١) ^(٥٨٢) ^(٥٨٣) ^(٥٨٤) ^(٥٨٥) ^(٥٨٦) ^(٥٨٧) ^(٥٨٨) ^(٥٨٩) ^(٥٩٠) ^(٥٩١) ^(٥٩٢) ^(٥٩٣) ^(٥٩٤) ^(٥٩٥) ^(٥٩٦) ^(٥٩٧) ^(٥٩٨) ^(٥٩٩) ^(٦٠٠) ^(٦٠١) ^(٦٠٢) ^(٦٠٣) ^(٦٠٤) ^(٦٠٥) ^(٦٠٦) ^(٦٠٧) ^(٦٠٨) ^(٦٠٩) ^(٦١٠) ^(٦١١) ^(٦١٢) ^(٦١٣) ^(٦١٤) ^(٦١٥) ^(٦١٦) ^(٦١٧) ^(٦١٨) ^(٦١٩) ^(٦٢٠) ^(٦٢١) ^(٦٢٢) ^(٦٢٣) ^(٦٢٤) ^(٦٢٥) ^(٦٢٦) ^(٦٢٧) ^(٦٢٨) ^(٦٢٩) ^(٦٣٠) ^(٦٣١) ^(٦٣٢) ^(٦٣٣) ^(٦٣٤) ^(٦٣٥) ^(٦٣٦) ^(٦٣٧) ^(٦٣٨) ^(٦٣٩) ^(٦٤٠) ^(٦٤١) ^(٦٤٢) ^(٦٤٣) ^(٦٤٤) ^(٦٤٥) ^(٦٤٦) ^(٦٤٧) ^(٦٤٨) ^(٦٤٩) ^(٦٥٠) ^(٦٥١) ^(٦٥٢) ^(٦٥٣) ^(٦٥٤) ^(٦٥٥) ^(٦٥٦) ^(٦٥٧) ^(٦٥٨) ^(٦٥٩) ^(٦٦٠) ^(٦٦١) ^(٦٦٢) ^(٦٦٣) ^(٦٦٤) ^(٦٦٥) ^(٦٦٦) ^(٦٦٧) ^(٦٦٨) ^(٦٦٩) ^(٦٧٠) ^(٦٧١) ^(٦٧٢) ^(٦٧٣) ^(٦٧٤) ^(٦٧٥) ^(٦٧٦) ^(٦٧٧) ^(٦٧٨) ^(٦٧٩) ^(٦٨٠) ^(٦٨١) ^(٦٨٢) ^(٦٨٣) ^(٦٨٤) ^(٦٨٥) ^(٦٨٦) ^(٦٨٧) ^(٦٨٨) ^(٦٨٩) ^(٦٩٠) ^(٦٩١) ^(٦٩٢) ^(٦٩٣) ^(٦٩٤) ^(٦٩٥) ^(٦٩٦) ^(٦٩٧) ^(٦٩٨) ^(٦٩٩) ^(٧٠٠) ^(٧٠١) ^(٧٠٢) ^(٧٠٣) ^(٧٠٤) ^(٧٠٥) ^(٧٠٦) ^(٧٠٧) ^(٧٠٨) ^(٧٠٩) ^(٧١٠) ^(٧١١) ^(٧١٢) ^(٧١٣) ^(٧١٤) ^(٧١٥) ^(٧١٦) ^(٧١٧) ^(٧١٨) ^(٧١٩) ^(٧٢٠) ^(٧٢١) ^(٧٢٢) ^(٧٢٣) ^(٧٢٤) ^(٧٢٥) ^(٧٢٦) ^(٧٢٧) ^(٧٢٨) ^(٧٢٩) ^(٧٣٠) ^(٧٣١) ^(٧٣٢) ^(٧٣٣) ^(٧٣٤) ^(٧٣٥) ^(٧٣٦) ^(٧٣٧) ^(٧٣٨) ^(٧٣٩) ^(٧٤٠) ^(٧٤١) ^(٧٤٢) ^(٧٤٣) ^(٧٤٤) ^(٧٤٥) ^(٧٤٦) ^(٧٤٧) ^(٧٤٨) ^(٧٤٩) ^(٧٥٠) ^(٧٥١) ^(٧٥٢) ^(٧٥٣) ^(٧٥٤) ^(٧٥٥) ^(٧٥٦) ^(٧٥٧) ^(٧٥٨) ^(٧٥٩) ^(٧٦٠) ^(٧٦١) ^(٧٦٢) ^(٧٦٣) ^(٧٦٤) ^(٧٦٥) ^(٧٦٦) ^(٧٦٧) ^(٧٦٨) ^(٧٦٩) ^(٧٧٠) ^(٧٧١) ^(٧٧٢) ^(٧٧٣) ^(٧٧٤) ^(٧٧٥) ^(٧٧٦) ^(٧٧٧) ^(٧٧٨) ^(٧٧٩) ^(٧٨٠) ^(٧٨١) ^(٧٨٢) ^(٧٨٣) ^(٧٨٤) ^(٧٨٥) ^(٧٨٦) ^(٧٨٧) ^(٧٨٨) ^(٧٨٩) ^(٧٩٠) ^(٧٩١) ^(٧٩٢) ^(٧٩٣) ^(٧٩٤) ^(٧٩٥) ^(٧٩٦) ^(٧٩٧) ^(٧٩٨) ^(٧٩٩) ^(٨٠٠) ^(٨٠١) ^(٨٠٢) ^(٨٠٣) ^(٨٠٤) ^(٨٠٥) ^(٨٠٦) ^(٨٠٧) ^(٨٠٨) ^(٨٠٩) ^(٨١٠) ^(٨١١) ^(٨١٢) ^(٨١٣) ^(٨١٤) ^(٨١٥) ^(٨١٦) ^(٨١٧) ^(٨١٨) ^(٨١٩) ^(٨٢٠) ^(٨٢١) ^(٨٢٢) ^(٨٢٣) ^(٨٢٤) ^(٨٢٥) ^(٨٢٦) ^(٨٢٧) ^(٨٢٨) ^(٨٢٩) ^(٨٣٠) ^(٨٣١) ^(٨٣٢) ^(٨٣٣) ^(٨٣٤) ^(٨٣٥) ^(٨٣٦) ^(٨٣٧) ^(٨٣٨) ^(٨٣٩) ^(٨٤٠) ^(٨٤١) ^(٨٤٢) ^(٨٤٣) ^(٨٤٤) ^(٨٤٥) ^(٨٤٦) ^(٨٤٧) ^(٨٤٨) ^(٨٤٩) ^(٨٥٠) ^(٨٥١) ^(٨٥٢) ^(٨٥٣) ^(٨٥٤) ^(٨٥٥) ^(٨٥٦) ^(٨٥٧) ^(٨٥٨) ^(٨٥٩) ^(٨٦٠) ^(٨٦١) ^(٨٦٢) ^(٨٦٣) ^(٨٦٤) ^(٨٦٥) ^(٨٦٦) ^(٨٦٧) ^(٨٦٨) ^(٨٦٩) ^(٨٧٠) ^(٨٧١) ^(٨٧٢) ^(٨٧٣) ^(٨٧٤) ^(٨٧٥) ^(٨٧٦) ^(٨٧٧) ^(٨٧٨) ^(٨٧٩) ^(٨٨٠) ^(٨٨١) ^(٨٨٢) ^(٨٨٣) ^(٨٨٤) ^(٨٨٥) ^(٨٨٦) ^(٨٨٧) ^(٨٨٨) ^(٨٨٩) ^(٨٩٠) ^(٨٩١) ^(٨٩٢) ^(٨٩٣) ^(٨٩٤) ^(٨٩٥) ^(٨٩٦) ^(٨٩٧) ^(٨٩٨) ^(٨٩٩) ^(٩٠٠) ^(٩٠١) ^(٩٠٢) ^(٩٠٣) ^(٩٠٤) ^(٩٠٥) ^(٩٠٦) ^(٩٠٧) ^(٩٠٨) ^(٩٠٩) ^(٩١٠) ^(٩١١) ^(٩١٢) ^(٩١٣) ^(٩١٤) ^(٩١٥) ^(٩١٦) ^(٩١٧) ^(٩١٨) ^(٩١٩) ^(٩٢٠) ^(٩٢١) ^(٩٢٢) ^(٩٢٣) ^(٩٢٤) ^(٩٢٥) ^(٩٢٦) ^(٩٢٧) ^(٩٢٨) ^(٩٢٩) ^(٩٣٠) ^(٩٣١) ^(٩٣٢) ^(٩٣٣) ^(٩٣٤) ^(٩٣٥) ^(٩٣٦) ^(٩٣٧) ^(٩٣٨) ^(٩٣٩) ^(٩٤٠) ^(٩٤١) ^(٩٤٢) ^(٩٤٣) ^(٩٤٤) ^(٩٤٥) ^(٩٤٦) ^(٩٤٧) ^(٩٤٨) ^(٩٤٩) ^(٩٥٠) ^(٩٥١) ^(٩٥٢) ^(٩٥٣) ^(٩٥٤) ^(٩٥٥) ^(٩٥٦) ^(٩٥٧) ^(٩٥٨) ^(٩٥٩) ^(٩٦٠) ^(٩٦١) ^(٩٦٢) ^(٩٦٣) ^(٩٦٤) ^(٩٦٥) ^(٩٦٦) ^(٩٦٧) ^(٩٦٨) ^(٩٦٩) ^(٩٧٠) ^(٩٧١) ^(٩٧٢) ^(٩٧٣) ^(٩٧٤) ^(٩٧٥) ^(٩٧٦) ^(٩٧٧) ^(٩٧٨) ^(٩٧٩) ^(٩٨٠) ^(٩٨١) ^(٩٨٢) ^(٩٨٣) ^(٩٨٤) ^(٩٨٥) ^(٩٨٦) ^(٩٨٧) ^(٩٨٨) ^(٩٨٩) ^(٩٩٠) ^(٩٩١) ^(٩٩٢) ^(٩٩٣) ^(٩٩٤) ^(٩٩٥) ^(٩٩٦) ^(٩٩٧) ^(٩٩٨) ^(٩٩٩) ^(١٠٠٠) ^(١٠٠١) ^(١٠٠٢) ^(١٠٠٣) ^(١٠٠٤) ^(١٠٠٥) ^(١٠٠٦) ^(١٠٠٧) ^{(١}

من كل ما تقدم أن القرار الوزاري المطعون فيه لا يصح أن يعتبر لائحة تنفيذية ولا لائحة تنظيمية ، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم انحادات تجارية ، ويشتمل على قيود تحد من نشاط الافراد وحرياتهم في التعامل . ومهما تكن هناك من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيما للتعامل في هذه الظروف الاستثنائية ، وأيا كان قدر التوفيق في تقرير أحكامها ، لما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو في اقليل لا بد أن تستند إلى قانون ، ولا يكفي أن يصدرها فرد واحد ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون فيه باطلا في مضمونه . نعم استند المحكمة إلى الحكم ... بالغاء القرار الوزاري ... منذ صدوره . (١)

وهذا أيضا هو المسلك الذي التزمه فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية ، فهو على سبيل المثال يقرر في حكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ أن ... القرار الصادر بإلزام المدعى بقيمة العجز وتخصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته في ذلك إنما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي ويخرج من ولاية السلطات التأديبية ... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد تجاوز حدود السلطة ، ويتمين الناقض ... (٢)

ولكن مجلس الدولة المصمم على فكر قانسام القرار الإداري ببعض النتائج الهامة ، ومنها تحويل الإدارة سحبه في أي وقت تشاء ، عدم تقيد الأفراد بحدة معنة الطعن فيه . ففي حكمه الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٥٤ والذي سبقته الإشارة

(١) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ ، وبفس المتي حكمه في ٨ مارس سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٦٩٩ ، وفي ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ، ص ٨٧٨ .
(٢) السنة الرابعة ، ص ٥١٤ ، وبفس المتي حكمه في ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ١٥٦ ، وفي ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٦٩ ، وفي ١٨ أبريل السنة الرابعة ص ٦٠٥ .

إليه، ببيان أعلن أن قرار الفصل الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد «معدوم ولا أثر له باستطرد قائلا: ... إن قرار إعادة المدعى إلى الخدمة ما هو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق الفاضى بفصله من الخدمة، ولا يعترض على ذلك بأن ميعاد السحب قد انقضى لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم، والقرارات المعدومة يحوز الطعن فيها، وسحبها دون التنفيذ بالميعاد المنصوص عليه في المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ...».

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد ذكرت بعض النتائج التي ترتب على فكرة انعدام القرارات الإدارية في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول: ... أما إذا نزل القرار إلى حد سحب السلطة. وانحصر بذلك إلى مجرد الفعل المادى للمعدوم الإثر قانوناً. فلا تلحق محصلته، ولا يزيل عنه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكمهم القانونية المشروعة مما يترتب طلب الطعن عليه إزاء تلك العقبة صفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج تعذر تداركها ... (١)

وهذا الحكم بالغ الأهمية، لأنه رتب على فكرة الانعدام معظم نتائجها الفقهية، ونعني بها عدم التزام الأفراد باحترام القرارات المعدومة إذا كان في وسعهم تجاهلها، لأن الحكم يقرر أن عمل الإدارة المعدوم هو مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكمهم القانونية المشروعة، ومن حق الأفراد التخلص من العقبات المادية، وسألهم الخاصة إذا كانوا وسعهم ذلك وإلا لجأوا إلى القضاء. كما أن المحكمة الإدارية العليا لم تعامل القرار المعدوم معاملة القرار المعيب، فالقرار المعدوم في حالته هو من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين، وإذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد قرر عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة في شئون الموظفين إلا

في حالات خاصة ، فإن مقتضى ذلك أن يكون للقرار مقومات القرارات الإدارية . فإذا أصبح معدوماً فإنه يعامل على اعتبار أنه مجرد واقعة مادة ونحن نرى — كما سئرى بعد قليل — هذا الاجتهاد السليم .

المبحث الخامس

نظرة عامة على أحكام القرار المعدوم

لعل قد انضغ من استعراض الأحكام القضائية السابقة — سواء في فرنسا أو في مصر — مدى النموذج الذي يحيط بفكرة القرار الإداري المعدوم . وإذا نحن أردنا أن نصل هذه الفكرة ، وأن نحصي أحكامها ، يبدأ عن الاعتبارات التي حدثت بكل من المأمر القضائية — في فرنسا وفي مصر — من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسي من ناحية أخرى إلى الأخذ بموقف متطرف ، لوجدنا أن القرار المعدوم يتميز عن القرار الباطل .
ونقطة البداية في هذا الموضوع ، هي مسألة الإدارة في الدولة الحديثة التي تقوم على مبدأ المشروعية . فالإدارة ليست حرة في اختيار أعمالها ، وإنما يجب أن تتم تلك الأعمال في النطاق الذي ترسمه القواعد الدستورية العامة التي يقوم عليها نظام الحكم .

ومهما منحت الدساتير الإدارة من حرية في التصرف ، فإنها تشترط صراحة أو ضمناً — أن تظل أعمال الإدارة في نطاق السلطة الإدارية .
وقد يختلف هذا المدلول اتساعاً وضيقاً بحسب الدول ، وما تجرى عليه من تقاليد ، ولكن الفكرة قائمة حتماً ، ويمكن تحديد ما في كل دولة تأخذ بمبدأ فصل السلطات وقاعدة إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء .

ووفقاً لهذا الاتجاه العام — الذي نعتقد أنه المعنى الذي دلت عليه محكمة التازع الفرنسية بمبارها السابق — يكون الفرق بين العمل الإداري المعدوم والعمل الإداري الباطل ، مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية .

فكل عمل منتهى السلطة بالوظيفة الإدارية ، كما حددتها التقنينات لكل ضوء
المبادئ الدستورية العامة في الدولة ، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً
أو غير مباشر للوظيفة الإدارية ، هو عمل معدوم . أما إذا أمكن إرجاع
عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية ، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة
في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود ، فهو عمل إداري ، يحتفظ
بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام .

وأول أركان الوظيفة الإدارية ، أن تمارسها سلطة إدارية . فإما كان
أمر منتهى ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالائه المعروفة هو أبرز حالات
انعدام القرارات الإدارية . ولهذا فم يتر بشأه خلاف بين القضاء على اختلاف
جهاته وبين الفقهاء .

وركن ، الوظيفة الإدارية ، الثاني ، أن تقتصر السلطة الإدارية على
ممارسة اختصاص يتعلق به ضوء ، إداري ، وهنا تكمن الصعوبة الكبرى
نظراً لاختلاف مدلول هذا الاصطلاح من دولة لأخرى ، ولتعلقه بنظام
الدولة الدستوري ، ولعدم وضوح النصوص في كثير من الأحيان . ولكن
بالرغم من هذه الحقيقة فإن مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات ، أن
تكون هناك وظائف تشريعية وقضائية وإدارية مستقلة ومتميزة . ولا ينال
من هذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقاً للدساتير المختلفة ،
فهذا الخلاف يرجع إلى الكم لا إلى الكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه
إلا المشرع أو القضاء . ونحصر من السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصاً
تتناول موضوعات معينة ، تتعلق أساساً بالحريات العامة ، والأموال الخاصة ،
وحالة المواطنين ، ونجعلها بمنأى عن متناول السلطات الإدارية ، بحيث لا يمكن
المساس بها إلا بقانون أو بناء على قانون ، أو بحكم من القضاء . ورد ذلك في
كثير من مواد دستور سنة ١٩٢٣ وفي الدستور الحالي الملحق في ١٦ يناير

سنة ١٩٥٦ ، لاسيما في بابه الثالث بعنوان « الحقوق والواجبات العامة ،
(المواد من ٣٠ إلى ٦٣) وفي مواد متفرقة أخرى منه كالمادة ٥٧ التي تقرر
أن « المصادرة العامة محظورة » . ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا
بحكم قضائي ، وكالمادة ٩٤ التي تنص على أن « إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها
أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون » ، والمادة ٩٩ التي تقضي بأنه « ... لا يجوز منح
احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدود » ، والمادة ١٢٤ ونصها « يحدد القانون
مرتب رئيس الجمهورية ، ولا يسرى تعديل المرتب في أثناء مدة الرئاسة التي
التي تقرر فيها التعديل » ، فف تلك الحالات تصح الموضوع الذي يحيزه الدستور
لقانون أو لحكم القضاء موضوعاً « فصلاً إدارياً » ، وبالتالي تعتبر القرارات
الإدارية التي تصدر في تلك الحالات « موضوعاً إدارياً » ، ولما كانت تلك المواد
تتناول في الغالب حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة ، فقد قامت فكرة
الاعتناء بالمادى في قضاء محكمة التنازع الفرنسية على هذين الموضوعين .
ولكننا نرى أن هذين الموضوعين ليس إلا مجرد تطبيق للقواعد المقررة في
هذا الخصوص ، ومن ثم فيجب عدم قصر حالات الاندماج عليهما ، بل يتعين
سحب فكرة الاندماج إلى كل موضوع يحيزه الدستور صراحة أو ضمناً
الشرع أو القضاء .

هناك إذا اتخذ العمل المعلوم صورة قرار إداري كامل ، وبمضاف
إلى ما سبق حالة عدم الوجود المادى لقرار الإداري ، وهي أوضح من
الحالات السابقة . ويكون ذلك في صورتين : صورة توهم الإدارة وجود
قرار لم يوجد بعد ، كان تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها
ونسب إليها القرار خطأ . أو أن يكون القرار الإداري في مراحل التكوين
ولم تعد الخطوات التمهيدية ، كأن تعد لجنة فنية استشارية مشروع قرار تصدره
السلطة الإدارية المختصة ، فقبل أن نبر تلك السلطة عن إرادتها يعتبر القرار
معدوماً مادياً لأنه لم يولد بعد .

والصورة الثانية للانعدام المادي ، أن يصدر قرار إداري مشروع أو غير مشروع - ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التي تملك ذلك ، سواء أ كانت تلك الجهة إدارية أو قضائية . فحينئذ يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه معدوماً ، وبعامل قانوناً على هذا الأساس

والإى عندنا أنه يجب إعمال النتائج التي تترتب على فكرة الانعدام على إطلائها ، وقد أشرنا إليها فيما سلف . ويعتقنا هنا بالذات أن تبرز بعض النتائج التي قد تكون محل جدل :

١- القرار المعدوم بالمعنى السابق ، هو خروج من الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقاً ، وبالتالي تصبح أعمالها غير جديرة بالحماية التي يقرها القانون لإعمال الإدارة . ومن ثم فلا تفك في حق الأفراد في التحرر من واجب الطاعة والاحترام لتلك الأعمال . بل لهم كافة الحقوق التي يخولها إياهم المشرع لو أن تلك الأعمال صدرت من فرد طاعى . وإذا كان هذا المعنى ينصرف أولاً إلى الأفراد العاديين ، فإنه يصدق أيضاً بالنسبة إلى الموظفين العموميين أنفسهم ، فلم لا يعتدوا بالقرارات الإدارية المعدومة ، ولو صدرت من رؤساء توجب طاعتهم . وإذا كان هذا القول يبدو غريباً لأول وهلة ، فإن المشرع قد افترضه في نصوص التشريع : فللمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري لم يرفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه إلا إذا أثبت أنه . . . لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة . ، ونجد المادة مكررة في القانون المدني أيضاً فيما يتعلق بالتعويض . فللمادة ١٢٧ تنص على أن الموظف العام لا يكون مسئولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا

الامر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيًا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة . ، فرفع المسئولين الجنائية والمدنية مشروط باعتقاد الموظف أن العمل الذي قام به مشروع ، وإلا فهو مسئول . ومن غير المقبول أن يلزم الموظفون بتنفيذ أعمال تؤدي إلى مسئوليتهم الجنائية أو المدنية .

وإذا كان هذا هو شأن الموظف العام ، الذي تحكمه قاعدة الطاعة النامة لرؤسائه ، فإن تحرر المواطنين العاديين من القرارات الإدارية المدونة يكون أوضح .

على أن حق الأفراد العاديين في التحرر من تلك القرارات لا يحول دون التجاؤم إلى الطرق المشروعة الأخرى في إزالة شبهة تلك القرارات ، وإثبات حقهم في عدم ترتيبها لآثار قانونية في مواجهتهم .

وهذا ما تنبه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حين تقرر أن القرار المدوم ، ... لا يمتد أن يكون مجرد عتبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة . ،

٢ - إذا كان مبدأ فصل السلطات كافياً للنظام الفرنسي وانظر الأخذ عنه - كما هو الشأن في مصر - بمنع المحاكم القضائية من التعرض لقرارات إدارية إلا في نطاق محدود ، فإن تلك المحاكم تتحدر كلمة في مواجهة القرارات الإدارية المدونة . وقد أخذت المحاكم القضائية في فرنسا وفي مصر بهذا المعنى . ولكتنا يجب أن نقصر هذا الحق على قرارات الإدارات المدونة وحدها . أما القرارات الإدارية غير المشروعة ، فيجب أن تعامل على قدم المساواة مع القرارات الإدارية السليمة ، فيما عدا الاستثناءين الذين أشرنا إليهما فيما سلف . ولهذا فإتانا نكرر ما سبق أن ذكرناه بخصوص القضاء .

الذى سوى بين القرارات الإدارية المصدومة وبين القرارات الممية في هذا
المصدر سواء في فرنسا أو في مصر .

٣- إذا لجأ الأفراد إلى مجلس الدولة لإزالة الشبهة المتخلقة عن قرار
إدارى مضموم، فيكون كأنه قبل دعواه، لأنه قد لا يكون في وسعهم - من
ناحية المادية - التمسك للقرار الإدارى المضموم والذي لا تزيد الإدارة
التسليم بانعدامه . ولكن يجب ألا تقصد هذه الدعوى عدة، فالنطاق الزمني
الذى قيدت به دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مقصوده المحافظة على دواعي
استقرار الأوضاع الإدارية حتى لا تبقى الآثار القانونية المتولدة عن
القرارات الإدارية غير المشروعة مهددة بالزوال مبدأ طويلاً . ولما كان
القرار المضموم لا يولد أثراً ما ، فلا محل لتقييد الدعوى بإثبات انعدامه بأى
قيد زمني . وقد رأينا أن كلا من محكمة القضاء الإدارى المصرية والمحكمة
الإدارية العليا قد وصلت إلى هذه النتيجة في قضائهما الحديث بحسب ألا
يصدر الحكم في تلك الحالات بالإلغاء ، بل يمكن بإعلان انعدام القرار
المطمعون فيه ، لتمكن التمييز بين القرارات المصدومة والقرارات غير المشروعة ،
ولأن حكم الإلغاء هو الذى يعدم القرار غير المشروع ، أما القرار المضموم
فهو قد ولد مضموماً فلا محل للحكم بإلغائه ، لأن الحكم بالإلغاء يفترض حياة
القرار المحكوم بإلغائه قبل التعلق بالحكم .

والدعوى بإثبات انعدام القرار الإدارى ، هل خلافى دعوى الإلغاء ،
ليست من الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى ، ولكن يجوز رفعها إلى المحاكم
القضائية ، لأن المحاكم القضائية تدرء كامل اختصاصها في مواجهة القرار
المضموم كما ذكرنا ، ومن ذلك حقها في إزالة شبهة القرار المضموم وما يترتب
عليه من آثار .

٤- ونرى أن المحاكم القضائية هي المختصة بالنظر في قضايا التعويض

بسبب القرارات الإدارية المدونة ، لأن اختصاص القضاء الإداري
المصري فيما يتعلق بالتعويض مقصور على القرارات الإدارية الممثلة .
أما القرار المردود ، فهو في حقيقته عمل مادي لأن تنفيذه - الذي
يترتب عليه الضرر المؤدى إلى المسؤولية - هو اعتداء مادي ، يستتبع
اختصاص المحاكم القضائية .

والمحاكم القضائية تطبق - فيما يتعلق بمسئولية الادارة قواعد المدنية ،
وهذا يتفق مع تجريد القرار المردود من صفته الادارية ، ليصبح عملاً مادياً
مستقلاً من مصدره . وتكون مسئولية الإدارة في هذه الحالة على أساس
مسئولية النوع عن عمل التابع .

على أننا نرى أنه إذا ما كان في وسع المضرور أن يمتنع عن تنفيذ
القرار المردود ، ونفذه ، فإن هذا التنفيذ من جانبه يعد خطأ يدخله
القاضي في حساب التعويض المحكوم به على الإدارة ، لأننا نرى
أن امتناع الأفراد عن احترام القرارات الإدارية المدونة ليس حقاً
لهم لحسب ، بل هو واجب عليهم أيضاً ، لأن كل فرد في الجماعة ملزم
بأن يعمل على احترام القواعد الدستورية في حدود إمكانياته ، وتنفيذ
المضرور لقرار مدوم ، هو مساهمة منه في تكوين الخطأ الذي ترتب
عليه الضرر .

(٥) وإذا كنا نؤكد قضاء مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بتسليمه
بفكرة انعدام القرارات الإدارية وما يترتب عليها من نتائج ، فإننا لا ننحيز
ما جتريه من توسع في تطبيقها . فالحقيقة أن صدور القرار الإداري
من سلطة إدارية تملك إصدار قرارات إدارية على خلاف قواعد
الاختصاص لا يؤدي إلى انعدام القرار إلا إذا كانت تلك السلطة لا تمت
بصفة إطلاقاً للسلطة التي اعتمدت على اختصاصها . وهذه حالة نادرة
جداً ، ومثالها التقليدي أن يصدر وزير قراراً بتعيين موظف في وزارة

أخرى . ومن ثم فإن معظم الحالات التي طبق فيها مجلس الدولة المصري فكرة الانضمام في نطاق الوظيفة الإدارية ، هي في حقيقتها حالات عدم اختصاص بسيط .

وإذا كان قضاء مجلس الدولة المصري السابق ، يستلهم اعتبارات العدالة وحماية الأفراد ، فإن التوسع في فكرة الانضمام يهدد الاستقرار الإداري ، لما يترتب على تلك الفكرة من نتائج بالغة الخطورة . كما أن الفرد يستطيع أن يدافع عن حقوقه في نطاق فكرة عدم الاختصاص البسيط .

✓ حـ

الباب الرابع

أنواع القرارات الإدارية

يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى أنواع قد لا يدركها المحصر ، إذ يكفى أن نغير الزاوية التي ننظر إليها لنجد أنفسنا أمام قسم جديد : ومن ثم فقد اتزم كل فقيه طريقة خاصة في دراسة القرارات الإدارية . ونرى أن نكتفي بالتقسيمات الهامة ذات الأثر في التطبيق العملي . ولهذا فسوف تقتصر على دراسة التقسيمات الآتية :-

- ١ - القرارات الإدارية من حيث التكوين .
- ٢ - القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء .
- ٣ - القرارات الإدارية من حيث الآثار .

الفصل الأول

القرارات الإدارية من حيث التكوين

تقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين *d'après la structure* "interne" إلى قرارات بسيطة "simple" لها كيانها المستقل ، كالقرار الصادر من رئيس المصلحة بتعيين موظف أو بتوقيع عقوبة ، والقرار الصادر بمنع ترخيص أو برفضه الخ . وهناك قرارات إدارية مندرجة تدخل في تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل . ومثال ذلك إجراءات نزع الملكية ، *procédure d'expropriation* ، أو إرساء للزاد (أو المناقصة) "opération d'adjudication publique" . . . الخ .

وتجلى قائدة هذا التقسيم في أن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ،
 يسمح بفصل القرار الإدارى الذى يسهم فى تكوين العملية القانونية ، والظن
 فيه مستقلاً بقصد إلغائه . وكان مجلس الدولة الفرنسى يجرى فى أول الأمر
 على أن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا ضد القرارات البسيطة ، القائمة بذاتها .
 أما تلك التى تندمج فى تكوين عملية قانونية مركبة ، فعلى الأفراد أن يترشوا
 حتى تم العملية ، ولم بعد ذلك أن يطعنوا فى العملية بتمامها . فإذا صدر قرار
 إدارى مثلاً بعدم السماح لأحد الأفراد بالاشتراك فى مسابقة تستهدف تعيين
 بعض الموظفين ، فحسب أن ينتظر حتى يتم التعيين ثم يطعن فيه . ومن ثم تبعد
 الإدارة من الدخول فى مناقصة أو مزايعة معينة ، فعليه أن يطعن فى العقد
 الإدارى الذى يبرم نتيجة لتلك المناقصة أو المزايعة ... الخ . ولكن سرعان
 ما تنبه مجلس الدولة الفرنسى إلى خطورة هذا المسلك ، وسمح للأفراد بأن يتداركوا
 الخطأ حال وقوعه ، بالظن فى القرار الإدارى المنفصل . وهذا ما أقره مجلس
 الدولة المصرى من أول الأمر ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر
 فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى جاء فيه : « ... ومن حيث إنه مما يجب التنبه إليه
 أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان : أحدهما
 تعاقدى يحتم تختص به المحكمة المدنية ، والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة
 على مقتضى النظام الإدارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات
 من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتصل
 بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص بحكمة القضاء الإدارى
 بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن
 يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة
 المدنية فى المنازعة المتعلقة به . » (١) .

(١) المنة الثانية ، ص ١٠٤ . ومن أحدث أحكامه فى هذا الخصوص حكم محكمة القضاء
 الإدارى الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ وقد جاء به : « يجب المفرقة بين التصرف فى ... »

وإذا كان ظاهر هذا الحكم يوحي بأن الحكم بالإلغاء في هذه الحالة قد لا يقضى إلى نتيجة عملية ، لبقاء العقد الذي تم على أساس قرار إداري ملغى ، فإن الإلغاء له آثاره في كثير من الحالات : فالمسلم به أن النتيجة السابقة مقصورة على العمليات التي تفضى إلى إبرام عقد إداري ، لأن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية ، بل يجب أن يطلب فسخ العقد أو الحكم بإبطاله أحد طرفيه أمام القضاء المختص . ولكن إذا تولد عن العملية المركبة قرار إداري كالتعيين الذي يقب المسابقة وإذا كان القرار المنفصل والمحكوم بإلغائه قد أسهم في إحداث انتخابات عملية ، فلا شك في الحكم بإبطال العملية كلها نتيجة للأسباب التي من أجلها ألغى القرار المنفصل .

هنا والحكم بإلغاء القرار المنفصل فوائده في جميع الحالات ، حتى ولو لم يؤد إلى إلغاء العملية المركبة : فهو يكون سبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب عليه ضرر . وقد يستند إليه أحد أطراف العقد لطلب التحرر منه . كما أن الأحكام بالإلغاء هي بمثابة توجيه للإدارة ، وتنبئها بأن تصرفها كان معيباً . ومع ذلك فإتينا نرى أن إلغاء قرار الإداري الذي أسهم في تكوين عملية قانونية معينة ، يجب أن يؤدي إلى إلغاء العملية بأكملها ، لأن ما يبنى على الباطل فإنه يبطل بالنسبة . ولا يعقل أن يهدم الأساس الذي بني عليه العقد ، ويبطل العقد سليماً ، ولأن هذا هو النتيجة المنطقية لكون الحكم بالإلغاء حجة قبل الكافة « orga omnes » .

أما مسلك مجلس الدولة الفرنسي السابق ، فلا يمكن تبريره إلا على أساس

== أملاك الدولة الخاصة ، والمراحل التي تسبق هذا التصرف ، فبما يبطل بالتصرف ذاته ، سوى الحكومة بالأفراد في تطبيق التواحد القديمة ، أما ما سبق التصرف من الإجراءات التي تنفذها الحكومة والأوامر التي تصدرها ، فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بأكملها من الولاية العامة ، والذين فيها تختص به هذه المحكمة .
السنة الثامنة ، ص ٩٤٨ .

تاريخية لأجل لما في الوقت الحاضر ، فقد كان سببه قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مواز ، *recours parallèle* ،^(١) . فلما بدأ يتخلى عنها ، لم ذلك تدريجياً ، فالتى القرار الذى كان أساساً للمقد دون أن يتصدى للمقد ، ولما فاتنا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو بمثابة فترة انتقال ، ولا عمل لأن تنقده به فى مصر .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن بساطة القرار واندماجه فى عملية مركبة هي مسألة موضوعية . والقرار البسيط فى ظاهره ، قد يحتوى على عدة قرارات مستقلة ، كما لو أصدرت الإدارة قراراً واحداً فى ظاهره ، ولكنه فى الحقيقة يحتوى على عدة قرارات مستقلة ، لحققت يجب أن يعامل كل قرار على حدة ، رغم هذه الوحدة الظاهرة . وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « إذا كان القرار المطعون فيه قد اشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قراراً إدارياً منشأً لمركز قانونى خاص ، ومستقلاً بنائه ، فلكل ذى مصلحة أن يطعن على الجزء الذى يحسه من القرار إذا اطلوى على أية مخالفة للقانون أو اشتمل على أى عيب آخر من العيوب التى قد نشوب القرار الإدارى ... »^(٢) .

الفصل الثانى

القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

القاعدة العامة المسب بها حالياً أن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء أو التعويض ، وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة فى هذا الصدد .

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « القضاء الإدارى » ، طبعة سنة ١٩٥٦ ، المرجع السابق .

(٢) السنة الثامنة ص ١٠١٦ .

ومنذ صدور القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٠ أصبح الاختصاص العام للقضاء الإداري في كل ما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية وبالتعويض عنها، فلا تختص المحاكم القضائية في هذا الصدد إلا بما يرد النص عليه صراحة، ومن ذلك نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء (معدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٥) التي تقضى بأن تختص محكمة التفاض دون غيرها منعقدة بهيئة جمعية عرقية بحضورها على الأقل تسعة من مستشاريها بالفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالوزارة وبمحكمة التفاض وبالنسبة العمومية بإلغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأي شأن من شئون القضاء عدا النقل والتدبير متى كان مبنى الطلب عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

كما تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم. وكذلك تفصل في طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية.

غير أنه بالرغم من هذه القاعدة العامة، فإنزال بعض القرارات الإدارية

بعده عن رقابة القضاء لأسباب مختلفة وهي:

أولاً: أعمال السيادة أو الحكومة Les actes de souveraineté ou de gouvernement، وقد سبق لنا دراستها بالتفصيل، وهرقنا أن تلك الأعمال بمنجاة من رقابة القضاء إطلاقاً بكافة أنواعه، فلا يملك أن يتصدى لها بطريق مباشر أو غير مباشر، فهي النفرة الحقيقية في صرح التشريعية. ومن ثم فإن القضاء والفقه يعمل على التضييق من نطاقها بقدر ما تسمح به الظروف.

ثانياً: القرارات الإدارية التي تصدر تشريعات خاصة بمنع القضاء من التصدي لها، وقد قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في بعض أحكامها الحديثة أنه لا يمكن منع القضاء مناصاً تاماً من التصدي لقرار إداري عادي،

وأن كل ما للشرع في هذا الخصوص هو أن ينظم كيفية التنظيم . أو كما تقول في حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، إنه من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل إنسان الحق في المطالبة بحقه والدفاع عنه ، والتفاني بشأنه ، وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة لهذا الحق هي إخلاله تقع باطله ، ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية . غير أن ذلك لا يخلل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة وتحديد ما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة . ، (١) ولهذا فقد رأينا أن المجلس قد حكم بعدم دستورية المرسوم بقانون الذي حرم على القضاء النظر كل ما يتعلق بالأوامر العسكرية . ولكن القضاء لم يبين إلى أي مدى يستطيع المشرع أن يضيق من حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء ، ويبدو من حكمه السالف أن المشرع إذا كان يملك تحريم قضاء الإلغاء بالنسبة لبعض القرارات الإدارية لأغراض خاصة ، فإنه لا يملك إغلاق سبيل التمييز ، لأن ذلك يتناقض مع قاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة .

ولهذا فقد حرص واضعو الدستور الجديد ، حينما أرادوا منع القضاء من النظر في بعض القرارات والأعمال التي صدرت أثناء فترة الانتفال ، أن يضمنوا الدستور الجديد نصاً خاصاً بهذا المعنى هو نص المادة ١٩١ التي تنص بأن : جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها وصدرت مكتملة أو منقذة لها ، وكذلك ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات وأحكام ، وجميع

(١) السنة الثالثة ص ٩٦٩ . وبهذا المعنى أيضاً صدرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي . راجع في التفاصيل مؤلفنا « القضاء الإداري » المراجعة السابقة ، ص ٣٧٩ .

الإجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات ومن أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعرض عنها بأي وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت . . .

بهذا النص الوارد في صلب الدستور يمكن التغلب على المبدأ المستمد من القضاء السابق ، إذ لا يمكن أن يطعن فيه بعدم الدستورية .

ومن أمثلة الأمثلة في هذا الخصوص نص المادة ٢٩١ من القانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات والتي تقضى بأنه « لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شئون طلابها . . .

والواقع أن هذا الاتجاه محل نظر ، فاحترام المشروعية هو حق للمواطنين ، وبالتالي يجب على الإدارة أن تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية . وإذا قامت دواعي الإدارة في أن تتحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية ، فإنها تملك ذلك على التفصيل الذي رأيناه . ومن ثم فإن إغلاق سبيل الطعن هو بمثابة منع الإدارة حق التحرر من قيود القانون . وإذا كان هذا محتملاً في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فإنه أصبح لا ينسجم مع نص المادة ٢٥ من الدستور الجديد والتي تقضى بأن « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون . ، وقرن بين أن يكفل القانون الحق وأن يحرمه . وإذا كانت محكمة القضاء الإداري قد رأت أن إباحة طلب التعرض بغنى عن قضاء الإلغاء ، فإن هذا القضاء محل نظر ، لأن كل من القضاءين مستقل عن الآخر ، وحق متميز وقائم بذاته . ومن ثم فقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي ، بالرغم من أنه لا يخول نفسه حق رقابة دستورية القوانين ، قد خول نفسه حق إلغاء القرارات الإدارية التي نصت القوانين على عدم جواز الطعن فيها بالإلغاء .

أما في مصر ، فإن مجلس الدولة قد أكد مراراً حقه في رقابة دستورية القوانين . وبالتالي فإننا في انتظار قضائه في هذا الخصوص كل ضوء المادة ٢٥ من دستورنا الجديد .

وإذا كان المشرع يرى أن هناك ضرورات تقتضي سرعة استقرار بعض القرارات الإدارية ، فإن سبيل ذلك هو تنظيم طريق معين للطعن يحقق الأغراض السابقة . أما إغلاق كل سبيل للطعن القضائي فهو غير دستوري ، فضلاً عن أنه لا مصلحة في حماية الأوضاع غير المشروعة .

ثالثاً : لما كانت دعوى الإلغاء ليست دعوى حبة «Action populaire» ، فإن من القرارات الإدارية ما لا يقبل القضاء الدعوى بنظره لانعدام المصلحة ، ونعني بها تلك التي تندرج تحت تسمية «المنشورات والتطبيقات المصلحية» ، والإجراءات الداخلية ، فتلك القرارات لا يراد بها ترتيب التزام ما في جانب الأفراد ، ومن ثم فلا مصلحة لهم في طلب إلغائها . وكذلك لا يقبل من الموظفين العموميين طلب إلغائها لأن عليهم أن يؤدوا واجبات وظائفهم كما يحددها رؤسائهم . وبالتالي فإنه لا يوجد أحد يملك طلب إلغاء تلك القرارات قضائياً .

رابعاً : وهناك ظاهرة خاصة في القانون المصري ، لا مقابل لها في النظام الفرنسي ، وتعلق ببعض القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين : فالوظفون في مصر ، لا يستطيعون أن يلجأوا إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء جميع القرارات المتعلقة بمركزهم كموظفين والتي لهم في طلب إلغائها مصلحة مشروعة ، وإنما يقتصر حقهم في ذلك على القرارات التي وردت في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . فكل قرار لم يرد في تلك الفقرات يظل بمنحى من رقابة القضاء كلية . وهذا غير مفهوم ، بل ونرى أنه لا يتفق والتأعده التي وضعتها محكمة القضاء الإداري المصرية والتي بمقتضاها لا يملك المشرع أن يمنع الفرد كلية من الالتجاء إلى

القضاء. ضد أمر معين - فيما عدا أعمال البادة بطبيعة الحال - فالموظف لا يملك بالنسبة إلى تلك القرارات أن يطالب بإلغائها ، كما أنه لا يملك أن يطالب بالتعويض عنها إذا ما سببت له ضرراً ، لأن الاختصاص بمنح التعويض عن القرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإدارى المصرى دون غيره ، وهو لا يختص بالنسبة للموظف إلا بما ورد صراحة فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ولنا ندرى لماذا تحدد القرارات التى يجوز للموظفين طلب إلغائها بطائفة معينة دون غيرها . وكان الواجب أن يكون المبدأ المقرر بالنسبة إلى الأفراد - من جواز طعنهم فى كل قرار يكون لهم مصلحة مشروعة فى طلب إلغائه - هو بعينه بالنسبة إلى الموظفين .

خاتمة: وأخيراً نلفت النظر إلى ما سبق أن ذكرناه عن طائفة الأعمال التقديرية ، *Les actes discretionnaires* ، والتى كانت بمنجاة من رقابة القضاء ، فقد اختفت من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وحلت محلها سلطة تقديرية توجد بدرجات متفاوتة فى كل قرار إدارى تقريباً ، على النحو الذى سبق تفصيله . وقد رأينا مدى الحدود التى لا يملك القضاء أن يتعداها فى رقابته على الإدارة عند ممارستها لسلطانها التقديرية .

الفصل الثالث

القرارات الإدارية من حيث الآثار

تتوخى القرارات الإدارية تنوعاً كبيراً من حيث آثارها : فهنا القرارات المنشئة أو المنقضة أو المعدلة لمراكز نظامية عامة أو شخصية . ومنها القرارات الشرطية التى تمكن بإسناد مركز عام وموضوعى إلى فرد من الأفراد . ومن

القرارات الإدارية ما هو إيجابي يصدر بإلزام الأفراد بعمل أو امتناع .
ومنها القرارات السلبية التي تكفي بإنكار حق أو رخصة على فرد من الأفراد .
ومنها القرارات التنظيمية التي تخاطب جماعة غير محددة من الناس ، ومنها
والقرارات الفردية التي تخاطب فرداً أو أفراداً بفوائهم . وأخيراً فيها
القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة .

ونكتي هنا باستعراض أنواع ثلاثة من هذه التقسيمات المتعددة ، لأننا
قد تعرضنا لباقيها فيما سلف أو سنعرض لها فيما بعد ، على أن نتم بصفة
خاصة بالقرارات التنظيمية .

المبحث الأول

X القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد

من حيث أثر القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد *L'opposabilité aux administrés* تنقسم القرارات الإدارية قسمين : القسم الأكبر ، وهو
ملزماً للأفراد ، يجبرون على طاعته قهراً ، إذا رفضوا الخضوع اختياراً .
وهذا هو الأصل بالنسبة إلى القرارات الإدارية .

غير أن من القرارات الإدارية ما يقتصر أثره على الإدارة ذاتها ، ولا يقصد
الإدارة من ورائه ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد ، وبالتالي لا يلتزم
الأفراد بتلك القرارات . ويندرج في هذه الطائفة من القرارات الإدارية
نوعان رئيسيان هما : -

أولاً : المخسورات والأوامر الصلحية : "Les circulaires ou instructions de service" وهي عبارة عن الأوامر والتعليمات التي تصدر من رئيس
المصلحة إلى مرموسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة ، وكيفية

تنفيذا : فهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلا إلى الموظفين ، وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر ، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح ، بناء على واجب طاعة المرموس لرئيسه *devoir d'obéissance hiérarchique* . ولكن هذه المنشورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد ، ولا تتضمن بالنسبة إليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية ، لأن التزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء .

ومن هنا القليل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ يولية سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : « إن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مفسوثة أو فاسدة ، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن ، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ، ولا تسرى لذلك على الأفراد ، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة » *instructions ou circulaires administratives* ، أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها .. »^(١) .

ولكن الحكم السابق منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة ، وبالتالي لا تنيف أى أحكام جديدة ، *Les circulaires interprétatives* ،^(٢) . أما إذا استغلت الإدارة هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة ، لاستدلالها فى التشريع ، فإن تلك المنشورات تصبح قرارات إدارية ، وبالتالي يجوز

(١) مجموعة أحكام المجلس ، المنة الثالثة ، ص ١٠١٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية « College » المجموعة ص

٢٢٠ وفى يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية « La famille capitaliste » دالوز سنة ١٩٣٠ ص ٢٠٤ .

(م - ٢٠ قرارات)

طلب إلغائها ، Les circulaires réglementaires ، ^(١) والقول الفصل في
الفرقة بين النوعين يكون للقضاء .

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الإدارية
بمجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد ، فإنه لا يجوز
للإدارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك المنشورات ، وإلا
أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة ^(٢) .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قبول دعوى
الإلغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ،
ولكنه استقر الآن على العكس ^(٣) .

٢ - الإجراءات الداخلية : "Mesures d'ordre intérieur"

وهي إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما يتعلق بالتأديب ،
ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة ، بقصد تيسير السير العادي
للرفق ^(٤) وتنظيمه ، على نحو يكفل أداء الخدمة على أوجه أفضل .

وبهذا المعنى يمكن اعتبار المنشورات والأوامر المصلحية السابقة نوعاً
من الإجراءات الداخلية . ولكن هذا الاصطلاح الأخير يقصد به بعض
الأوامر — لا سيما الفردية — التي لا تستند إلى نصوص قانونية معينة ،

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٣٤ في قضية *Chabou* (D. H.) سنة ١٩٣٤ ،
وفي أول أبريل سنة ١٩٤٩ في قضية *Chavouet* ، دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٥١ مع تقرير
المحضر *Chabou* .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في أول فبراير سنة ١٩١٩ في قضية *Duval* ،
Chavouet دالوز سنة ١٩٤٧ ، القسم الثاني ص ٣٧٦ ، ويطلق المحكم بطلان قرار من مدير
مدرسة بغير زوجين من مزاوله مهنة الصيد والطب في مدينة واحدة ، بناء على منشور إداري
بهذا المعنى .

(٣) تراجع في التفاصيل مؤلفنا القضاء الإداري المرجع السابق ، تحت عنوان شرط
المصلحة .

(٤) *البيج* ، وثيقة القضاء لأعمال الإدارة ، ص ٨٢ .

والتي لعل أهميتها ، تعتبر معدومة الأثر القانوني بالنسبة للأفراد الذين تصدر بخصوصهم .

ولأسباب تتعلق بالملائمة ، أكثر مما تقوم على المنطق القانوني المجرد ، يرفض مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الإلغاء بالنسبة إلى هذه القرارات . ومرد ذلك إلى تقليد قديم ، يستند إلى طبيعة بعض المرافق التي تتطلب قدراً من الطاعة والنظام « discipline » أكثر من غيرها . ومن ثم فقد اعترف قضاء الإداري لرؤساء الإداريين في تلك المرافق ، بقدر كبير من سلطة التقدير يمارسونه قبل المروءين والمتفنين بتلك المرافق دون رقابة قضائية .

وإذن فهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاث : أنها داخلة محنة « exclusivement internes » ولا أثر قانوني لها قبل الأفراد « n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui les subissent » وأخيراً فإنها تقدرمية إلى أقصى حد ممكن « Purement discrétionnaires » وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، نجد أن تلك القرارات إما أن تتعلق بالموظفين أو بالمتفنين بمرق عام .

أما فيما يتعلق بالموظفين ، فقد اعتبر المجلس من هذا القبيل ، بعض قرارات المتعلقة بتنظيم سير العمل الداخلي في مدرسة ثانوية^(١) واللائحة التي تصدر من المجلس البلدي لتنظيم كيفية انتهاء أعمال موظفيه^(٢) وبعض الإجراءات التي تناول الموظفين في غير ما يتعلق بالتأديب كتحفيز الوظيفة^(٣) .

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٢١ في قضية « Lemoine » المجموعة ص ٦٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٢١ في قضية « Courcade de Chant »

المجموعة ص ٧٢٢ :

« règlement relatif à la cessation de fonctions des agents de la commune » .

(٤) حكم الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ في قضية « Morel » ص ٨٢٢ .

وكان المجلس حتى وقت قريب يعتبر درجات الكفاية التي يمنحها الرؤساء للوظائف من هذا القبيل . ولكن قضاءه في هذا الصدد قد تغير ، وهو يعتبر منح درجات الكفاية « Notations » ، من الإجراءات التمهيدية « Les mesures préparatoires » ، ، فيقطع في القرارات التي تصدر استناداً إليها ، بناء على ما فيها من عيوب ^(١) .

على أن معظم تطبيقات هذه الفكرة — في مجال الموظفين — تتعلق برجال الجيش ، إذ يعتبر المجلس كل ما بعد مظهراً لتأمين النظام الداخلي و طاعة المرموس لرئيسه ^(٢) ، من قبيل الإجراءات الداخلية التي لم يترتب عليه تغيير في مركز رجل الجيش . ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض العقوبات ولو كانت قاسية كالخروج ستين يوماً في قلعة ^(٣) أو التأنيب الشديد ^(٤) .

أما فيما يتعلق بالمتفهمين بمرافق عام فالأحكام قليلة . ومع ذلك ، فقد اعتبر المجلس إجراء داخلياً لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ، العقوبات التي تضمنها مصلحة السجون لتوقع على نزلائها ^(٥) ، والقرار الصادر من ناظر مدرسة ثانوية بتحريم لبس شارات معينة على الطلبة ولو كانت شارات وطنية ^(٦) . على أن مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة يميل إلى إخضاع بعض هذه الأوامر الداخلية لرقابته مع التسليم للإدارة فيها بسلطة تقديرية واسعة . كما أنه في بعض الحالات اعتبر أن مخالفة الإدارة لهذه الأوامر المصلحية يبطل

(١) حكم الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « Meyer » من ٩٤ ، يوفى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية « Nardin » .

(٢) « Toutes les mesures qui se sont que la manifestation de la hiérarchie et de la discipline militaire. »

(٣) حكم الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩١٧ في قضية « Devantis » المجموعة من ٣٠٧ .

(٤) حكم الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ في قضية « Blaise » المجموعة من ١٢٢ .

(٥) حكم الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٥ في قضية « Benneux » المجموعة من ٢٩٥ يوفى

٣ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية « Abet » المجموعة من ٢٢٤ .

(٦) حكم الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ في قضية « Loh » المجموعة من ٧٨٦ .

لتصرفها ، وفي بعضها الآخر قرر أن الإدارة ليست ملزمة بهذه الأوامر ، ومن ثم يكون لها أن تخالفها^(١) .

المبحث الثاني

القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة

يتم بهذا التقسيم بالذات المقامه الألفاني ، فهو يميز بين نوعين من القرارات وفقاً لآثارها .

١ - القرارات الكاشفة : « Les actes déclaratifs ou reconnaissifs »
ويقصد بها تلك القرارات التي لا تستحدث شيئاً جديداً في عالم القانون ، بل تقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ، وعقمة بذاتها للآثار القانونية .

« Simple constatation ou reconnaissance d'une situation préexistante produisant d'elle-même des conséquences juridiques ».

ومثال ذلك القرار الذي يصدر ، وفقاً لحالة الشخص المدنية ، مقرر أحقه في الالتحاق إلى منظمة إجتماعية قناتين ، والقرار الصادر بفصل موظف لسبق الحكم عليه في جريمة يترتب على اقترافها فقدته وظيفته العامة ، والقرار الصادر برفض تظلم لأن القرار المتظلم منه سليم ومطابق للقانون ، والقرار الذي يكتفي بتوكيد قرار سابق دون أن يضيف إليه شيئاً جديداً ... الخ .

٢ - والقرارات المنشئة : « Les actes constitutifs » وهي التي يترتب

عليها إنشاء آثار جديدة في عالم القانون « La création d'une situation nouvelle dans les rapports juridiques » . ومثال ذلك أن يصدر قرار بتعيين موظف أو فصله للصالح العام أو للاستغناء عن وظيفته ، ومنح ترخيص

(١) راجع مطول أندريه دي لوبادير ص ١٧١ وما بعدها .

أو سحبه ... الخ. فإنها تولد بناتنا آثاراً لأول مرة : ويرتبون على هذه التفرقة نتيجة هامة ، من مقتضاها أن آثار القرارات الإدارية المنشئة تولد كقاعدة عامة من يوم صدورها^(١) . أما آثار القرارات الإدارية الكاشفة فيرجع إلى التاريخ الذي ولدت فيه الأئدة القانونية التي كشف عنها القرار^(٢) . فالقرار الصادر بفصل الموظف لسبق الحكم عليه في جنابة إنما يرجع بآثاره إلى تاريخ صدور الحكم ، بعكس القرار الصادر بفصل الموظف لسبب آخر فإنه لا يمكن أن يرجع إلى الماضي كما سنرى فيما بعد . وهذا ما أبرزه حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « ... ومن حيث إن خدمة الموظف أو المستخدم الذي يحكم عليه في جريمة مخلة بالشرف تنتهي حتماً وبقوة القانون وذلك دون حاجة إلى استصدار قرار بالفصل ، وإن صدر قرار بالفصل فإنه يعتبر من قبيل الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون » ،^(٣)

وسوف نرى فيما بعد أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد ميزت بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فيما يتعلق بمواز سحب القرار الإداري . ويكفي هنا أن نورد تعريفها لكل من النوعين في هذا الصدد في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ حيث تقول :

« يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية ... التي تصدر بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانوني بالنسبة إلى أحد الأفراد ، وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة ... وفي الحالة الثانية يصدر القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستند من القانون » ،^(٤)

(١) "ce jour"

(٢) "ce jour" وراجع ستانجويولس ، المريج السابق ، والمراجع الألمانية التي أوردتها

ص ٨٠ .

(٣) السنة الثامنة ص ٧٤٦ .

(٤) السنة الثامنة ص ١٣١ .

المبحث الثالث

القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها

وتنقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية قسمين هامين هما القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية :

١ - القرارات الإدارية التنظيمية : « Los actes réglementaire »

وهي تلك التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، ولا يهتم في ذلك عدد الذين تطبق عليهم ، أو كما تقول محكمة النقض الإدارية المصرية في حكمها الصادر في ٤ يولية سنة ١٩٥٣ فكثرة الحالات وقلتها لا يغير من طبيعة (القرار التنظيمي موضوع الطعن) مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم ،^(١)

٢ - أما القرارات الإدارية الفردية : « Los actes individuels » ، فهي

التي تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم . ومثالها الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة أو فصله منها أو إعطاء ترخيص أو بسجبه . وهذه القرارات الفردية إما أن تكون قرارات شرطية أو شخصية وفقاً للشرح السابق .

والفارق بين النوعين هو فارق موضوعي ، مرجعه إلى أن القرارات التنظيمية هي من حيث الطبيعة بمثابة تشريع يصدر من السلطة الإدارية ، فهي تضع قواعد عامة ، مثلها في ذلك مثل التشريعات الصادرة من البرلمان . وجوهر القاعدة العامة أن تطبق على كل من يستوفى شروطاً محددة ، تضعها القاعدة سلفاً ، وبالتالي لا يمكن معرفة من تطبق عليهم القاعدة عند صدورهما ،

لأن مجال هذا التطبيق غير محدود ، فمن يستوفى شروط تطبيق القاعدة عند صدورها ، قد يفقده بعد ذلك ، والعكس .

ومن ناحية أخرى ، فإن تطبيق القاعدة العامة المجردة لا يستنفده موضوعها ، بل تظل قابلة للتطبيق في المستقبل . ومن ثم فإن الأحكام القانونية للوائح تختلف اختلافاً جوهرياً عن تلك التي تطبق على القرارات الفردية .

وإذا كانت التوجيهات السابقة تجعل الفارق بين اللائحة والأمر الفردي من السهولة بمكان ، فإن الفارق بينهما يندق في بعض الأحيان ، ويؤدي إلى الخلط كما في الآلية الآتية :

١ - الأمر الصادر من أحد رجال البوليس لجمهور بالتفرق ، أو بعدم الاقتراب من منزل خطر أو موبوء ، والأمر الذي يلزم سكان قرية معينة بكسح الثلوج التي تراكم على مداخل منازلهم أثناء ليل الشتاء . . . إلخ هي قرارات فردية ، وتكرار تنفيذها لا يحولها إلى قرارات عامة ، بل يؤدي إلى تراكم القرارات الفردية ، « un entassement d'actes individuels » ، أو كما يسميها هوريو ^(١) « la pensée individuelle » ، وقد أطلق عليها الألمان تسمية جديدة - بل لها متافضة - هي « القرارات الفردية العامة ، « l'acte individuel général » ^(٢) .

وهذا القول يحتاج إلى شيء من الإيضاح : فهو لا يصدق على إطلاقه إلا إذا كان من الواضح أن الأمر الفردي العام ، هو بمثابة أمر صادر إلى كل فرد على حدة ، يستنفد أغراضه بمجرد تنفيذه . أما إذا كان شيئاً في ترتيب آثار قانونية في المستقبل ، فإنه يصبح في نظرنا أمراً لائحياً : فلو نص مثلاً على أن كل ساكن لا يقوم بكسح الثلوج التي تراكم على منزله طيلة شتاء سنة معينة

(١) مجموعة تطبيقاته ، الجزء الثاني ، ص ٣٠٥ .

(٢) « Allgemeine Verwaltung » ، ميشيل ستاسينوبولس ، الترجمة السابق ، ص ٦٦ والمراجع الألمانية التي أشار إليها .

يتعرض لمقوبة محددة ، فلا شك لدينا في أن مثل هذا القرار يصبح تنظيمياً .
٢ — إذا أمكن تحديد من بوجه إليه الأمر في وقت من الأوقات على وجه اليقين ، فإن هذا لا يبنى عن القرار التنظيمي صفة العامة ؛ فإذا صدرت لائحة محلية بتنظيم الشروط الصحية والوقائية في المارح ومحال اللهو في بلدة معينة ، ولم يكن بها إلا «سينما» واحدة ، فالقرار تنظيمي ، لأنه مدد لأن يسرى على كل دار للهو تنشأ بعد ذلك .

وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار بتحديد ارتفاع المنازل في شارع معين أو في جزء منه ، فهو قرار تنظيمي .

٣ — لا يبنى عن القرار التنظيمي صفة العامة ، أن يقتصر تطبيقه على فترة معينة ، حتى ولو كانت قصيرة . ومثال ذلك أن يصدر قرار من سلطة البلديات يمنع السير بالعربات في شوارع محددة أثناء عيد قومي ، فهذا الأمر هو بمثابة «لائحة مؤقتة» (un règlement non permanent) ^(١) .

٤ — وهناك قرارات لا تُجبه بطريقة غير مباشرة ، indirectement ، réglementaire ؛ ومثال ذلك أن تصدر الإدارة المختصة قراراً إلى صاحب ملهى معين بمنع دخول القصر . فهذا الأمر فردي بالنسبة لصاحب الملهى ، ولكنه لا تُجى بالنسبة إلى الأفراد القصر .

٥ — ولقد أدى احتمال الخلط بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية في مثل الحالات السابقة ببعض الفقهاء الألمان إلى القول ب«طائفة وسط» بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، وضربوا لها مثلاً بالقرارات الصادرة بتحديد موقع سوق أو معرض عام ، أو بتعيين عرض شارع عام أو بتقدير أجر العلاج في مستشفى حكومي معين ... إلخ ^(٢) .

(١) راجع تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٨٩٩ في قضية « Cie des chemins de fer » المجموعة ص ٥٣ . متطور في تعليقات هوريو ، الجزء الثاني ، ص ٥٥٦ .

(٢) من هذا الرأي الفقيه « Terrier » راجع مؤلف ستاسيدويولس ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

ولكننا لا نريد الرأي السابق ، لأنه غير منطقي ، ولا يستند إلى أساس معقول ، كما أنه سيزيد المشاكل تعقيداً بلا مبرر . وإذا كانت هناك صعوبة في التمييز بين القرارات الفردية واللوائح في بعض الأحيان ، فإن الفارق بين النوعين واضح ، والتمييز بينهما سهل في معظم الأحيان .

٣ - وللتفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية تأنح بالغة الأهمية، وترجع كلها إلى الطبيعة التشريعية للوائح : فاللوائح وفقاً للبيان الموضوعي هي قوانين ، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة كالتقوانين الصادرة من البرلمان تماماً . ولهذا فإنها في حقيقتها استثناء من مبدأ فصل السلطات . وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات - وفقاً لما أجمع عليه فقهاء القانون العام في العصر الحديث وطبقاً لأسس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية - تقوم على عدم فصل السلطات فصلاً تاماً ، وإنما هي تمثل في فصل السلطات فصلاً محدوداً بتعاونها وتساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية .

ومن حيث إن من تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية - وهي في الأصل من اختصاصات السلطة التشريعية - اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة (وهي اللوائح المنظمة للصالح العامة ، ولوائح البوليس) واللوائح التفويضية ... » (١)

وقد تمتد على هذه الطبيعة التشريعية للوائح تأنح رئيسة فيما يتعلق بحق إصدار اللوائح ، وشروط إصدارها ، والسلطة التي تصدر منها ، فكل ذلك

ينظمه السنور غالباً ، أو يضع أسس تنظيمه ، بينما نجد القرارات الفردية غير محصورة في ذلك النطاق الضيق ، لأن القرارات الفردية هي بطبيعتها أعمال إدارية صرفة .

ومن ناحية ثانية فإن اللوائح يترتب على طبيعتها الذاتية أحكام كثيرة تميزها عن القرارات الفردية فيما يتعلق ببدء سريان أحكامها ، وبإعلانها ، وإلغائها وسحبها ، مما سنعرض له تفصيلاً فيما بعد .

وأخيراً فإن اختصاص المحاكم القضائية بالنسبة إلى كل من نوعي القرارات الإدارية ليس واحداً : فالمحاكم القضائية لا تملك التصدي للقرارات الفردية بالتفسير أو التأويل أو إيقاف التنفيذ . ولكن على العكس من ذلك لما ... أن تستوفى من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون ...^(١) وأن ترفض تطبيقها إذا ما وجدت أنها غير مشروعة .

لكل هذا نرى أن نعرض للأحكام الرئيسية التي تميز اللوائح عن القرارات الفردية ، ثم لأنواع تلك اللوائح ، وأخيراً للقرارات التشريعية .

الفرع الأول

الأحكام العامة للوائح

نميز على هذه الأحكام - كما ذكرنا - الطبيعة التشريعية للوائح ، فهي قانون وفقاً للبيان الموضوعي ، ولكنها قرارات إدارية وفقاً للبيان الشكلي . وتتناول بالبحث المسائل الآتية : -

(١) حكم المجلس الصادر في ٧٧ يناير سنة ١٩٥٥ ، المنة الخامسة من ٥٧٥ ، وبمقتضى
التي والألفاظ حكها في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، نفس المجلد ، من ٨٢١ .

١ - § حكمه قيام اللائحة بجوار القانون

لما كان إنشاء القواعد المجردة في السولة الحديثة ، القائمة على مبدأ فصل السلطات ، هو من اختصاص البرلمان ، فإن منح الإدارة في جميع الدول - حتى من أخذ منها مبدأ فصل السلطات في أشد صورته صرامة - حق إصدار اللوائح ، يدعو إلى التساؤل . والحقيقة أن منح الإدارة هذه السلطة يرجع إلى الضرورات العملية ، وإلى حسن السياسة الإدارية : -

(١) - فن المعلوم أن المشرع حين يضع قاعدة معينة . فإنه سها بلخ تدقيقه وإطلاعه ، لا يمكنه أن يحيط بجميع التفاصيل ، ولا يمكنه أن يعطي دقائق الموضوع الذي يشرع فيه . والسلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور أفدر على معرفة هذه التفاصيل .

(٢) - السلطة التنفيذية هي المنوط بها السهر على تنفيذ القانون ، والمفروض أن يستمر القانون مدة طويلة . بينما قد تتغير شروط تنفيذه من وقت إلى آخر ولو وضعت شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صلب القانون ، لاقضى ذلك تغيير القوانين في فترات متقاربة ، مما يزيد من عبء البرلمانات من ناحية ، وبحول دون الاستقرار التشريعي من الناحية الأخرى . ولذلك رؤى أن تحدد شروط التنفيذ بلوائح ليسهل تغييرها كلما دعت الضرورة دون حاجة إلى تغيير القانون في ذاته .

(٣) - القاعدة أن تنظيم المرافق العامة هو أمر من صميم الوظيفة الإدارية ، ومن ثم يجب أن يترك هذا التنظيم لمطلق حرية الإدارة . ووسيلة الإدارة في ذلك هي اللوائح والمنشورات الإدارية .

(٤) - اقتضت سياسة اللامركزية أن بوكل إلى الهيئات الإقليمية تنظيم المرافق الإقليمية بلوائح محلية ، وذلك لأن تلك الهيئات أكثر دراية بحاجة إقليميها . كما أنها تكون أكثر استجابة لما يتطلبه التنظيم من تغيير وتبدل نظراً

لقرنها من مقر هذه المرافق ، كما أن في ذلك تخفيفاً للعبء الملقى على عاتق البرلمان .

٥- من الملاحظ أن التشريعات البرلمانية تقتضى وقتاً طويلاً قد يمتد إلى سنين قبل أن تصدر ، كما أن البرلمانات لا تنعقد باستمرار . والحياة الاجتماعية الحديثة ملبنة بالآزمات ، والمفاجآت . ولا بد لمواجهتها من إجراءات سريعة وحازمة قد لا يمكن توافرها في التشريعات البرلمانية التي تمتاز كذا ذكرنا بالبطء والعلائية ، والمناورات الحزبية . ولهذا فكثيراً ما توكّل مهمة مواجهة تلك الظروف للسلطة التنفيذية بمقتضى لوائح إدارية لها قدرة القانون .

وإذن فطبيعة الوظيفة الإدارية ، والحجرة التي تتميز بها السلطة التنفيذية ، والمقدرة على مجابهة مطالب الحياة الحديثة ، وسرعة وضع اللائحة وتغييرها .. كل ذلك يجعل اللائحة لا غنى عنها بجوار القانون . ومن ثم فإن اللسانير المختلفة - ومن بينها الدستور المصرى - تنص على اللوائح في صلبها . وحتى في الحالات التي لم يرد فيها نص صريح على نوع معين من اللوائح ، فقد أوجدت النقالة والمرفق الدستوري تلك اللوائح .

٢- التمييز بين اللائحة والقانون

ولكن مهما كانت أهمية اللوائح ، فإنها في مركز ثانوي بالنسبة إلى القانون ، ذلك أن اللائحة هي من صنع السلطة التنفيذية ، ومهمتها الأساسية تنفيذ القانون . أما القانون فهو التعبير عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها . ويتفرع على هذا المبدأ التامح الآتية : -

١- القانون أقوى من اللائحة كقاعدة عامة (١) ، لأن القانون يصدر

(١) لأن من اللوائح ما هو في قوة القانون ، بل ويستطيع تعديل القانون ، كما سنرى

عن إرادة الأمة ممثلة في برلمانها . ومن ثم فيجب أن تصدر اللائحة وفقاً لأحكامه وإلا كانت غير مشروعة .

(٢) - مجال اللائحة - كما سنرى - أضيق من مجال القانون ، فالسلطة التشريعية كما ذكرنا تلك حرية كبيرة في وضع القوانين ، ولا يخرج عن تناول سلطتها إلا ما يستبعد الدستور صراحة كتحريم الرجعية في قانون العقوبات ، أو وضع تشريع يتضمن عقوبة المصادرة العامة للأموال أو إبعاد مصري عن مصر أو منعه من العودة إليها .. الخ . ومثل هذه النصوص قليلة كما هو معلوم . ومن ثم فنحن نعتبر حرية السلطة التشريعية في وضع القوانين من قبيل السلطة التقديرية .

وهل العكس من ذلك فإن اختصاص السلطة الإدارية فيما يتعلق بإصدار اللوائح هو اختصاص مقيد إلى حد كبير ، كما سنرى تفصيلاً عند دراسة أحكام كل نوع من أنواع اللوائح .

(٣) - والملاحظ أن القانون - بحكم كونه يضع قاعدة مجردة ، لا تناول التفاصيل - أكثر دأماً وأطول عمراً . أما اللائحة فإنها ، وفقاً لطبيعتها الإدارية ، تتغير وفقاً لمستلزمات الحياة الإدارية ، ومقتضيات سير المرافق العامة .

(٤) - وأخيراً لما كانت اللائحة قراراً إدارياً وفقاً للمعيار الشكلي ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض ، حتى ولو كانت في قوة القانون أحياناً . وهذا ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (وقد سبقت الإشارة إليه) . فبعد أن عدد جميع أنواع اللوائح التي يمكن صدورها في مصر ، استورد قاتلاً : ومن حيث إن شراح القانون العام ، وقضاء مجلس الدولة في مصر وفي فرنسا قد اتجهوا إلى إخضاع

الوانع المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء. أخذاً بالمعيار الشكلي (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية. وما دام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إدارى جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة . .

أما القانون فلا يخضع لإلزامية دستورية القوانين فى البلاد النظمية دستورها، أو تعترف عاكمها لنفسها، بهذا الحق كصهر فى الوقت الحاضر والولايات المتحدة الأمريكية . ورقابة دستورية القانون فى مصر تنهى إلى مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع غير الدستورى . مع بقاء التشريع قائماً . أما اللائحة المعنية فإن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، ينهى إلى إعدامها من تاريخ صدورها وكأنها لم تولد قط بأثر قبل الكافة .

٣ - مجال اللائحة ومجال القانون

هل هناك مجال محدد لكل من القانون واللائحة ؟ وبمعنى آخر هل يستقل كل من القانون واللائحة بموضوعات متميزة ، بحيث توجد موضوعات لا بد من تنظيمها من قانون وأخرى لا بد لتنظيمها من لائحة ؟ لا يمكن حصر الاتجاهات العامة فى هذا الصدد على النحو التالى :

أولاً : محاولة تحديد مجال مستقل لكل من القانون واللائحة :

ذهب فريق من الفقهاء إلى محاولة وضع حد فاصل بين مجال كل من القانون واللائحة ، بحيث لا يجوز لكل منهما الإعتداء على المجال المخصص للآخر ، وتقوم محاولتهم على مبدأ فصل السلطات . فهذا المبدأ قيل به لحماية الأفراد من طغيان الهيئة الحاكمة ، فوضع التشريع فى يد البرلمان تحقيقاً لهذا الغرض ، وأنصبت منه الإدارة .

ومن ثم فإن الحد الفاصل بين مجال القانون واللائحة عند هذا الفريق

من الفقهاء ، هو حالة الأفراد "statut juridique des individus" فكل قاعدة عامة تقتضي مساساً بالحالة القانونية للأفراد ، بحيث تنال من حرياتهم أو أموالهم ، يجب أن يصدر بها قانون على أن يترك للأئمة وضع القواعد التي تقتصر على تنفيذ القانون أو التي لا أثر لها بالنسبة للأفراد .

١ - نجد هنا المعنى واضحاً في كتابات لا باند ، فهو يفرق بين نوعين من القواعد :

(أ) القواعد الخاصة بالحالة القانونية للأفراد ، والمتعلقة بدمتهم المالية أو حرياتهم الفردية أو علاقاتهم مع الهيئات الحاكمة . ويجب أن تصدر تلك القواعد بقانون .

(ب) القواعد الخاصة بالتنظيم الداخلي للجهاز الحكومي بحيث لا يتأثر بها الأفراد مباشرة وتوضع بلوائح (١) .

٢ - ومن هنا الرأى أيضاً العميد هوربو : فهو يرى أن مجال القانون هو الحقوق الفردية والحقوق المدنية ، بينما مادة اللائحة هي الحقوق الإدارية الأقل ثباتاً لسهولة تغييرها . وبناء على ذلك يجب عتده أن توضع بقانون القواعد التي تنظم السلطات الرئيسية ، والمركزية واللامركزية ، والحريات الفردية ، والمعاملات الخاصة كالقانون المدني والتجاري ، والقواعد التي تضع الجرائم والعقوبات ، والتي تنظم هيئات جديدة للتقاضى أو هيئات إدارية يكون لها سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية تسمى على الأفراد (٢) .

(١) راجع مؤلفه في القانون العام ، الطبعة الفرنسية ، الجزء الثاني ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٢) مؤلفه في القانون العام ، طبعة سنة ١٩١٠ ص ٦١١ وما بعدها . وموجزه في القانون الإداري والقانون العام ، الطبعة ١٢ ص ٥٥٥ وما بعدها .

وفيما عدا ذلك يجوز أن تصدر القواعد بقرارات إدارية .
وهذه المحاولة تتفق مع المنطق المجرد ، والتطبيق المطلق لمبدأ فصل السلطات . ولكن يؤخذ عليها ما يلي :

١ - هذا التحديد لن يحدد إلا السلطة التنفيذية ، بمعنى أنه يمنع اللامعة من الاعتداء على مجال القانون كما حدده هذا الفريق من الفقهاء ، ولكنه لن يقيد المشرع من الاعتداء على اللامعة .

٢ - من غير المتصور أن توجد لامعة لا تمس الأفراد في حرياتهم أو أموالهم . والمثال الذي حربه لا يأت من التنظيم الداخلي لبعض الإدارات غير صحيح على إطلاقه ، لأن كل تنظيم للإدارة يتعدى أثره بالضرورة إلى الأفراد الذين يتصلون بها أو يتعاملون معها .

٣ - وأخيراً فإن هذا الرأي لا يضر ، طائفة لوائح البوليس ، التي سوف نعرض لاحكامها ، وهي تمس بلا أدنى شك الأفراد في حرياتهم .

ثانياً : هزم الحواجز كلية بين مجال القانون والمؤسسة :

للاعتبارات السابقة ، ذهب رأي آخر بمثلته القبة « Carreo do Malberg » ، إلى هدم كل حد يفصل بين مجال القانون واللامعة : فالقانون مصدره البرلمان ، والبرلمان لا يمثل الأمة لحسب ، بل هو الوسيلة الوحيدة التي تستطيع الأمة أن تتألم عن طريقها ما تريد . ومن ثم فإنه يرى أن سلطان القانون غير محدود ، فليس هناك مجال للامعة لا يمكن أن يتألمه القانون ، بل يستطيع كل منهما أن يتناول جميع الموضوعات ، لأن الفارق بينهما ليس ظرقاً موضوعياً ، بل في القوة لحسب : فاللامعة هي في موضع نهي بالنسبة إلى القانون ، لأن مهمتها مقصورة على تنفيذه ، على أن يفهم التنفيذ بمعنى واسع : فسلطة القانون مبتدأة ، ولكن اللامعة لا بد لها من عرك . وعلى هذا الأساس فإن القانون هو الشرط والحد للسلطة اللامعة .

وهذه النظرة - كما جئنا - تعتمد على المنطق المحمدي إلى حد كبير . ثم
إنها لا تقصر لنا طاقة الراجح المستقلة ، *Les règlements autonomes* ، وهي
لوائح مبتدأة ، ولها استقلالها الذاتي كما سنرى تفصيلا فيما بعد ^(١) .

ثالثا : الرأي الرابع :

والرأي الرابع وسط بين الرأيين السابقين ، فليس هناك مجال محدد
لكل من القانون واللائحة ، ولا خلط مطلق بين الاثنين كما أنه لا يمكن وضع
قاعدة مطابقة في هذا الخصوص . ولكن يجب ، أن يدور كل دستور على
حدة ، وأن تراعى تطبيقاته في العمل . وإذا نحن استعرضنا الدستور الحالي
وجدنا ما يلي :

- ① - نص الدستور صراحة في بعض مواده على أن هناك مسائل محددة
لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون ثم من ذلك على سبيل المثال المواد :
- ١١ ونصها ، الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون وظائفها الاجتماعية ،
و ١٢ ديعين القانون الحد الأقصى للملكية بما لا يسمح بقيام الإقطاع ، و ١٣
" ينظم القانون العلاقة بين ملاك العقارات ومستأجريها ، و ٣٠ ، الجنسية
المصرية يحددها القانون ، و ٣٢ ، لاجرمية ولا عقوبة إلا بناء على قانون ،
و ٣٩ ، لا يجوز أن تخطر على مصرى الإقامة في جهة ، ولا أن يلزم الإقامة
في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون ، و ٤٠ ، للمصريين حق
تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ، و ٥٠ ، تشرف الدولة على
التعليم العام ، وينظم القانون شؤونه ، و ٥٤ ، ينظم القانون العلاقات بين

(١) راجع لكاره دي مالبيرج :

(1) "Contribution à la théorie générale de l'état" T.T.L p. 326 et suiv.

(2) "La loi exposée de la valeur générale". chap. 1 et 2.

العمال وأصحاب الأعمال . . . و ٥٥ . إنشاء النقابات مكفول ، والنقابات
شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين في القانون . و ٥٩ . أداء الضرائب
والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون . و ٦١ . الانتخاب حق للمصريين
على الوجه المبين في القانون . و ٩٤ . إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو
إلغائها لا يكون إلا بقانون ، ولا يعنى أحد من أداؤها في غير الأحوال المبينة
في القانون . ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم
إلا في حدود القانون . و ٩٥ . ينظم القانون القواعد الأساسية لجباية
الأمم ال الصامة وإجراءات مرفها . و ٩٧ . يعين القانون قواعد منح
المرتبات والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت التي تتقرر على
خزانة الدولة ، وينظم حالات الاستثناء منها ، والسلطات التي تتولى تطبيقها .
و ٩٨ . ينظم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات . . .
و ٩٩ . لا يجوز منح احتكار إلا بقانون . . . و ١٠٦ . ينظم القانون
الاحكام الخاصة بيزانيات الهيئات العامة . . . و ١٢٤ . يحدد القانون مرتب
رئيس الجمهورية . . . و ١٣٠ (الخاصة بالمحكمة التي تتولى محاكمة رئيس
الجمهورية) و ١٤٠ (حق الرئيس في تعيين الموظفين) و ١٤١ . العفو الشامل
لا يكون إلا بقانون . و ١٤٤ . حق الرئيس في إعلان حالة الطوارئ .
والمواد من ١٥٧ - ١٦٦ (الخاصة بالإدارة المحلية) و ١٨٥ . يبين القانون
علم الوطن والاحكام الخاصة به ، كما يبين القانون شعار الدولة والاحكام
الخاصة به . .

هذه النصوص كما نرى ، قد تطلبت إما صدور القانون ، وأحياناً
اكتفت بقولها : « بناء على قانون ، أو في الأحوال المبينة في القانون ،
وهذا النوع لم يأت عفواً ، بل جاء مقصوداً . ويرتّب على ذلك : -

أنه حينما تطلب المادة ، القانون ، في الموضوع الوارد بها ، يتمتع على

السلطة التنفيذية تنظم ما يتعلق بهذا الموضوع من أحكام بلائحة^(١) . ونحن
بكتفي الدستور بالإحالة على القانون لبيان ما يتبع في مسألة معينة ، فإنه يجب
ضمناً أن يفرض القانون السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح المناسبة في
الحدود والشروط التي يعينها^(٢) .

(٢) في بعض المواد الأخرى نص الدستور صراحة على حق السلطة
التنفيذية في أن تنظم موضوعاً معيناً بلوائح : ومثال ذلك من الدستور الحالي :
المادة ١٣٥ التي تنص على أنه : إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس
الامة أو في فترة حله ، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تستل التاخير
جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ...
(وتقابل المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٤٣) .
والمادة ١٣٦ ، وتقضي بأنه : لرئيس الجمهورية في الأحوال الاستثنائية ،
بناء على تفويض من مجلس الامة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب
أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين موضوعات هذه القرارات
والأسس التي تقوم عليها . (ولا مقابل لها في دستور سنة ١٩٢٣) .
والمادة ١٣٧ : وتقول : يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب
المصالح العامة ويشرف على إدارتها . (وتقابل المادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣) .
والمادة ١٣٨ ونصها : يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح
اللازمة لتنفيذ القوانين ... (وتقابل المادة ٣٧ من الدستور القديم) .
في هذه الحالات أثبت الدستور صراحة حق السلطة التنفيذية في أن

(١) ويستثنى من ذلك اللوائح التي لها قوة القانون بطبيعة الحال وعلى التخصيص الذي سوف
نراه فيما بعد .
(٢) من هذا الرأي أيضا الدكتور محمد زهير جبرانة ، مؤلفه في القانون الإداري ، ص
٢٨٨ طبعة سنة ١٩٤٣ .
وراجع مؤلف Michel Moutchek في موضوع « القانون والامة » طبعة سنة
١٩٤٣ صفحة ١٦ وما بعدها .

تصدر اللوائح السابقة لتنظيم الموضوعات المنصوص عليها في تلك المواد .
وبالتالي لا يملك مجلس الأمة أن يحول دون حق السلطة التنفيذية في إصدار تلك اللوائح .

٣ . في غير هاتين الحالتين : أي إذا لم يحجز الدستور صراحة للسلطة التشريعية تنظيم موضوع معين بقوانين أو بناء على قوانين ، وإذا لم ينص على حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ، فإن الموضوع يخضع للقواعد التالية : -

(١) للبرلمان بلا أدنى شك أن يتدخل وينظم الموضوع المسكوت عنه بقانون ، لأن دائرة عمل القانون كما ذكرنا لا يحددها إلا الدستور ، والدستور لم يمنع المشرع من التدخل بالقرض .

(ب) لبرلمان أن يمنع السلطة التنفيذية من أن تتدخل في هذا المجال بقانون يصدره . ذلك أن حق السلطة التنفيذية في أن تتدخل بواسطة اللوائح ليس ملزماً إلا في الحالات الواردة في صلب الدستور . أما في غيرها ، فالقاعدة كما ذكرنا أن اللائحة يجب أن تصدر مطابقة للقانون . ولما كان القانون يحرم على السلطة التنفيذية أن تتدخل كما ذكرنا ، فإن اللائحة في هذه الحالة لو صدرت فإنها تكون باطلة لمخالفة القانون .

أما إذا لم يمنع البرلمان السلطة التنفيذية من التدخل ، فإن العادة جرت بتدخل السلطة التنفيذية .

والخلاصة :

أن هناك مجالا محجوزاً لقائمة عمل القانون ، وهناك مواد أباح المشرع للسلطة التنفيذية أن تنظمها بلوائح ، وهناك مجال مسكوت عنه حكاه كما تقدم .

الفرع الثاني أنواع اللوائح

يمكن أن نقسم اللوائح قسمين رئيسيين وفقاً لظروف الإلحاح إليها :
ف هناك لوائح يستلزمها السير العادي للإدارة ، وتعتبر بالتالي من مستلزمات
الوظيفة الإدارية ، ومن ثم فإن الإدارة تلجأ إليها بكثرة . وهناك لوائح
استثنائية ، لا تصدر إلا في حالات الضرورة ، وتعتبر في حقيقتها اعتداء
على اختصاص السلطة التشريعية . ومن ثم فإنها لا تعتبر من صميم
الوظيفة الإدارية .

وتناول كلا من هذين النوعين على التوالي .

١ - § اللوائح في الظروف العادية

في الأوقات العادية ، نجد نوعين من اللوائح هما : اللوائح التنفيذية ،
واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها .

أولاً : اللوائح التنفيذية

"Les règlements d'exécution"

١ - الفرض من هذه اللوائح إيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة
لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون . وهي بهذا تعد الصورة الأصلية للوائح ،
لأن فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح : فالقانون
كما ذكرنا يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة ، والسلطة التنفيذية بطبيعة
وظيفتها ، وبمحكم اتصالها المستمر بالجمهور ، أقدر على تعرف التفصيلات
والجزئيات اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع النفاذ . لهذا نجد أن
سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع النوازل .
وعليها نص دستور سنة ١٩٢٣ في المادة ٣٧ حيث يقول : « الملك يضع

الوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها . . .

أما النص المقابل في الدستور الحالي، فقد جاء أكثر اختصاراً إذا كنا نكتفي بالمرجع الدستوري في المادة ١٣٨ بالنص على أن « يصدر رئيس الجمهورية . . . اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . . . »

وعلى هذا الأساس يعتبر حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية مستمداً من الدستور مباشرة ، فهو حق لها تباعده دون حاجة إلى دعوة من مجلس الأمة ، بل إن مجلس الأمة لا يمكنه أن يصرم السلطة التنفيذية منه ^(١) .

٢ - غير أن العمل جري في كثير من الأحيان على أن يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قانون معين :

مثال ذلك المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للنفعة العامة أو التحسين ، والتي تنص على أن « يصدر وزير الأشغال العمومية اللوائح التنفيذية لهذا القانون . . . » والمادة ٣٥ من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن تنظيم المباني والتي تقضي بأن « . . . لوزير الشؤون البلدية والقروية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ، والمادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة والتي تقضي في فقرتها الأخيرة بأن يصدر « رئيس مجلس الوزراء . . . » القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون . . . » والمادة ٣٠ من القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ في شأن التعليم الابتدائي والتي تقول : « لوزير التربية والتعليم إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه . . . » الخ

والحقيقة أن معظم القوانين التي يطلب تنفيذها إصدار لوائح تنفيذية لا تكاد تخلو من هذه الدعوة الصريحة . والمسألة أن تلك الدعوة من جانب

(١) دوجي ، موطوءة في القانون الدستوري ، الجزء الرابع ، ص ٧٠٢ .

السلطة التشريعية لا تثبت حقاً جديداً للسلطة التنفيذية ، لأن هذا الحق ثابت من قبل . ولذلك يجب ألا نخلط بين هذه الدعوة أو هذا التذكير من جانب السلطة التشريعية ، وبين التفويض الذي قد يصدر من البرلمانات أحياناً لصالح السلطة التنفيذية لكي تشرع عن طريق اللوائح في بعض الأمور : ففي حالة التفويض تستقل الحكومة بالتشريع في مسألة معينة . أما هنا فيقتصر دورها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون قائم . وسوف نزيد هذا الموضوع تفصيلاً عند دراسة اللوائح التفويضية .

غير أن الفقه يرب على هذه الدعوة من جانب البرلمان بعض الآثار :
١ - فالأصل أن السلطة التنفيذية حرة في أن تصدر اللوائح التنفيذية في الوقت الذي ترى أنه ملائم لذلك ، فهذا يتدرج كما رأينا في نطاق السلطة التقديرية للإدارة . ولكن من وجهة هذه الدعوة من جانب السلطة التشريعية ، نحث على الإدارة أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون في الوقت الذي تحدده السلطة التشريعية إن حددت وقتاً . ولكن المسلم به من ناحية أخرى أن مسؤولية السلطة التنفيذية عن التأخر في إصدار تلك اللوائح هي مسئولة سياسية أمام البرلمان (١) .

٢ - ومن النتائج المقررة في فرنسا أنه حينما يدعو البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار لوائح تنفيذية ، فإن تلك اللوائح لا بد أن تصدر في صورة « لوائح إدارة عامة » ، *Règlement d'administration publique* ، وهذه اللوائح تخضع لإجراء شكلي ، هو ضرورة استشارة مجلس الدولة الفرنسي قبل إصدارها . أما في حالة إصدار لوائح تنفيذية دون دعوة صريحة من البرلمان ، فلا يشترط استشارة مجلس الدولة الفرنسي .

٣ - ولعل أهم النتائج التي يربتها الفقه على تلك الدعوة هو وقف تنفيذ القانون الجديد حتى صدور اللوائح التنفيذية . والواقع أن هذا الأمر ليس

مرتبا على توجبه الدعوة إلى السلطة التنفيذية لإصدار اللوائح ، فذلك الدعوة لا يمكن أن يترتب عليها بذاتها هذا الأثر الخطير ، وإنما هذا الأثر الذي يؤول به بعض الفقهاء ، تمليه طبائع الأمور : فإذا كان تنفيذ القانون يحتاج إلى شروط تفصيلية تضمنها الإدارة وتضمنها اللوائح التنفيذية ، بحيث يستحيل تنفيذ القانون بدونها ، فإن نفاذ القانون يرجأ بالضرورة إلى حين صدور اللائحة التنفيذية ، وذلك سواء وجهت السلطة التشريعية دعوة إلى الإدارة لإصدار تلك اللائحة أم لا ، لأن حق الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية ثابت بمقتضى الدستور مباشرة . ولها فإن القضاء الفرنسي لا يوقف نفاذ القانون الجديد انتظاراً لصدور اللوائح التنفيذية إلا في حالتين :

الأولى : أن ينص على ذلك في صلب القانون الجديد ، فيكون نفاذ القانون معلقاً على شرط هو صدور اللائحة . والثانية أن يستحيل تنفيذ القانون إلا بعد صدور اللائحة التنفيذية .^(١)

وهذا ما أقر به مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن ذلك فتوى قسم الرأى مجتمعاً في ٢ مارس سنة ١٩٥٤ بخصوص تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٣ (بشأن إنشاء اللجان العملية لللائحة) وقد جاء فيها : « أن نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التي تمثيل عليها إلا في حالتين : الأولى أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية ، والثانية أن يكون تنفيذ القانون مستحيلاً إلا بصدور هذه اللائحة . »^(٢)

(١) حكم مجلس الدولة لفرنسى الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية « *Masser* » وحكمه في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية « *Cassard* » .

ومؤلف ثالث ، الطبعة السادسة ، ص ٤١ ، ومؤلف دى لوبلير سنة ١٩٥٣ ص ١٩٧ .
(٢) وجاء في تلك الفتوى أيضاً « ... أنه من الخطورة بمكان التوسع في اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضرورياً لنفاذ القوانين ، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ ، وتعليقه بإرادة السلطة التنفيذية بحيث يكون في استطاعتها دائماً الحيولة دون تنفيذ القوانين التي أصدرتها » .

وأعمال القاعدة السابقة صدرت فتوى القسم الاستشارى الفتوى والتشريع من مجلس الدولة المصرى فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٦ بخصوص الموضوع التالى :
فى أول يوليو سنة ١٩٥٢ بدأ العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، وقد أحيل فيه إلى لائحة تنفيذية لتنظيم مسائل معينة ترك أمر تنظيمها ووضع أحكامها التفصيلية لتلك اللائحة . ومن ضمن تلك المسائل ، امتحان المسابقة ، الذى جعله القانون أساساً لتعيين فى الوظائف العامة . ولكن هذه اللائحة لم تصدر إلا فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ . وفى الفترة ما بين نفاذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وصدر اللائحة التنفيذية . صدرت قرارات بتعيين بعض الموظفين دون إجراء امتحان مسابقة . فلما استفتى مجلس الدولة فى خصوص شرعية تلك التعيينات أعلن أن . . . الأصل العام يقضى بنفاذ القوانين بمجرد نشرها فى الجريدة الرسمية مالم يفرض القانون السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح بترتيب بعض أحكام مكملة للفواعد الواردة فى القانون ، وفى هذه الحالة يكون تنفيذ القانون مرهوناً بصدر اللوائح فى الحدود التى يتوقف تطبيقها على ذلك . .

وبتطبيق هذا المبدأ فى خصوصية الموضوع المطروح على بساط البحث قال : « إن القرارين (بالتعيين) قد صدرا فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٣ أى فى تاريخ لاحق لتاريخ نفاذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . . ولكنه سابق على تاريخ نفاذ اللائحة التنفيذية لهذا القانون . . . ويخلص من ذلك أن القرارين المشار إليهما قد صدرا قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى الخصوصية موضوع البحث ، وهى الخاصة بشرط النجاح فى امتحان المسابقة اللازم لشغل الوظيفة . . . لصدورها قبل صدور اللائحة التنفيذية التى يثبت

== السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية . وهذا هو ما دأب عليه القضاء إلى التمسك بأن الأصل هنا هو نفاذ القوانين ولو لم تصدر اللوائح التنفيذية ما دام هذا النفاذ ممكناً .

أحكام هذا الامتحان وإجراءاته . . . ومن ثم يكون هذا القراران قد صدرا في وقت امتنع فيه تنفيذ شرط النجاح في امتحان المسابقة لعدم صدور اللائحة التنفيذية ، ويكون تعيين الاختصاصيات الإجتماعيات التسع دون توافر شرط النجاح في هذا الامتحان قد صدر صحيحاً غير مخالف للقانون ،^(١) .

وهذا تطبيق سليم للقاعدة السابقة ، ولا نأخذ عليه إلا أن الفتوى - وهي تشير إلى اللائحة التنفيذية - ذكرت اصطلاح " بفوض " ، في حين أن دور اللائحة التنفيذية يختلف تماماً عن دور اللائحة التفويضية كما سئرى فيما بعد .

وبالمبادئ السابقة أثبتت محكمة النقض المصرية ومن أحدث أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : " إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قد صدر ونشر بالجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع الدستورية فأصبح بذلك نافذاً ، وقد نصت المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ١٠ منه على أوامر ونواه صريحة غير معقدة على شرط يحتم القانون مراعاتها في كل قسم يراد انشاؤه في المدن والقرى التي يسرى عليها القانون . . .

، وإذن فالحكم الذي يقضى ببراءة المتهم من تهمة إنشاء بناء على أرض قابلة للتقسيم إستناداً إلى أن عدم صدور اللائحة التنفيذية قد جعل نصوص القانون مبهم وغير واضحة ، بحيث لا يمكن تحديد المخالفة تحديداً صريحاً يسوغ مساءلة المتهم جنائياً ، هذا الحكم يكون مبنياً على خطأ في تفسير القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه ،^(٢) .

٣ - ولكن ما هو الحد الفاصل الذي يجب أنه تقف عنده المحكمة التفسيرية؟
وبمعنى آخر ما معنى التنفيذ ، وما هي الأمور التي تدخل في مدلوله؟ إذا
نص القانون صراحة على المسائل التي يجب على الإدارة أن تتناولها في لوائحها

(١) لم تلغ هذه الفتوى ولا الفتوى السابقة .

(٢) علامة السنة ٣٦ من ٤٧٠ (العدد الرابع) .

التفذية - وهذا لا يكون بطبيعة الحال إلا في حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لإصدار اللوائح التنفيذية - فالأمر سهل ، إذ يجب على السلطة التنفيذية أن تقف عند ما ذكره المشرع . أما في الحالات الأخرى ، فإن المسؤل قد سلكت سبلا مختلفة :

(أ) فبعضها قد سار على إعطاء التنفيذ مضى واسعاً ، بحيث لا تقتصر اللائحة التنفيذية على تفصيل المبادئ الواردة في صلب القانون ، بل يجوز للإدارة أن تضمن التنفيذ كل مبدأ توجد نواته في القانون . وعلى ذلك فقد تضيف اللائحة التنفيذية إلى القانون أحكاماً جديدة ، علاقتها ضمنية مع نصوصه ، وبكفى أن تكون متفقة صراحة أو ضمناً مع الغرض المنشود . وهذا هو السائد في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث يكفى المشرع عادة بإيراد أمور في غاية التعميم ، بحيث يترك للتنفيذ مجالاً في غاية الاتساع . ومثال ذلك التشريع الذي صدر بتحويل الإدارة عدم السماح بعرض الأفلام غير الثقافية أو المتنافية للأخلاق (١) .

(ب) أما في مصر ، فقد جرى العمل في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، على إعطاء التنفيذ مضيقاً ، إذ يكفى بأن تنزل اللائحة التنفيذية تفصيل وتكملة ما جاء بالقانون ، بحيث لا تضيف إليه شيئاً . وكان نص المادة ٣٧ من الدستور السابق ، يساند هذا الرأي ، فهي تقضى كما سلف بأن الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعطاء من تنفيذها ، فاللائحة التنفيذية تضع ما من شأنه تسهيل تنفيذ الأحكام الواردة فعلاً في القانون ، بحيث إذا أضافت شيئاً جديداً تكون قد خرجت عن نطاقها ، وصارت معيبة .

هذا المبدأ أخذت المحاكم القضائية في أحكامها باستمرار ، ونضرب له المثالين التاليين : -

(١) مؤلف مكمل في القانون واللائحة ، المراجع السابق ص ٧٧ .

١ - نصت المادة الأولى من دكرينو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالتنظيم على أنه ، لا يجوز مطلقاً لأحد أن يبنى في المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التي ستشكل فيها المصلحة للذكورة بقرار من نظارة الأشغال منازل أو أسوار بلكنونات ... الخ أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانب الطريق ، ولا يسوغ أيضاً توسيع تلك الأبنية أو تملئها أو ترميمها أو هدمها بأي صفة كانت إلا بعد الحصول من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم ونصت المادة ١٩ من الدكرينو على أن ، يضع ناظر الأشغال العمومية بقرار يحدد منه لائحة لتنفيذ أمرنا هذا . . .

وضع ناظر الأشغال اللائحة المشار إليها في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ وجاء في مادتها العاشرة أن ، مجرد الإقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الأشغال العمومية وصدور أمر عال باعتباره يسوغان للحكومة أن تزرع شيئاً فنيئاً بالطرق القانونية الأراضي المين بالرسم لزومها لإنشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور . ومن تاريخ صدور الأمر العالي المشار إليه لا يجوز إقامة أى بناء على الأرض اللازم تزرع ملكيتها . . .

فمن الدكرينو يحرم أى بناء أو تقوية أو ترميم ... الخ في المباني التي تقام أو المقامة على جانبي طريق عمومي موجود بالفعل إلا بعد الحصول على ترخيص . وزادت اللائحة على ذلك أن حرمت الملاك لامن البناء على أراضيهم الموجودة على جانبي طريق عمومي موجود بالفعل فحسب ، بل أيضاً على أراضيهم المزمع ادخالها في حدود طرق لازالت في حيز التفكير ، ولم تنفأ إلا على خريطة التنظيم . فلما طعن في شرعية هذه اللائحة أمام محكمة مصر الابتدائية ، قضت بعدم جوعيتها بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ حيث تقول : : : من المجمع عليه أن اللوائح التي توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفذاً لقانون ، يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئاً جديداً على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص ، فلا تستطيع السلطة التنفيذية

أن تجعل نص القانون يتناول أحكاماً أخرى لم يوردها ، أو تحمل معناه مدى أوسع ، سواء صدرت السلطة التنفيذية في وضع هذه المراتع عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص في القانون بدورها لوضع لائحته .. التنفيذية ..

وحيث إنه بمراجعة أحكام ذكر بنو التنظيم يتضح أنه حرم في مادته الأولى الأعمال التي أوردتها بها على شرط أن يكون البناء على جانبي الطريق العمومية القائمة بالفعل ، فتخرج بذلك هذه الأعمال إذا كان البناء على غير جانب الطريق العمومية القائمة بالفعل ... فتكون المادة ١٠ من قرار وزير الأشغال قد حاربت أن تنسب إلى نص المادة الأولى حالة جديدة . وحيث إنه لذلك لا يكون لهذه الفقرة أى قيمة قانونية تحول بين المذهب ورغبتها في إقامة بناء على ملكها ، (١).

٢ - أصدرت محكمة النقض في ٦ يناير سنة ١٩٣٦ حكماً قضى بأن اللائحة الصادرة من وزير الحفانية في ١٦ يناير سنة ١٩٢٤ (المعدلة في ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٣) تنفذاً لقانون التشرذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ عديمة الأثر لخروجها عن الحدود المخولة للوزير . ذلك أن قانون التشرذ المشار إليه قضى بأن لمن يوجه إليه إنذار باقتراض أنه في حالة تشرذ ، أن يظن في قرار البوليس أمام النيابة في خلال عشرين يوماً (المادة ٣) فنص الوزير في اللائحة المشار إليها على أن هذا الظن أمام النيابة لا يوقف سريان مدة العشرين يوماً التي يقدم بعدها المتهم إلى القضاء . إذا لم يغير أحوال مجبته (مادة ٥ من اللائحة) والقاعدة العامة أن الإنذار لا يكون نهائياً فتبدأ سريان مدة العشرين يوماً إلا إذا لم يظن فيه فو المصلحة أو إذا أبدته النيابة ، فيكون حكم المادة الخامسة من اللائحة المشار إليها قد استحدث حكماً لم يرد في القانون . (٢).

٣ - وأخيراً فإن هذا هو المسلك الذي اعتنقه مجلس الدولة المصري ،

(١) المجوعة الرسمية ، سنة ١٩٢٤ ، حكم رقم ١٩٣ ، ص ٤٨٣ .

(٢) المادة ، السنة ١٦ ص ٦٩٤ .

فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري صادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ أنه :
« ... من المبادئ المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي
تجوز تنفيذها للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تصنف إليه جديداً
أو تعدل من أحكامه ، وإلا أصبحت معيبة ، ويكون لكل ذي شأن المطالبة
بإلغائها ، ومن حيث إن قرارات مجلس الوزراء الصادرة في شأن فئات بدل
الانتقال المقررة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩١٢ قد عدلت من حدودها
المقررة ، وفي هذا خروج عن ولايته ، إذ أنه لا يمكن قانوناً إحداث مثل
هذا الأثر إلا إذا فرض بذلك صراحة بنص تشريعي في القانون نفسه
ولا يكون لما أثر على الفئات المقررة بالقانون سالف الذكر . » (١)

ولهذا يمكن أن تقطع بأن التقليد الدستوري عندنا يضع التنفيذ في مكانه
الطبيعي ، من حيث قصر مهمته على إنفاذ المبادئ المقررة في التشريع ،
بوضع الشروط اللازمة لذلك . ولكن لا يمكن أن يضع حكماً متداً . وهذا
هو المبدأ الذي يجب أن تفسر في ضوء المادة ١٣٨ من الدستور الجديد ،
ولو أنها جاءت مختلفة في الصياغة قليلاً عن نص المادة ٣٧ من الدستور القديم ،
لأن هذا هو التفسير الذي يتفق وطبيعة اللائحة التنفيذية . ولأنه لا يتفق مع
طبيعة اللائحة التنفيذية أن يترك للإدارة مجال كبير في هذا الخصوص كما هو الشأن
في النظام الأمريكي ، لأن هذا المسلك يؤدي إلى الخلط بين اللوائح التنفيذية
واللوائح التفويضية . في حين أن لكل منهما نظامه القانوني كما سنرى فيما بعد .

ومن ثم فإتينا لا نؤيد نص المادة ١٣ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤
(بتنظيم المناقصات والمزايدات) والتي قضت بأن : « ينظم بقرار من وزير
المالية والاقتصاد مالم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، فهذه المادة
تخول وزير المالية والاقتصاد وضع أحكام جديدة ، وهذا في حقيقته تفويض

لا مجرد تنفيذ . وإذا كان مثل هذا النص مقبولا في فترة الانتقال ، فإنه تقليد غير دستوري في ظل الدستور الجديد الذي نص على أحكام عامة للتفويض ، يجب أن يسلكها مجلس الأمة قبل أن يخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح تفوضية .

٤ - السلطة التي تملك إصدار اللوائح التنفيذية :

حدث خلاف حول هذا الموضوع في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فقد كانت المادة ٢٧ منه تنص على أن الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . . . ومقتضى هذا النص أن حق وضع اللوائح التنفيذية كان ثابتاً لرئيس الدولة ، ويمارسه في صورة مراسيم .

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن جميع اللوائح التنفيذية كان من الواجب أن تصدر في شكل مراسيم ، لأن المادة ٢٧ قد نقلت الحق الذي كان ثابتاً للوزراء في إصدار اللوائح قبل الدستور للملك ، يمارسه بواسطة وزرائه ، ودرّبوا على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان أن يقرر في القانون حق الوزير في وضع اللوائح التنفيذية ، لأن ذلك يتضمن مخالفة لنص المادة ٢٧ من الدستور السابق^(١) .

وبهذا الرأي أخذت بعض الأحكام^(٢) .

(١) راجع الدكتور عبد الحميد منول ، القانون الإداري ، الجزء الأول سنة ١٩٢٨ ، ص ١٤٠ .

(٢) حكم محكمة ، الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ، مجلة السنة ١٧ عدد مايو سنة ١٩٣٧ ص ١٠٧١ وقد جاء فيه : « بموجب هذه المادة ٢٧ يجب لكي تكون اللائحة قانونية أن يصدر بها مرسوم ملكي وليس مجلس الوزراء مجتعا ولا لأحد الوزراء مفرقا حل إصدارها . . . » وراجع أيضا حكم محكمة مصر الكلية في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجلة السنة ١٠ ص ٢٨ . وراجع مؤلف الدكتور وحيد فكري رأفت في القانون الإداري ص ٦٧٧ وما بعدها .

٥) وذهب فريق آخر من الفقهاء ، يؤيده ما جرى عليه العمل ، إلى أن المرسوم ليس ضرورياً لاستصدار اللوائح التنفيذية ، وأنه يجوز أن تصدر تلك اللوائح في صورة قرار وزاري ، لأن المادة ٣٧ إنما قصدت السلطة التنفيذية مثلة في شخص الملك^(١) . وعن هذا الرأي صدرت بعض الأحكام^(٢) .

٦) وذهب رأي ثالث إلى أن حق الوزراء في إصدار اللوائح التنفيذية بقرارات منهم لا يثبت لهم إلا بناء على دعوة صريحة من البرلمان . أما في غير تلك الحالة فلا بد من صدور اللائحة التنفيذية بمرسوم^(٣) . ولم يؤيد العمل هذا الرأي ، كما أنه لا سند له ، لأن دعوة البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار لائحة لا يثبت للسلطة التنفيذية حقاً جديداً ، بل هو كما ذكرنا مجرد تذكير لها بمقتضاها .

لقد كفانا الدستور الجديد مشقة الجدل السابق ، فقد نصت المادة ١٣٨ منه على أن اللوائح التنفيذية تصدر في شكل قرار من رئيس الجمهورية ، بناء على عرض الوزير المختص . كما أن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره في إصدار اللوائح التنفيذية . وأخيراً فقد أجاز الدستور الجديد صراحة للسلطة التشريعية أن تعين الجهة التي تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القانون ، كما لو

(١) الدكتور محمد زهير جرائد ، مبادئ القانون الإداري ص ٣٠٣ والكاتب الدكتور حسن داود جرائد ، رساله بعنوان : "La legislation d'origine gouvernementale"

وموسكيل ، الترجمة السابق ص ٦٤ ، والدكتور فؤاد مهنا ، مؤلفه في القانون الإداري ص ٦٣٨ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٠ وقد جاء فيه : ... إن القول بقصر إصدار اللائحة على شخص الملك أخذاً بمطالبة المادة ٣٧ من الدستور كما ذهب إلى ذلك محكمة مصر في حكما الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وللشور بالعدد الأول من مجلة المحاماة السنة ١٥ لا سند له من الواقع . - عاملاً ، السنة ٢١ ص ٥٩٨ .

(٣) راجع مبادئ القانون الدستوري للدكتور السيد صبرى طيبة سنة ١٩٤٩ ص ٦٣ ومقالة الدكتور بالحمادة السنة ٢٢ ص ٨١٥ .

كان القانون خاصاً بإنشاء مؤسسة عامة ، فيجوز أن يخول المشرع تلك المؤسسة سلطة إصدار اللوائح التنفيذية .

ولما كانت اللوائح التنفيذية معدة بالقرض لوضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون ، ولما كان القانون بالقرض أيضاً يسرى على الدولة كلها ، فقد فسأل البعض عما إذا كان من الممكن تفويض المديرين والمحافظين سلطة إصدار اللوائح التنفيذية . وذهب بعض الفقهاء إلى أن المديرين والمحافظين لا يمكن أن يحق إصدار تلك اللوائح ، لأن طبيعة عمل المدير أو المحافظ ، وكونه مختصاً بجزء من الإقليم ، يمنعه من إصدار لوائح تنفيذية للقوانين ، ذلك أن القوانين هي قواعد عامة تطبق على جميع السكان ، واللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها هذه الصفة العامة ، وأنه ليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو مدير بوضع لائحة تنفيذية لقانون صادر من البرلمان ، لأن معنى ذلك اختلاف طريق التنفيذ باختلاف المديرات والمحافظات الأمر الذي يتنافى مع صفة القانون العامة .^(١)

وهذه الملاحظة تصدق كإصل عام . ولكن المديرين والمحافظين يمكن أن يكون استثناء حق إصدار اللوائح التنفيذية في حالتين :-

(١) أن ينص على ذلك في القانون أو في لائحة تصدرها السلطة المركزية ، فيقوم الدليل على أن تنفيذ القانون يختلف باختلاف المناطق ، ويكون المدير أو المحافظ هو السلطة الطبيعية لوضع شروط التنفيذ .

ومثال ذلك المواد ١١ و ١٥ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٢ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ (المعدل بالقانون رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٥٤) الخاص بالمحال العمومية ، والمادة ٨ من قرار وزير الداخلية الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩١٣ بشأن نظافة الفوارع ، والمادة ٤٧ من لائحة لسيارات الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٦ يوليو سنة ١٩١٣ . الخ .

(١) داجم بحث الدكتور السيد صبرى ، للرجع السابق .

(ب) وللدير والمحافظة أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ قرار أو لائحة سبق صدورها منهما لأن من يملك الأصل يملك النسخ .

ثانياً : اللوائح المستقلة

"Les règlements autonomes"

إذا كانت اللوائح التنفيذية - كما رأينا - تعد تشريعاً ثانوياً لا يوجد إلا مستنداً إلى تشريع قائم ، فإن هناك نوعاً من اللوائح ، بعد بمثابة التشريع الأصلي ، تصدره السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع قائم ، ومن ثم فإنه يتضمن أحكاماً مبتدأة . ومن هنا جاءت تسمية تلك اللوائح بالمستقلة ، أو القائمة بذاتها .

وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح في الظروف العادية ، في حالتين :-

حالة تنظيم المصالح العامة ، ونسى اللوائح في هذه الحالة باللوائح التنظيمية ، وحالة لوائح الضبط أو البوليس . ومن ثم فإننا ندرسها على التوالي :

١ - اللوائح التنظيمية

١- وتوضع هذه اللوائح بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها ، وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية .

فكلما دعت الحاجة إلى هذا التنظيم ، قامت به الإدارة عن طريق اللوائح التنظيمية دون حاجة لاستصدار تشريع برلماني . وتستند السلطة التنفيذية هنا الحق من الدستور صراحة ، فقد نصت عليه المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ حيث تقول : « الملك يترتب المصالح العامة . . . » ، كما تضمنت المادة ١٣٧ من الدستور الحالي حيث تقول : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ، ويشرف على إدارتها . »

وقد حدث اختلاف في ظل دستور سنة ١٩٢٣ حول تفسير معنى الترتيب،
الذي ورد في المادة ٤٤ السابقة :

فذهبت الاغلبية إلى أن الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم معاً . وعلى هذا
الأساس يجوز إنشاء المرافق العامة بمجرد مراسيم في صورة لوائح
تنظيمية^(١) .

وذهبت أقلية إلى أن نص المادة ٤٤ لا يخول السلطة التنفيذية إلا مجرد
تنظيم المرافق العامة الموجودة ، دون إنشاء مرافق جديدة^(٢) .

ولم يتبع العمل أحد الرأيين على إطلاقه ، فقد أخذ بعض المرافق العامة
بلى ووزارات بقرارات إدارية^(٣) .

ولا يختلف نص المادة ١٣٧ عن المادة ٤٤ القديمة في هذا الصدد . ولكن
يبدو أن الاتجاه في ظل الدستور الجديد هو اتباع رأى الاغلبية ، بمعنى
أن يفسر الترتيب على أنه يشمل الإنشاء والتنظيم معاً . وعلى أساس هذا المعنى
صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣ لسنة ١٩٥٦ (أول يوليو) بإنشاء وزارة
للصناعة وأخرى للتجارة ، مستنداً إلى المادة ١٣٧ من الدستور الحالي^(٤) .

(١) الدكتور عبد الحيد متولى ، ص ٤٣ ، والدكتور وجيد رانت ص ٥٤٧ ، والدكتور
زهيد جلال ص ٧٨ .

(٢) الدكتور فؤاد مينا ص ٥٩ ، ورسالة المحك : مصطفى الأهواني ، رئيس الدولة في
النظام الديمقراطي ، سنة ١٩٤٥ ص ٣١٨ .

(٣) راجع مؤلفنا في مبادئ القانون الإداري المصري وللبلان ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٧
ص ٤٩ وما بعدها .

(٤) صبح القرار السابق على النحو التالي :
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ١٣٧ من الدستور وعلى ما ارتأه مجلس الدولة .
قرر :

مادة ١ — تنفأ وزارة الصناعة تخمس بكل ما يتعلق بمشروعاتهم البلاد استقلال موارد
الثروة المعدنية وما يتصل بذلك من القوى المحركة .

مادة ٣ — تنفأ وزارة التجارة تخمس بكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية والداخلية من
من استيراد وتصدير وتسويق وتوزيع وإشراف ومعالجة .

وبحمد لهذا التفسير تسهيل مهمة الإدارة ، لأن كل ما يتعلق بالمرافق العامة يجب أن تكون الكلمة فيه للإدارة باعتبارها الجهة المختصة تحت رقابة القضاء . ولكن يؤخذ عليه أن إنشاء المرافق العامة قد يحتاج إلى مال . والمسلم به في الدول الديمقراطية أن البرلمان هو الذي يملك السماح بإنفاق الأموال العامة في الأغراض التي يحددها . فإذا لم نستطع الإدارة تدير الأموال اللازمة لإدارة المرافق الجديدة ، فإن إنشاء تلك المرافق سيظل نظرياً وموقوفاً حتى يأذن البرلمان بالمسال اللازم .

٢ - وقد جرى العمل في ظل دستور سنة ١٩٣٣ على أن تصدر اللوائح التنظيمية إما في صورة مراسيم ، أو في صورة قرارات من مجلس الوزراء إذا كان التنظيم يتناول عدة وزارات ، أو في صورة قرار وزاري إذا كان الأمر يتعلق بالتنظيم الداخلي لوزارة معينة . أما المادة ١٣٧ من الدستور الحال ، فإنها تجعل حق إصدار اللوائح التنظيمية من اختصاص رئيس الجمهورية . ولم تسمح هذه المادة - بعكس ما رأينا في المادة ١٣٨ - لرئيس الجمهورية ، بأن يفوض غيره في ممارسة هذا الاختصاص . وكان الأولى أن يشمل التفويض هذه الحالة أيضاً حتى تمكن الوزراء ورؤساء المصالح من إصدار تلك اللوائح .

٢ - لوائح الضبط أو البوليس

١ - وتصدر لوائح الضبط أو البوليس ، Les règlements de police ، بقصد المحافظة على الأمن العام ، La sécurité publique ، والسكينة العامة ، La tranquillité publique ، والصحة العامة ، La salubrité publique ، وهذه اللوائح - كما هو واضح - أخطر من النوع السابق ، لأنها تنطوي على تقييد من حريات الأفراد ، وتتضمن في الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها . ومثلها اللوائح المنظمة للزور ، والخاصة بمراقبة الأغذية واتخاذ الاحتياطات لمنع تلوث مياه الشرب أو انتشار الأوبئة ، والمنظمة

للحال العمومية والخطرة والمضرة بالصحة أو المقلقة للراحة... الخ
ولم يرد نص في دستور سنة ١٩٢٣ بخصوص لوائح البوليس . ولكن
العمل جرى باستمرار على إصدار لوائح بوليس من جانب الإدارة لتنظيم
الأمور السابقة . ومن ثم فقد نازع حول شرعية لوائح البوليس :

(١) فذهبت أغلبية الفقهاء إلى الاعتراف بحق الإدارة في إصدار تلك
اللوائح . وذهبوا في تبرير هذا الحق مذاهب شتى : فمنهم من حاول إسناد
هذه اللوائح إلى نص المادة (١) من الدستور (١) ، ومن بعضهم يرى أن سلطة
إصدار لوائح البوليس تستمد قوتها من التقاليد القديمة التي جرى عليها
العمل قبل صدور الدستور ، ومن صحت الدستور عن تنظيمها ... فهي
تستمد قيمتها من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة (٢) ، وكان هذا
هو التبرير الغالب ، وهو الذي قال به فقهاء القانون العام في فرنسا لتبرير
لوائح البوليس في ظل الجمهورية الثالثة . واستند آخرون إلى الضرورات
العملية ، " Les nécessités pratiques " ، باعتبار أن مسائل البوليس دقيقة
وتحتاج إلى السرعة ، والسلطة التنفيذية أقدر من البرلمان على التشريع فيها (٣) .
وأخيراً فقد استند بعض الفقهاء إلى المادة ٢٩ من قانون العقوبات ، فهذه المادة
تنص على أن : من عايف أحكام اللوائح العمومية الصادرة من جهات
الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك
اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . ومن ثم ذهب
الرأى السابق إلى أن هذه المادة تقر بحق الإدارة في إصدار لوائح البوليس (٤)

(١) الدكتور محمد زهير جرائنة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

(٢) الدكتور السيد صبرى ، مبادئ القانون الدستوري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

(٣) موسكيل ، المرجع السابق ، ص ١١٦ والدكتور حسن راشد جرائنة ، التفسير
الحكومي ، مجلة مصر المصرية ، عدد نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٤ ص ٥٨٢ .

(٤) محمد علي رشدي ، محام ، السنة ٢٩ ، ص ٦٢ .

وهذا المعنى صدرت بعض أحكام القضاء (١).

(ب) ونازعت أقلية في حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح البوليس (٢) فلم تسمح للإدارة بإصدار تلك اللوائح إلا في حالة الضرورة ، أو تنفيذاً لقانون قائم يتناول تلك الأمور . وذلك لأنهم نازعوا في فكرة المعروف الدستوري التي نادى بها الرأي السابق ، والتي تعتبر في الحقيقة الحجة الأولى لإصدار لوائح البوليس في ظل دستور سنة ١٩٢٣ . كما أنهم رأوا أن الحريات العامة ، وقد خص عليها في صلب دستور سنة ١٩٢٣ ، فإنه لا يمكن المساس بها أو تقييدها إلا بقانون أو بناء على قانون كما يتطلب الدستور نفسه . وقد كفانا الدستور الجديد مهمة الجدل السابق ، إذ تضمن نصاً صريحاً يخول الإدارة حق إصدار لوائح الضبط أو البوليس في المادة ١٣٨ منه والتي تقول : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط .. »

٣ - وقد جرى العمل في ظل الدستور القديم على أن تصدر لوائح البوليس في شكل مراسيم وفي صورة قرارات من مجلس الوزراء أو من الوزراء منفردين . كما أن المديرين والمحافظين كثيراً ما مارسوا سلطة إصدار لوائح البوليس استناداً إلى المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات .

أما في ظل الدستور الجديد ، فإن سلطة إصدار لوائح الضبط ، وفقاً للمادة ١٣٨ السابقة ، لرئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص ، كما أن له أن يفوض غيره في إصدارها . ومن ثم فلا يجوز لرئيس الجمهورية

(١) طي سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف الابتدائية الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ والذي جاء به : « السلطة التنفيذية حق تنظيم شئون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة بإصدار لوائح مددلة لا تستند إلى قانون معين ، بشرط ألا تعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة . » بحلاء ، السنة ٢٥ ص ٩٥٩ .

(٢) الدكتور متولي ، ص ٥٤ ، والدكتور مهنا ص ٣٩٣ ، ومصطفى الصادق ، القانون الإداري المصري المقارن ، ص ٩ .

من رجال الإدارة ، إصدار لوائح الضبط أو البوليس إلا بتفويض خاص
من رئيس الجمهورية .

٢ - اللوائح في الظروف الاستثنائية

لا تكاد تقوم الحاجة في الظروف العادية لغير ما ذكرنا من لوائح :
فالبرلمان يقوم بمهمة التشريع ووضع القواعد العامة ، والسلطة التنفيذية
تكمل القانون وتواجه مستلزمات الإدارة عن طريق اللوائح المستقلة .
غير أنه قد تجد ظروف لا يمكن مواجهتها بالنظام السابق . وقد زودت
الإدارة لمواجهتها بسلطات استثنائية تمثل في نوعين من اللوائح هما : لوائح
الضرورة ، واللوائح التفويضية .

ويمتاز هذان النوعان من اللوائح بأن حق الإدارة في الالتجاء إليهما
مقتد بشروط مفصلة واردة في صلب الدستور كما سنرى ، وبالتالي لا تتمتع
الإدارة في الالتجاء إليهما باختصاص تقديري كما هو الشأن بالنسبة للوائح
الأخرى ، بل إن اختصاصها في هذا الصدد مقيد إلى حد كبير .
ولكن يقابل هذا التقييد في اختصاص الإدارة في هذا الصدد ، قوة
كبيرة لهذا النوع من اللوائح ، فهذان النوعان من اللوائح في قوة القانون
البرلماني ، وبالتالي تستطيع اللوائح التي من هذا القبيل أن تعدل وأن تلغى
تشريعاً برلمانياً على التفصيل الذي نراه فيما بعد . ونعرض هذين النوعين
من اللوائح .

أولاً - لوائح الضرورة

"Les règlements de nécessité"

نصت على هذا النوع من اللوائح المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ .^(١)

(١) كان نصها كما يلي : « إذا حدث ما بين أدوار الطائفة البرلمانية ما يوجب الإسراع في
اتخاذ تدابير لا تعمل إلا في هذه الحالات أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط : »

وبقابلها نص المادة ١٣٥ من الدستور الحالي والتي تقضى بأنه : « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أوفى فترة حله ، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، وإذا كان المجلس قائما ، وفي أول اجتماع له في حالة الحل . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك . أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفقرة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر . »

هذه الموانع كما هو واضح من النص — سواء في صياغته في الدستور القديم أو في الدستور الحالي — تستلزمها ظروف قاهرة في غيبة البرلمان ، فكان لا بد من سلطة تحمل محله حتى جناح له أن يجتمع ويقرر بشأنها ما يريد . ولما كانت لوائح الضرورة هي في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعي ، وبالتالي اعتمادا على مبدأ فصل السلطات ، فقد حرص المشرع الدستوري على أن يقيد بها بشروط تضمن عدم إساءة استعمالها . والملاحظ في هذا الصدد أن نص المادة ٤١ من الدستور القديم قد أسىء استعماله باستمرار ، وربما كان أوضح الثغرات في دستور سنة ١٩٢٣ ، وسنرى أن الصياغة الجديدة للمادة ، قد حاولت تلافى تلك العيوب لمحل ضوء ما أسفر عنه التطبيق العملي من مثالب في ظل دستورنا القديم .

ونستعرض القيود التي ترد على لوائح الضرورة ، حسب ورودها في نص المادة .

« لا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان للاجتماع فور عا دى ، وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد للجلدين زال ما كان لها من قوة القانون . »

وكانت تسمى تلك اللوائح في ظل دستور سنة ١٩٢٣ « المراسيم بقوانين »

أولاً - القيد الزمني :

تقول المادة ، إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ،

وإذن فالسلطة التنفيذية لا تملك إصدار لوائح الضرورة (التي كانت تسمى المراسيم بقوانين قديما) إلا في حالتين :

(١) فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أي ومجلس الأمة في عطلة سادية ، وهي الفترة التي تمر بين دورة وأخرى ، سادية أو غير سادية .

(ب) في فترة الحل . وهذا تجديد لم يكن له مقابل في نص المادة ٤١ من ~~في~~ الدستور القديم . وبهذا قضى النص الجديد على الجدل الذي استمر بين الفقهاء حول شرعية المراسيم بقوانين الصادرة في فترة الحل ، وذلك لأن فترة الحل لا تفصل بين دورتي انعقاد ، *deux sessions* ، ولكن بين فصلين تشريعيين ، *deux législatures* . فلم يكن يشملها المعنى الحرفي لنص المادة ٤١ . ولكن جرى العمل باستمرار على إصدار المراسيم بقوانين في فترة الحل ، لأنه لا بد من مواجهة الضرورات التي تحدث في خلال تلك الفترة . وقد جاء النص الجديد مؤيداً لما جرى عليه العمل ، ومزيلاً لكل شك في هذا الصدد .

ثانياً - قيد الظروف

نستطرد المادة فنقول : ، ما يوجب الإصرار في اتخاذ تدابير لا نتمثل التأخير ، ، وتلك هي الضرورة التي سميت اللوائح باسمها .

وبجمع الشراح والقضاة على أن تقدير الضرورة التي تخول السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية ، تباشره تحت رقابة مجلس الأمة ، وهو ما سار عليه مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن الأمثلة

على قضائه في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « إن قيام الضرورة الملجئة لإصدار المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد عملاً بنص المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣، أمر متروك للسلطة التنفيذية تقديره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف والملازمات القائمة في كل حالة، وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة... » (١)

وهذا مانع طبيعي الملافة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بإحبار أن استصدار لوائح الضرورة من غير ضرورة، يتضمن احتواء على اختصاص السلطة التشريعية. كما أن الضرورة هي مسألة مرنة كما تقول محكمة القضاء الإداري، ومن ثم يجب أن يترك تقديرها لرقابة السلطة التشريعية نفسها. وإذا كان هذا أمر تحتمه الضرورة والاعتبارات العملية، فإنه ينتمى إلى إهدار هذا الشرط عملاً، كما لاحظنا في ظل دستور سنة ١٩٢٣.

وكنا نفضل أن ييسر القضاء رقابة على هذا الشرط، على الأقل في حالة انعدام الضرورة كلية، باعتبار أن شرعية لوائح الضرورة مرهونة بقيام الضرورة، فلا تناقض الإدارة في درجة خطورة الضرورة المدهى بها، ولكن في قيام الضرورة ذاتها، حتى يمكن وضع حد لإساءة استعمال تلك السلطة كما لاحظنا في الماضي.

ثالثاً — غير رقابة مجلس الأمة:

وتختتم المادة القيود بقولها : « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وفي

(١) السنة الخامسة ص ١٧١. وراجع من أحكام المجلس القديمة حكمه الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ بمجموعة مأمم الجزر الأولى ص ٤٧٤، حيث ناقش فكرة الضرورة بالتفصيل والأعمال التشريعية في هذا الخصوص.

أول اجتماع له في حالة الحل . ، والنص الجديد في هذا الصدد أحكم صياغة وأكثر وضوحاً من النص القديم : فقد كانت المادة ٤١ تنكثني بتطلب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه ، ولكنها لم تعد مدة معينة يجب أن يدعى فيها البرلمان للانعقاد ، وإن كان النص الفرنسي للنادة قد تتطلب دعوة البرلمان فوراً « *immédiatement* » ، فجاء النص الجديد في هذا الصدد مبرزاً بين حالتين :

(أ) حالة صدور اللوائح ومجلس الأمة قائم ، وحينئذ يتمين دعوته الانعقاد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور اللوائح . ولا شك أن هذا التحديد أكثر ضماناً لأنه يضع حداً أقصى لا يمكن للإدارة أن تتجاوزه .
(ب) أما إذا صدرت اللوائح في فترة الحل ، فيجب أن تعرض اللوائح على مجلس الأمة في أول اجتماع له .

أثر عدم العرض على مجلس الأمة أو عدم إقرار المجلس للوائح الضرورية :
يكفي — سواء في ظل المادة ٤١ من الدستور القديم أو تحت حكم المادة ١٣٥ من الدستور الجديد — سلامة لوائح الضرورية ، أن تعرض على مجلس الأمة خلال المدة المحددة . فلم يحدد الدستور مدة معينة للمجلس لكي يبدى رأيه فيها ، وبالتالي تظل تلك اللوائح نافذة ومتبعة لأنارها حتى يبدى المجلس رأيه فيها بالموافقة أو الرفض .

فإذا لم تعرض تلك اللوائح في الميعاد القانوني ، وكذلك الشأن إذا رفضها المجلس بعد عرضها ، فإنها تبطل . والجديد هنا ، أن البطلان في ظل دستور سنة ١٩٢٣ كان بالنسبة للمستقبل ، بمعنى أن الآثار التي تولدها لوائح الضرورية في الماضي — وقبل الرفض — كانت تظل سارية ، ولكن اللائحة تزول بالنسبة للمستقبل . أما تحت حكم المادة ١٣٥ ، فإن البطلان في الحالتين يكون بأثر رجعي . أي أن عدم عرض اللوائح على المجلس في الميعاد القانوني أو عدم موافقته عليها . يؤدي إلى انعدامها من يوم صدورها ، وهو انعدام مقرر

بنص الدستور ، وليس بحاجة إلى استصدار قرار بهذا المعنى . ولما كان هذا الجزاء بالغ الخطورة ، لأنه يهدد استقرار المعاملات التي تتم على أساس تلك اللوائح ، فإن المادة قد أجازت لمجلس الأمة تسوية بعض الآثار التي تمت في الماضي على أساس اللائحة . وهذه الرخصة لا تتحقق بطبيعة الحال إلا إذا عرضت اللائحة على المجلس ولم يقرها . أما إذا لم تعرض ، أو عرضت بعد الميعاد ، فلا مناص من انعدام اللائحة وكل ما ترتب عليها . ولعل هذه النتيجة الخطيرة ، تجعل السلطة التنفيذية تردد قبل إصدار لوائح يكون من المحتمل عدم موافقة مجلس الأمة عليها .

رابعاً - مدى قوة لوائح الضرورة :

للوائح الضرورة بمقتضى المادة ١٣٥ حديثاً والمادة ٤١ قديماً ، « قوة القانون » . ومعنى هذا أن السلطة التنفيذية تستطيع أن تنظم بهذه اللوائح كل ما يمكن أن ينظمه القانون كفرض عقوبة أو ضريبة . ولكنها لا تستطيع أن تضمن هذه اللوائح ما لا يمكن أن يتناوله التشريع ذاته ، كتقرير رجعية جريمة من الجرائم ، أو خلق عقوبة المصادرة العامة للأموال ... الخ . وهذه النتيجة طبيعية ، لأن الدستور يحمل لوائح الضرورة في قوة القانون لا أقوى من القانون . ومن ثم لم يجد المشرع الدستوري حاجة لأن يضمن المادة ١٣٥ الشرط الذي كان وارداً في المادة ٤١ والذي من مقتضاه ألا تكون لوائح الضرورة مخالفة للدستور ، لأن ذلك الشرط كان من قبيل التزيد ، لأن القانون نفسه لا يستطيع مخالفة الدستور .

على أن بعض الفقهاء قد حاولوا الحد من مجال لوائح الضرورة في ظل دستور سنة ١٩٢٣ :

(١) فذهب بعضهم إلى أن لوائح الضرورة لا يصح أن تعدل أو توقف قوانين الانتخاب ، لأن النص على وجوب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي على وجه الاستعجال يفهم منه أن اجتماعه يجب أن يكون طبقاً

لقانون الانتخاب السارى وقت اجتماع البرلمان^(١).

ولا يمكن الاخذ بهذا الرأى على إطلاقه ، وإنما يمكن الدفاع عنه على الأقل فى حالة إصدار لوائح ضرورة أثناء قلم مجلس الأمة ، لأن المادة ١٣٥ من الدستور الحالى ، تحتم أن يذهب المجلس إلى الانعقاد خلال خمسة عشر يوماً ، ولا يمكن خلالها إجراء انتخابات جديدة . كما أنه لا يمكن تعطيل حكم الدعوة فى خلال الخمسة عشر يوماً مادام المجلس قائماً . ولكن إذا كان المجلس منحلًا ، فلا مانع من تعديل قانون الانتخاب بمقتضى لائحة ضرورة على أن يترك تقدير هذه الضرورة للمجلس الجديد عند انعقاده .

(ب) بل وذهب رأى آخر إلى أكثر من ذلك : حيث قرر أن ثمة أموراً لا يمكن أن تتناولها المراسيم بقوانين ، وذلك لأن السلطة التنفيذية حين تشرع بناء على المادة ٤١ فى تقوم بذلك بوصفها هيئة إدارية لا هيئة سياسية . والملاحظ أن هناك طائفة من الاختصاصات التشريعية ، ابرضت فى اختصاص البرلمان إلا باعتباره هيئة سياسية : مثال ذلك ، الحقوق السياسية ، والمسائل الانتخابية ، وحرية الصحافة والاجتماع . . . إلخ ومن ثم فلا يمكن - عند هذا الرأى - أن تتناول لوائح الضرورة تلك المواد^(٢) .

وبالرغم من نبل الاعتبارات التى يصدر عنها هذا الرأى ، فإنه لا يمكن الدفاع عنه فى ظل النصوص الحاضرة . لأن الدستور نفسه قد جعل لوائح الضرورة فى قوة القانون ، وبالتالي نستطيع أن نتناول ما يتناوله القانون ، وهذا التخصيص لا استدله ، اللهم إلا فيما يتعلق بشرط الضرورة ، وقد أصبح هذا الشرط سياسياً كما رأينا .

على أنه إذا كانت لوائح الضرورة فى قوة القانون ، فإنها ليست قانوناً ،

(١) راجع بهذا المنق مذكرات الأستاذ جيواريسار لدم الدكتوراه ، سنة ١٩٢٧ ص

٢٠٦ ، وراجع مؤلف الدكتور عبد الحميد متول ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

(٢) المفهوم المحكوى للدكتور حسن راشد جرافة ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

وإنما هي قرارات إدارية عادية حتى مصادقة مجلس الأمة . وبالتالي يجوز إلغاؤها أمام مجلس الدولة إذا ما كانت غير مشروعة . وهو ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر باستمرار، ^{ومن ذلك} حكم المجلس الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : ولا كان لا نزاع في جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانقضاء أو في فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلي في الفترة ما بين القانون والقرارات الإدارية^(١) .

على أنه يجب دمصادقة مجلس الأمة على تلك القرارات تنقلب إلى تشريعات
عادية لا يملك مجلس الدولة التعرض لها بالإلغاء . كما أن عدم موافقة مجلس الأمة عليها يؤدي إلى إلغائها بأثر رجعي كما ذكرنا ، ويكون لذلك أثره بالنسبة إلى القضايا التي تكون مرفوعة أمام القضاء الإداري .

ولكن ما حكم لوائح الضرورة إذا ما عرضت على مجلس الأمة فلم يرد
فيها رأياً بالقبول أو الرفض ؟

إن المادة - سواء في صياغتها القديمة أو الحديثة - صريحة في أن هذه اللوائح لا تفقد قوتها إلا إذا لم يقرها المجلس صراحة . فإذا ما عرضت عليه في الميعاد ، فإنها تظل نافذة حتى يردى المجلس رأيه فيها . ولكنها تظل حتى ذلك الحين محتفظة بطبيعتها الإدارية . وقد ذهب رأى في تفسير المادة ٤١ إلى أن المراسيم بقوانين إذا عرضت على البرلمان وطالت المدة عن المعقول دون أن يردى البرلمان فيها رأيه ، فإنها تعتبر مرفوضة . وهذا الرأي لا سند له من النصوص ، كما أن آثاره خطيرة جداً لا سيما في ظل النص الجديد الذي يجعل رفض اللائحة بمثابة إعدامها بأثر رجعي . ومن ثم فلا يمكن التسليم به .

ثانياً: اللوائح التفويضية

١ - وهي قرارات لها قوة القانون تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيمها بعض المسائل التي لا يتناولها إلا التشريع ، وذلك تفويض خاص من السلطة التشريعية . *une délégation législative* . هذه اللوائح ، التي هي في قوة القانون ، تصدر لافي غية البرلمان كلوائح الضرورة ، ولكن والبرلمان متعقد ، ومن هنا كانت خطورتها . لأن الأصل في الهيئات المؤسسة ، *constituée* ، أن تمارس اختصاصها بنفسها . وبالتالي يكون تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي - أو عن جانب منه - للسلطة التنفيذية لممارسه قرارات هو بمثابة التخاذل والتسليح بما لا يتفق ومبدأ فصل السلطات .

ومع ذلك ، فإن هذا النوع من اللوائح ، الذي يطلق عليه اصطلاح « المراسيم بقوانين » ، *Les décrets-lois* ، قد انتشر في كثير من الدول ، لاسيما عقب الحرب العالمية الأولى . فذلك الحرب - التي أوجدت فكرة الحرب الشاملة ، والتي لا يقتصر شرها على الجنود في الميادين - قد خلفت مشاكل اجتماعية معقدة ، لم يكن من المجدى في التغلب عليها إلا لتجاء إلى التشريعات البرلمانية بما قسم به من بطء وتعقيد ، ومناورات حزبية . ولهذا فقد اضطرت البرلمانات في كثير من البلاد إلى إصدار قوانين تخول بها السلطة التنفيذية أن تشرع في كثير من المواد بمراسيم أو قرارات لها قوة القانون . ولما كانت الحلول المطلوبة تحمل الشعب كثيراً من التضحيات ، فقد ألقت البرلمانات الاستتار خلف السلطة التنفيذية ، لتحملها في مواجهة الجماهير ، مسئولية تلك التضحيات . ومن ثم فقد انتشرت ظاهرة المراسيم التفويضية في معظم بلاد أوروبا مثل سويسرا ، وبلجيكا ، واتخذت في فرنسا أخطر أشكالها لاسيما في الفترة ما بين سنتي ١٩٣٤ و ١٩٣٩ . فلما وضع دستور الجمهورية الرابعة

(دستور ١٩٤٦) حرص واضعوه على أن يضمنوه نص المادة ١٣ التي تقضي بأن يصوت البرلمان وحده على القانون وأنه لا يملك أن يفوض في هذا الحق،

"L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit."

وبالرغم من صراحة هذه المادة، فقد عاد تقليد المراسيم التفويضية في فرنسا غداة نقاذ الدستور، مما دعا الفقهاء إلى الجزم بأن المادة ١٣ الجديدة لم تثير شيئاً من التقليد السابق.^(١)

ولما كانت السلطة التشريعية قد استعادت تقليد المراسيم التفويضية، باعتبارها إعداداً على اختصاصها التشريعي، فإن نوابين السلطات الاستثنائية التي تصدر بتفويض السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاص التشريعي *Loi d'habilitation* ou *de plénipouvoirs* كانت تحاول تقييد السلطة التنفيذية في ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي من عدة نواح :

١- القود الموضوعية : وذلك بتحديد الفرض *La but* ، الذي يجب على الإدارة أن تراعيه عند إصدار القوائم التفويضية، وكثيراً ما لجأت التشريعات الفرنسية إلى هذا القيد .

وأحياناً يحدد القانون الصادر بالتفويض الموضوع *L'objet* ، الذي يجوز للسلطة التنفيذية أن تشرع فيه . وهذا ما كان يلجأ إليه المشرع البلجيكي^(٢) .

ومهما أحسكت صياغة القيود في هذه الحالات ، فقد كان العمل يجري على تفسيرها تفسيراً واسعاً^(٣) .

(١) مطول دي لويدير في القانون الإداري سنة ١٩٥٣ ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .
وراجع مثلاً في هذا الخصوص بنولان "donat. dérogatoire" aux "plénipouvoirs" (Def. 1952. Carro, p. 85)

(٢) موسكيلي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

(٣) أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ٣ نونبر سنة ١٩٤٣ في قضية *Gillet* ، المجموعة ص ٩٩٦ وفي ١١ مارس سنة ١٩٤٦ في قضية *Commissaire de services* ، المجموعة ص ٣٠٩ وفي ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية *Union des viticulteurs et autres* ، المجموعة ص ٥٠٦ .
القانون رقم ١٩٤٧ ص ٥٠٦ .

(ب) القيد الخاص بالإذن : فالبرلمانات عادة لا تفوض السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم التفويضية لأجل غير مسمى ، بل تجري على تحديد الفترة التي يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر فيها هذه المراسيم ، وقد تكون تلك المدة بضعة شهور أو بضعة أسابيع . والملاحظ في هذا الصدد أن المدة في فرنسا أخذت تنسج شيئا فشيئا حتى قرر البرلمان الفرنسي سنة ١٩٣٩ تخويل السلطة التنفيذية حق إصدار المراسيم التفويضية طيلة مدة الحرب .

(ج) - قد مصادقة البرلمان : وأخيراً فإن قوانين التفويض تخضع عادة على السلطة التنفيذية أن تعرض على البرلمان في أول اجتماع له أو في نهاية المدة المحددة لممارسة التفويض جميع المراسيم التي تصدر استناداً إلى قانون التفويض . فإذا ما أودعت تلك المراسيم ، كان البرلمان حراً في قبولها أو رفضها . على أنها تستمر نافذة حتى يبدى البرلمان فيها رأيه كما هو الشأن في خصوص لوائح الضرورة . والملاحظ في هذا الخصوص أن البرلمانات قلما تعرضت لمناقشة مثل هذه المراسيم ، بل كان يكتفى بالإبداء ، ولا يفحص منها إلا ما كان للأعضاء مصلحة في إلغاءه .

٢ - الأساس القانوني للوائح التفويضية : لما كان على الهيئات المؤسسة *Constituée* ، أن تمارس اختصاصها بنفسها ، فإنه من العسير أن نجد أساساً سليماً يبرر تنازل البرلمان عن اختصاصه التشريعي للسلطة التنفيذية في حالة صحت الدستور عن تنظيم هذه المسألة . ولهذا فإن الأساس المقبول لعادة المراسيم التفويضية التي لا ينص عليها الدستور هو فكرة العرف الدستوري .

٣ - اللوائح التفويضية في مصر :

لم يرد في دستور سنة ١٩٢٣ نص بهذا الخصوص . ولكن حدث في العمل أن خول البرلمان السلطة التنفيذية إصدار بعض المراسيم التفويضية في حالات قلبية : وقد بدأ هذا التقليد سنة ١٩٣٠ بمقتضى القانون رقم ٢

لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريفة الجمركية ، فقد جاء في المادة الأولى منه ، تحدد بمرسوم تعريفة الرسوم الجمركية المقتضى تحصيلها ابتداء من ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ، وكذا شروط تطبيق هذه التعريفة . وكذلك يحدد بمرسوم رسم الاتاج المقرر على بعض الحاصلات المستوردة المقتضى تحصيله ابتداء من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ، وجاء في الفقرة الثانية أن : كل مرسوم يصدر بناء على الفقرتين السابقتين يجب عرضه على البرلمان في دورته الحالية ، وتبقى له قوة القانون إلى أن يصبح قانون التعريفة الجمركية ساري المفعول ، وقد مد التفويض للمعطي للحكومة لتقرير وتحديد الرسوم الجمركية بمراسيم سنة بعد سنة كما لم يكن هناك مفر من أن يتعامل البرلمان المصري في هذه الحالة فكل ما يتعلق بالتعريف الجمركية ورسوم الاتاج ، يجب أن يحاط بسرية تامة ، وأن يبت فيه بغاية السرعة ، وإلا فأت الغرض من كل إصلاح . ولولجات الحكومة إلى البرلمان بما عرف عنه من علنية وبطء ، لأننا ذلك فرصة كبيرة للمصدرين والمستوردين أن يرتبوا معاملاتهم مقدماً حسب التعديل المقترح ، فيضيع على الدولة معظم الثمرات التي تنشدها من وراء إصلاحاتها .

ولذلك لم يوافق البرلمان على إصدار لوائح تفويضية في غير الحالة السابقة ، فقد تقدمت الحكومة المصرية في يوليو سنة ١٩٣٨ قبل اتهام الثورة العادية إلى البرلمان بمشروع قانون يتضمن تفويضها أثناء قيته في إصدار مراسيم لها قوة القانون بالضرائب الجديدة ^(١) . وقد وافق مجلس النواب على هذا القانون استناداً إلى ما جرى عليه العمل في فرنسا ، ورفض مجلس الشيوخ أن يتابع مجلس النواب في ذلك واستند في رفضه إلى الاعتبارات التالية :

(١) وفات تشمل : ١ - الضرائب العقارية وتختصها بالنسبة لبعض الممولين ٢ - فرض ضريبة على إيرادات دواوين الأموال المقننة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب السل ٣ - فرض رسم دفعة ٤ - فرض رسم أجرة على التركان .

أولاً : أن الدستور المصرى صريح فى أن السلطة التشريعية بنو لاها الملك بالأشراك مع البرلمان، وأن الضرائب لا يجوز إنشاؤها ولا تعديلها إلا بقانون .

وثانياً : لأن البرلمان لا يملك التنازل عن سلطته المستمدة من الدستور .
وثالثاً : لأن القوانين المطلوب التفويض فيها هى أخطر القوانين المالية التى عرضت على الهيئات النيابية حتى ذلك الوقت .

ولا شك لدينا فى سلامة موقف مجلس الشيوخ فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . وعلى أية حال فإن ظاهرة المراسيم التفويضية لم يقدر لها الانتشار فى مصر لأن مراسيم الضرورة ، التى تصدر استناداً إلى المادة ٤٦ ، بعد أن توسعت الإدارة فى استعمالها ، قد أغنت عن اللوائح التفويضية .

إلا أن الوضع قد تغير فى ظل الدستور الجديد ، فقد نصت المادة ١٣٦ منه على حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية بقولها : « لرئيس الجمهورية ، فى الأحوال الاستثنائية ، بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، .

ولما كان الدستور هو الذى يوزع الاختصاصات بين السلطات العامة ، ويحدد كيفية ممارسة كل سلطة لاختصاصها ، فقد أصبح من المشروع لمجلس الأمة أن يفوض السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض اختصاصاته التشريعية فى الحدود التى ذكرتها المادة ١٣٦ وهى : -

① تحديد مدة التفويض ، فالتفويض ليس تنازلاً أو تصرفاً فى السلطة ، بل هو مجرد تفويض مؤقت للسلطة التنفيذية فى ممارسة اختصاص بعينه ، بحيث تعود السلطة بتمامها مرة أخرى للمجلس . بل إن التفويض لا يحول بين المجلس وممارسة اختصاصه حتى أثناء التفويض .

② أن يعين موضوعات وأسس اللوائح التفويضية . ويرتّب على هذا

الشرط أن التفويض العام يكون غير مشروع ، وبالتالي يتعين أن يصدر قانون بالتفويض في كل حالة على حدة ، وبالنسبة لموضوع معين أو موضوعات من جنس واحد . وحتى في هذه الحالة يجب وفقاً للمادة أن يرسم مجلس الأمة الأساس التي على أساسها تصدر اللوائح التفويضية .

٣ يجب ألا يلجأ مجلس الأمة إلى التفويض إلا في الأحوال الاستثنائية . إلا أن هذا الشرط متروك لتحديد مجلس الأمة نفسه .

٤ - مدى قوة اللوائح التفويضية :

اللوائح (أو المراسيم) التفويضية لها قوة القانون كما هو الشأن بالنسبة للوائح الضرورية ، فهي تستطيع أن تتناول كل ما يتناوله التشريع العادي . إلا أنها يجب أن تحترم القانون الصادر بالتفويض . فإذا عاقلت شرطاً من شروطه كانت باطلة . ويجب بطبيعة الحال أن تكون في حدود الدستور^(١) .

واللائحة التفويضية - كلائحة الضرورية - هي قرار إداري حتى يوافق عليها مجلس الأمة .

فإذا وافق عليها المجلس ، أصبحت تشريعاً عادياً . ويترتب على ذلك نتيجة رئيسية ، وهي أن للأفراد قبل هذه المرافقة أن يطعنوا في اللوائح التفويضية بالإلغاء ، وللمجلس المصولة إلغاؤها . وهذا ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا^(٢) . وهو ما أعطته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر

(١) ويترتب على ذلك أن التفويض بطبيعته لا يمكن أن ينصب إلا على الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة ، ولا يتناول الاختصاصات غير التشريعية ، أي التي تصدر من المجلس في غير صورة القوانين ، كالتبعية والمعامات والقرارات . الخ لأنه يجب أن يقتصر التفويض على ما ورد بالنسبة صراحة .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية « Cloquet » المجموعة من ١٠٠ مع تقرير للقوض « Cloquet » .

في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

وتختلف اللائحة التفويضية عن لائحة الضرورة من عدة نواح :

فلائحة الضرورة تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة لاستئذان مجلس الأمة . أما اللائحة التفويضية فلا تصدر إلا بتفويض خاص كما ذكرنا .

ولائحة الضرورة لا تصدر إلا في غيبة مجلس الأمة ، أما اللوائح التفويضية فتصدر في غيبة مجلس الأمة وفي حالة حضوره . ولكن لا ينصور صدورهما في حالة حل مجلس الأمة ، لأن التفويض يكون هنا مستحيلا بطبيعة الأشياء .

ويعتبر المرخص على مجلس الأمة شرطاً أساسياً لسلامة لوائح الضرورة . أما بالنسبة للوائح التفويضية ، فم تشترط المادة ١٣٦ عرضها على مجلس الأمة في مدة محدودة ، بل ولا حتى أن تعرض إطلاقاً ، ومعنى ذلك أنه في نهاية المدة المحددة للتفويض يكون لمجلس الأمة أن ينصدي للوائح التفويضية إذا لم تشأ أن تعرضها عليه السلطة التنفيذية . ولكن المادة لم ترتب جزاء معينا على عدم عرض اللوائح التفويضية كما هو الشأن في خصوص لوائح الضرورة .

وأخيراً فإن عدم موافقة مجلس الأمة على لوائح الضرورة يؤدي - كقاعدة عامة - إلى بطلانها بأثر رجعي . أما في حالة اللوائح التفويضية فإن المادة لم تبين أثر عدم موافقة مجلس الأمة عليها . وبالتالي فلا مناص من إعمال القواعد العامة التي تجعل إبطال تلك اللوائح منصرفاً إلى المستقبل ، وتبقى آثارها بالنسبة للماضي سليمة .

على أنه لما كان التفويض يستند أساساً إلى القانون الصادر به ، فإن لمجلس الأمة أن يقيد السلطة التنفيذية في ذلك بما يرى أنه يحقق المصالح العام . وهو يستطيع بالتالي أن يضمن ذلك بقانون شرط عرض اللوائح في نهاية الفترة وأن يترتب على عدم العرض الجزاء الذي يراه .

الفرع الثالث

القرارات التشريعية

في الحالات السابقة ، رأينا أن اللائحة ، ولو كانت في قوة القانون ، فإنها تحتفظ بطبيعتها الإدارية وفقا للمبار الشكلي ، وتعامل على هذا الأساس حتى تتغير طبيعتها .

على أن من القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية ما يعتبر تشريعا بمعنى الكلمة ، ويعامل على هذا الأساس من أول الأمر . ونجد هذه الظاهرة في حالتين : -

الأولى : حالة القرارات الصادرة تفسيرا للقوانين .

الثانية : القرارات التي تصدر في حالة تعطيل الدستور أو انياداره .

١ - § القرارات المفسرة

قد يصدر تشريع من التشريعات ويخول الإدارة سلطة تفسيره بقرارات منها ، فتكون هذه القرارات مكلة للتشريع ، بحيث لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ، كما هو الشأن بالنسبة للوائح الضرورية واللوائح التفويضية . وقد تصدى مجلس الدولة المصري لأحكام هذه القرارات في حكمة الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « ومن حيث إن شأن القرارات التفسيرية التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص في قانون يبيع لها إصدارها تختلف كل الاختلاف عن اللوائح المتقدمة الذكر (وهي اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة ، واللوائح التفويضية التي وردت في صدر الحكم) إذ أن اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التنظيمية إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية في مجال اختصاصها ، فهي

تضع الأصول والقواعد التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية، بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولاً أو قواعد ولا تأتي بحديث على القانون الذي تفسره ، بل تزيل ما يتورده من غموض أو نقص أو تناقض محل موضوعية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع ، مستهدية في ذلك بأهدافه وأهـ وأسيابه ونصوصه . وهي لهذا لا تنشئ مراكز قانونية عامة أو فردية ، ولا تلتفها ولا تعدلها ، فلا تعتبر حينئذ بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية ، لأن القرار الإداري — طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء — هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

ومن ذلك يبين أن التكليف القانوني الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قراراً إدارياً تنظيمياً ، وإنما هو قرار تشريعي ، لأنه — كما سبق القول — لا تولد عنه مراكز قانونية ، إذ أن هذه المراكز تنشأ من القانون ذاته مباشرة ، ويصبح القرار التفسيري والقانون كلا لا يقبل التجزئة أو التفريق في الحكم القانوني ، بل يأخذ طبيعة القانون ويميزاته ، والقانون بضيق عليه حصاناته ،

وكان الموضوع الذي تصدى له هذا الحكم يتعلق بالمادة ١٢ مكررة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي (المضائق بالمرسوم بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢) والتي تنص على أن اللجنة العليا للإصلاح الزراعي تفسر أحكام ذلك القانون ، وتصدر قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تقريبياً ملزماً ، ومن ثم فإن القرارات الصادرة من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي — استناداً إلى المادة السابقة — تعتبر بمثابة التشريع ، لأن هذه اللجنة لا تعبّر عن إرادتها وإنما تحدد المعنى الحقيقي الذي أراد المشرع . ولأجل هذا ، فإن القرارات التفسيرية ، تفقد طبيعتها السابقة ، وتغدو قرارات

إدارية عادية، إذا خرجت عن النطاق السابق . وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها السابق حيث تقول : . . . على أنه - من جهة أخرى - فإن القرار التفسيري قد ينقلب من قرار تشريعي إلى قرار إداري إذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر ، غاى بذلك قاعدة جديدة ، إذ في هذه الحالة - وفيها قط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزاً أو مراكر قانونية ، ويكون في الوقت ذاته صادراً عن لا يملكه ، فهو مخالف للقانون أو معدوم^(١) . ، ذلك أن التفسير لا يكون إلا حيث يوجد ، فهو من أو نقص في التشريع المفسر . أما إذا كان - الأحكام الواردة في التشريع واضحة الدلالة ، صريحة المعنى ، ولا تحمل التفسير ، فإن أى تفسير لها يكون بمثابة التعديل فيها ، وهو ما لا يملكه القرارات التفسيرية .

٢ - § التشريع عن طريق السلطة التنفيذية

تستند الأحكام العامة للقوانين ، والقرارات ضاماً فيما سلف ، إلى مبدأ فصل السلطات . فهي لا تطلق كلمة الاعتداء احترام هذا المبدأ لسلطة إذا أنهار هذا المبدأ نتيجة لانتهار الدستور ، فإن السلطات تندمج ، وتولى السلطة التنفيذية إصدار التشريعات اللازمة لتسيير دولة البلاد قرارات منها . وقد حدث هذا في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فقد عمل هذا الدستور عدة مرات : بين سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٢٩ (وزارة محمد محمود) وفي سنة ١٩٣٠ (وزارة إسمايل صدق) ومن ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ إلى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ في الفترة ما بين إلغاء دستور سنة ١٩٣٠ وحتى العودة إلى العمل بدستور سنة ١٩٢٣ .

وفي خلال هذه الفترات ، كانت التشريعات تصدر في صورة مراسيم بقوانين لا تستند إلى نص دستوري معين ، لأن الدستور معطل بالفرض ،

(١) السنة الخامسة ، ص ١٥٢ .

ولكنها كانت تصدر استناداً إلى الأوامر الملكية التي قضت بتعطيل الدستور .
 مثال ذلك الأمر الملكي رقم ١٦ لسنة ١٩٢٨ الذي صدر في عهد وزارة محمد محمود
 الأولى بجل البرلمان لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتعطيل الحياة النيابية ، وقد
 نص فيه على ما يلي : « وأما السلطة التشريعية في فترة الثلاث سنوات المذكورة
 فستؤلاها طبقاً لحكم المادة (٤٨) من الدستور ، وذلك بمراسيم لها قوة
 القانون ، » ^(١) ومن ثم فإن هذه المراسيم هي قوانين بمعنى الكلمة ، ويترب
 على ذلك أنه بعد عودة الحياة النيابية عقب التعطيل ، لا يمكن أن تُلغى تلك
 المراسيم إلا بالطريقة التي تُلغى بها التشريعات البرلمانية . ولا يكفي في هذا
 الخصوص ألا تعرض تلك المراسيم على البرلمان ، أو أن تعرض فلا يوافق
 عليها ، كما هو الشأن بالنسبة إلى لوائح الضرورة . ولقد خلطت بعض المحاكم
 بين النوعين : فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ خاصاً بحفظ
 النظام في معاهد التعليم في فترة تعطيل دستور سنة ١٩٢٣ : ولما اجتمع
 البرلمان في ١١ يناير سنة ١٩٣٠ قرر مجلس النواب بجلسته ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠
 ومجلس الشيوخ في ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ إبطال هذا المرسوم هو وعدة مراسيم
 بقوانين أخرى أصدرتها وزارة محمد محمود . ولما أريد تطبيق هذا المرسوم
 في العمل تمسك المتهم بالغايم بناء على القرارين المشار إليهما ، وقد أخذ بالحكم
 الابتدائي بوجهة النظر هذه ، وأبدته المحكمة الاستئنافية . ولكن محكمة النقض
 رفضت بحق أن تسلّم بهذا الإدعاء ، ذلك أن مجرد رفض أحد المجلسين في
 ظل دستور سنة ١٩٢٣ لا يكفي لإبطال المراسيم بقوانين ، إلا في حالة
 لوائح الضرورة . أما المراسيم بقوانين التي تصدر في هذه الحالة ، فهي قوانين
 يجب أن تُلغى بقوانين أخرى . وقد جاء في حكم التعويض الصادر في ٤ / ١٢ /
 سنة ١٩٣٠ قولها :

(١) والإشارة إلى الدستور لا معنى لها ، لأن الدستور معطل كما ذكرنا .

« وحيث إن الأصل أن أى قانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون آخر .
« وحيث إن قرارى مجلس النواب والشيوخ كان يكفى أيهما لا اعتبار
هذا المرسوم هو والمراسيم الأخرى من نوعه ملغاة لأعمل لها لو أن هذه
المراسيم كانت قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية فى دستور أبريل سنة
١٩٢٣ قائمة ... أما الصورة التى بصدها البحث فى بعيدة عن تلك بعداً
ظاهراً ، إذ المادة ٤١ كانت موقوفة بكل أحكامها ، والمرسوم الجارى النظر
فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة عاصية عيبتها السلطة الشرعية
العليا فى البلاد بأمر منها . » وانهى الحكم بعد ذلك إلى أن « تلك القوانين
(يقصد هنا المرسوم ونظائره) كانت واستمرت وما تزال حافظة لقوتها
وتأثيرها ، وصحة آثارها ، وأنها لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون
يصدر من السلطة التشريعية ... » (١)

وتصدق الأحكام السابقة على الفترة التى أعقبت انقيار دستور سنة ١٩٢٣
فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، فقد وجدت البلاد فى حالة فراغ دستورى إلى أن
صدر الدستور المؤقت فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ متضمناً بعض الأحكام
الرئيسية التى التزمت قيادة الثورة بالسير على مقتضاها حتى نفاذ الدستور
الجديد . وبمقتضى المادة التاسعة من هذا الإعلان الدستورى ، جعل لمجلس
الوزراء سلطة إصدار القوانين بقراراته ، فتكون هذه القرارات هى
قوانين بمعنى الكلمة .

وإذا كانت المادة الأخيرة (رقم ١٩٦) من الدستور الحالى تنص على
أن « يعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه فى الإستفتاء ،
فإن أحكامه الخاصة بمجلس الأمة موقوفة بالطبيعة حتى يتكون ذلك المجلس
ويبدأ فى ممارسة اختصاصاته التشريعية وغيرها . ولما كانت المادة ١٩٥ من

(١) الجمهورية الرسمية لسنة ١٩٣١ ص ٢٢٩ .

الدستور قد تضمنت إنها العمل بالدستور المؤقت عند نقاذ الدستور الجديد،
فقد كان من الضروري تنظيم السلطة التي تمارس التشريع ابتداء من ٢٤ يولية
سنة ١٩٥٦ وهو تاريخ إعلان الموافقة على الدستور الجديد وحتى انعقاد
مجلس الأمة . ومن ثم فإن مجلس قيادة الثورة قد خول بمجلسه المنعقدة في
٢٢ / ٦ / ١٩٥٦ رئيس الجمهورية ، خلال الفترة ما بين تاريخ إعلان
موافقة الشعب على الدستور في الاستفتاء ، وانعقاد مجلس الأمة لأول مرة ،
أن يتخذ قرارات لها قوة القانون بشرط عدم مخالفتها للدستور .
في جميع تلك الحالات ، يندم المعيار النكلي الذي يعول عليه في التمييز
بين القوانين والقرارات ، وبالتالي تكون القرارات الإدارية التي تصدر في
الحالات السابقة قوانين بكل ما يترتب على هذه التسمية من أحكام ، وخصوصاً
فيما يتعلق بخضوعها لرقابة القضاء .

الباب الخامس

نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد

القاعدة العامة التي تحكم هذا الموضوع ، أن القرارات الإدارية تنفذ
« entre en vigueur » منذ صدورها « omission » من السلطة التي تملكها .
ولكنها لا تسري في حق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها من
طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانوناً^(١) .
و نتناول شق القاعدة بالتفصيل :

الفصل الأول

نفاذ القرارات الإدارية

١ - صدور القرار الإداري من السلطة التي تملكه ، مستوف لعناصره
التي سبق أن درستها ، فإنه ينفذ فوراً في حق الإدارة . ولا يتوقف هذا
النفاذ على علم الأفراد به . بهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي ، وبه أخذ مجلس
الدولة المصري منذ مدة [ومن أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر في
١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فيما يتعلق بأثر القرارات غير المنشورة ، وما إذا كان
عدم النشر يوقف نفاذها كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين ، وقد جاء فيه :
« القاعدة التي قررها دستور سنة ١٩٢٣ من عدم جواز العمل بالقوانين إلا

(١) موجز رولان ، طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٥٠ . ومطول أعتربه دي لوبادير ، طبعة
سنة ١٩٥٣ ص ١٧٣ . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨
في قضية « Urtz Prod Ind » « الحكومة صيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٥٥ .

بعد نشرها ، قاصرة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ، ولا تمتد إلى القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة بما يجعلها مندرجة في حكم القوانين بمقتضاها الأعم ، إذ هي بحسب الأصل تم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمروسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازماً لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به مهcad طلب إلغائها ، ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره ، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي^(١) . وهذا النفاذ ليس مقصوراً على القرارات الإدارية السامة ، بل يشمل القرارات الإدارية المعسة ، إذ لم يزل المبدأ فيها إلى درجة من الجسامة يجردها من صفاتها الإدارية ، ويجعلها معدومة على التفصيل الذي سبق ذكره ، وعلى نحو ما ذكرته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : . . . للقرار الإداري قوة الملزمة للأفراد ، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزايله حتى ولو كان معيياً ، . . . ولكن يلزم أن يكون القرار ، وإن كان معيياً ، مازال متصفاً بصفة أقرار إداري كنص قانوني . أما إذا نزل القرار إلى حد غضب السلطة . . . فلا تلحقه حصانة ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر . . .^(٢)

٣ - القاعدة أيضاً أن النظر ، سواء أكان أمام الإدارة أو أمام القضاء ، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى وقف تنفيذ القرار ، ما لم يرتب عليه القانون

(١) السنة السابعة ، ص ١٢١ .

(٢) سبوت الإحارة إليه .

صراحة هذه النتيجة . وإلى هنا الحكم أشارت المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة حيث تقرر ، لا ترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار ، وإذا كان هذا النص مقصوراً على الطعون القضائية ، فإنه نص كاشف ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تقتضي بأن القرار الإداري ينفذ منذ تكامل عناصره ، إلا إذا قرر المشرع غير ذلك . وبالتالي فإنه ينطبق أيضا في حالة التظلمات الإدارية .

وترتب على ذلك ، أنه إذا نظم المشرع طريقاً إدارياً للطعن في القرارات الإدارية ، فإن هذا الطريق لا يمكن أن يرد ، إلى وقف تنفيذ القرار الإداري ، سواء أكان التظلم إجبارياً أو اختيارياً ، إلا إذا نص المشرع على ذلك .
هذه هي القاعدة العامة . ومع ذلك يدعى أن مجلس الدولة المصري قد أغفلها في حالة معينة هي حالة القرارات الصادرة من مجالس التأديب الابتدائية .
 فالقرار الصادر من مجلس التأديب الابتدائي ، هو قرار مكتمل العناصر (الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ والمادة ٨٦ والمادة ٩١) وبالتالي يتعين تطبيق القاعدة العامة عليه من حيث جواز تنفيذه بمجرد صدوره . وإذا كانت المادة ٩٢ من قانون التوظيف (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) قد نظمت طريقاً إدارياً للطعن فيه ، لا بد من سلوكه قبل الالتجاء إلى القضاء الإداري ، فقد رأينا حكم هذا التظلم .

ومع ذلك غلبنا استقنى ديوان الموظفين مجلس الدولة في خصوص تنفيذ القرارات الصادرة من مجالس التأديب الابتدائية ، أفتت اللجنة المالية والاقتصادية في ٦ / ١٢ / ١٩٥٤ بعدم فإذ قرارات مجلس التأديب ، لأنه غير نهائي ، وترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة تنفيذ القرارات الصادرة من مجالس التأديب الابتدائية إلا إذا مضت مواعيد الطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس التأديب الاستئنافي (١) ، وإذا طعن في

(١) وهي شهر من تاريخ إبلاغ الموظف بقرار التأديب الابتدائي .

القرار ، قال أن صدر قرار مجلس التأديب الاستثنائي .
ومرجع هذا الرأي إلى أنه ربط بين الصفة التنفيذية للقرار ، وبين قبول
الدعوى بالنائه أمام القضاء الإداري ، وذلك حيث يقول : . . . ومن حيث
إن قانون مجلس الدولة يقضى بأن محكمة القضاء الإداري تختص بنظر الطعون
التي ترفع إليها عن القرارات الإدارية النهائية ، وهي قاعدة مأخوذة من
نظام مجلس الدولة الفرنسي ، فمجلس الدولة الفرنسي لا يختص بنظر الطعون
عن القرارات الإدارية إلا إذا كانت نهائية ، وقد عبر المجلس عن هذه القرارات
بكلمة *actes exécutoires* ، أو *actes faisant grief* ، أي القرارات
التنفيذية . والمشرع المصري إذ قصر اختصاص مجلس الدولة على القرارات
الإدارية النهائية ، إنما قصد بالنات القرارات الإدارية التنفيذية التي يختص
بنظرها مجلس الدولة الفرنسي واستبعد القرارات غير النهائية (أي غير
التنفيذية حسب تعبير مجلس الدولة الفرنسي) وتدخل في هذه الطائفة الأخيرة
القرارات الاستشارية ، كقرارات مجالس التأديب في فرنسا ، والقرارات
التحضيرية كقرارات لجان المناقصات في مصر وفرنسا ، والقرارات الداخلية ،
وقرارات مجالس التأديب الابتدائية في مصر ، ومن ثم فإن قرارات مجلس
التأديب الابتدائي تعتبر قرارات غير تنفيذية ، فلا يمكن تنفيذها حتى تصبح
نهائية بقوات معاد استئنافها أو شأبها أمام المجالس الاستئنافية ،

ذلك هي الحجة الأساسية التي استندت إليها الفتوى ، وسناقشها فيما بعد .
ولكن اللجنة أبدتها بحجة أخرى عملية ، لأنك في أنها كانت المدافع الأول
إلى الرأي الذي انتهت إليه ، فقد استعردت قائلة :

... ويؤيد هذا النظر أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة (قانون
سنة ١٩٤٩) تقضى بأنه لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري
وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف
تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى أو رأت المحكمة أن نتائج

التنفيذ قد يتغير تداركها ، فقد أنشأ المشرع هذه الميزة نظاماً لوقف تنفيذ
القرارات الإدارية ، التي قد ترتب على تنفيذها ضرر لا يمكن محوه بعد الغائها .
 وطبعاً أنه لا يخضع لهذا النظام سوى القرارات التي يجوز الطعن فيها أمام
 مجلس الدولة ، أي القرارات الإدارية النهائية (قرارات مجالس التأديب
 الاستثنائية مثلاً) أما القرارات غير النهائية (قرارات مجالس التأديب
 الابتدائية مثلاً) فلا ينطبق عليها هذا النظام لأنه لا يجوز الطعن فيها أمام
 مجلس الدولة ، وذلك لسبب واضح ، وهو أن مثل هذه القرارات غير
 النهائية قرارات غير تنفيذية كذلك ، أي غير واجبة النفاذ حتى تصبح نهائية .
 وإلا فإن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ولا عادلة ، وهو أن
 القرار النهائي إذا ما أريد تنفيذه فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع أمام
 مجلس الدولة دعوى مستعجلة لوقف تنفيذه ، ويحصل على حكم بذلك . أما
 القرار الابتدائي غير النهائي ، فإنه يكون واجب النفاذ ، ويقف صاحب الشأن
 عاجزاً لا يستطيع أن يوقف تنفيذه ، ولا يدعوى أمام مجلس الدولة رغم
 أنه قد يرتب عليه أضرار وتنتج خطيرة لا يمكن تداركها . فالحكمة إذن
 والسبب الذي قام بذهن المشرع فاستبعد القرارات غير النهائية من نطاق
 الإلغاء وإيقاف التنفيذ هو أن هذه القرارات غير نافذة بطبيعتها حتى تصبح
 نهائية ، فهي في غير إذن من إيقاف تنفيذها . فإذا ما أصبحت نهائية ومن
 ثم واجبة النفاذ أمكن لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذها تطبيقاً للسادة
 المباشرة

أما عن الحقبة التي استندت إليها الفتوى ، فقد خلطت كما سبق القول
 بين الصيغة التنفيذية لقرار وبين قبول الدعوى بإلغائه ، في حين أن الأمرين
 منفصلان : فالقاعدة العامة أن القرار التنفيذي يقبل الدعوى بإلغائه ، ولكنه
 للمشرع أن يخرج على هذه القاعدة . وقرار التأديب الابتدائي لو لم ينظم
 المشرع طريقاً للطعن فيه بالاستئناف ويجعل سلوكه إجبارياً لمن أراد أن
 (٢ - ٢١ قرارات)

ينتظم إلى القضاء الإداري ، لقبلة الدعوى بطالب إلغائه قضائياً . فعدم قبول الدعوى لم يقرر نتيجة لصفته غير التنفيذية ، ولكن نتيجة لهذا النظم الإداري الإجبارى الذى فرضه المشرع . وبالتالي يكون ترتيب الصفة غير التنفيذية على امتناع رفع الدعوى بالإلغاء قبل سلوك النظم الإدارى الإجبارى ، هو مصادرة على المطلوب .

ويكشف عن التلبس الذى وقعت فيه اللجنة ، أن طريق الطعن الاستثنائى هو كما ذكرنا مجرد نظم إجبارى . والقاعدة المقررة الآن فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هى فرض النظم الإجبارى على جميع طعون الموظفين بالإلغاء ، بالنسبة إلى القرارات الإدارية التى يجوز الرجوع فيها .

ومنطق الفتوى السابقة أن جميع تلك القرارات لا يجوز تنفيذها إلا بفوات ميعاد النظم منها . فإذا ما قدم نظم فإنه لا يجوز تنفيذ القرار المنظم منه حتى يصدر القرار بالرفض صريحاً أو ضمناً بفوات ستين يوماً على تقديمه ١١ . وواضح أنه لا يمكن القول بذلك ، وإلا لتمكن لكل فرد أن يعطل نفاذ القرارات الإدارية مدداً طويلاً ، ولتعتا الإدارة من تنفيذ قرارات تقضى المصلحة العامة بتنفيذها .

ولهذا يتعين الفصل بين قبول دعوى الإلغاء ، وبين نفاذ القرار الإدارى فى ذاته ، فالقرار الإدارى الذى يستكمل عناصره ، يصدره من السلطة التى تملكه دون حاجة لتصديق من سلطة أخرى ، يعتبر قراراً نهائياً ، وبالتالي تنفذاً . والقرارات التى يجوز النظم منها إدارياً - سواء أكان النظم إجبارياً أى يتعين استنفاده قبل الإلتجاء إلى القضاء الإدارى ، أو اختيارياً يجوز لدى المصلحة أن يلجأ إليه قبله رفع دعوى الإلغاء - هى قرارات إدارية نهائية ، تملك الإدارة تنفيذها فور صدورها وعلى التفصيل الذى نوردته فى موضعه .

أما الحجة العملية التى كانت السبب المانع ، إلى رأى اللجنة فيما يبدو ،

فلا شك في وجاهتها في ظل قانون سنة ١٩٤٩ ، لأن ذلك القانون قد ربط بين دعوى الإلغاء وطلب وقف التنفيذ . فأصبح من المستحيل طلب وقف التنفيذ إلا بالنسبة للقرارات التي يجوز طلب إلغائها ، تخرج من نطاقها القرارات الإدارية التي نظم المشرع طريقاً إجبارياً للنظم منها قبل رفع دعوى الإلغاء . ووصلنا إلى المآزق السابق ، التي رأت اللجنة الخروج منه بإنكار الصفة التنفيذية على القرارات التي لا يمكن طلب طلب إلغائها قضائياً ١١

ولكن المشرع في القانون الجديد (١٦٥ لسنة ١٩٥٥) قد عالج هذه الحالة جزئياً بالنسبة إلى الموظفين :

ذلك أن المادة ١٨ منه قد منعت وقف التنفيذ بالنسبة إلى القرارات الإدارية الصادرة في شئون الموظفين ، والتي يتعين النظم منها إدارياً قبل طلب إلغائها قضائياً . ولكنهما مع ذلك استثنيت نوعين منها ، وهي القرارات الصادرة بالفصل أو بالوقف ، فلم يجوز وقف تنفيذها ، وإنما أجازت للموظف ، أن يرفع دعوى مستعجلة إلى المحكمة المختصة ، طلباً الاستمرار في صرف مرتبه كالمه أو بعضه ، على اعتبار أن النتائج التي تنتج عن تداركها في حالة الموظفين لا يمكن تصورها إلا من حيث قلع الراتب عن موظف لا مورد له من غير طريق الحرب ، وتلك هي حالة الفصل أو الإيقاف عن العمل مع قطع الراتب .

في هذه الصورة قد فصل المشرع بين دعوى الإلغاء ، وبين الدعوى المستعجلة ، فجوز رفع الدعوى المستعجلة مستقلة عن دعوى الإلغاء ، وأثناء المدة المختصة لنظر النظم . وكل ما تطلبه المشرع في هذه الحالة هو أنه إذا قضى لرفع الدعوى بطلباته ثم رفض تطلبه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن .

وهذا النص قاطع في مدلوله : فالقرارات التي تصدر في شئون الموظفين والتي لا يمكن رفع الدعوى بإلغائها لضرورة استنفاد طريق النظم الإداري

هي قرارات نافذة. ولكن لدى المصلحة في الحالتين السابقتين أن يطلب استمرار صرف مرتبه كله أو بعضه. وهذا مجرد تطبيق لقواعد العامة.

على أن كون القرار الإداري قابلاً للتنفيذ مجرد استكمال لعناصره، لا يعني إلزام الإدارة بتنفيذه فور صدوره، فهذا لا يكون إلا حيث ينمض التنفيذ عن غير الأفراد. أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يوجب ضرراً للأفراد، ونازعاً في شرعية القرار أو حتى في ملاءمة إصداره، فإن للإدارة سلطة تقديرية في أن ترحى التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق في المنازعة، منعا لكل مسؤولية قد ترتب على العجلة في التنفيذ.^(١)

أما حيث يترتب على التنفيذ أضرار لا يمكن تداركها، فإن المشرع لم يجعل للأفراد تحت رحمة الإدارة، وإنما فتح لهم ميلاً قضائياً، لتوفى تلك الأضرار، إذ خولهم طلب وقف تنفيذ تلك القرارات بشروط أوضحتها المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث تقول: . . . على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المظنون فيه) مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، ولكي يجاب وقف التنفيذ، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية: —

① — أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، ذلك أن وقف تنفيذ أقرار ليس بغاية في ذاته، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار.

② — أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

(١) ملنا أن هذا هو المذهب الذي كان يسر عليه ديوان الموظفين فيما يتعلق بتنفيذ القرارات الصادرة من مجالس التأديب الإدارية. فكان يتم بتنفيذ ما يصدر منها لصالح الموظفين، ويأمر بإرجاء تنفيذ ما يصدر ضدهم لحين فوات مهلة الطعن بالاستئناف أو صدور الحكم الاستئنافي في حالة الطعن من جانب الموظف أو الإدارة.

القرار ، كما لو صدر قرار يهدم منزل أرى أو بحرمان طالب من أداء الامتحان أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج ... الخ

(٣) أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جديّة ، فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع الدهوى ، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء . فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبنياً على أسباب جديّة يترك لقاضى الموضوع تقديرها (١) .

وإذا كان المفروض أن يتناول وقف التنفيذ جميع القرارات الإدارية التي يجوز طلب إلغائها قضائياً متى استوفى الطلب الشروط الثلاثة السابقة ، فإن قانون مجلس الدولة الجديد قد استحدث استثناء فيما يتعلق بظلمون الموظفين وردد بالمادة ١٨ منه حيث تقول : « وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للحكمة ، بناء على طلب المظلم ، أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان قرار صادراً بالفصل أو بالرقف . فإذا قضى له بطلانه ، ثم رفض تطلبه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن . »
فالتظلم الإجبارى قبل رفع دعوى الإلغاء لم يفرضه المشرع في القانون الجديد إلا بالنسبة إلى الموظفين . وكان المشرع قد استعاض بهذا التظلم الإجبارى عن نظام وقف التنفيذ . ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة كما ذكرنا أن تقضى مؤقتاً باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه في حالتى صدور القرار بفصل الموظف أو بوقفه . وجبئذ يجب أن يعول الموظف أساساً على مرتبه وأن يستند في الطعن إلى أسباب جديّة تشوب القرار .

على أنه يجب من ناحية أخرى « حصر الفقرة الثانية من المادة ١٨ في أضيق الحدود ، فهي قد منعت وقف تنفيذ قرارات الإدارة ، التي لا يقبل

(١) يراجع في التفاصيل مؤلفنا « دراسة لقضاء لأعمال الإدارة » المرجع السابق .

طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً ، . وبالتالي لا تسمى على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين . ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب لا يجوز التظلم منها ، حيث لا يملك مجلس التأديب الرجوع فيها أو تعديلها ، فإنه يجوز بالتالي طلب وقف تنفيذها . وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكما الصادر في ١٦/١١/١٩٥٥^(١) .

فلذا ما قصور بوقف تنفيذ القرار الإداري ، نعمين على الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ القرار إذا لم يكن قد شرعت في تنفيذه ، وأن توقف الاستمرار في التنفيذ إذا كانت قد بدأت فيه .

ووقف التنفيذ هو بطبيعته إجراء مؤقت معلق على الحكم في موضوع الدعوى .

وأخيراً فإن وقف التنفيذ قد يكون شاملاً للقرار كله أو بعضه بحسب الأحوال .

٣ - وإذا كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها ، فإنه يجب أن يمر في هذا الصدد من القرارات البسطة ، والقرارات المتعلقة على شرط ، فالقاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للقرارات البسطة . أما القرارات المتعلقة على شرط فإن نفاذها وتحقق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذي علق عليه القرار . وإذا كانت الشروط موقفة ، suspensives ، وفاسخة ، résolutives ، فإن معظم الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة ، تؤدي إلى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط .

ومن الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قراراً وتعلق نفاذه على مصادقة هيئة أخرى أو موافقة البرلمان على منح الاعتماد اللازم لتنفيذه . وقد يكون الشرط الموقوف صريحاً أو ضمناً . وبهذا المعنى أطر د قضاء المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة في شئون الموظفين والتي ترتب

أعباء مالية على الدولة ، فذلك القرارات ، لا تنفذ مباشرة في عرف المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كان الاعتماد المالي موجوداً ، وذلك لأن مركز الموظف هو مركز تنظيمي عام ، فلم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانونياً . ومن الثابت في فقه القانون الإداري أن رفع درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذاً ومتجاً أثره قانوناً . وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إداري من اختصاص السلطة التنفيذية ، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان في هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فإنه يتمين على السلطة التنفيذية استئذان البرلمان في هذا الشأن . . .^(١) كما أن المحكمة استمدت من تعريف القرار الإداري حجة تؤيد بها وجهة النظر السابقة حيث تقول في حكمها الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٦ « إن القرار . . . إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزنة العامة ، فلا يتوهم أثره حلالاً ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء . فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً »

ولو أخذ هذا القول على إطلاقه ، لكان معنى ذلك أن كل عمل قانوني يصدر من الإدارة ويكون من شأنه ترتيب أعباء مالية لا يكون نافذاً إلا بوجود هذا المال . في حين أن المسلم به ، أن وجود المال أو عدمه لا أثر له على كثير من تصرفات الإدارة لاسيما العقود . ومن ثم فقد حرصت المحكمة في بعض أحكامها على إبراز الفارق بين القرارات التنظيمية العامة ، وبين غيرها من التصرفات التي ترتب إلزامات مالية في مواجهة الإدارة لاسيما العقود

(١) حكمها في ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ص ١٩١ .

حيث تقول في حكمها الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ يجب التمييز بين العقود الإدارية التي تعقد مع الإدارة مع الغير ، وبين علاقة الموظف بالحكومة : فالرابعة في الحالة الأولى هي رابعة تعاقدية تنشأ بتوافق إرادتين ، وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد . وفي الحالة الثانية هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح ، ولأرب أن لهذا الاختلاف في طبيعة الروابط القانونية أثره في نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان ، فثبت في فقہ القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلاً ، يتمتع بمصحة ويبتغ آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو تجاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه ، فكل هذه المخالفات - لو وجدت من جانب الإدارة - لا تمس مصحة العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسؤولية السياسية ، وعلى ذلك ظاهرة ، وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة ، ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة . فليس في مقدور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح ، وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود الغرض ، فكل أولئك من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادي بل الجريح التعرف عليها . ولو جاز جعل مصحة العقود الإدارية أو نفاذها رهناً بذلك ، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ، ولتعطل سير المرافق العامة . ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ القرارات التنظيمية العامة في شأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة

يرفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ مركزهم هو مركز تنظيمي عام ، فلم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانوناً^(١)

ووفقاً لهذا المنطق ، لا يكون عدم وجود الاعتداد المالي مانعاً من نفاذ القرار الإداري إلا في حالة القرارات الإدارية التنظيمية التي يتولد عنها مراكز نظامية عامة . أما بالنسبة لقرارات الفردية ، فإنها تعتبر نافذة من يوم صدورها بصرف النظر عن وجود المال اللازم للنفاذ .

وإذا كانت مباحة ببعض الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا نوحى بأن عدم وجود المال قد يؤدي إلى بطلان القرار ، فإننا لا نوافق على ذلك ، لأن عمل القرار الإداري هو ترتيب أعباء مالية على طاق الإدارة ، وهذا بذاته يمكن باستمرار ما دامت الإدارة تتصرف في حدود سلطتها . وعدم وجود المال هو أمر تنفيذي لاحق لا أثر له على صحة القرار ولا على نفاذه . وهو ما سارت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية في أحكامها القديمة والتي منها إن صدور قرار إداري من سلطة مختصة يترتب التزاماً على الحكومة ، بوجوب عليها تدبير المال اللازم للوفاء بما التزمت به ، ولا يجوز لها التحلل منه بحجة عدم وجود ذلك المال ، إذ هي ملزمة قانوناً بتدبيره ، ولا يسقط التزامها في هذا الصدد إلا إذا تقدمت إلى البرلمان فلم يوافقها على اعتماده أو إذا اشترطت ابتداءً لنفاذ قرارها وجود ذلك المال . .^(٢) وقولها

في حكم آخر : إن قرارات مجلس الوزراء في شأن الوظائف والموظفين التي يصدرها مجلس الوزراء في حدود سلطته ، هي قرارات إدارية استوفيت عناصرها وأركانها فتعتبر تبعاً لذلك قرارات نهائية . وأما عن تدبير المال اللازم لتنفيذها ، فأمر يتعلق بطريقة تنفيذ القرار الإداري .

(١) السنة الأولى ص ٤٩٦ .

(٢) حكمها في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة العاشرة ص ٤٧٤ .

النهائي ، ولا أثر له على قيام صحة ونفاذ القرار الإداري الذي تكاملت عناصره وأركانه . . . (١)

وعلى هذا الأساس ، فلا سبيل للدفع عن مسلك المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص إلا على أساس أن الأرواح المتضمنة أعباء مالية قد عُلقت ضمناً على وجود الاعتماد المالي . وهو ما ذكرته المحكمة صراحة في حكمها الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : . . . وإنما هذا التنفيذ علق ضمناً على اعتماد المال اللازم لذلك استناداً إلى أن القرارات التنظيمية في شأن الموظفين لا تكون نافذة إلا بالمال اللازم لتنفيذها . . . (٢)

ومن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصاً وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة ، فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر القرار . ومن تطبيقات ذلك من أحكام مجلس الدولة المصري ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذي يتعلق بتعيين أحد الموظفين بشرط تقديم مسوغ تكبيلي بالإضافة إلى المسوغات الأخرى ، وهو كشف درجاته في امتحان كفاءة التعليم الأولي الذي رسب فيه . فإذا كان قسماً بغيره . . . من المسوغ التكميلي عند تقديمه أن المدعي راسب في جميع الموارد رسوباً يتفق بالضعف اليقيني ، فإنه لا تثريب على الإدارة إن هي سحبت هذا الترشيح وبينت بالتالي رفض الدعوى التي يطلب فيها المدعي إلغاء هذا القرار وبصفه بأنه قرار فصل بعد تعيين . . . (٣)

وبجب عدم الخلط بين الشرط الفاسخ في هذه الحالة ، وبين استبقاء الإدارة لحقها في إنهاك القرار في أي وقت تشاء ، La réserve de revocation ، فإنها القرار في الحالة الأولى يكون نتيجة لتحقق الشرط الفاسخ لا بناء على

(١) ١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ الدقة الخامسة من ٤٧٩ .

(٢) الدقة الأولى من ٦٩٠ .

(٣) الدقة الخامسة من ٢٠ .

إرادة الإدارة . أما في الحالة الثانية فإن القرار يتهى بإرادة الإدارة ذاتها ،
كان تمنع أحد الأفراد ترخيصاً باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً مع استبقاء
حقها في إنها هذا الاستعمال في أي وقت تشاء .

وإذا ما علق القرار الإداري على شرط (سواء أكان موقفاً أو قائماً بخلافه)
فإنه يجب أن يكون مشروطاً . فإذا ما كان الشرط غير مشروع فما أثره

على القرار ١٩

المسألة - كقاعدة عامة - في هذا الصدد ، هو بقاء القرار سليماً ، مع
بطلان الشرط الذي اقترن به القرار (١) ذلك في حالة مطابقة القرار الإداري
لقانون موضوعياً (٢) . ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة اليوناني - في حالة
إصدار الإدارة ترخيصاً بخول أحد الأفراد فتح مخبز ، بشرط بيع الخبز بسعر
يقل عن السعر المقرر رسمياً - ببطلان الشرط مع بقاء الترخيص سليماً (٣) .
وحكم مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرار الصادر بالترخيص لشركة أنوكار
باتخاذ مواقف لها في الطرق العامة ، مع بطلان الشرط الذي يلزمها باحترام
مواعيد السكة الحديد (٤) .

ولكن بطلان الشرط قد يؤدي في بعض الحالات إلى بطلان القرار
الذي يقترن به ، وذلك في الحالات التي ينشأ فيها أن الشرط كان هو المنافع
الرئيسي إلى إصدار القرار ، بحيث لم تكن الإدارة لتصدر القرار لولا الشرط
الذي اقترن به . وهذه مسألة موضوعية يحددها تقاضي في كل حالة على حدة .
ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن الحكم السابق مقصور على القرارات
التي لا تكون الإدارة ملزمة بإصدارها . أما إذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً
بإصدار القرار على أية حال ، فإن القاعدة العامة هي التي تطبق .

(٢١) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٣) حكم الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩١٧ في قضية « Boches et autres » المجموعة

وإذا كانت القواعد الساجدة تشمل القرارات الإدارية جميعاً بدون تمييز، فإن بعض الفقهاء يرون أن من القرارات الإدارية ما لا تقبل طبيعتها أن تعلق على شرط معين ومن هذه القرارات في ظنهم :

(١) اللائحة : فهذا الفرع من التقضاء ، يرون أن القواعد العامة التي تضعها اللائحة باعتبارها متضمنة للحكم مجرد لا يمكن أن تعلق على شرط ، فهي إما موجودة أو غير موجودة :

“La règle de droit, qui est un jugement abstrait sur le devoir-être juridique, ne peut pas exister sous condition.”

وإذا كان المشرع يعلق بعض الآثار الواردة في بعض القوانين على قيام الإدارة بعمل معين ، فإن تدخل الإدارة في مثل هذه الحالات ، لا يعتبر عندهم بمثابة شرط علق على الآثار القانونية ، بل هو فوق من المشرع. وضربوا لذلك مثلاً بأن القانون إذا نص على حرمان الأجانب من مواطنة اختصاص معين إلا بترخيص من سلطة البوليس ، فإن سلطة البوليس تعتبر قد فوضت من جانب المشرع في الخروج على قاعدة الحرمان الواردة في القاعدة العامة (١).

والواقع أن هذا القول لا سند له ، فالقاعدة العامة يمكن أن تعلق على شرط فاسخ أو موقف ، وإن كان هذا نادراً الوقوع عملاً . ولكن إذا تحققت دواعيه فهو مشروع . وقد رأينا تطبيقاً جلياً لذلك في قضاء مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية العامة الخاصة بشئون الموظفين إذا ما رتب أعباء مالية في ذمة الدولة ، إذ يجوز أن تعلق على شرط وجود الاعتناء أو موافقة البرلمان ، فلا تطبق القاعدة إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه .

(ب) القرارات المتعلقة بحالة الأشخاص ، مثل القرارات الصادرة بمنح الجنسية ، وقرارات التعيين أو الترقية أو الفصل ، ومنح الدبلومات الدراسية والمراسم الصادرة بالمصادقة على الاعتراف بقسب الأطفال غير الشرعيين ، والاعتراف بالشخصية الممنوعة ... الخ . فهذه القرارات في نظر بعض الفقهاء يجب أن تصدر فورية التنفيذ ، وغير مقرونة بشرط ضامناً لاستمرار المعاملات . وإذا كانت الاعتبارات التي يذكرها الفقهاء في مثل هذه الحالات تجعل القرارات في معظم الحالات السابقة ، غير مطلقة على شرط ، فإن دواعي المصلحة العامة أبداً قد تؤدي إلى إلزام الخرج على تلك القاعدة على سبيل الاستثناء . ولقد رأينا مثلاً لذلك في حكم مجلس الدولة الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الخاص بتعيين موظف مع تطبيقه على شرط تقديم مسوغ معين .

(ج) وأخيراً فإن القرارات الضمنية (Les actes tacites) بطبيعتها لا تقتزن بشرط .

د - وكما تعلق القرارات الإدارية على شرط (قاسم أو موقف) فإننا نجد قسماً آخر من قسماً ، قاسم أو موقف : أما عن الأجل القاسم ، فهو كثير الحدوث في الحياة الإدارية ، كان يصدر القرار الإداري ويحدد فاعله بوقت معين ، ينتهي القرار بانتهائه . ومن أمثلة ذلك أن يصدر ترخيص مقرون بأجل معين ، ينتهي بانتهائه ، أو أن يصدر قرار بتعيين موظف لمدة معينة^(١) . وأما عن الأجل الموقوف ، وهو الذي يؤدي إلى إرجاء آثار القرار فترة من الزمن بعد صدور القرار فإننا نرجى دراسته إلى ما بعد .

هـ - ويترتب على قاعدة النفاذ الفوري للقرارات الإدارية في مواجهة سلطة الإدارة ، أهمية خاصة فيما يتعلق بتأثير إصدارها . فهذا التاريخ هو نقطة البداية في الآثار التي تترتب على القرار . وإذا كان كل قرار إداري يحمل في

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٥٥ السنة الخامسة ص ٢١٩ ويطلق بتعيين موظف في وظيفة أحد المبعوثين إلى الخارج مدة البعثة .

في العادة تاريخ إصداره ، فإن الأخطاء المادية أو العمدية فيه ليست مستحيلة . « Le procédé de l'antidate » ، وقد تلجأ الإدارة إلى تغيير تاريخ صدور القرار الحقيقي لإخفاء الرجعية المستوحاة ، أو لفوات الميعاد المحدد لإصدار القرار إذا كان المشرع قد حدد فترة معينة لمزاولة الاختصاص وانقضت تلك الفترة ... الخ . ولقد رأينا أن إغفال تضمين القرار تاريخ صدوره لا يعتبر بذاته هيبا يؤدي إلى إبطال القرار ، ولكنه يثير شكافي نفس القاضي حول سلامته . فإذا ما ثبت أن التاريخ الذي يتضمنه القرار لا يطابق تاريخ صدوره الحقيقي ، فإن المرجع في سلامة القرار إلى مدى دلالة الميزة التي أصدرته في الميعاد الحقيقي لصدوره ، فإذا كانت تلك إصدار القرار كان القرار سليما والعكس بالعكس .

وفي من البيان أن آثار قرار ذي التاريخ المريب ، أو الذي لا يحمل تاريخ إصداره لا تبدأ إلا من تاريخ صدوره الحقيقي .

ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قاعدة بمقتضاها أنه لا يجوز المجادلة في التاريخ الذي يحمله القرار الإداري إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، « L'inscription de faux » ، ^(١) ولما كان هذا الإلزام يحمل الأفراد مشقة لا داعي لها في سيل الدفاع عن حقوقهم ، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المسلك في قضاءه الحديث ، وأصبح الآن يقبل من

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية « Jaurès » المجموعة ص ٨٢ وقد جاء فيه :

« Cons. que les énonciations des décrets font foi jusqu'à inscription de faux ; que le sieur Jaurès n'a pas déclaré s'inscrire en faux... que dès lors, les arguments qu'il invoque, en vue d'établir que le décret attaqué aurait été pris à une date postérieure à celle dont il porte la mention, ne peuvent être retenus, et que par suite, il n'est pas fondé à soutenir que ledit décret est entaché d'excès de pouvoir. »

الأفراد كل الأداة لائحات الاختلاف بين التاريخ الحقيقى والتاريخ الظاهرى
لقرار الإدارى (١).

بمقتضى الفصل أن تاريخ قاذ القرارات الإدارية مرتبط كقاعدة عامة
بتاريخ صدورها ، فإن الإدارة في بعض الحالات ، لغاية في نفسها ، قد تفصل
بين هذين التاريخين ، بمحاولة إرجاع آثار القرار إلى تاريخ سابق على تاريخ
صدوره ، أو بمحاولة إرجاع آثاره إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره .
والحالة الأولى ، هي حالة رجعية لقرارات الإدارية . والثانية هي حالة
تأجيل آثار القرارات الإدارية . ولما كان لذين الموضوعين أهمية خاصة
فإننا ندرسهما على التوالى :

المبحث الأول

رجعية القرارات الإدارية

نعرض أولاً لمبدأ عدم رجعية القرار الإدارى ، ثم ندرس الحالات
الاستثنائية التى تباح فيها الرجعية .

المطلب الأول

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

١ - المبدأ المسلط به فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن القرارات
الإدارية - سواء أكانت تنظيمية عامة ، أو قرارات فردية -

(١) حكمه فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية « Pommier » مجموعة (J.C.P) القسم
الثانى ، رقم ٤٧٨٤ من تطبيق « Fétjville » . وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية
« Poléque » المجموعة من ٢٥٢ .

لا يجوز تضمينها أثر أرجحها . وقضاؤه في هذا الخصوص مستقر ومطرد^(١) .
 وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصري من أول الأمر ومن أبرز أحكامه
 في هذا الخصوص ، حكم البواثر الجمعية الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠
 والذي جاء فيه : « ... إن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون
 ينص على الأثر الرجعي طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور ، حتى ولو كانت تلك
 الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة
 عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين ، ولم تكن تلك الحقوق
 مستمدة مباشرة من نصوص القوانين ، لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو
 احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ما تقضى به العدالة الطبيعية ، ويستلزمه
 الصالح العام ، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدد الحقوق ، كما لا يتفق والمصلحة
 العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم . لذلك كان
 نص المادة ٢٧ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) مؤكداً لذلك الأصل
 الطبيعي من حيث عدم جواز انقطاع أثر القوانين على الماضي . كما يلزم أن
 يفرض الاستثناء الذي جاءت به تلك المادة في أضيق الحدود بحيث لا يجوز
 المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمرأى من القانونية التي تمت سواء أكان
 اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمي عام إلا بقانون ، وذلك نزولاً على حكم

(١) - بالنسبة لأصح مل - يلى لثال : حكمه في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية « Ville de Linx »
 المجموعة من ٨٣ وسبتمبر سنة ١٩٤٧ القسم الثالث من ٦٠ وفي ٢٣ يوليو
 سنة ١٩٤٧ في قضية « Benoitte » المجموعة من ٣٣٢ . وفي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية
 « Soc. civile de l'école Gerson » المجموعة من ٩٨ ، وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ في
 قضية « Fédération nationale des syndicats d'exploiteurs et transformateurs de lait »
 المجموعة من ٨٩ .

ب - وبالنسبة لقرارات فردية : حكمه في ١٩ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية « Société des
 exploiters et tirage de Madagascar » المجموعة من ٣٣٤ وفي ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠
 في قضية « Flapelle » المجموعة من ٦٠٧ . وفي ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « demouille »
 المجموعة من ٦٢٧ .

الدستور الذي جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولأنها تمثل إرادة الأمة التي هي مصدر السلطات. (١)

وإذا كان الحكم السابق قد أبرز مبدأ عدم الرجعية بالنسبة إلى القرارات الإدارية التنظيمية (الوائح) فإن قاعدة عدم الرجعية تسرى على القرارات الإدارية نوعياً ، فدية ولائحة ، وهو ما قطع به مجلس الدولة المصري في أحكامه المتعددة والتي من أقدمها حكمه الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ حيث يقول : « لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورهما ، ولا يقرب عليها أثر فيما وقع قبله ... » (٢) .

٢ - يستند مبدأ عدم الرجعية إلى عدة اعتبارات :-

أ - فكرة احترام الحقوق المكتسبة : فالمسلم به أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقاً في ظل نظام قانوني معين ، فإنه يتمتع بالمساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب ذلك الحق . وإذا كان اصطلاح ، الحقوق المكتسبة ، « *les droits acquis* » قد أصبح محل انتقاد الفقهاء ، فإنه يمكن الاستعاضة عنه باصطلاح « *المراكز القانونية النائية* » ، « *les situations juridiques subjectives* » ، فإذا ما اكتسب أحد الأفراد مركزاً قانونياً ذاتياً نتيجة قرار إداري ، أو اتفاق مع الإدارة ، فإنه لا يجوز

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٧ ، وفي ١٠/١٠/١٩٤٧ السنة الثانية ص ١٧ ، وفي ١٠/٣/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٤٤٠ وفي ٨ مارس سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٤٤٦ وفي ٢٩ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١٨ ... الخ .

(٢) السنة الثانية ، ص ٤٤٠ ، وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أشرنا إليها في كتيبه .

المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة وهي القانون ذي الأثر الرجعي .
هذا ما أعلنه القضاء الإداري باستمرار ، وما أبدته المحكمة الإدارية العليا .

ومن تطبيقات المبدأ السابق فيما يتعلق بأمور الموظفين ، ما جاء بمحكمة
المصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « إن علاقة الموظف بالحكومة
هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح في هذا الشأن ، فركز الموظف
من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت . . . ويترفع
على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو العامل
الحكومي باثر حال سافر من تاريخ السل . . . ولكن لا يسرى باثر رجعي
بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الدائبة التي تكون قد تحققت لصالح
الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه ، قانوناً كان أو لائحة إلا بنص خاص
في قانون وليس في أداة أدنى منه كلائحة . . . »

٢. فكرة استقرار المعاملات « Le commerce juridique » : فالتنظيم
لأنه لا يكون بالنسبة إلى المستقبل ، مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة .
ولهذا فإن الدساتير تنص على أن القوانين تسرى بالنسبة إلى المستقبل ،
ولو لم يتضمن الدستور نصاً يميز الرجعية لاستحالة مريان القانون على
الماضي . وقد ورد الاستثناء بالنسبة إلى القوانين في المادة ٢٧ من دستور
سنة ١٩٢٣ ، وتكرر في المادة ١٨٦ من الدستور الجديد حيث تقول :
« لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب
عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز ، في غير المواد الجنائية ، النص في
القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة . »

والملاحظ في هذا الخصوص ، أن صياغة المادة الجديدة أفضل
من المادة القديمة : فالصياغة الجديدة قاطعة في استبعاد رجعية قوانين

القبول ، بينما لم يكن للمعنى بهذا الوضوح في ظل دستور سنة ١٩٢٣ . ثم إن المادة الجديدة قد اشترطت أغلبية خاصة فيما يتعلق بإقرار الرجعية . وقد دلت حكم الموائمة على عدم رجعية القرارات الإدارية بالاستناد إلى نص المادة ٢٧ من الدستور القديم ، باعتبار أن الرجعية هي رخصة خولت للشرع وحده ، فلا يمكن أن تمارسها الإدارة . ولكنه حرص على أن يبرز أن النص السابق إنما هو نص كاشف ، لأن قاعدة عدم الرجعية إنما تستند إلى أصل طبيعي من حيث عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضي . .

ووضع من الاعتبارات السابقة أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، إنما قصد بها حماية الأفراد . ومن ثم فقد ذهب الفقه الإيطالي إلى التفرقة - فيما يتعلق بتطبيق عدم رجعية القرارات الإدارية - بين قرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية : ليطلقا النسبة إلى الأولى ، فقد أعملوا قاعدة عدم الرجعية .

وأما بالنسبة إلى القرارات الفردية ، فقد جعلوا تحريم الرجعية « Clausula di retroattività » ، منوطاً بحدى ما تسببه الرجعية من قائمة أو أضرار للأفراد . ومن ثم فقد ميز أحد الفقهاء الإيطاليين ، بين حالات الرجعية في القرارات الفردية على النحو التالي :-

١ - يجوز للإدارة أن تضمن قراراً فردياً أثراً رجعياً إذا كان من شأن الرجعية أن تصبح على الأفراد « La creazione di un diritto in favore »
« del cittadino »

٢ - وعلى عكس ما سبق ، يتمتع على الإدارة أن تضمن قرارها الفردي أثراً رجعياً من شأنه أن يفرض على الأفراد واجبات . (١)

(١) "Che producano la costituzione di un dovere o carico di esso."

٣- أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية التي تنشئ. بالنسبة إلى الأفراد حقوقاً وواجبات ، فإن شرعية رجوعها تكون منوطة بتوازن ما تفرضه من واجبات وما تنشئه من حقوق (١).

هذا المذهب الذي يقول به الفقه الإيطالي لا أثر له في القانون الإداري الفرنسي ولا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي (٢) ، لأن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية تحكم القرارات الإدارية بنوعها ، دون تفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية . ولا شك في أن المسلك الإبطالي هو مسلك تحكمي ، غير متطيق عملاً ، لا سيما في حالة الأفراد . الإدارية التي تنشئ حقوقاً وترتب التزاماً في نفس الوقت ، وهي الحالة التالية .

على أن ما يجب المسلك الإبطالي هو إبطال حجة قانونية نالته يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . فالمسلك به أن تضمن القرار الإداري أثراً رجعياً إنما ينطوي على مخالفة قواعد الاختصاص من حيث الزمن ، لأن مصدر القرار الرجعي ، يتعدى حدود اختصاصه الزمنية ، ويستند إلى اختصاص سلفه . وإلى هذه الحجة أشار مفوض الحكومة Teissier ، في بعض تقاريره حيث يقول: (٣)

"On ne réglemente pas pour le passé. Les représentants de la puissance publique commettraient, s'ils le faisaient, un excès de pouvoir, un acte d'incompétence rationne tempore si l'on peut dire.

"Che erano diritti e doveri reciproci per l'amministrazione e per il cittadino."

وهذا هو نصم آتية الإيطالي "Perrone Caputo" في مؤلفه :

"La retroattività degli atti amministrativi"

فبراير سنة ١٩٥٠ ، ص ٤٦ وما بعدها . وراجع بنفس المعنى "G. mazobri" في مؤلفه :

"Cours de droit administratif" الطبعة الرابعة ، الجزء الأول ص ٢٦٣ .

(٢) راجع مؤلف "Olivier Dupuycoz" عن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ،

طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٨٨ و ٨٩ .

(٣) تقرير قضية "Bige" التي صدر الحكم فيها في ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، المجموع ص ٤٦٠ .

en exerçant un droit qui n'appartient qu' à leurs prédécesseurs".

٣ - والمسلط به في الققه الإداري الفرنسي أن قاعدة عدم الرجعة في

القرارات الإدارية هي قاعدة أساسية (١) ، Une règle impérative

وفي حالة الشك ، يجب على القاضي أن يرجع عدم الرجعة (٢) .

وجزا. الرجعة هو البطلان . غير أن إلغاء القرار الرجعي قد يكون كلًا إذا كان القرار غير قابل للتجزئة ، indivisible ، وقد يكون جزئيًا ، بإلغاء الأثر الرجعي ، واستبقاء باقي الآثار سليمة إذا ما كان القرار يقبل التجزئة ، إذ يقتصر الإلغاء على جانية الرجعي ، وهذه هي الحالة الغالبة كومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : ومن حيث إنه بمراجعة قرار المجلس الصادر بفرض الرسم على محالج المدعى والمودع صورته بملف الدعوى تبين أنه لم يعين تاريخ سريانه . غير أن الوزير عندما أصدر قراره المطعون فيه ، نص في مادته الثالثة على سريان مفعوله اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا في ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ .

• ومن حيث إن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفاً للقانون ، ويتعين الغاؤه فيما نص عليه في مادته الثالثة من إسناد أثره إلى الماضي . . (٣) .

ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، ويتعلق بترقية موظف من تاريخ لا يستحق فيه الترقية ، وقد جاء في الحكم : إلا أن قرار الترقية وقد صدر سليماً أساسه ، وغاية الأمر كان ينبغي قانوناً أن تكون ترقية المدعى اعتباراً من تاريخ استكمال المدة القانونية اللازمة للترقية ، فيتعين

(١) راجع مقال الأستاذ جان ماري أوبن جتولن "L'insécurité rationne suspens" منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٥ وما بعدها .

(٢) حكم المجلس الفرنسي الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ (S. 1948, Table p. 14) ، وراجع مقال أوبن السابق ، ص ١٩ — ٢٠ .

(٣) السنة الرابعة ، ص ١٩٥ .

إسما القرار جزئياً في هذا الخصوص واعتبار ترقية المدعى من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة .^(١)

٤ - علماً أنه لا يمكن من هذا الوجه ، يجب أن توافق شرطان .

المادة ١ : أن يكون مركز قانوني ذاتي (أو شخصي) قد تكاملت عناصره

في ظل وضع قانوني معين ، وبالتالي يجب عدم المساس به إذا ما تعبرت الأوضاع القانونية بعد ذلك . فهذه المراكز الفردية هي التي تتمتع بقبات نسبي يحول دون مساسها بقرار رجعي .

ولكن ، من ناحية أخرى لا يكفي أن يكون الفرد قد استوفى شروط الاستفادة من مركز قانوني عام ، بل يجب أن يكون قد صدر من الإدارة قرار فردي بتطبيق أحكام المركز العام عليه . أو كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٥٣ إن الحق لا يكتسب في ظل قاعدة تنظيمية عامة إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً ، فيتولد لصاحب الشأن مركز قانوني خاص ، وهذا المركز هو الذي لا يجوز المساس به إلا بقانون . . .^(٢)

٧ . يمكن الحصول الفرد على المركز الذاتي ، أو الشخصي ، أن تكون الإدارة قد بدأت في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق المركز النظامي على الشخص الذي استوفى شروط الإفادة منه ، بل يجب أن تكون عناصر المركز الشخصي قد تكاملت تماماً وفقاً للنظام القديم . فإذا كان موظف قد استوفى شروط الترقية وفقاً لنظام قانوني معين ، وشرعت الإدارة في تربيته ، فإنه لا يعتبر قد اكتسب المركز القانوني الذاتي إلا بتسلم الترقية . أما قبل ذلك فإن كل تعديل في النظام القانوني للترقية ، ولو بالإلغاء من المزايا القديمة ، يسرى عليه بأثر مباشر ، « effet immédiat » .

(١) عملاً ، السنة ٣٦ ، ص ٧٣٩ .

(٢) السنة السابعة ص ٢٩٢ .

هر. ويجب من ناحية أخرى التنبيه إلى أن بعض القرارات اللاحقة قد تولد مراكز شخصية على خلاف الأصل. فالمسلم به - كما رأينا - أن القرارات المشرعة يتولد عنها مراكز نظامية يجوز تعديلها في كل وقت. ولكن المشرع على خلاف الأصل، قد يصدر قرارات لاحقة أو تنظيمية من شأنها أن تولد مراكز خاصة، يكتسبها كل من استوفى الشروط دون حاجة إلى تدخل الإدارة. ونجد تطبيقاً جلياً لمثل هذه الحالة الاستثنائية في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه: ... إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٢ بترقية بعض الموظفين إلى درجات شخصية تنص على أن يرقى بصفة شخصية إلى الدرجة التالية كل موظف أو مستخدم من الدرجة التاسعة إلى الدرجة الخامسة قضى في درجته الحالية خمس عشرة سنة على الأقل في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢... ولما كان المدعى قد نوافرت فيه شروط المادة الأولى (السابقة)... يكون حقه في الإفادة من حكمها قد نشأ وترتب له بقوة القانون من يوم صدوره، وبتلقاه من النص مباشرة دون حاجة إلى صدور قرار فردي بثبوت هذا الحق له، إذ هو لا يستمد من إفاة الإدارة عليه، بل يناله من إرادة المشرع، ولا سلطان للإدارة في الترخيص في منحه هذا الحق أو منعه عنه. ومتى كان الأمر كذلك، فإن حقه الذاتي يكون قد اكتسب، ومركزه القانوني قد قرر، بصدور المرسوم بقانون المشار إليه، وليس يجوز أن يمس هذا المركز أو ينتقص ذلك الحق بقضري لاحق، غير ذي أثر رجعي... (١) وسوف نعود إلى هذا الموضوع فيما بعد.

الثاني: أن يكون من شأن الترجمة المساس بذلك المركز الشخصية التي تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً. والعبرة في هذا المحدد بتاريخ

(١) المنة الخامسة ص ١٠٧.

صدور القرار على التفصيل الذي سبق أن ذكرناه. وهذه القاعدة سهلة في حالة القرارات البسيطة التي تصدر من شخص أو هيئة واحدة ولا تكون بحاجة إلى مشاركة من هيئة أخرى ، فهي تتم إقصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها يصح القرار قابلاً للتنفيذ ، ولا يعتد في هذا الصدد بالخطوات التمهيدية التي تسبق القرار ولو كانت تلك الخطوات تتخذ شكل قرارات إدارية .

ويثور في هذا الصدد حالة القرارات الإدارية التي تصدر من الهيئات اللامركزية - الإقليمية أو المصلحية - والتي تكون بحاجة إلى تصديق من السلطات المركزية . فنذ أي تاريخ تبدأ آثار القرار ؟ هل من تاريخ صدور القرار من السلطة اللامركزية ؟ أم من تاريخ التصديق ؟
تتوقف الإجابة على هذا السؤال على تكيف عملية التصديق الصادر من السلطة المركزية . وقد تطور الوضع في هذا الخصوص على النحو التالي : -

(أ) كان الرأي يجرى في أول الأمر على أن التصديق هو خطوة من خطوات القرار الصادر من الجهة اللامركزية^(١) . وكان مقتضى هذا الرأي ألا ينفذ القرار الصادر من الجهة اللامركزية إلا بعد التصديق عليه من جهة الوصاية .

(ب) ولكن الرأي السائد الآن هو التفصيل بين القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية ، والقرارات الصادرة من سلطة الوصاية . فكل من القرار الصادر من الجهة اللامركزية ، *L'acte approuvé* ، والقرار الصادر بالصادقة عليه ، *L'acte d'approbation* ، له كيانه الذاتي واستقلاله . ولكن القرار الأول يصدر مطلقاً على شرط موقف *condition suspensive* ، وهو ضرورة

(١) - ملول أغريه دي لوبار ، المرحوم السابق ، ص ٢٧٩ ، ومؤلف أوليفير دي جيو ، المرجع السابق ص ٢٠٢ .

مصادقة هيئة الوصاية . قلنا تمت المصادقة سرت آثار القرار من يوم صدوره من الهيئة اللامركزية (١).

ويبدو أن هذا هو الرأي الذي يأخذ به التحفظ الإداري المصري وإن كان لم يفصح عن التكيف السابق . فالمجلس يقرر في حكمه الصادر في ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ أنه ... لا يعتبر قرار المجلس البلدي فيما يفرضه من رسوم نافذاً إلا بعد مصادقة الوزير عليه . وهذا الحكم يعين فقط الأداة التي ينفذ بها القرار ، ولكن لا يعرض إلى تعيين تاريخ نفاذه ، وبذلك ينفذ القرار اعتباراً من تاريخ صدوره من تلك المجالس ما دام الوزير قد صادق عليه ، ولو كان التصديق تالياً لهذا التاريخ . ولا يجوز من جهة أخرى للمجالس أن تفرض رسوماً ونحوها سارية من تاريخ سابق على تاريخ صدورها ، إذ في هذه الحالة فقط يكون للقرار أثر رجعي . (٢).

ولا يمكن أن نصل إلى النتيجة التي قال بها المجلس في حكمه السابق ، إلا تأسيساً على الانفصال بين القرارات الصادرة من كل من السلطين اللامركزية والمركزية .

ولا تقتصر آثار الانفصال بين القرارات على النتيجة السابقة — وهي التي نمتينا في هذا المقام — بل تشمل تلك الآثار أفاق أخرى منها : —

١ — أن سلطة الوصاية لا تمكن تعديل القرار أو استبداله بغيره كما هو الشأن في السلطة الرئاسية ، بل كل ما لها هو المراقبة أو الرضا .

(١) المرجع السابق . وراجع مؤلف "Maquet et Laroque" من الوصاية الإدارية ،

سنة ١٩٣٠ من ١٥٩ حيث يقول بهذا الخصوص :

"L'un est en puissance de deux actes juridiques existant distinctement, mais dont l'un a son efficacité subordonnée à l'autre. La décision du corps supérieur, qui est l'exercice du droit dont la loi lui reconnaît le jouissance, a son efficacité subordonnée à l'intervention d'un acte de l'autorité de tutelle. ... On arrive ainsi à cette définition très simple : la tutelle de tutelle administrative qu'on appelle autorisation ou approbation a le caractère d'une condition suspensive à laquelle la loi subordonne l'efficacité de la puissance décentralisée."

(٢) السنة السابعة من ١٩٦٣ .

٢ — أن السلطة اللامركزية لا تقيد بالقرار الصادر من السلطة المركزية بالموافقة أو بالرفض ، بل تستطيع أن تعدل عن رأيها بشرط الحصول على موافقة السلطة المركزية مرة أخرى . وتزى أن ذلك لا يكون إلا قبل أن تنصح سلطة الوصاية عن رأيها كما سنرى فيما بعد .

٣ — أن السلطة اللامركزية تتحمل المسؤولية كاملة عن قراراتها حتى ولو صادفت عليها السلطة المركزية . ولكنها لا تتحمل رفض السلطات المركزية المصادقة على قراراتها إلا إذا ثبت أن الرفض كان بإيعاز من الهيئات اللامركزية .

٤ — أنه يمكن الطعن استقلاً في كل من قرارات الهيئات اللامركزية والسلطات المركزية ، ويجب الاستناد في ذلك إلى العيوب الذاتية في كل من القرارين (١) .

على أنه يجب أن نستبعد من الأحكام السابقة ، حالة القرارات التي تصدر من السلطة المركزية عند حلولها على السلطات اللامركزية . Le pouvoir de substitution ، في الحالات التي يميز فيها القانون هذا الحل ، لآتنا — في هذه الحالة الأخيرة — تكون أمام قرار إداري واحد لا أمام قرارين كما في الحالة السابقة .

المطلب الثاني

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية

تلك هي خلاصة قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية . ولقد أتى على مجلس الدولة الفرنسي حين من الدهر كان يعمل فيه قاعدة عدم الرجعية

(١) موزج هورديو في القانون الإداري ، الطبعة ١٢ ص ٩٣ وما بعدها .

بصراحة نامة . (١) لهذا الآن فلن المتأمل في قضائه الحديث ، يجد أن المجلس قد بدأ بطلب من حجة قاعية عدم الرجعية ، مما لا يخرجها عن جوهرها أو يعوق الإدارة عن أداء رسالتها . وفيما يلي نعرض لهذه الاستثناءات لتدرك مدى أثرها على مبدأ عدم الرجعية .

الفرع الأول

إباحة الرجعية بنص تشريعي

ومنه من أقدم المبادئ وأكثرها تطبيقاً في المشرع . ومقتضاها يجوز للمشرع أن يخول الإدارة بنص صريح في قانون ، أن تصدر قرارات بأثر رجعي .

وقد يكون هذا التفويض صريحاً ، فنص في القانون صراحة على تخويل الإدارة تضمين قرارات معينة أثر رجعياً حتى تاريخ معين يحدده القانون ، كإعادة الموظفين الذين منعوا عن وظائفهم بسبب الحرب ، مع تصحيح وضعهم منذ قيام الحرب ، أو سحب نوع معين من القرارات ابتداء من تاريخ معين في الماضي ... الخ .

وقد لا يكون النص على الرجعية صريحاً ومباشراً كما في الحالة السابقة ، بل عليه طبيعة الاختصاص ، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة إعادة النظر في جميع القرارات الصادرة من سلطة معينة ابتداء من تاريخ معين . وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بشرعية الرجعية في هذه الحالات . (٢)

(١) راجع تطبيق سيرو "Thivrier" على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٦ في قضية "Lamy et Tardieu" منشور في الموقعا لوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) على سبيل المثال حكمه في ٨ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية "Société anonyme les Casseurs" "Cartes françaises pour gages" و في ٥ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية : "Groupement professionnel de l'industrie des vêtements et sous vêtements sur mesure" مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٥١٩ .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصري في أحكامه والتي منها حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨ والذي جاء فيه ، لا تسري أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورهما ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين : الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ... ، (١) .

ولقد نازع دوجي في شرعية هذه القوانين ، على أساس أن الرجعية هي رخصة يمارسها المشرع بنفسه ، لا أن يفوض فيها الإدارة (٢) .

ولكن ملاسله دوجي لا تصدق إلا بالنسبة إلى الدساتير التي لا تمنح التفويض . أما حيث يجيز الدستور للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية في ممارسة بعض اختصاصاتها ، فإن الرجعية تكون مشروعة ، بشرط أن تحترم الإدارة حدود القانون الصادر بتحويلها هذه الرخصة . ولقد رأينا حدود التفويض فيما سلف . ويلاحظ من ناحية أخرى أنه إذا أصدرت السلطة التشريعية قانوناً رجعياً ، يحتاج تنفيذه إلى صدور قرارات إدارية . فإن للإدارة ، بطبيعة وظيفتها ، أن تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ التشريع الرجعي ، وتورد قراراتها بالضرورة إلى تاريخ نفاذ القانون في الماضي .

على أن المشرع الفرنسي لم يقتصر على تحويل الإدارة سلطة تضمين قراراتها أناراً رجعية لحسب بل أصدر في بعض الحالات قوانين بقصد التسليم بـرجعية قرارات صدرت قبل صدور تلك القوانين . وقد انتقد كلويه دي ملبرج هذا التقليد ، بحجة أن القانون لا يمكن أن يصحح قراراً أولد مبيعاً . (٣)

(١) السنة الثانية من ٤٤٠ .

(٢) مظهر في القانون الدستوري ، الجزء الثاني من ٢٦ .

(٣) واجيم مؤلفه في : "Contributions à la théorie de l'Etat" وقد جاء فيه :

"Aucune loi ne peut donner sa valeur à l'acte qui est né en soi . . . l'acte nait

"ab initio" et ne se pette à aucune ratification" . الجزء الأول من ٦٨٤ .

ولكن لا المشرع الفرنسي ولا مجلس الدولة الفرنسي أخذ بهذا الرأي (١) .

الفرع الثاني

الرجعية في تنفيذ الأحكام لا سيما الصادرة بالإلغاء.

وهذه ثاني الحالات الهامة والكثيرة ^{في} المطلب والتي بمقتضاها يجوز تضمين القرارات الإدارية أثر رجعي على خلاف الأصل . وإليها أشار مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ والذي سبق أن أوردنا فقرته منه ، فيمد أن ذكر الاستثناء الأول الخاص بالرجعية التي ترد تنفيذاً لقانون ذي أثر رجعي ، قال : ، والثانية : أن تكون هذه القرارات والقوائح (ذات الأثر الرجعي) صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الإلغاء من أثره في الحوادث السابقة . .

فالإلغاء القضائي للقرار الإداري ، يؤدي إلى إعدام القرار ، لا بالنسبة إلى المستقبل لحسب ، بل وبالنسبة إلى الماضي أيضاً ، بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقاً . وإذا كانت الضرورات الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه قضائياً ، فإن ذلك التنفيذ بطل مصيره النهائي مطلقاً على الحكم في دعوى الإلغاء ، لأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مشوليتها الخاصة . وهي تستطيع على كل حال أن ترجي . التنفيذ حتى يصدر الحكم في الدعوى . وقتها تفعل ذلك ، نظراً للبدد الطويلة التي يستغرقها الحكم في دعوى الإلغاء .

(١) على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية :

"Fédération des syndicats agricoles d'exploitants de Seine-et-Marne."

المجموعة من ١٢٦ . وحكمه في ٨ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية "L'Union" المجموعة

ولما كانت القاعدة أن المتقاضى لا يمكن أن يضار من جراء بطلان التقاضى، فإن حقوق رافع دعوى الإلغاء لا يمكن أن تضار مهما طال الوقت بين دفع الطعن، وبين صدور الحكم فيه، بل يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه لو لم يصدر القرار الإدارى المحكوم بإلغائه.

ولا شك أن أعمال هذه القاعدة كثيراً ما يرتب للإدارة مضايقات شديدة، لاسيما إذا طالت المدة بين رفع الدعوى وبين الحكم فيها، فإن الإدارة ستجد نفسها مضطرة لإعادة النظر في كثير من القرارات التى صدرت مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه.

ولكن مهما كانت تلك المضايقات، فإن العمل أمام مجلس الدولة الفرنسى يجرى باستمرار على إلزام الإدارة بالقيام بكل ما يقتضيه الحكم الصادر بالإلغاء، ومن ذلك إعادة النظر في جميع الآثار التى ترتبت في الماضي والتي تستند إلى القرار الملغى. وللإدارة في هذا السبيل أن تصدر بطبيعة الحال قرارات ذات أثر رجعى، لأن هذه الرجعية تغدو ضرورة لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء.

وبالرغم من المسلك الذى يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسى من إفراغ أحكامه في صياغة مختصرة، فإنه يلجأ أحياناً إلى تفصيل بعض الأحكام ذات المبادئ. ومنها في هذا الخصوص، حكم الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ في قضية Rodière، وقد جاء فيه: «إذا كانت القاعدة هي عدم رجعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت تلك القرارات تنفذاً لقانون رجعى، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءً في حالة صدور القرارات الإدارية تنفذاً لحكم صادر من مجلس الدولة. ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تولد عنها بالضرورة بعض الآثار في الماضي، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة معسومة من يوم صدورها... فالحكم بإلغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى المعاش أو بالفصل، يمنح

على الإدارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عيّنوا خطأ أو الذين عيّنوا في وظائف فصل شاغلها بقرار معيب ، فتعيد إجراء الترقية وفقاً للأقدمية التي تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية، ووفقاً لحجة الشيء المقضي به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالإختيار . . . وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم حكم الالغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقاً للجراءات القانونية ، وتحت رقابة المجلس ، القرارات التي تتضمن إعادة وضع الموظف في مكانه الذي يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التي كانت سبباً للحكم بالالغاء . (١)

وهذا المبنى أخذ مجلس الدولة المصري باستمرار ، ومن أحدث أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٥ والذي يقول : . . . إن مقتضى الحكم الصادر بالالغاء ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أى إجراء تنفيذي يبنى عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد النائه ، وأن تتخذ الإجراءات الكافية بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجها القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادى الأمر ، وتسوية الحالة على هذا الوضع . ومن ثم نترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم . (٢)

ولما كانت معظم الإشكالات في هذا المجال تتعلق بقضايا الموظفين ، فإن قضاء المجلس في هذا الخصوص مطرد ، ومن الأمثلة على ذلك :
(١) أن الحكم الصادر بضم مدة لأحد الموظفين يقتضى : . . . تعديل أقدمية الملغى ، ثم ترتيب نتيجة القانونية بقسوية حاله بمراعاة ما كان يحصل

(١) راجع الحكم في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٢ .

(٢) السنة الخامسة ص ٢٥٢ .

عليه من الترقية لو لم تعانِب الجهة الإدارية حكم القانون عند رفضها ضم المدة ، فإن كانت أقدميته تعبر ترقية بالآدمية المطلقة سويت حاله على مقتضى ذلك ، (١) وأن ... الحكم الصادر بإسناد أقدمية المدعى في الدرجة الخامسة إلى تاريخ سابق ، إنما ينعطف بجميع آثاره القانونية الحتمية المباشرة إلى هذا التاريخ على أساس المركز القانوني الذي ترتب للدعى بمقتضاه وذلك دون حاجة إلى النص على تلك الآثار ... ، (٢) .

(ب) وأن ... مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترك المدعى في الترقية تنسيقاً بالآدمية المطلقة استحقاق المدعى للترقية بدلاً من تخطاه . ولذلك كان من المتعين إصدار قرار بترقيته بدلاً من قد تخطاه بعد أن ألغيت ترقية بالحكم . فإذا كانت الحكومة قد أعادت الترقية من جديد وتركت بدعوى أن الدور لم يدركه ، فإنها تكون قد تجاوزت ما قضت به هذه المحكمة ، لأن الإلغاء المحكوم به كان جزئياً ونسبياً فقط ، ومن ثم فلا يصح أن يؤخذ المدعى بتصرفها المذكور بعد أن أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة بما قضى به ، لا يجوز للسلطة الإدارية نقضها فتعود إلى مناقشة أقدمية المدعى ... ، (٣) وهنا الحكم يفرق بين حالي الإلغاء المطلق أو المجرّد الذي يناول القرار كله ، وحالة الإلغاء الجزئي ، الذي يقتصر على أثر واحد من آثار القرار ، ويترك باقي الآثار سليمة . فالحكم بإلغاء ترقية من الترقبات إلغاء مجرداً ، يقتصر على إعدام القرار الصادر بالترقية ، ويترك للإدارة حريتها في إجراء الترقية من جديد أو عدم إجرائها ، ولكنه لا يرتب حقاً خاصاً لرافع الدعوى . أما الإلغاء الجزئي فإن أثره يقتصر على تحديد

(١) حكمه في ٢١ يولية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩٤ .

(٢) حكمه في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٨٣ و في أول فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٠٣ .

(٣) حكمه في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٧٣٦ .

ومن أحكامه الحديثة نسبياً حكمه الصادر في ١٥ يولية سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٥٤٢ .

العلاقة بين من صدر القرار لصالحه ، ومن غطى في الترقية ، ترقية الأول
مصححة في الحدود التي لا تضر بمصلحة رافع الدعوى^(١) .

(ج) وأخيراً قوله : إن النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور
الحكم بإلغاء قرار فصل موظف عام ، سواء أ كان معيناً أم منتخباً ، أن يعيد
الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل ، وتنفيذ هذا الحكم يقتضي
إعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته التي كان قد فصل
منها بالقرار المحكوم بإلغائه ، كإلو كان هذا القرار لم يصدر قط . وأما الأخذ
بنظرية اللدني في هذا الصدد من نص أثر الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد
تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية ، فإنه يؤدي إلى استمرار أثر
القرار الخاطيء . المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم
القانون^(٢) .

ولسنا هنا بصدد دراسة كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية بصفة عامة ،
والصادرة بالإلغاء بصفة خاصة ، فهذا ما يخرج بنائاً عن نطاق موضوع البحث ،
ولأننا نكتفي بالإحالة إلى المراجع الخاصة بهذا الموضوع^(٣) ، مع الإشارة
إلى دقة الرجعية في هذه الحالة ^(الرجعية) بأنه تختص هنا إحدى صورتين : -

أولاً - الرجعية الرهادية : "La rétroactivité destructive" وغايتها إعدام

كل أثر قد ولد عن القرار الملتزم في الماضي ، لا عن ذات القرار الملتزم نفسه ، ولكن
عن كل قرار آخر صدر مرتبط بالقرار الملتزم بأنه "Les actes conséquences"
وهنا نكون الصعوبة ، لأن الرابطة بين القرار الملتزم وغيره من القرارات

(١) مؤلفنا في القضاء الإداري ، المجلد السابق ، ص ٤٦٣ وما بعدها .

(٢) حكته في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، السنة الثالثة ، ص ٢٢٧ .

(٣) مؤلفنا القضاء الإداري ، المجلد السابق ، وراجع مؤلف الفيليا "Woll" ونوايه :

"Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour actes de pouvoirs"
thèse Paris 1952.

(م - ٢٦ فبراير)

تفاوت بين الضيف والقوة بحسب الأحوال : فقد يكون القرار التبعي ، هو تطبيق مباشر للقرار الملغى . « Une mesure d'application de l'acte annulé. » وقد يكون القرار الملغى هو شرط بقاء القرار التبعي :

« L'acte annulé est la condition d'existence de l'acte consequence »

وأخيراً فقد يكون القرار ان الملغى والتبعي جزءاً من عملية قانونية واحدة (١).

« L'acte annulé et l'acte-consequence sont partie d'une même operation juridique » : فالقرارات التنفيذية الفردية الصادرة تطبيقاً للامحة حكم بإلغائها ، وقرارات التعيين في وظائف فصل ، شاقولها قرارات قضى بإلغائها ، وقرارات التعيين تأسيباً على مسابقة حكم بإلغائها نتيجة لاستبعاد بعض الأفراد من الاشتراك فيها بدون وجه حق . . الخ كل أولئك قرارات إدارية تبعية للمغى السابق ، ويكون للحكم بإلغاء القرار الذى صدرت استناداً إليه أثره المباشر على تلك القرارات حتى ولو لم يطعن فيها بالإلغاء مستقلة .

ولكن حتى نتمس تلك القرارات ، يجب أن تكون علاقة التبعية بينها وبين القرار الملغى قوة بدسجة لا نسمح ببقائها مستقلة : وهذه العلاقة — وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — تكون متحققة دائماً في حالة القرارات الإدارية التى تصدر تطبيقاً للقرار الملغى ، وتلك التى يكون القرار الملغى شرطاً لبقائها (٢).

ولكن المسألة أن القضاء بدرس كل حالة على حدة ، كما هى طليته . فإذا ما تحقق شرط التبعية بين القرار المحكوم بإلغائه ، وأى قرار آخر ، وجب أن يزول هذا القرار بالتبعية ، ومن يوم صدوره وكأنه لم يكن ، حتى ولو انقضى على صدوره أكثر من مدد التقاضى (٣).

(١) قبل ، المرجع السابق ، صفحات ١٧٧ — ١٨١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٨ ماي سنة ١٩٣٥ في قضية « Arrêté, Recense et autres » المجموعة ، ص ٦١٧ .

(٣) قبل ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ و ١٩٩ .

ويبدو أن مجلس الدولة المصري لا يعمل هذه القاعدة على إطلاقها، فهو في حكمه الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ بقرار : ... إن صدور قرار بإحالة الموظف إلى المعاش ، ولجأه إلى محكمة القضاء الإداري لرفع دعوى أمامها في الميعاد القانوني مطالباً بإلغاء هذا الأمر ، لا يزيل عنه صفة الوظيفة طالما أن الأمر لا يزال معلقاً بصدور حكم المحكمة ، ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالظعن أو التظلم في المواعيد المقررة قانوناً في كل أمر يصدر في خلال هذه الفترة يرى فيه المساس بمركزه القانوني كموظف ، وبذلك لا يضيع حقه في الظعن . فإن هو سكت ولم يظعن انتظاراً لصدور حكم المحكمة في أمر إحالته إلى المعاش وكانت مواعيد الظعن قد انقضت ، فوت على نفسه الميعاد ... (١) .

وهذا المبدأ الذي قال به الحكم ، لا يصدق إلا في حالة القرارات التي لا تقوم بنهايتها من قرار الإحالة إلى المعاش رابطه تمتع منته ، والتي يمكن أن تصدر حتى في حالة عدم وجود مثل هذا القرار ، كتميين الإدارة لأحد الأفراد من الخارج في وظيفة كان من المحتمل أن يعين فيها الموظف الحال إلى المعاش . أما في الحالات الأخرى التي توجد فيها رابطه التبعية بين القرار الملغى والقرارات التي صدرت حتى الحكم بالإلغاء ، فإنه لا داعي لإجبار المتقاضى على رفع دعاوى لا يمكن حصرها ، لأن مثل هذه القرارات يكون مصيرها معلقاً على الحكم الخاص بالقرار الأصلي .

ثانياً : الرجعية البنائة : "La rétroactivité constructive" :

لا نكتفي الآثار الهادمة التي ألغينا إليها فيما سبق لإعادة الوضع القانوني L'ordonnement juridique ، إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المحكوم

(١) السنة الخامسة ص ٤٠٤ . ونفس المبدأ حكمه في ٨ مايو سنة ١٩٥٥ السنة الخامسة

بإلغائه ، بل تتبع على الإدارة في كثير من الأحيان أن تتخذ قراراً
إيجابياً بإصدار القرارات اللازمة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه
 "restitutio in integrum".

وقد رأينا أثر ذلك في حياة الموظف العام ، والأحكام العديدة التي
 أصدرها المجلس في هذا الخصوص . فلا يكفي إلغاء قرار التخطي مثلاً
 بل يجب ترقية الموظف الذي تخطه الإدارة . ولا يكفي ضم المدة التي
 تازعت فيها الإدارة ، بل يتعين إصدار كافة القرارات التي تترتب على هذا
 الضم ... الخ .

أما في غير حالة الموظفين ، فإن القاعدة تطبق أيضاً . فإذا رفضت الإدارة
 منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى شروطه عند الطلب ، فإن إلغاء هذا القرار
 بالرفض ، يستتبع منح الطالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلي ، مع
 ترتيب ما يتولد عن ذلك من آثار .

وتترب على رجعية القرارات الإيجابية الصادرة في مثل هذه الحالات
 آثار هامة : فإذا كانت شروط الحصول على الترخيص قد تغيرت بعد رفع
 الدعوى ، فإن الطالب لا يضر بذلك ، بل يصدر الترخيص وكأنه قد صدر
 يوم أن طلبه في ظل الوضع القديم . كما أنه لو كان قد قدم إلى المحاكمة بسبب
 مزاولته نشاطه بدون ترخيص ، لقضى ببراءته لو صدر الحكم بالإلغاء .^(١)

الفرع الثالث

رجعية القوانين الأصلح للنهم

القاعدة المسلم بها في قانون العقوبات هي رجعية القوانين الأصلح للنهم
 « La règle de la rétroactivité des lois pénales plus douces » ، وقد نص
 عليها في المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري حيث تقول : « ومع هذا إذا

(١) أولييه دي جيو ، ١٠٠ م السابق ، ص ٢٤٢

سدر بعد وقوع القتل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للثمن فهو الذي ينبع دون غيره . . . وعلة الرجعة في هذه الحالة منع التناقص والظلم ، حتى لا يطبق على المتهم عقوبة في وقت يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم ، كما أنه ليس من حق الجماعة أن توقع عقوبة ظهروا أن توقيعها ليس في مصلحتها ، إذ أن العقوبة تقدر بالقدر اللازم لتحقيق هذه المصلحة^(١) .

هذه القاعدة المنصوص عليها في مصر صراحة جرى العمل عليها في فرنسا دون نص .

ولما كانت اللوائح حكما دائما هي قوانينها فقط للمعاشل الموضعي ، فقد طبق عليها القضاء الفرنسي المبدأ السابق إذا ما تضمنت القرارات التنظيمية عقوبات جنائية ثم عدلت تلك العقوبات قبل صدور الحكم في الدعوى ، أو ألغيت ، وهذا جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية^(٢) .

وقد اتفق بعض الفقهاء موقف القضاء الفرنسي لسوء ما أدى إليه من نتائج . وضرربوا لذلك مثلا بلائحة بوليس تصدر بتحريم السير في منطقة معينة أثناء القيام ببعض الأشغال العامة . فلذا خالف هذا النهي أحد الأفراد وقدم للحاكمة في وقت تمام تلك الأعمال وزوال النهي ، فإنه ينجم من التعاقب تطبيقا للمبدأ السابق ، مما يهدر قيمة النهي من الناحية العملية . ولهذا

(١) راجع « الأحكام العامة في قانون العقوبات » للدكتور المجيد ، مصطفى المديد ، طبعة سنة ١٩٥٢ م ٩١ وما بعدها .

(٢) قض جنائي فرنسي في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٧ « Bull. Crim. » ٢٧٢ ، م ٤٦٦ ، وفي ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ « Bull. Crim. » ٤٠٧ م ٦٧٦ وفي ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ « Bull. Crim. » ١٩٨ م ٢٢٥ ، وهذه الأحكام تطلق بقرارات تنظيمية صدرت في صورة مراسيم . وبعضها يتعلق بقرارات تصدر من المدير « aredoit polifactoral » حكما في ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٦ « Bull. Crim. » ٨٩ م ٥٠٢ ، وفي ١١ يوليو سنة ١٩١٤ « Bull. Crim. » ٢٣٠ م ٩٠٦ .

فهم يرون أن ينظر إلى هذا الأمر باعتبار أن الفرد قد خالف السلطات العامة، ومن ثم فيجب أن يعاقب على هذه المخالفة مستتة، وبصرف النظر عن استمرار النهي أو زواله^(١)، لأن زوال الأمر التنظيمي في مثل هذه الحالات لا يرجع إلى فساد ما قامت عليه من اعتبارات، أو لقسوة ما بها من عقوبات، ولكن لانتهااء الغرض منها، وبالتالي فإن المخالفة تظل محتفظة بقيمتها من الناحية الاجتماعية. وقد كان لهذا النقد أثره في محكمة النقض الفرنسية. ومن ثم فقد حدث من إطلاق المبدأ السابق لاسمها فيما يتعلق بالمخالفات التي ترتكب ضد القرارات التي تتولى تنظيم النواحي الاقتصادية، "L'infraction à la réglementation économique."

وقد تدرج قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد:

(أ) ففي خلال الحرب العالمية الأولى سعت الإدارة كثيراً من السلع بقرارات منها تضمنت جزاءات لمخالفي تلك التسعيرة. وقد جرى قضاء المحكمة على تطبيق اللوائح الأصلح للنهم في حالة إلغاء التسعيرة كلية قبل صدور الحكم^(٢)، والحكم بالعقوبة في حالة تعديل الأسعار لحسب^(٣).

(ب) أما في خلال الحرب العالمية الثانية، فقد استبعدت المحكمة تطبيق فكرة الرجعية كلية فيما يتعلق بمخالفة قرارات التسعيرة، سواء عدلت الأسعار قبل الحكم أو ألغيت التسعيرة كلية^(٤).

(١) راجع مؤلف القليه «Greater» وموضوعه:

"Du conflit des lois d'insinuation et de pénalité dans la coupe." thèse Paris 1915

رقم ١٥١ إلى ١٥٢.

"Si la taxe est supprimée,

(٢)

(٣) "Si seul le niveau de la taxe est modifié" حكما الصادر في ٢٢ ديسمبر

سنة ١٩١٦ (حكمان) «Ball. Crim.» رقم ٢٩٠ و ٢٩١ وفي ١٤ مارس سنة ١٩٢٤.

D. H. ١٩٢٤، ٢٨٥. وراجع قولها:

"Cette modification, nécessitée par des circonstances économiques essentiellement variables, n'a pu avoir pour conséquence d'enlever sa force à l'arrêté précédent pendant toute la période pendant laquelle celui-ci a été déclaré applicable."

(٤) حكما في ٢٧ يناير سنة ١٩٣٩ (Rec. dr. pén.) ١٩٤٩ من ٢٩٠ وفي ١٣ يوليو

سنة ١٩٤٩ (J. C. P.) سنة ١٩٤٩، ٩١، ٣٢٢٩، مع تطبيق «Soubert».

وممكننا يكون مجال هذا القضاء هو اللوائح التي تنظم الأسعار . أما اللوائح الأخرى التي تتضمن عقوبة فإن القضاء يطبق بالنسبة إليها القاعدة العامة ، وهي رجعية اللوائح الأصلح للنهم .

أما في مصر ، فقد حسم المشرع الموضوع السابق بنص صريح ، فيجد أن أوردت المادة الخامسة مبدأ رجعية القانون الأصلح للنهم ، استثنت منه بعض الحالات بقولها : . . . غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة ، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المفكوم بها .

وواضح أن الفقرة السابقة ، تغطي الحالات التي أشار إليها الفقهاء في فرنسا .

وهكذا يكون هذا الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، مفرداً في مصر بنص صريح ، باعتبار أن اللائحة قانون من الناحية الموضوعية . ومن ثم يحكمها نص المادة الخامسة من قانون العقوبات .

الفرع الرابع

القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً

ويندرج تحت هذا العنوان طائفة من القرارات الإدارية تتضمن أثراً رجعية لفروفي خاصة تحوطها ، ويمكن أن نستخلص منها الأمثلة التالية من القضاء .

١ - § الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص

فأحياناً يخول المشرع الهيئات الإدارية سلطة إصدار قرارات إدارية ، تسري خلال فترة معينة . فإذا لم يلزم المشرع تلك السلطة بضرورة إصدار

قراراتها قبل بداية الفترة المحدودة ، فإن صدورها في تاريخ لاحق ، خلال تلك الفترة ، لا يجعلها باطلة ، وتبقى من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها ، فتكون متضمنة بالضرورة أثراً رجعياً . ومثال ذلك أن فوض المشرع حاكم إحدى المستعمرات في تحديد أجور العمال الزراعيين في مواسم حصاد قصب السكر ، ويصدر الحاكم قراره في هذا الشأن خلال الموسم ، فإن قراره لا يسري من يوم صدوره ، بل من أول الموسم حتى نهايته . وهو ما قرره مجلس الثورة الفرنسي في حكمه الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٥١ حيث يقول (١) :

"Cet arrêté intervenant au début de la campagne sucrière comporte nécessairement un certain effet rétroactif dans la mesure où il s'applique à Compter du début de ladite campagne."

ومثال ذلك أيضاً حق المدير (أو المحافظ préfet) في أن يحدد بقرار منه مقدار التحويلات التي تلزم المجالس البلدية بمنحها للمدرسين الذين لا تقدم لهم المسكن خلال العام الدراسي . فهذا القرار يحكم العام الدراسي كله أياً كان تاريخ صدوره خلال العام .

٢ - § الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة

يستبعد مجلس الثورة الفرنسي تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير المقبولة :

"Lorsqu'il aurait pour résultat d'entraver le fonctionnement des services publics ou d'aboutir à des conséquences absurdes" (٢)

ومن هذا القليل رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم استلامهم العمل . وقد وجدنا تطبيقاً مماثلاً لهذه الحالة

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٥١ في القضية :

"Syndicat général des planteurs et manipulateurs de sucre de la Martinique"

منقول في مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٦٤٠ .

(٢) مقال أوبي ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

في قضاء مجلس الدولة المصري في حكمة الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ ، حيث يقرر : . . . فن حقه (الموظف) عدالة أن يتقاضى الراتب المخصص لوظيفته ، وأن تعتبر أقدميته في درجة هذه الوظيفة من وقت تسلم أعمالها دون أن يضار بسبب تراخي الوزارة في إصدار قرار تعيينه^(١) .

ولهذا أيضا ، فإن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أنه إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة لا تستطيع أن تقبل الهبات والوصايا إلا بعد الحصول على إذن سلطات الوصاية ، فإن هذا الإذن متى صدر يرجع بتاريخه إلى الماضي ، لكي يتمكن الشخص المعنوي من قبول الهبة أو الوصية عند تقديمها مباشرة ، ولتجنب موت الوأهب أو رجوعه قبل الحصول على الإذن^(٢) .

أما عن التأخر غير المقبول لمبدأ عدم الرجعة ، والتي تحول دون التسليم به ، فقد كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له صادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية "Eoux Leusour" تتعلق وقائمه في أن فندقاً مدرجاً في قائمة الفنادق السياحية ، ظل يتمتع بحرية تحديد الأسعار حتى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . في هذا التاريخ ، أدرج في قائمة الفنادق المسعرة . ولكن قرار التسعيرة ، لم يصدر إلا في ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ نظراً لطول الإجراءات التي مر بها ، فكان من المتعين أن يرجع أثره إلى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وإلا لانتهدا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها لقرائنها وهي تمتنع النزلاء في هذا

-
- (١) السنة السابعة ، ص ١١٢١ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ، ص ٣٩٣ .
- (٢) حكم المجلس الصادر في ٨ فبراير سنة ١٨٧٠ ، سيرى سنة ١٨٧٠ ، القسم الأول ، ص ٢٩٢ . وقد جاء فيه :

"L'article 910 passéit aux établissements publics de soumettre à l'autorisation du gouvernement les dispositions testamentaires faites à leur profit, sous la condition légale d'autorisation lorsqu'elle vient à s'accomplir à un effet rétroactif au jour où le droit a pris naissance."

المفتدى بالإقامة المجانية في الفترة ما بين ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ .

٣ - § القرارات المؤكدة والمفسرة

والرجعية في هذه الحالة هي رجعية ظاهرة ، وغير حقيقية :
فلقد أكد "Confirmative" لا يحدث بذاته أثراً قانونياً ، وكل
مهمته مجرد ترديد الأحكام التي وردت بقرار سابق ، لمجرد إظهار نية الإدارة
في التمسك بالقرار الأول ، أو لتفني الأفراد إلى إيمانهم التي نص عليها ،
القرار الأول . وبهذا المعنى لا يضيف القرار المؤكد شيئاً إلى الوضع القانوني
الذي تخلف عن القرار الأول . ومن ثم فإن القرار المؤكد - لأنه يشير
إلى آثار تحققت في الماضي - ينطوي على رجعية ظاهرة .

وكذلك الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية المفسرة "Les actes
administratifs interprétatifs" فالقرار المفسر - شأنه شأن القرار المؤكد -
لا يخلق بذاته جديداً ، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإبهام الذي يحوم
حول القرار الأول . وبهذا المعنى يرجع بآثاره إلى تاريخ القرار الأول ،
باعتبار أن المعنى الذي أبرزه القرار المفسر ، هو المعنى الحقيقي الذي أراده
الإدارة من أول الأمر . وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة
هي رجعية ظاهرة أيضاً وغير حقيقية .

ولكن ، لكي تصدق الأحكام السابقة ، يجب أن يقف كل من القرارين
المؤكد والمفسر عند دورهما الطبيعي فيقتصر القرار الأول على مجرد تأكيد
الأحكام التي وردت بالقرار الأول "Purement confirmative" دون أن
يضيف إليها جديداً . وأن يقف القرار المفسر عند توضيح ما غمض أو إبهام
من معاني القرار الأول . أما إذا اتخذ القرار المؤكد أو المفسر ستاراً لإضافة
أحكام مبتدأة إلى القرار الأول ، فإنه يندو قراراً جديداً ، يطبق بأثر

غورى من تلخيص صدوره ، ويغدو منبت الصلة بالقرار الاول من حيث
مشروعيته ، ووسائل الطعن فيه .

٤ - § الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية

سوف ندرس أحكام سحب القرارات الإدارية بالتفصيل فيما بعد .
ولكننا نكتفى بأن نعلن أنه من المسلم به الآن في فقه القانون الإدارى ، أن
الإدارة تملك سحب القرارات التى لم يترتب عليها حق مكنتب أو مركز
قانونى خاص ، سلسلة كانت أم معية ، ودون التمسك بمبدأ الطعن .

ومن أمثلة ذلك من القضاء الفرنسى ، القرار الصادر برفض الترخيص
بفتح محل تجارى ^(١) ، والقرارات التأديبية إلا إذا ترتب على سحب القرار
التأديبى طرد موظف آخر ... الخ ^(٢) .

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة المصرى في هذا الخصوص حكمه الصادر
في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ... وقد جرى قضاء هذا المحكمة
على أن القرار الصادر بتوقيع الجزار - سواء من وكيل الوزارة أو رئيس
المصلحة - يمكن العدول عنه أو سحبه ، ذلك أن القرار التأديبى الصادر من
وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة هو قرار إدارى نهائى يخضع لما تخضع له
القرارات الإدارية النهائية من قواعد السحب والإلغاء ... » ^(٣) .

وفي حالات أخرى - سنعرض لها فيما بعد - تملك الإدارة سحب
القرار الإدارى إذا توافرت شروط خاصة .

(١) حكم المجلس في ٢٧ يوتية سنة ١٩٤٧ في قضية « Société Dactyl » المجموعة

من ٢٨٢ .

(٢) حكم المجلس في ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية « Desmarest Heller » المجموعة

من ١٦٢ ، وفي ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « Daffreux » المجموعة من ٤٣٥ وفي ٤ مايو

سنة ١٩٤٩ في قضية « Mesnier » المجموعة من ١٩٦ .

(٣) السنة التاسعة ، من ٩٨ .

والقرار الساحب هو قرار رجعي ، من حيث أنه ينقطع بآثاره إلى تاريخ
القرار المسحوب ، لأن السحب الإداري ، كالإلغاء القضائي ، يستهدف إعدام
آثار القرار المسحوب من تاريخ صدوره ، بحيث يعتبر كأنه لم يوجد إطلاقاً .
 ومن ثم فإنه يصدق عليه ما سبق أن ذكرناه بخصوص الإلغاء القضائي
 في هذا الصدد .

وبلاحظ من ناحية أخرى أن الرجعية في سحب بعض القرارات الإدارية
 هي رجعية ظاهرية ، وذلك في حالة سحب القرارات التي لم يترتب عليها حق
 مكتسب أو مركز قانوني شخصي ، لأن أثر القرار الساحب في هذه الحالة
 يقتصر في الحقيقة على إزالة القرار بالنسبة إلى المستقبل ، لأن القرار
 المسحوب لم يترتب بالفرض آثاراً في الماضي . ولكن القرار الساحب يندو
 رجعياً في حالة ترتيب القرار المسحوب لآثار في الماضي على نحو ما سنرى
 تفصيلاً فيما بعد .

٥ - § الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

إذا صدر قرار إداري غير مشروع من سلطة إدارية ، وأرادت الإدارة
الاحتفاظ بهذا القرار من التاريخ الذي صدر فيه قبل تملك تصحيحه ١٢
 لجزءنا للإدارة ذلك ، لكان القرار الصادر بالتصحيح قراراً رجعياً من
 حيث أنه يسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار المعيب .
ويأخذ التصحيح في هذه الحالة إحدى صورتين :

(١) أن يصدر من السلطة الإدارية قرار معيب ، ثم تقبضه إلى خطئها
 وتحاول أن تصحح عملها الأول بقرار لاحق ، وهو ما يعبر عنه في القانون
 الخاص باصطلاح «الإجازة» ، «*décision de confirmation*» .

(ب) والصورة الثانية أن يصدر قرار من شخص أو هيئة لا صفة لها
 في إصداره ، وزيد الجهة الإدارية المختصة أن تصحح الوضع السابق ، بقول

ذلك القرار من تاريخ صدوره ، وهو ما يسمى في القانون الخاص ، بالإقرار ،
"déclaration de ratification"

ويجرى العمل في هذه الحالات على جواز هذا التصحيح بقانون من السلطة

التشريعية ، على نحو ما رأينا في حالة جواز الرجعة بنص تشريعي (١) ومن
تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري ، حكم المحكمة الإدارية العليا
الصادر في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : ... بين من استقرا ،
نصوص القوانين المتعاقبة الخاصة بالمعاشات للملكة أنها ما كانت تجهز حسب
مدد خدمة باليومية في المعاش إلا في الحدود التي رسمتها ، ومع ذلك درج
مجلس الوزراء على إصدار قرارات مختلفة — عامة وفردية — تقضى بحساب
مدد خدمة في المعاش ما كانت تجهزها تلك القوانين . فلم يكن يحسن من العمل
على تصحيحها . ولذلك صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ ونص في المادة الأولى
منه على أن : تعتبر في حكم الصحيحة القرارات التي صدرت من مجلس الوزراء .

في المدة من ٤ يولية سنة ١٩٢٩ إلى تاريخ العمل بهذا القانون ، المينة بالكشف
الموافق لهذا القانون ، وكذلك القرارات التي تضمنت تدابير خاصة بجواز
احتساب مدد في المعاش سواء أ كان ذلك بالاستثناء من أحكام القانون
رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أم المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ أم من أحكام
القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ أم المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ ،
وتنقل هذه القرارات نافذة متجة لأثارها . ، وقد ورد بالأعمال التحضيرية
لهذا القانون أنه مما يهدف إليه وقف مجلس الوزراء في المستقبل عن إصدار
هذه القرارات وإلا تصبح باطلة ولا يترتب عليها أى أثر في التنفيذ (١)
ومن أحدث الأمانة على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٠

لسنة ١٩٥٦ في شأن التفويض بالاختصاصات ، فقد صدر القانون رقم ٣٤٨
لسنة ١٩٥٦ بإلغاء نظام الوكلاء الدائمين للوزارات في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٦ .

ولكن بعض الوكلاء الدائمين الموجودين في الخدمة والذين زالت عنهم تلك الصفة ابتداء من التاريخ السابق ، لم ينسحبوا إلى ذلك ، وظلوا يمارسون اختصاصاتهم التي تستند إلى الصفة القديمة . ومن ثم فإن القرارات التي صدرت منهم بعد التاريخ السابق تعتبر باطلة . ولهذا ضمن المشرع المادة الرابعة من القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، حكماً بختصاصه ، تعتبر القرارات المتعلقة بمسائل من اختصاص الوزراء صادرة من جهة مختصة متى كانت صادرة في الفترة من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٦ حتى تاريخ العمل بهذا القانون (١) من وكلاء الوزارة أو من غيرهم من كل من يجوز أن يشتمل التفسير من المصادر التالية : للرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ (الصادر بإنشاء نظام وكلاء الوزارات الدائمين) والقوانين المعدلة له . . .

كما أنه لا مشاحة في أن الإدارة تستطيع أن تصدر قراراً يصحح القرار المعبى الصادر منها أو الصادر من سلطة لا تملكه ، على أن يصدر القرار الجديد من تاريخ صدوره كإن كان قراراً مبتدئاً .

، لكن المشكلة تنحصر في سر بيان القرار الجديد من تاريخ صدور القرار الأول كما لو كان القرار الجديد المصحح مجرد قرار يؤكد لقرار الأول على النحو الذي رأيناه .

وبذهب الفقه الإيطالي في مجموعه إلى جواز تصحيح القرارات المعيبة في مثل الحالات السابقة بأثر رجعي . (٢)

أما الفقه الفرنسي فذهب إلى العكس ، بمعنى أنه لا يجوز كقاعدة عامة

(١) ينص القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ اجراء من تاريخ نشره ، وهو ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (الوقائع الرسمية العدد ٩١ مكرر ٥) .

(٢) راجع : Paolo Serra : "La consistenza degli atti amministrativi" chap. ٧٤ ، Padova, 1937.

Silvio Triacca : "L'atto amministrativo" p. 333-368. Giacobelli : "Spunti critici per la costruzione di una teoria dell'atto amministrativo confermativo." in "Rassegna di diritto pubblico" Napoli 1948. I, 178. Ferrero Capana. op. cit. p. 141.

وراجع مؤلف أوغيني دي بيرو ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

تصبح القرارات الإدارية المعيبة بأثر رجعي ، بل يقتصر في ذلك على تصحيحها بالنسبة إلى المستقبل بقرارات مبتدأة ، تسرى من تاريخ صدورها مستكملة لعناصرها وشروط صحتها .

وقد أوضح الفقه حين أساب ذلك على النحو التالي :

(١) — إن إقرار التصرفات المعيبة أو إجازتها في نطاق القانون الخاص إنما يملكه من شرع الإعلان لمصلحته . وإقامة في القانون العام أن الإعلان من النظام العام "Nullité d'ordre public" ، ومن ثم فإن القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره .^(١)

(٢) — إن إقرار التصرفات المعيبة التي تصدر من هيئة غير مختصة ، هو بمثابة إناة لاحقة "Un mandat après coup" وهذه الإناة غير جائزة في القانون العام^(٢)

(٣) — إن التصحيح في هذه الحالة يتضمن اعتداء على قواعد الاختصاص والتي بمقتضاها لا يستطيع سلطة إدارية أن تحقق آثاراً في الماضي إلا بمقتضى نص شرعي يخولها هذه السلطة :

"aucun agent administratif n'a de compétence rétroactive à moins que par disposition spéciale le législateur ait conféré, à titre exceptionnel, le pouvoir de statuer avec effet rétroactif."^(٣)

(١) راجع مثلاً في مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ عنوان :

"De la réfection des actes administratifs légaux. Dans quelle mesure la théorie de la confirmation s'applique — elle en droit public ?"

ص ٥٢٢ .

(٢) ملو في القانون الإداري ، الجزء الثاني ، سنة ١٩٣٠ ص ٣٧٤ حيث يقول :

"La ratification ... est impossible en droit public. En effet, la ratification n'est pas autre chose qu'un mandat après coup ... La manifestation de volonté improprement qualifiée ratification, produit les effets juridiques de l'acte qu'elle constitue réellement, à partir du jour où l'agent régulièrement investi et compétent l'a accompli."

(٣) تطبق على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٤٤ في قضية

"Lecocq" مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ ص ٣٣٦ .

أما قبل تملين تقضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد تردد في هذا الصدد :
 فصدرت منه بعض أحكام نادرة أجازه بها تصحيح القرارات المعيبة بأثر
 رجعي : (بالنسبة للوائح حكاه الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩١٢ في قضية «Ranoux»^(١))
 وبالنسبة للقرارات الفردية حكاه الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٢٨ في قضية
 «Antio»^(٢)

ولكنه في قضاياه الحديث قد عدل عن هذا المسلك ، وأقر القاعدة العامة
 والتي بمقتضاها لا يجوز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعي :
 وذلك سواء أ كان القرار تنظيمياً : ومن ذلك حكاه الصادر في ١٢ ديسمبر
 سنة ١٩٤٦ في قضية^(٣) : "Société Lyonnaise des eaux et de l'éclairage"
 وقد جاء فيه :

"La ratification ultérieure de cet acte par le ministre n'est pas
 de nature à effacer dans le passé le vice d'incompétence dont il
 est entaché."

أو كان القرار فردياً : ومن ذلك حكاه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٠
 في قضية "Contancin"^(٤) حيث يقول :

"Comme, qu'en admettant même que le ministre de la justice ait
 entendu confirmer une précédente mesure de suspension prise à
 l'égard du sieur Contancin par le secrétaire général provisoire de
 ce ministère, l'arrêté attaqué en date du 30 septembre ne pouvait
 légalement avoir effet rétroactif au 31 août 1944."

ولقد حاول بعض مفوضي الحكومة التفرقة في هذا الخصوص بين
 القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، بإباحة تصحيح الثانية دون الأولى ،
 بحجة أن اللوائح تنشئ مراكز تنظيمية عامة لا يترتب عليها بذاتها مراكز

(١) المجموعة ص ٣٨ .

(٢) المجموعة ص ٧٦٤ .

(٣) المجموعة ص ٣٠٥ .

(٤) المجموعة ص ٢٩٦ .

شخصية ، ومن ثم فإن الرجعية في هذه الحالة لا تمس حقوقا مكتسبة ^(١) .
ولكن وجهة النظر السابقة لم تقتصر ، لأن مبدأ عدم الرجعية لا يستند
إلى مجرد فكرة للماس بالمراكز الشخصية ، بل يرجع أيضا إلى ضرورة
إعمال قواعد الاختصاص .

والحقيقة أن جواز تصحيح القرارات التي ولدت معيبة ، بعد قواعد
المشروعة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تمس المراكز القانونية المشروعة
بقراراتها الإدارية إلا إذا احترمت قواعد المشروعية فيها يتعلق بالعدل
والاختصاص والمحل ... الخ . فإذا أتيح لها تصحيح قراراتها ، فعنى ذلك
تفويض الإدارة في الخروج على تلك القواعد كما تشاء ، على أن تصحح موقفها
فيما بعد ، وهذا ما لا يجوز التسليم به . فضلا عن أن الرجعية محرمة كقاعدة
عامة على التفصيل السابق .

موقف مجلس الدولة المصري منه بإقامة تصحيح القرارات الإدارية :
بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري ، نجد أنه قد صدرت عنه أحكام
متعارضة في هذا الخصوص :

ففي حكمه الصادر في ٢٩/٦/١٩٤٨ يسلم بجواز تصحيح القرارات
الإدارية المعيبة كقاعدة عامة ، وكأصل ثابت حيث يقول : ... ومن حيث
إنه من المبادئ (١٤) في قه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار
الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب ... ومن
حيث إن التصحيح كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان
ذلك مما يملكه بمقتضى القانون ، فإنه يكون نتيجة لعمل تشريعي تصدره السلطة
التشريعية بمقتضى وظيفتها ... (٢) وكانت القضية تتعلق بتعيين بعض

(١) تقرير الخوض « Andrieux » حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣ مارس
سنة ١٩٣٦ في قضية « Chevreaux » المجموعة من ٢٢٦ ، وجماعة أخرى سنة ١٩٣٦
القسم الثالث من ٦٢ .

(٢) السنة الثانية ، من ٨٩٢ .

الأساتذة في الجامعة دون استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادتين ٢ و ٤ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ (الخاص بشروط توظيف أعضاء هيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وتأديبهم) فلما طعن بعض أعضاء هيئة التدريس في الجامعة في ذلك التعيين ، صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ بالتجاوز عن الشروط الواردة في القانون السابق ، مع سريان هذا التجاوز حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧ / ١٩٤٨ ، مع إرجاع أثر هذا التجاوز إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ (الذي عين المدعى عليهم في ظله والذي أحال في شروط التعيين إلى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣) ومنى منا أن القرار الصادر بالتعيين ، والذي كان مخالفاً للقانون وقت إصداره ، قد أصبح سليماً بمقتضى هذا القانون ذي الأثر الرجعي . وتصحيح القرارات الإدارية المعنية بمقتضى القانون هو أمر مسلم به ، وكان من الممكن أن يكتفى المجلس بهذا للوصول إلى النتيجة التي انتهى إليها ، ولكنه أقحم جواز التصحيح ، بإجراء إداري ، إلى هذه الحالة دون مقتضى .

ولكن أحكام المجلس الأخرى تأخذ بالقاعدة العكسية ومنها :
١ - حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، والذي يتعلق بقرار أصدره مجلس الكلية منعقداً برئاسة الأستاذ . فقد قضى مجلس الدولة بطلان الانعقاد ، لأن رئاسة المجلس قانوناً لا تكون إلا للمعيد وفي حالة غيابه للوكيل ، ولا يمكن لغيرهما أن يرأس الجلسة . وبطلان الانعقاد يؤدي إلى بطلان القرار الذي صدر على أساسه . وقد حاول المجلس أن يصحح قراره السابق ، بمجرد التصديق عليه في جلسة قانونية ، فقالت محكمة القضاء الإداري : . . . إن انعقاد المجلس بعد ذلك برئاسة وكيل الكلية ، وإصداره قراراً باعتماد محضر الجلسة السابقة (لاصحح القرار) ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برئته على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط في الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة ، فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قراراً جديداً صدر في

الموضوع قاضياً برفض رسالة المدعية بعد دراستها ولخص تقريرى الممتحنين عنها بما يصح القرار السابق أو يقوم مقامه .^(١)

وإذا كانت صياغة هذا الحكم غير قاطعة في الموضوع ، فإن أحكاماً أخرى لا تدع مجالاً للشك :

٢ - حكم المجلس الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه :
« ومن ثم يكون الإنذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين ، قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانوناً ، ولا يفتر من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به ، واعتماده له ، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه إنشائياً بمنتهى سلطة المخولة له » .^(٢)

وإذا كان هذا الحكم قد ركز الضوء على وجه معين من أوجه عدم المشروعية ، وهو عيب الاختصاص ، فإن القاعدة التي وضعها تصدق على حالات عدم المشروعية الأخرى . وهو ما أبرزته محكمة القضاء الإداري في حكمها الحديث التالي :

٣ - حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ والذي يقول :
« ... إنه متى بنى القرار الإداري على سبب معين قام عليه ، واستند كياناً من سند قانوني أفصح عنه ، وكان موعلة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيلاً في ذاته ، غير سليم بهائيه ، وليس مجدي في تصحيحه بعد ذلك تغير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح . فإذا كان الثابت أن القرار الصادر باعتقال شخص قد استند إلى الأمر العسكري

(١) اللجنة الخامسة من ٥٦٦ .

(٢) اللجنة الخامسة ، من ٤٩٣ .

رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ ، وقد تبين عدم جواز الاستناد إلى هذا الأمر كدليل على صحة قرار الاعتقال ، فلا يحدى بعد ذلك التمسك بالأمر العسكري رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ لتبرير القرار السابق ، إذ أن هذا سند آخر إن صح الاستناد إليه ، فإن ذلك يكون عن طريق إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح ، (١) ولا شك أن هذا القضاء أسلم ، لمسارته للبادئ العامة المقررة في هذا الخصوص .

ولكن إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعي ، فإن القضاء الإداري — لا اعتبارات خاصة — يستثنى بعض الحالات من هذه القاعدة نعرض لها فيما يلي : —

أولاً - تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية : "Les rectificatifs" والمقصود بذلك أن يشوب القرار الإداري عند نشره أخطاء مادية . فهل يجوز للإدارة أن تصحح تلك الأخطاء أم لا ؟

إذا كان هذا التصحيح مقصوراً على ناحية شكائية لا تناول صلب القرار "rectificatifs de pure forme" فلا شك في جواز ذلك .

أما إذا كان من شأن التصحيح أن يغير معنى القرار المنشور ، فإن محكمة النقض الفرنسية قد وقفت من هذا الموضوع موقفاً يختلف بعض الشيء عن موقف مجلس الدولة الفرنسي : ذلك أن محكمة النقض الفرنسية لا تجزئ التصحيح في هذه الحالة إلا إذا كان المقصود به تصحيح خطأ مادي واضح . أما إذا اختلف التصحيح عن القرار المنشور اختلافاً جوهرياً ، فإنها لا تعول على هذا التصحيح ، لأن الأفراد يكونون معنويين في عدم إحاطتهم بالمعنى الأول للقرار (٢) .

(١) السنة الثامنة ، ص ٢٤٨ .

(٢) حكم الموائر المجمعة في ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ بموجبه (J. C. P. ١٩٤٧ ، ٢٤٨) .

٢٤٧٨ م. تباين و Chab. و دالوز سنة ١٩٤٧ ، (٣) ٧٧ .

أما مجلس الدولة الفرنسي ، فإنه يبول على المطابقة بين التصحيح وأصل القرار المنشور « La minute de l'acte » ، وبالتالي يجوز التصحيح إذا ما كان مطابقاً لأصل القرار ^(١) .

وفي الحالات التي يجوز فيها القضاء بإباحة التصحيح ، فإن هذا التصحيح يرتد بآثاره إلى تاريخ القرار المصحح ^(٢) .

وإذا كان مسلك مجلس الدولة الفرنسي يضع موضع الاعتبار مصلحة الإدارة ، باعتبار أن الخطأ المادى الذى يقع أثناء النشر يجب ألا يحول دون نفاذ القرار من تاريخ نشره ، فإنه يهدر مصلحة الأفراد ، ويغفل الحكمة التي يقوم عليها النشر ، من حيث كونها وسيلة الأفراد الوحيدة للعلم بالقرار. ومن ثم فإنهم يكونون معزولين إذا رتبوا أمورهم على الصيغة الأولى التي نشر بها القرار ، إذ لم يكن في وسعهم الإحاطة بأصل القرار أو التنبيه إلى ما يشوبه من خطأ . ومن ثم فإتينا نريد مسلك محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص ، فلا نقر التصحيح المادى ، المتضمن للأثر الرجعى ، إلا في حالة الخطأ المادى الواضح أو النقص البين . أما فيما عداها ، فلا ينفذ التعديل إلا من تاريخ نشره ^(٣) .

ثانياً : تصحيح الدعاوى المرفوعة من سلطة غير مختصة :

لا يملك رفع الدعاوى باسم الإدارة إلا السلطات التي يحددها المشرع . فإذا ما رفضت دعوى بطلب إلغاء قرار إدارى من سلطة غير مختصة برفع مثل هذه الدعوى ، وانقضى الميعاد المخصص لإقامة الدعوى ، فقد جرى

(١) محكمة في ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية « Liste de la propriété bâtie des »

France « المصوعة » س ٣٩٩ وفي ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية « Chambre syndicale des fabricants de bois de paille »

س ٦٤ .

(٢) حكم المجلس في ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ في القضية المشار إليها في الفأصل السابق .

(٣) راجع بهذا التي تعليق الملبو « Voies » منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الأول

مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٣٢ على عدم جواز تصحيح الوضع، إذا ما قبلت الجهة الإدارية المختصة هذا التصرف وأقرته.

وفي ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المسلك بحكمه الصادر في قضية "Mahieu" (١) وقرر قبول الدعوى إذا أقر رفضها من يملك هذا الحق، حتى ولو كانت مدد التقاضي قد انقضت حين صدور الإقرار. ومنذ هذا التاريخ لم يعدل مجلس الدولة الفرنسي عن المسلك السابق (٢).

ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص مفهوم، لأنه أراد أن يتساهل مع الإدارة كما يتساهل مع الأفراد، اتباعاً لحطته التي ترى إلى الموازنة بين الإدارة وبين الأفراد على قدر الإمكان. والمجلس يقرر بالنسبة إلى دعاوى الأفراد، أن رفع الدعوى قبل الحصول على توكيل، لا يجعل هذه الدعوى غير مقبولة إذا قدم التوكيل بعد ذلك، حتى ولو قدم التوكيل بعد انقضاء المدد المقررة للتقاضي (٣).

ولما كان الوضع شديداً في الحالتين، فقد كان من الطبيعي أن يعاملهما المجلس على قدم المساواة.

ثالثاً: قبول الدعاوى الموجهة إلى قرارات إدارية غير نهائية متى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى:
وهذه الحالة ليست تصحيحاً بالمعنى الدقيق كما في الحالات السابقة، ولكن

(١) المجموعة ص ١٠٠، وفي سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ٦٠. وقد جاء فيه:

"C'est... que même en admettant que la notification de l'arrêté attaqué ait eu lieu plus de deux mois avant l'introduction du mémoire signé par le ministre ou dernier, en faisant passer... les considérations du recours, soulevées par le sieur Mahieu doit dès lors être écartée..."

(٢) حكم المجلس في ٥ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية

"Beaulieu" المجموعة ص ٢٢. وفي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ في قضية

"Ministre du commerce contre Société des fondrières l'Algérie."

المجموعة ص ٩٠٢.

(٣) حكمه الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٠٦ في قضية "Creptzeau" مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨.

القسم الثالث ص ١١٨، ومؤلف أوتي من أحكام القرارات الإدارية للرجع السابق، ص ٢٧٩.

الرجعية فيها شبيهة إلى حد ما بالرجعية في حالة التصحيح ، لاسيما في الحالة الثانية : وتأخذ في فرنسا إحدى صورتين : -

الأول : أن يصدر قرار من شخص لاسطة له في إصدار القرارات الإدارية ، فإذا ما طعن في القرار في مثل هذه الحالة ، فالوضع الطبيعي الانتقبل الدعوى . ولكنها تندو مقبولة إذا ما تمسك من له سلطة إصدار القرار بالقرار المطعون فيه ، وواقع عنه أمام مجلس الدولة^(١) .

والحالة الثانية شبيهة بالحالة السابقة ، وأكثر حيلولة في المطعون وتتمثل في أن يكون القرار الإداري من شأنه أن يمر بعدة مراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائياً . فإذا طعن ذو المصلحة في القرار قبل أن يصير نهائياً ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل الدعوى ، بشرط أن يصح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى^(٢) .

وهنا هو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصري أيضاً . ومن أحدث أحكامه في هذا الصدد ، حكم الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه :
... جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفه النهائية أثناء سيرى الدعوى . فإذا كان الثابت أن المدعى طعن في قرار لجنة الصياحات بتعيين العمدة ، كما قرر أن طعن في القرار الذي سيصدر

(١) حكم المجلس الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٠٦ في قضية « Bella » للجموعة من

٢٧٧ . وقد جاء فيه :

"Le ministre a, dans les observations présentées sur le pouvoir et signées du directeur du contentieux et de la justice militaire, manifesté expressément la décision attaquée."

وراجع أيضاً حكم المجلس الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ في قضية « Sieur Larné »

للجموعة من ١١٠١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٠٦ في قضية « Kabotto » وفي ١٥

أكتوبر سنة ١٩٢٩ في قضية "Compagnie du Chemin de Fer de Nice" (D. H.)

١٩٢٩ من ٨ .

من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد - بموجب الدعوى وقبل الفصل فيها - فإن القرار يكون قد انقلب نهائياً ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى (المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات) في غير محله ، ويتمين رفضه (١) .

والرجعة هنا جزئية ، وشبه ظاهرية : لأنها مقصورة على أثر واحد من آثار القرار ، وهي قبول الطعن فيه بالإلغاء . فالقرار لا يكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء إلا من صيرورته قابلاً للتنفيذ ، أي بعد صدوره مكتملاً لمناصره . ولكن الدعوى هنا قبلت في تاريخ يسبق تاريخ صدور القرار . وقد أقر القضاء الإداري هذه النتيجة تسهلاً على المتقاضين في دعوى الإلغاء .

رابعاً - الاعتداء المادى وتصحيح القرارات الإدارية

رأينا فيما سبق أن الاعتداء المادى هو عبارة عن عمل تنفيذى يصدر من الإدارة ، ويشوبه خطأ جسيم ، ويتضمن اعتداء على ملكية أو على حرية فردية . فلذا أرادت الإدارة تصحيح هذا الوضع المادى غير المشروع بإصدار قرار إدارى مستوف للشروط ، فهل يكون لهذا القرار أثره بالنسبة إلى الماضى ١٤ ؟

لقد أجازت محكمة التنازع الفرنسية من تاريخ متقدم هذه الرجعية في حكم صادر في سنة ١٨٩٤ في قضية "De yastis" (٢) وتلخص الوقائع في أن الإدارة استولت على أرض يملوكها لأحد الأفراد دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، مما يعتبر الصورة الأصلية لحالة الإعتداء المادى . فلما رفع المالك دعواه أمام المحاكم القضائية ، سارعت الإدارة بإصدار قرار نزع

(١) السنة الخامسة من ٢٤١ .

(٢) للجمعية من ٣٧١ ، وجمعية سبى سنة ١٨٩٦ القسم الثالث من ٤٣ .

الملكية ، فقضت محكمة التازع في حكمها السابق ، باختصاص المالك الإدارية باعتبار أن القرار قد صحح الوضع السابق .

ولكن محكمة النفذ ترددت بعد ذلك ، فصدت منها أحكام بالمعنى الأول (١) . ولكنها في أحكام أخرى رفضت كل أثر للقرار الجديد على العمل المادى السابق . ففي حكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٣٦ ، وصل بها الأمر إلى القضاء بهدم الأعمال التي تمت رغم صدور القرار بنزع الملكية بعد ذلك . (٢)

وقد اهتمت الفقه في هذا المحصر بين المسلكين : فذهب بعضهم إلى جواز التصحيح بأثر رجعي (٣) . وذهب بعضهم الآخر إلى عدم جواز ذلك (٤) . ولقد كان موضوع الاستيلاء « La réquisition » مجالا خصبا كما رأينا لقضاء محكمة التازع في مادة الإعتداء المادى ، وقد استقر قضاؤها الحديث في هذا المحصر على جواز تصحيح الإعتداء المادى بقرار إدارى لاحق . ففي حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية Pédelucq ، (٥) تقرر أن الاستيلاء على هربة يصححه القرار الصادر بعد ذلك :

“Opération qui a été ultérieurement régularisée par la délivrance d'un bon de réquisition ayant un effet rétroactif.”

(١) حكمها في ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٦ في قضية : « Mallo contre commune de Iry »
مجموعة (D. H.) ١٩٣٦ ص ٣١٣ .

(٢) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٧ ، القسم الأول ص ٧٨ .

(٣) من هذا رأى الفقيه « Desgranges » في مؤلفه بعنوان :

“Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français.” thèse Poitiers 1937, P. 292.

(٤) من هذا رأى الفقيه « Fréjaville » تطبق في دالوز (١) سنة ١٩٤٨ ص ٦٢

على حكم التازع الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية « Dame Orreni »

(٥) المجموعة ص ٦٥٧ . وبفس المنى أحكامها في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية

« Thiers Porret » المجموعة ص ٦٦٢ وفي ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٠ في قضية « Thiers Porret »

المجموعة ص ٦٦٩ . وفي قضية « Bailly » التي صدر بها الحكم في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠

تقرر المحكمة أن الاستيلاء على الأبنية والبساتين الأخرى بدون سند لا تكون يعتبر اعتداء ماديا ،

لأن الإدارة لم تصححه بإجراء لاحق .

وأكدت ذات المبدأ فيما يتعلق بالاستيلاء على المقارات (١).
ولكن محكمة التنازع أوضحت في قضائها الحديث أن التصحيح الرجعي
لا يكون إلا بالنسبة إلى حالة مادة ما زال قائمة «un état de fait existant»
أما إذا أرادت الإدارة تصحيح حالة مادة انتهت «une situation
complètement révolue» فإن المحكمة لا تجيز ذلك.
ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكمها الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٥١ في
قضية «Remédi» حيث تقول :

«L'intervention d'un ordre de réquisition s'appliquant à une
période d'occupation déjà entièrement révolue, n'a pu avoir pour
effet de régulariser rétroactivement une occupation qui a eu lieu
sans aucun titre.» (٢)

ويجب أن نوضح هنا ملاحظة هامة وأخيرة ، ونعني بها نطاق أثر
الرجعية في هذه الحالة ، ذلك أن الموضوع كله يتعلق بالإختصاص . فلقد سبق
أن رأينا أن الإعتداء المادي (وهو الإصطلاح الذي أصبحت تستعمله محكمة
التنازع للدلالة على فكرة الإنعدام) يؤدي إلى اختصاص المحاكم القضائية
بالتنازع . فإذا مارفت دعوى بخصوص اعتداء مادي ما زال قائماً ، فإن
الإختصاص بها يكون للمحاكم القضائية (ولكن) الإدارة إذا أصدرت قراراً
إدارياً لتصحيح هذا الوضع المادي ، ودفعت الإدارة بعدم الاختصاص
قبل صدور الحكم ، فإن محكمة التنازع تجيب الإدارة إلى هذا الدفع إذا لم
تسلم به المحاكم القضائية اختصاراً . وإلى هنا يتقف أثر الرجعية .
أما أمام مجلس الدولة ، الذي يصبح مختصاً بعد صدور القرار الإداري ،

(١) حكمها في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية «Ballard» المجموعة من ٦٠٢ وفي
٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ في قضية «Bichon» مجموعة سبيري سنة ١٩٥٢ القسم الثالث من
١٠٩ من تعليق «Lecroq» .

(٢) المجموعة من ٦٤١ . ونفس الشيء حكمه الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية :
«Société d'encouragement aux courses de lévriers» المجموعة من ٦٦٢ .

فلن له مطلق الحرية في تكييف النزاع برته . وقد يصل به الأمر إلى حد إلغاء القرار الإداري الصادر في هذه الحالة باعتباره متضمنا لرجعية غير مشروعة .^(١) وهكذا تكون الرجعية في هذه الحالة محدودة بقواعد الاختصاص .

ولقد وجدنا تطبيقاً لهذه الحالة في حكم محكمة الإقازيق الصادر في القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والذي سبق أن أشرفنا إليه . فقد اقتضت الإدارة أرضاً مملوكة لأحد الأفراد . فلما حصل على حكم مستعجل بإيقاف الأعمال الجديدة ثم شرعت الإدارة في اتخاذها في الأرض المفتصة ، سارعت الإدارة باستصدار قرار إداري بنزع الملكية ، ففُضي في الاستئناف بالنقض بالحكم المستعجل ، باعتبار أن القرار اللاحق قد صحح العملية منذ بنائها . وهو تطبيق للنقض السابق .

ولم نجد تطبيقات أخرى لهذا القضاء .

الفرع الخامس

هل يجوز إعمال الرجعية إذا ما كانت أصلح للأفراد ؟

رأينا عند دراستنا لمبدأ عدم الرجعية ، أن هذا المبدأ يقوم أساساً بقصد حماية حقوق الأفراد ، وعدم المساس بالمراكز الخاصة التي اكتسبت في ظل أوضاع قانونية مشروعة . ومن ثم فقد تسأل بعض الفقهاء عما إذا كانت الرجعية تفقد أساسها في حالة ما إذا كانت مفررة لصالح الأفراد . ومن ثم فقد جعل الفقهاء الإيطاليون من الاعتبار السابق الأساس في تحريم أو إباحة الرجعية على التفصيل الذي أوردناه في موضعه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتابع هذا الرأي ، لأنه وضع نصب

(١) أوليفيه دي بيو ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

عنه اعتبارين آخرين لا يقلان أهمية عن الاعتبار السابقة وهما :

- الخوف من انتشار المحسوبة على حساب النفع العام : لأن فتح باب الرجعية في هذه الحالة يمكن الرؤساء الإداريين من إفادة من يشاءون ، بالنسبة إلى المستقبل ، بل وبالنسبة إلى الماضي أيضاً ، مما يؤدي إلى قلقة الأوضاع في النهاية .

- إن قاعدة عدم الرجعية لا تستند إلى مجرد احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية لحسب ، بل تقوم على ضرورة ممارسة الاختصاصات الإدارية وفقاً للأوضاع القانونية السليمة ، ومنها ممارسة الاختصاصات بالنسبة للمستقبل ^(١) .

ومن ثم فقد تشدّد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، وحكم بعدم شرعية القرار الصادر بإرجاع أفضية موظف إلى تاريخ يسبق تاريخ تعيينه ، حتى ولو ثبت أن تعيينه قد تأخر لمدة استثنائية نتيجة خطأ الإدارة ^(٢) . كما أنه يرفض الطلبات التي تقدم من الموظفين بقصد الحصول على ترقية بآثر رجعي ^(٣) .

ولكن الفقهاء يلاحظون بحق أن نضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قد بدأ يخفف من صرامة قاعدة عدم الرجعية كلما كانت الرجعية في صالح الموظف . وقد صدر منه بهذا الخصوص حكم يسلم بشرعية القرار الذي يقضى برفع المرتبات بالنسبة إلى الماضي ^(٤) . وفي كثير من الحالات يعترف مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار المطعون

(١) مقال أوبي ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) حكم الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩١٣ في قضية : "Association professionnelle"

"des administrateurs des collections" ، المجموعة ص ٣٩ .

(٣) حكم الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ في قضية "Andrieux" المجموعة ص ٥٩٨ .

(٤) حكم الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٤٣ في قضية : "D. des public d. H. B. M. de la Ville"

"de Marseille" المجموعة ص ١٧٢ .

فيه رجى ، ولكنه يستتر خلف انعدام مصلحة رافع الدعوى ، للحكم بعدم قبول الدعوى ، وذلك سواء بالنسبة إلى القرارات التنظيمية (الوائح) المتخذة أنراً رجياً^(١) ، أو بالنسبة إلى القرارات الفردية^(٢) .

وقد شجع هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي الإدارة على إصدار الكثير من القرارات الإدارية الرجعية في الحالات التي لا يمتثل وجود مصلحة تبرر إلغاؤها^(٣) .

المبحث الثاني

اقران القرارات الادارية بأجل موقف

رأينا فيما سبق أنه لا يمكن - كقاعدة عامة - إرجاع آثار القرارات الإدارية إلى تاريخ يسبق تاريخ صدورها . فهل يجوز إرجاع آثار تلك القرارات إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدورها ؟ فصدر القرار في تاريخ معين لينفذ في تاريخ آخر مستقبلي ؟

(١) حكمه في ٧ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية «Matte» المجموعة ص ١ . وعلق بلائحة بقرار من الرأيا المالية للموظفين بآثر رجى ، ومن ثم فلا يمكنهم الاستناد إلى هذه الرجعية لإنقاذها ، وقد جاء فيه :

"Le sieur Matte, fonctionnaire en service à la Guyane, n'aurait pas pu percevoir l'indemnité de non en 1944, si l'arrêté du 23 février 1945 n'avait pas prévu que cette indemnité serait applicable à compter du 1 janv. 1944. . . Il est dès lors sans intérêt et par suite non recevable à demander l'annulation dudit arrêté en tant qu'il concerne 1944. . ."

(٢) حكمه في ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية «Etché» المجموعة ص ٢١٨ حيث رفض المجلس أن ينسب الرجعية قراراً صادراً بتوقيع حكومة على موظف إذا كان صاحب الرجعية هو إلغاء عقوبة أحد استبدل بها القرار مطوية أخف من تاريخ القرار الأول ، حيث لا مصلحة قد وثقت في طلب الإلغاء ، ونفس الشيء حكمه في ١٣ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية «Carrouzet» المجموعة ص ٢٢ وفي ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ في قضية «André de la Palme» المجموعة ص ١١٤٠ .

(٣) أوليفيه دي جيو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وما بعدها حيث أورد أمثلة عديدة لقرارات الإدارية في هذا الخصوص .

الملاحظ في هذا المجال - بعكس المقرر في الحالة السابقة - أنه لا توجد قاعدة ثابتة وجمع عليها . فلا يمكن القول هنا بمنع الإدارة من إرجاء آثار قراراتها إلى المستقبل . وأقصى ما يمكن الجزم به أنه لا يوجد قانوناً ما يمنع الإدارة من تأخير آثار القرارات الإدارية إذا ما قامت دواعي إلى ذلك . وإذا كان القضاء الفرنسي قد أصدر أحكاماً التي بمقتضاها بعض القرارات التي أرجأت الإدارة آثارها إلى تاريخ مستقبل ، فلم يكن ذلك لهذا السبب ، وإنما لأسباب أخرى صاحبت هذا الإرجاء^(١) .

و ملاحظ من ناحية أخرى، أن الأحكام القضائية في هذا الخصوص قليلة بعكس الحالة السابقة . ومع ذلك يمكن أن يستنتج منها التمييز بين اللوائح والقرارات الفردية :-

أولاً - بالنسبة للوائح :

يمكن القول هنا بأن الإدارة تستطيع أن تصدر القرارات الإدارية التنظيمية مع إرجاء آثارها إلى أي تاريخ مستقبل . فالاعتبارات التي حالت دون الرجعية لا تعد أراها في هذا المجال . ذلك أن القرارات التنظيمية لا تولد عنها إلا مراكز نظامية عامة ، ومن ثم فلا يمكن التحدي في مواجهتها بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز الخاصة . ومن ناحية ثانية ، فإن القاعدة التي تخضع لها اللوائح - كما سترى تفصيلاً فيما بعد - تقوم على حق الإدارة المطلق في تعديلها في كل وقت ، وبالتالي فإذا أصدرت سلطة إدارية لائحة لتنفيذ بعد مضي مدة طالت أم قصرت ، فإن ذلك لا ينعين بأي حال من الأحوال اعتناء على اختصاص السلطة الإدارية القائمة آنذاك ، إذ يكون لهذه السلطة في جميع الأحوال حق تعديل اللائحة وسحبها واستبدالها بما يتفق

(١) مثل أوبي ، للرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها .

ومقتضيات سير المرافق العامة والحياة الإدارية . وقد أكد هذه الحقيقة الفقهاء ومفوضو الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي ، ومنهم المفوض Tessier ، في تقريره في قضية « Bigot » ، التي صدر فيها حكم بمجلس الدولة الفرنسي في ١٧ مايو سنة ١٩٠٧ حيث يقول : « إن السلطات الإدارية تستطيع — بشرط احترام الدستور وسائر القوانين — أن تنظم بالنسبة إلى المستقبل ، مختلف الإدارات العامة ، وظروف القائمين بالعمل فيها .

ولا يمكن القول في مثل هذه الحالة بأن الإدارة تنصب السلطة أو تمتد ، على اختصاص السلطة التي تخلفها ، إذ يظل لهذه الأخيرة حقها المطلق في تعديل وإلغاء اللوائح التي تم وضعها من قبل . » (١)

على أن بعض الفقهاء يرون أنه إذا كانت القاعدة من سلامة اللوائح الموجهة آثارها ، فإن ذلك لا يعني أن مجلس الدولة لا يحكم بإلغائها في جميع الحالات ، ورون أن قاضي الإلغاء يمكنه إلغاء اللائحة إذا ما أرجشت آثارها إلى تاريخ بعيد ، ويكون ذلك لا بسبب التأجيل في ذاته ، ولكن لانعدام سببها الحال « L'act est dépourvu de motif actuel » ، لأنه لا يكون من المؤكد قيام ركن السبب في هذا التاريخ البعيد ، ولا يمكن الحكم عليه عند صدور اللائحة (٢) . ولكننا نرى أنه حتى لو رفعت دعوى الإلغاء في هذه الحالة لما كانت مقبولة ، لأن اللائحة ، وقد أرجى تنفيذها إلى تاريخ مستقبل ، فلا تكون رافع الدعوى مصلحة حالة في إلغائها ، ولا تظهر هذه المصلحة إلا عند صيرورة اللائحة قابلة للتنفيذ « exécutoire » .

(١) الجمعية سنة ١٩٠٧ ص ٤٦٠ :

"Les représentants de la puissance publique peuvent, à la seule condition de respecter la constitution et les lois, régler pour l'avenir l'organisation des diverses administrations publiques et l'état du personnel qui en assure le fonctionnement. En pareil cas, il n'y a aucune usurpation de fonctions sans empêchement sur les pouvoirs des successeurs qui demeurent toujours libres de modifier ou d'abroger les dispositions réglementaires ainsi établies."

(٢) دال أوبن ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

ثانياً - بالنسبة للقرارات الفردية :

لا يمكن تطبيق القاعدة السابقة على القرارات الفردية ، ومرجع ذلك إلى ما بين اللاحقة والقرار الفردي من فروق من حيث سلطة الإدارة في إلناء كل منهما ، فبينما سلطتها مطلقة فيما يتعلق باللاحقة كما ذكرنا ، فإن تلك السلطة عقيدة بالنسبة إلى القرار الفردي ، معياً كان أو سلبياً . فالأصل كما سئرى ، أنها لا تمتك إلناء القرار المعب إلأى حدود ضيقة ، كما أنها لا تستطيع المساس بالقرار الفردي السليم إلا بقرار عكسي ، acte contraire ، يخضع لشروط دقيقة تختلف في معظم الحالات عن تلك المطلوبة لإصدار القرار المراد إلأؤه . ومن ثم قد قل في هذه الحالة ، أن إصدار قرار فردي ، مع إرجاء آثاره إلى تاريخ مستقبل يتضمن اعتداً على اختصاص السلطة القائمة آنذاك ، لأنه - قد اختصاصاً إلى حد كبير ، وقد تكون غير السلطة مصدرة القرار . وقد يختلف تقديرها في شأنه من تقدير السلطة التي أصدرته . قال بهذا المفوض Teissier ، في تقريره السابق ، بخصوص قرارات التعيين المبصرة ، Les nominations anticipées ، التي يصدر فيها قرار التعيين قبل خلو الوظيفة إذ أوضح ، أن الرئيس الإداري الذي يوقع قرارات التعيين السابقة ، قد لا يكون في منصبه عند تنفيذ تلك القرارات ، وبهذا لا يكون قد مارس حقاً لم يوجد بعد لحب ، بل اقتصب سلطة خلفه . ، وأيد الفقيه جبر هذا القرار ، إذ رأى في الاستعمال السابق للسلطة دليل الإحتراف والمحسوبة ، فوق ما ينطوى عليه من عيب الإختصاص الزمني . (١)

"L'incompétence ratione temporis"

(١) راجع مظهر في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة من ٤٨٨ حيث يقول :

"Non seulement ce sont des actes de surrogation où l'on pourrait voir un détournement de pouvoir, mais encore ce sont des cas d'incompétence "ratione temporis". L'auteur de la nomination pourrait n'avoir plus le pouvoir de nomination au jour de la vacance effective : il comptait sur le pouvoir de son successeur."

وهذا التكيف لا يؤخذ عليه إلا أن مصدر القرار قد يبق في وظيفته حتى لحظة تنفيذ القرار ، وهنا لا يتصور اعتداؤه على اختصاص نفسه . ولكن مجلس الدولة الفرنسي لا يقيم وزنا لهذا الاعتبار ، لأن تقدير المشروعية ينظر فيه إلى وقت صدور القرار لا إلى وقت تنفيذه . وليس من المؤكد أن يبق مصدر القرار في وظيفته حتى وقت تنفيذه ، ومن ثم فإننا نجد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مثل هذه العبارة :

"La circonstance que le ministre se trouve être celui qui a signé ladite décision ne saurait avoir pour effet de régulariser rétroactivement la décision illégale à la date où elle a été prise." (١)

وبالرغم من أن الاعتبارات السابقة قد تبدو مطلقة في ظاهرها بما قد يدعو إلى القول بأن القاعدة بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية هي بطلان القرارات الفردية المؤجلة ، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص لا يؤيد هذا القول . فقد صدرت منه أحكام كثيرة بإلغاء القرارات الفردية المؤجلة . ولكنه في أحكام أخرى أجاز إرجاء آثار بعض القرارات الإدارية إلى تاريخ لاحق . ولعل أم مجال حكم فيه بإلغاء القرارات الفردية المؤجلة يتعلق بقضايا الموظفين .

وأوضح أمثلة لهذا القضاء تتعلق بقرارات التعيين المبصرة : فقد صدرت الإدارة قراراً بتعيين موظف على أن ينفذ القرار في تاريخ لاحق . وقد يطابق هذا التاريخ في كثير من الأحوال تاريخ خلو الوظيفة التي تكون مشغولة عند صدور قرار التعيين ، ويمرر قضاء المجلس في هذه الحالة على إلغاء القرار (٢) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٣١ في قضية «Denozy» المجموعة ص ٢٩٣ .

(٢) حكمه في ٥ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية «Fichet» المجموعة ص ٦٠٥ وفي ١١ مارس سنة ١٩٣١ في قضية «Bouquet» المجموعة ص ٢٧٧ وفي ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية «Carallou» المجموعة ص ٤٠ .

وقد لا يكون تاريخ خط الوظيفة معروفاً مقدماً . والحكم واحد أيضاً (١) .
ويجب تمييز قرارات التعيين في هذه الحالة عن قرارات التعيين الفعالة
« La nomination pour ordre » ، وهي قرارات لا يقصد بها شغل أمانة وظيفة
فعلية ، خالية أو متخلو مستقبلاً ، بل هي مجرد نسويات على الورق ، وإذا
كان كل من القرارين باطلاً ، فإن البطلان في الحالة الثانية هو بطلان مطلق .
ولهذا يقرر مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إليها أن القرار لا يرتب أثراً أما
« Nul et de nul effet » (٢)

وما يندرج في هذا النطاق أيضاً ما يندرج عليه مجلس الدولة الفرنسي من
بطلان الوعد بالتعيين ومن أنه لا يرتب أثراً ما (٣) « L'inefficacité des
promesses de nomination » . وفي خارج نطاق قرارات التعيين
المبصرة والوعد بالتعيين نجد الأحكام الواردة . ومع ذلك فإن مجلس
الدولة الفرنسي قد حكم ببطلان قرار بالإحالة إلى المماش صدر لينفذ بعد
سنة تقريباً (٤) .

وما هو جدير بالملاحظة أن الأحكام السابقة التي قضت بالإلغاء لبطلان
القرار المؤجل ، لم تعلن أن الإلغاء كان سبب تأجيل آثار القرار ، بل
إن الكثير منها أعلن صراحة أن التعيينات المتسرة تكون صحيحة

(١) حكمه في ١٠ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية « Syndicat autonome du personnel de l'enseignement »
« L'Association des enseignants à l'étranger » المجموعة من ١٥٩ وفي ١١ يونيو سنة ١٩٥٠ في
قضية « Ecole et Sèvres » المجموعة من ٣٦٢ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٥٠ المجموعة من ٧٧٧ في قضية « Massonnet »
وتقرير القروض « Delcroix » .

(٣) حكم المجلس في ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠ في قضية « Association des bibliothécaires »
« François » سبى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث من ١١١ من تقرير « Duxo » وفي ١٥ أكتوبر
سنة ١٩٤٦ في قضية « Turquet » المجموعة من ١١٩ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية
« Duno (dit Guano) » المجموعة من ٦١٩ .

(٤) حكمه في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية « Sirena » المجموعة من ١١٣٨ .

إذا ما ظلتها ضرورات سير المرفق العام وضمان أدائه لخدماته في أفضل الظروف^(١).

وإنما يقضي مجلس الثورة الفرنسي، بالالتزام، لظرف ضرورة تحسب تأجيل الآثار، ومثال ذلك انقضاء وقت طويل بين صدور القرار بالتعيين وخطو الوظيفة المعين فيها. وأحياناً يظن المجلس صراحة أن هذا التمين المبسر لا يقصد به إلا تأمين حصول بعض الأفراد على الوظيفة قبل خلوها مما يشوب التمين بسبب الانحراف. وفي القليل النادر أشار المفكرة الاعتيادية على اختصار الخلف^(٢).

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن الحالات التي يجوز فيها تأجيل آثار القرار الفردي، إلى المستقبل، تعتبر استثناء من الأصل العام، وهو إعلان تأجيل آثار القرارات الإدارية. فالمفوض نفسه يظن مثلاً أن تأجيل لا يجوز إلا حيث يحتم المشرع إجراء ترقيات آلية بعد فترات محددة من الزمن، أو تعيينات بعد قضاء فترة دراسية معينة، لحتى لا يتعطل سير المرافق العامة، وتسهيل أعمال الحسابات في إعداد المراتبات، وحتى يمكن تنفيذ الترقيات أو التعيينات في تاريخها المحدد، فإنه يجوز أن يصدر القرار على أن ينفذ في تاريخه المحدد^(٣). وقد انضم إليه هذا الرأي، فأعلن أنه لا يكون قرار التمين المستر مشروعا إلا في حالة توقع خطو وظيفة معينة بلوغ شاغلها من المعاش في خلال وقت قصير، لحتى لا يتعطل سير المرفق، يجوز للإدارة أن تبدأ في اتخاذ إجراءات تعيين خلفه، بل وأن تمين هذا الخلف قبل خطو الوظيفة بوقت معقول حتى يمكن أن يبدأ عمله بمجرد الحاجة إليه.

"La pratique des nominations anticipées trouve sa justification juridique (١) dans les nécessités du service et la souci d'assurer son fonctionnement dans les meilleures conditions possibles."

أحكام البطرس في فرنسا « Fichiers, Agents et Conseillers » وقد سبقت الإشارة إليها .

(٢) حكم « Fichiers » السابق .

(٣) لدربره السابق .

ولا شك في سلامة الملاحظات التي أداها الفقهاء السابقون . ولكن
بعبها الإطلاق ، لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يفتق من حق الإدارة
في تأجيل آثار القرار بالدرجة التي يوحى بها الرأي السابق . فالمجلس صدر
 عن ذلك الرأي في حكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ في قضية «Corau»^(١)
 حيث قضى بشرعية قرار التعيين الصادر قبل نشر المرسوم الذي أنشأ الوظيفة
 إذا كان التعيين قد صدر في خلال الفترة بين صدور المرسوم ونشره ، وهي
 مدة وجيزة .

ولكنه قضى أيضاً بشرعية قرارات التعيين المبصرة في حالات أخرى
 كانت المدة فيها طويلة بين صدور القرار وتنفيذه . ومن ذلك حكمه بصحة
 تعيين مهندس مع إرجاء آثار القرار إلى تاريخ الإتهاء من أدائه الخدمة
 العسكرية»^(٢) .

وفي كثير من الحالات يكتفى المجلس بأن يقرر أن مصلحة المرفق العام ،
 لا تستلزم تنفيذ القرار مباشرة»^(٣) .

ومن ثم ينتهي فريق آخر من الفقهاء إلى أن تأجيل آثار القرار الفردي
لا يمكن أن يكون بذاته سبباً لطالان القرار ، بل يكون المرجع في سلامة
القرار الفردي في هذه الحالات إلى أساس Le motif أو إلى الغاية منه Le but ،
لأنها كانت به أهداف الإدارة مشروعة ومتضمنة سير المرفق العام ، فالقرار
المؤجل مشروع . والعكس»^(٤) .

(١) المجموعة ص ٧٦١ .

(٢) حكمه في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية «Vidal» المجموعة ص ١٠١٠ .

(٣) حكمه في ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ في قضية «Prieux» المجموعة ص ٣٩٢ وتطلق

بقرار فصل مؤجل ، وحكمه الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢١ في قضية «Hamelle»
 المجموعة ص ٨٩١ وتطلق بتولية مؤجلة .

(٤) مقال أوبن ، للرجع السابق ، ص ٥٩ - ٦٠ .

ويبدو أن مجلس الدولة المصري أميل إلى إباحة إرجاء آثار القرارات الإدارية في بعض الحالات . ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : إذا كان قرار قيد المدعى على الدرجة الأولى قد نص بالذات على وجوب ترقية إلى الدرجة المذكورة عند إتمامه المدة القانونية ، فهو على هذا الأساس ليس بقرار قيد شكلي لمجرد تعيين المصرف المالى الذى يصرف منه المدعى راتبه ، بل إنه قرار تخصص بوجوب ترقية المدعى ترقية مضافة إلى يوم يتم المدة القانونية . ومقاده على هذا الوجه أنه أكسب المدعى حقاً فى الترقية إلى الدرجة الأولى المخصصة لوظيفته التي كان يشغلها وقت صدوره ، بحيث تصبح وفقاً عليه حتى يتم الأجل المضروب ، فيرقى ترقية منجزة عليها . والمباعدة بينه وبينها مما يؤدي إلى تفويت من الترقية إليها ، قد خالف القانون ، ويتعين إلغاؤه (١) .

فالقرار فى هذه الحالة ، هو فى حقيقته قرار ترقية مؤجل إلى تاريخ استيفاء الموظف شرط المدة . ونحن نؤيد شرعية اقتران القرارات الإدارية بأجل موقف ، لأننا لانعد أسياً باجدة تختم وضع قاعدة مطلقة تحول دون إرجاء آثار القرار إلى تاريخ مستقبل ، كذلك التى تبرر عدم رجعة القرارات الإدارية . ومن ثم يمكن أن نقول دون مغالاة ، إن الإدارة أن تؤجل آثار قراراتها بشرط أن يكون راندها فى ذلك تحقيق الصالح العام . وهذا الشرط مفروض فى جميع الحالات دون حاجة إلى نص .

(١) المنة الرابعة من ٢٦٤ ، ونقض المحلى حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢
المنة الباقية من ١٤٤ .

الفصل الثاني

سريان القرارات الإدارية في مواجهه الأفراد

١ - إذا كانت القرارات الإدارية تنفذ في حق الإدارة بمجرد صدورها على التفصيل السابق ، فإنها لا تنفذ في مواجهة الأفراد L'opposabilité de l'acte aux administrés ، إلا إذا علوا بها بإحدى الطرق المقررة قانوناً .

ووسائل العلم بالقرارات الإدارية في المجتمع المصري هي :

١ - النشر : وهو اتباع الإدارة الضوابط المقررة لكي بمسلم الجمهور بالقرار . والمسلم به أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فوجب على الإدارة اتباع تلك الطريقة ، كما لو نص القانون على لصق القرار في أمكنة معينة من المدينة أو قراءته في الميادين العامة ، أو نشره في جريدة رسمية أو في نشرة مصلحة خاصة ... الخ . ولا يعتبر الأفراد قد علوا بالقرار إلا إذا تم نشره بالطريقة المقررة ، ولا تستطيع الإدارة أن تبدل بها غيرها ولو كانت الطريقة الجديدة أنجع في العلم ، كاستبدال اللصق في الأماكن الخاصة بالنشر عن طريق السبيل أو الإذاعة ... الخ .

فإذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر ، فوجب أن يكون النشر ، في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ، ومن شخص أو جهة تختص بذلك . (١) والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية ، فإذا كان النشر في صحيفة سبارة فإنه لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يفتى عن النشر في الجريدة الرسمية . (٢)

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية من ٢١٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٣٠/١٢/١٩٤٨ ، السنة الثالثة من ٢٢٥ .

١٠ - العلم : ويقصد به تبليغ الأفراد بالقرار عن طريق الإدارة. والقاعدة هنا أن الإدارة ليست ملزمة بانباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو عن طريق أى موظف إدارى آخر ، أو بإرسال القرار بالبريد إلى الفرد ... الخ وكل ما يطلب في هذه الطريقة أن تنقل الإدارة القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة .

١١ - العلم البقنى : La connaissance acquise ، ويقصد به أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة .^(١) والطريقتان الأولى والثانية منصوص عليهما في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . أما الطريقة الثالثة فقد سلم بها مجلس الدولة المصرى على خلاف المقرر فى فرنسا فى الوقت الحاضر .^(٢)

واقاعدة المسلم بها أن القرارات التنظيمية العامة تكون العلم بها عن طريق النشر . أما القرارات الفردية فلا يكون العلم بها إلا عن طريق الاعلان ، مالم يقرر المشرع جواز العلم بها عن طريق النشر استثناءً . و مرجع ذلك إلى طبيعة كل من القرارات ، فالقرار التنظيمى يتضمن قاعدة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، فلا يتيسر إبلاغهم بها إلا عن طريق النشر . أما القرار الفردى فينصرف أثره إلى فرد أو إلى أفراد معروفين بنواتهم ، ومن ثم يتعين إبلاغهم شخصياً بفحوى القرار حتى يحتاج به قبلهم .

٢ - وحكمة هذه القاعدة أن القرارات الإدارية باعتبارها ضوابط لسلوك البشرى فى نطاق الجماعة ، يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور حياتهم وفقاً لمقتضياتها ، ومن غير الطبقى إلزامهم بأمور

(١٩١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « القضاء الإدارى ودراسة أعمال الإدارة » المرجع السابق ، ص ٣٦٦ وما بعدها .

لا يملكون بها . وتكون هذه القاعدة مكملة لقاعدة عدم الرجعية من حيث كونها ضمان هام للأفراد .

ومن ثم يجب أن تنقل الإدارة إلى علم الأفراد القرار بتأليهه وبإسائر أحكامه بواسطة العلم المقررة ، بأن تنشر القرار بتفاصيله وبأسبابه إذا كان من القرارات التي يجب تبسيطها ، وأن تبلغ الأفراد بالقرار كاملاً في حالة القرارات الفردية . فإذا أرادت أن تكتفي بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أي شك حول مضمونه ، وألا تتفل الإدارة أي حكم من أحكامه الرجعية .

وكل حكم من أحكام القرار تغفل الإدارة نشره أو تبليغه لا يحتاج به على ذي المصلحة .

وترتب على ذلك أيضاً أن القرار الإداري إذا كان يستند إلى وثائق معينة ، فيجب أن يعلم بها الأفراد . فإذا اكتفى القرار بالإشارة إليها ، فإنه لا يسرى في حق الأفراد بالقدر الذي يستتبعه هذا الترك .^(١)

ومن تاريخ هذا العلم الرسمي تبدأ آثار القرار بالنسبة إلى الأفراد ، وكل محاولة تهدف إلى إرجاع آثار القرار إلى تاريخ سابق ، تجعله قراراً رجعياً ، وبالتالي غير مشروع . وهذا ما تهرى عليه محكمة النقض الفرنسية .^(٢) وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي باستمرار ، سواء بالنسبة إلى القرارات

(١) حكم المجلس في ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ في قضية Syndicat national des chemins de fer .
« Heilbrunn » ١٩١٤ القسم الثالث من ١ من تقرير الخوض « Heilbrunn »
وتطبق مورو . وحكم الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٣٥ في قضية « De Nablac d'Angoulême »
سبى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث من ١٣٠ .

(٢) حكم المجلس الجنائي في ٧ يناير سنة ١٨٨٨ في قضية « Perrin » (D. P. ١٨٨٨. ١. ١٠٠) .
ولقد جاء فيه :

"Attendu que l'arrêté pris par le maire de Limoges le ٤ fev. ١٨٨٧, pour interdire le stationnement des voitures sur la voie publique, n' a été publié que le ١٥ fev. suivant, postérieurement aux faits relatés à la charge de Perrin, et que dès lors cet arrêté ne pouvait lui être appliqué."

التنظيمية^(١) أو القرارات الفردية.^(٢)

٣ - ولكن المسلم به (في فرنسا وفي مصر) من ناحية أخرى ان القرار غير المنشور أو غير المعلن (أو الخفي كما يسمى أحيانا: L'acte occulte) هو قرار سليم، بل وتنفذ في حق الإدارة كما رأينا. « قال نشر - كما يقول المفوض Helbronner - ليس هو الذي يكسب القرار وجوده القانوني، أو يضئ عليه قوته، وكل أثره ينحصر في نقل القرار إلى هلم الأفراد، لكي يلتزموا به، ويخضعوا لأحكامه... ومالم يتم هذا النشر فلا أثر له قبل الأفراد، فلا يلتزمون به. ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك... »^(٣)

وهكذا يتواجد القرار غير المنشور في مركز خاص بين القرار المعلن والقرار المكتمل النفاذاً ويترتب على ذلك نتائج هامة، قد لمسها الفقهاء ونهبوا إلى أخطارها.

فسلامة القرار رغم عدم نفاذه - قد تؤدي في بعض الحالات إلى الإخلال

(١) حكم في ٥ يناير سنة ١٩٤٥ في قضية "Caisse primaire d'assurance sociales"

"la Famille Capitalisée" et l'Union nationale des Caisse d'assurance sociales." المجموعة م ٦.

وغير التي حكم في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية "Société des Filatures et..." المجموعة م ٢٣٤.

(٢) حكم في ٢١ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية "Elec" المجموعة م ١٧٧، وفي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ في قضية "Rencin" المجموعة م ٩٣.

(٣) تقريره في حكم المجلس الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ وقد سبق ذكره، حيث يقول:

"ce n'est pas la publication d'un décret qui lui donne la validité, l'existence légale: cette existence légale est indépendante de la publication... la publication a uniquement pour but de porter le décret à la connaissance de tous les citoyens, de les en informer, de les astreindre, aux prescriptions de ce décret. Tant que le délai prévu par l'article 2 du décret de 1870 (décret du 5 novembre 1870), d'un jour franc à dater de l'arrivée du Journal Officiel à la sous-préfecture n'est pas expiré, les prescriptions du décret se imposent aux intéressés: ils ne sont pas tenus de s'y conformer, mais le décret n'en existe pas moins, n'en a pas moins une valeur légale."

بالضمانات التي يربتها الفقهاء على عدم نفاذ القرار غير المنشور في مواجهة الأفراد . وقد تجسم هذا الخطر في حكم مجلس البتولة الفرنسي الصادر في ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ في قضية : "Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies" والذي تلخص ظروفها فيما يلي :

إذا جعل القانون مشروعية قرار فردي مرهونة بصدور قرار تنظيمي ، فإن مقتضى القاعدة الساجدة (قاعدة عدم نفاذ القرار الخفي في مواجهة الأفراد) ألا يصدر القرار الفردي إلا بعد أن يعلم الأفراد بالقرار التنظيمي ، حتى يعدوا أنفسهم لمواجهة . فإذا لم تحترم الإدارة هذه القاعدة فإذا تكون الحل ؟ هذا هو السؤال الذي يحل على طرح كساط البحث في القضية السابقة . ففي أوائل شهر أكتوبر سنة ١٩١٠ ، شلت حركة القطارات في شمال فرنسا نتيجة إضراب عمال السكك الحديدية في تلك المنطقة . وكانت وسيلة الحكومة الوحيدة للقضاء على هذا الإضراب تكليف العمال المضربين بالاستمرار في العمل . « La mobilisation des cheminots » . وفقا للقانون الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٧٥ . ولكن هذا القانون كان يشترط لنفاذه صدور بعض المراسيم التنفيذية التي تين شروط هذا التكليف . وكانت الحكومة قد أصدرت تلك المراسيم ولم تنشرها لغاية في نفسها . فلما وقع الإضراب السابق ، صدرت الجريدة الرسمية وفيها المراسيم التنفيذية ، والقرارات بالتكليف الصادرة استناداً إليها . فطلعت نقابة عمال السكك الحديدية في قرارات التكليف تلك استناداً إلى صدور ما في ذات الوقت الذي نشرت فيه اللوائح التنفيذية ، في حين أن الواجب أن تصدر بعد ذلك النشر . ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا الدفع ، واستند إلى سلامة القرار الخفي لرفض دعوى الإلغاء . ذلك

(١) سبى سنة ١٩١٤ القسم الثالث من ٣ من تقرير الخوض « *Ullmann* » وتطبق حوربه وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم أكثر من مرة

أن اللوائح ، ولو أنها لم تنشر ، فإنها مشروعة ، وللإدارة بالتالي أن تستند إليها في إصدار القرارات الفردية . بشرط نشر هذه القرارات إذا أريد الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد . وقد تم النشر ، ومن ثم يلتزم بها الأفراد من تاريخ النشر .

وإذا كان هذا التفسير يتفق مع حرفة القواعد ، فإنه يتطوّر — عند التحليل الدقيق — على رجعة غير ظاهرة للقرارات المنظمة غير المنشورة « para-rétroactivité » ، لأن تطبيق تلك اللوائح تطبيقاً فردياً في مواجهة الأفراد كان يتعين أن يسبقه علمهم بها ، وهم لم يعلموا بها إلا عند تنفيذها . ومن ثم فإن المبدأ هو موجوب ، قد هاجم التفرقة بين « اتخاذ القرار الحتمي في ذاته » « la force exécutoire » وعدم الاحتجاج به في مواجهة الأفراد « L'opposabilité » ، فذلك التفرقة في رأيه تتفق وقواعد المنطق المبرد التي تحكم القرارات الإدارية ، ولكنها لا تتفق مع مقتضيات الحياة... فالضهير المصري يتطلب أن تصرف الإدارة في وضع النهار... وأن يحيط الجمهور مقدماً بمجريات الأمور . فهو يقبل الالتزامات التي تفرضها الإدارة راضياً ، ولكن من حقه أن يحاط بها علماً قبل فرضها بمدة معقولة... ومن ثم يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على نشره ، بحيث يصبح عدم النشر وجهاً من أوجه عدم مشروعية القرار^(١) . ولكنه نه في ذات

(١) تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية « Laroches » ١٩١٤ ، ص ٩٧ .

١٩١٤ ، القسم الثالث ص ٩٧ .

« Tout cela est très exact au point de vue de la logique des actes juridiques, mais n'est pas très satisfaisant pour la vie. »

Il faut se délier des subtilités que les juristes sont seul à apprecier. La casuistique moderne exige que l'administration agisse au grand jour. Le public veut être pris de tout ce qui se passe. Il accepte les obligations mais il veut être averti et qu'il y ait un délai avant l'exécution. Si la publication ne peut être immédiatement à l'acte, qu'elle soit postérieure, mais que la décision ne soit valable que si elle a été publiée... la vie entend ne pas s'embarasser des distinctions juridiques subtiles. Il faut que le droit trouve un moyen de subordonner la validité des actes juridiques à l'accomplissement des formalités de publicité... L'omission des formalités de publicité ne pourrait-elle devenir une cause de nullité de l'arrêté... ?

الوقت إلى أن الرأي الذي ينادى به يتطلب إصدار تشريع بهذا المعنى .
وغنى عن البيان أن مثل هذا التشريع لم يصدر لا في فرنسا ولا في مصر .

ولم يقف الأمر عند حد القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لقرارات
تنظيمية كما في الحالة السابقة ، بل طبق القضاء الفرنسي ذات المبدأ على
القرارات الفردية التي تصدر تنفيذاً لقرارات فردية أخرى لم تنشر ، حتى
ولو لم تنشر هذه القرارات إطلاقاً . وتجلى تلك الصورة في حالة العمليات
القانونية المركبة التي يندمج في تكوينها عدة قرارات فردية ، فإذا لم يبلغ الأفراد
بالقرار الأول ، وبلغوا بالقرار الثاني الذي يصدر مستنداً إلى القرار الأول ،
فإن هذا القرار الأخير ينفذ في حقهم ^(١) .

وهنا أبرز الفقهاء هذه النتيجة المؤسفة : « Le résultat non satisfaisant »
لفكرة القرار الخفي . وكما يقول الفقيه « Liet-Veaux » ، إن الملاك المزروعة
ملكيتهم قد يفاجأون في نهاية الأمر بنزع ملكيتهم عقب إجراءات طويلة
ومعقدة ، قد لا يعلون إلا بالقرار الأخير فيها ^(٢) .

وتحقيقاً للاعتبارات الساجدة حاول بعض الفقهاء إيجاد الطريقة التي تجعل
النشر أو الإعلان عنصراً من عناصر مشروع القرار . فذهب الفقهاء إلى أن
مشكل ستاسينبولس ، إلى أن القرار الإداري لا يكون سائلاً إلا إذا
تكاملت عناصره وأهمها إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة .

(١) حكم المجلس في ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ في قضية « Dame Voe Lacotte » المجموعة
ص ٦٦ ، وحكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ في قضية « Marlin » المجموعة ص ٤٥٨ .

(٢) تلييه المنشور في مجلة الإدارة سنة ١٩٥١ ص ٤٧ وما بعدها . وراجع أيضاً أوليفيه
دي بيرو للرجم السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها . وقد طالب هذان الفقيهان أيضاً بأن يرجع
القضاء من منطلق ، وأن يعتبر النشر أو التبليغ في بعض الحالات شرطاً لفرعية القرار
لا مجرد عدم قلته .

« Nous nous bornons à souligner avec M. Liet-Veaux, que la jurisprudence
se refuse sur certains de ses solutions dont nous avons montré le danger, « en
soutenant la dissociation entre la validité et l'opposabilité de l'acte administratif »
et en admettant dans certains cas que « l'information des intéressés soit une condition
de la validité, et non plus seulement l'opposabilité de certains actes »

« La déclaration de la volonté » وهذا الإعلان لا يتم صحيحاً إلا بالطريقة التي ينص عليها المشرع ، وهي النشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية . وما لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإداري المكتوب والذي يحمل توقيع مصدره ليس إلا عملاً داخلياً ، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهة الأفراد بل ولا تستطيع أن تنفذه بأي صورة من الصور ، ولا تملك أن تستند إليه في إصدار قرارات أخرى ، (١) .

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يبتني هذا المبدأ ، إذ أورد القنصل السابق بعض أحكامه في هذا المعنى ، ومنها حكمه الصادر في سنة ١٩٣٥ والذي جاء فيه : « أن القرار الذي لم ينشر يمكن إلغاؤه لمجرد شكه ، وفي حكم حديث صادر في سنة ١٩٤٥ بقر أن « ... النشر هو شرط جوهري لإتمام القرار الإداري ، وأن النشر إذا لم يتم يصبح القرار معدوماً ، (٢) .

هذا الرأي لا يتفق — كما هو واضح — مع المذهب في فرنسا وفي مصر . وقد سبق أن ذكرنا حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه أن القرارات الإدارية « ... بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمؤسسات مرعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازماً لصحة القرارات

(١) À défaut de cette publication ou notification l'acte administratif rédigé et signé par son auteur n'est qu'un «interne» du service public, et l'administration se trouve dans l'impossibilité non seulement de l'opposer aux tiers, mais également de l'exécuter de quelque sorte que ce soit et d'appuyer sur celui-ci un acte nouveau.

مرجعه السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في حكم لاحق ليلاً صادر سنة ١٩٣٢ « أن القرار الإداري ينتج آثاره قبل نشره ، لأن المشرع لا يجعل النشر من العناصر المسكوة للقرار . » وهذا الحكم يتفق مع المذهب السليم في فرنسا وفي مصر .

الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ، ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على ... اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادي، (١).

ومهما كانت الاعتبارات التي مصدر عنها الرأي الآخر ، فإنه يترتب عليه نتائج في غاية الخطورة ، وهي ليست في صالح الأفراد باستمرار تخص منها بالذكر :

١- أن القرار غير المنشور (أو غير المبلغ) يعتبر وفقاً للرأي السابق مجرد مشروع قرار ، وبالتالي يجوز العدول عنه بمجرد عدم نشره أو تبليغه وهو حالاً يمكن القيام به وفقاً للرأي الآخر.

٢- لا يجوز الطعن في قرار غير منشور أو غير مبلغ به حتى ولو علم به الفرد علماً يقيناً ، لأنه مجرد مشروع قرار كما ذكرنا .

٣- إذا تغير التشريع بين توقيع القرار ، وبين نشره أو تبليغه ، فإن التشريع الساري وقت النشر أو التبليغ هو الذي يطبق ، لأن القرار قبل ذلك يعتبر مجرد مشروع ، وبالتالي يخضع للتشريع الجديد ، وقد يتمتع صدور القرار ، إذا أصبح صدوره غير مشروع في ظل التشريع الجديد ، وهذا أمر في غاية الخطور على الأفراد .

٤- لو حدد المشرع مدة معينة لزائلة الاختصاص بإصدار قرار معين ، وصدر القرار في خلال تلك الفترة ، ولكنه لم ينشر أو يبلغ في خلالها ، فإن هذا النشر أو التبليغ لا يمكن أن يتم بعد انقضاء الفترة المحددة لزائلة الاختصاص باعتبار أن النشر أو التبليغ عنصر من عناصر القرار .

وواضح أن هذه النتائج ، البالغة الخطورة ، نجهلنا لا تردد في رفض هذا المذهب . على أنه من الناحية القانونية المجردة لا يمكن أن يكون عدم

النشر أو التبليغ - مهما طال - سببا في بطلان القرار الإداري إلا إذا
نص المشرع على ذلك صراحة .

ولكن القضاء يستطيع أن يعمل على تجنب الآثار السابقة بأن يجعل نفاذ
القرار التبعي في حق الأفراد مطلقا على نشر القرار المتبوع (تنظيميا كان
أو فرديا) ومضى وقت مفعول بين القرارين ، لأنه إذا كانت الإدارة
حرة في اختبار وقت تصرفها ، ومنه وقت نشر قراراتها ، فإنها ملزمة
بالاتصاف بسلطانها التقديرية من مقتضيات المصالح العام ، ومن ذلك ألا يفاجأ
الأفراد بالقرارات الإدارية دون أن يجدوا أنفسهم لمواجهة مقتضياتها .

الباب السادس

كيفية تنفيذ القرارات الإدارية وامتيازات الاداره في ذلك

تمتاز الادارة في تنفيذ القرارات الإدارية بميزات رئيسية تجعلها في مركز متميز بالنسبة إلى الأفراد . هذه الميزات تنحصر في أمور ثلاثة هي :

أولاً : قرينة سلامة القرارات الإدارية :

فكل قرار إداري يفترض سلامته حتى يثبت العكس . ومرجع ذلك إلى أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة ، كـ محصن اختيار الموظفين الذين يقومون به ، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار ، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم ، وباحترام قواعد الاختصاص .. الخ . مما درسنه تفصيلاً فيما سبق .

وقد ترتب على ذلك إلزام الأفراد باحترام تلك القرارات حتى ولو خالفهم شك من حيث صحتها . ومن ثم فقد رأينا أن القرار المحبب ينتج ذات الآثار التي تتولد من القرار السليم حتى يحكم بإلغائه أو بعدم مشروعيته . ولا يستثنى من هذه القرينة إلا القرارات الإدارية المبدئية ، وهي التي يبلغ فيها الحبب حداً من الجسامه بحيث يكون واضحاً بصورة كافية على نحو ما رأينا في موضعه من هذا المؤلف .

ثانياً : كونه الادارة مدعى عليها باستمرار :

وهذه النتيجة منفرعة عن الميزة السابقة . ذلك أن افتراض سلامة القرارات الإدارية قد نجم عن إلزام الأفراد باحترام ما تضمنته تلك القرارات

من أوامر ونواه، وبالتالي فإذا أراد أحد منهم التخاص من الالتزامات التي
تجى بها القرارات الإدارية، فعليه أن يبدأ هو بإجراءات التقاضى ومهاجمة
القرار وفقاً للإجراءات القانونية. وهكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار
وهو ما يطلق عليه بالفرنسية «Le privilège du préalable». وواضح أن
مركز المدعى عليه أسير في التقاضى من مركز المدعى.

ثالثاً: من الإدارة في التنفيذ المباشر "L'exécution d'office"
وهذه هو أخطر المزايا الثلاثة، ومن ثم فإنه يحتاج إلى شيء من التفصيل،
ذلك أن التنفيذ المباشر ليس هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات
الإدارية. ولهذا فإننا ندرس طرق تنفيذ القرارات الإدارية المختلفة لنحيط
بمدى ميزة الإدارة في هذا الخصوص.

ولو أننا أحصينا الطرق المختلفة التي يتم بها تنفيذ القرارات الإدارية
لوجدنا أنها لا تخرج عن الطرق التالية:

① - التنفيذ الاختياري عن طريق الأفراد: وهذا هو الغالب. فإذا
ما أصدرت السلطات الإدارية المختصة قراراً، وأبلغت به من وجه إليه، فإنه
يلتزم بأن ينفذ اختياراً كل ما يطلب منه، كالامتناع عن السير في طريق معين
أو تسليم شيء في حوزته، أو عدم التعرض لشخص ثالث، أو القيام بعمل
معين يطلب منه... الخ. وراجب المواثيق في الدولة الحديثة أن يعملوا
كل ما في وسعهم لمعاونة الإدارة على أداء واجباتها المتعددة، والتي تمنحني
من مصلحة الجميع في نهاية الأمر، ولو ظهر أنها متعارضة في بعض الأحيان
مع صوابهم الخاصة. وهذا لا يعنى إهدار الحقوق الخاصة، أو التكرار
للحريات الفردية التي تضمنها الدساتير. فكل ذلك مكفول، بأن يسلك
الفرد المضار الطريق المنظم لرقابة الإدارة، سواء أكان ذلك عن طريق الرقابة
الإدارية أو القضائية كما ذكرنا تفصيلاً فيما سبق.

وكل ما يمكن أن يقال في هذا الخصوص هو أن التنفيذ الاختياري عن طريق الأفراد هو ضرورة في الدول الديمقراطية المنظمة .

② — التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة : « L'exécution par voie administrative » ، وذلك في حالات خاصة إذا رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية اختياراً .

③ — التنفيذ عن طريق القضاء : « L'exécution par voie judiciaire » والطريقة الأولى لا تحتاج إلى شرح خاص ، بعكس الطريقتين الثانية والثالثة ، فإننا نتناولهما بشيء من التفصيل على التوالي .

الفصل الأول

التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة

« L'exécution d'office »

وهذا الحق من حقوق الإدارة ، من أخطر امتيازاتها ، وأنجعها أثراً . فإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم ، أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضى حقه بيده إذا ما نازعه الغير في هذا الحق — بل عليه أن يلجأ أولاً إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه ، وعليه ثانياً أن يتوجه إلى السلطان العامة لتنفيذ حكم القضاء — فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل بشقيه : فهي تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً على نحو ما رأينا ، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد ١١

وعلى هذا يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية ، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً ، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء .

ولو أطلق هذا الطريق ، وأُيِّح النجاء الإدارة إليه كيفما تشاء ، لكان ذلك إصداراً فعلياً لحقوق الأفراد .

ومن ثم فإنه من المهم جداً أن نلاحظ أن التنفيذ المباشر من طريق الإدارة بالمعنى السابق ، هو طريق استثنائي ، لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر ، وأن الأصل الذي يحكم هذا الموضوع ، هو الأصل العام الذي يخضع له الأفراد ، والذي يقتضى أن تلجأ الإدارة إلى اقتضاء . لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد المختصون لقراراتها .

وبالتالى فإن جوهر الدراسة ينحصر فى التعرف على حالات التنفيذ المباشر وأحكام كل حالة من هذه الحالات . وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات فى فرنسا وحالتين فى مصر ، على التفصيل التالى : —

الحالة الأولى : إذا أصدر مصر مصر فى القوانين أو اللوائح ممنوعاً للإدارة استعمال هذا الحق . ومثال ذلك فى مصر :

١ - إذا تأخر الأفراد فى تسديد ما عليهم من ضرائب أو رسوم ، فللإدارة بعد إنذارهم ، أن تلجأ إلى الجهاز الإدارى على أموالهم المنقولة أو العقارية ويبيعها ، وتستوفى من ثمنها مستحقاتها (الأمران العاليان الصادران فى ٣٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، و ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٥) .

ولا يعنى هذا أن الفرد لا يملك وسيلة دفاع ضد الإدارة ، بل إنه يستطيع أن يلجأ إلى القضاء . ليثبت أنه غير مدين إطلافاً ، أو أن المبلغ الذى حصل منه لم يقدر تقديرأ سليماً . الخ . وفى هذه الحالات تلتزم الإدارة بأن ترد له ما سبق تحصيله .

٢ - بملك المدير أن يعطل بالطرق الإدارية الموارد والأسواق فى أى

جهة من جهات المديرية لم تجر العادة بإقامتها فيها ولم ترخص بها المديرية .
(مادة ١٥ من قانون مجالس المديريات رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤) .

٣ - بمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها .
بمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها .

٤ - تمنع المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ وزارة الأشغال العمومية سلطة قطع الأشجار المزروعة في جسر النيل أو الترع أو المصارف العامة إذا ترنّب عليها ضرر ، في حالة امتناع ملاكها عن إزالتها في الموعد الذي تحدده الوزارة .

٥ - وأخيراً فإن المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ تخول الإدارة الخصم من مرتب الموظفين في حدود الربع ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب تهلك بآداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو عن عهدة شخصية .

في جميع هذه الحالات وأمثاتها ، على الأفراد أن يخضعوا لأوامر الإدارة ولكن لهم أن ينازعوا في شرعيتها أمام القضاء .

الحالة الثانية : إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها . وهذه الحالة لا وجود لها في مصر ، لأن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات قد تكفلت بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة أن تضمنها جزاء . أما في فرنسا ، حيث لا يوجد نص عام مقابل ، فهناك احتمال أن تغفل الإدارة وضع جزاء لمخالفة لائحة من اللوائح . وفي هذه الحالة أباح القضاء للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون ، والإدارة هي المكلفة بتنفيذه . ومثالها المشهور

في فرنسا، حكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢^(١) في القضية التالية : أصدرت الحكومة الفرنسية تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ مرسوماً بإغلاق مؤسسة تابعة للجماعة من الراهبات لإنشائها بدون رخصة . وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إدارياً، فأخلت المؤسسة ووضعت الاختتام على خوافذ المكان الذي تشغله . فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع ، قررت أن هذا التنفيذ الإداري لا شائبة فيه لأن المادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد^(٢) .

وواضح أن القضاء في فرنسا ، لا يجوز للإدارة في هذه الحالة ، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا لإعمال حكم القانون ، لتحقيق أغراض خاصة . وهذا يقتضي أن يكون الأفراد قد خرجوا على حكم القوانين أو اللوائح ، ولم تتضمن تلك التشريعات جزاءً على مخالفتها .

المادة الثالثة : وهي حالة الضرورة ، ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر دائم ، يقتضي منها أن تدخل فوراً للحفاظ على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ... الخ ، بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترب على ذلك أخطار جسيمة . في هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كانت المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه ، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات .

ونظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإداري ، ولكنها نظرية عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون : فالقانون الدولي العام يبيع للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يجرمها القانون في الأحوال العادية ،

^(١) "Société Immobilière de Saint-Jean" D.1903. 3. 14; S. 1904. 3.17. note (١)

Hauriou.

(٢) راجع تالين مؤلفه السابق ص ٣٦٥ وروجر دانت ، للرجع السابق ص ١٦٦ .

والتعاون الدستوري يسمح للسلطة التنفيذية في تلك الحالة أن تبوم تصرفات في طبيعتها غير دستورية ، وقانون العقوبات يعني الافراد من العقوبة في حالة الضرورة (م - ٦١) ... الخ .

على أن المشرع قد يتوقع الضرورة ^١ وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها. والمتفق عليه أن المشرع في هذه الحالات لا يفتش. للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل. وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بملوك السبل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تلبس قمارها أو تنذر الأفراد، كما في حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح على التفصيل الذي سبق أن أوردناه. الخ وأمثله ذلك كثيرة في القانون المصري.

أما في غير الأحوال المنصوص عليها صراحة، فالإجماع منعقد على أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة. وقد طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي^(١). وطبقته المحاكم المصرية في أحوال عديدة بتبرير عمل الإدارة، إذا قامت بإطلاق قنبلة طوب مولعة بجوار المساكن، وأنشئت مخالفة للقوانين^(٢). أو إطلاق النار أثناء المظاهرات^(٣) أو فض

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٢٤ في قضية (Société Maggi) مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٤ ص ٦١ والتي يجيز لعمدة (Maggi) في حالة الضرورة حفظاً للصحة العامة أن يأمر بمصادرة وإلحاق مواد غذائية مفسدة معروضة للبيع، وحكم الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٢٣ في قضية (Henri Benjamine) مجموعة سبويه سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ١ ، والتي أجازت للدولة من الاجتهادات الملمة إذا كان المشرع هو الطريقة الوحيدة لتفادي ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام . وحكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية (Autlen Incasation) والتي يبيح للدولة مصادرة الجرار اليدوية إذا كان ذلك لازماً للحفاظ على الأمن أو لإمادة لصاحبه . مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٩ وما بعدها ، مجموعة سبويه سنة ١٩٣٥ القسم الثالث . ص ٧٦ .

(٢) راجع حكم محكمة مصر العليا في ٩ فبراير سنة ١٩٣٤. عملاً بالسنة ١٩٥٠ ص ٥٠٥.

(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٤، بحالها الثاني، ص ٥٥٨.

المراسلات المتبادلة بين أشخاص اشتهر عنهم الاتجار في المخدرات (١) أو القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام، إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر (٢). كما أن مجلس الدولة المصري قد سلم أخيراً بحق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة إذا ما تحققت شروطها المتفق عليها في مسألة مصادرة الصحف وإلغائها إدارياً (٣).

ولما كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وفي أموالهم، كما أنه يتناول جميع الميادين، حتى ولو كان المشرع قد نظم طريقة معينة يجب على الإدارة أن تتبعها في حالة تدخلها، فقد عمل الفقه والقضاء على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة، في دائرة ضيقة. بوضع شروط تمنع استعماله من غير ما أعد له والقضاء بمرص

(١) محكمة مصر المختلطة في ٢ يونيو سنة ١٩٣٥، جازيت السنة ٢٥ ص ٧٦٨ حكم رقم ٢٢٨.

(٢) عن وزيرام في ٢٤ مارس سنة ١٩٢٤، الجريدة الرسمية السنة ٣٥، حكم

رقم ١٨٢ ص ٤٥٨.

(٣) واجبه حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يوتية سنة ١٩٥١ (الدائرة الأولى) في القضية المرفوعة من أحمد حسن ضد مجلس الوزراء ووزارة الداخلية لإنهاء القرار الإداري الصادر من مجلس الوزارة بالناء وخطة جريدة مصر الفتاة لسلحاح الحزب الاشتراكي. وراجع مسلة مقالات الدكتور السيد صبرى للشفورة في الأهرام في أعداد ٧/٣١، ٨/١، ٨/٢، ٨/٣ سنة ١٩٥١ تطبيقاً على هذا الحكم، وقد جاء في حكم مجلس الدولة: «ومن حيث إن القضاء المصري — الإداري والمادي — قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة: أولاً — أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ. بهدد النظام والأمن، ثانياً — أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة، هو الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر، ثالثاً — أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضيه الضرورة، رابعاً — أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته، وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقتضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها.

على أن الضرورة إذا عارضها التشريع في بعض حالاتها، فنظم أحكامها في هذه الحالات، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام.

« ومن حيث إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء... فإذا لم تتوافر هذه الأركان... يكون العمل الصادر من الإدارة... موجباً للمسئولية إن كان عملاً مادياً، وربطاً إن كان قراراً فردياً... حكومة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ١٩٢٦.

على سرد هذه الشروط عادة ليتوصل من ذلك ، إلى تحرير عمل الإدارة أو استنكاره . وقد أورد مجلس الدولة المصرى هذه الشروط فى حكمه الصادر فى ٢٦ نونبر سنة ١٩٥١ والذى أشرنا إليه فيما سلف . ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلى :

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام ، L'ordre public ، بمدلولاته الثلاثة (الصحة . الأمن . السكينة) وتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه . وهذه هى الضرورة التى تبيح تدخل الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر .

٢- أن تعتبر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية . لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة فى أدا . واجبها إلا الوسائل التى وضعها القانون بين يديها ، وليس لها أن تستبدل بها غيرها إلا إذا تأكدت أن الوسائل العادية غير مجدية فى المحافظة على النظام العام . كما أن هذا يتطلب بالبداية أن مانع الأفراد فى النزول على إرادة الإدارة بإبداء مانعة من جانبهم فى تنفيذ ما تريد . ولقد رأينا كيف أن المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس لم تخولا الإدارة الالتجاء إلى القوة أو استخدام السلاح إلا إذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها فى حفظ الأمن والنظام .

٣- أن يكون رائد الإدارة فى تدخلها لتحقيق المصلحة العامة وحدها فإذا ما انحلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف détournement de pouvoir ما به هنا شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة ، حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة .

٤- يجب ألا تضيق مصلحة الأفراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة . ومقتضى هذا الشرط ألا تتصف الإدارة فى إجرائها بأنها وأن تراعى التبصر والاحتراص . وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة

عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية ، فليها أن تختار أقلها ضرراً للأفراد ، لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها ، وعلى أية حال فإن هذا الشرط مرن بقدره القاضي بحسب الأحوال ، وأثره يتركز في الحكم بتعويض في حالة تعسف الإدارة أو عدم تبصرها (١) .

وهكذا نرى أن التنفيذ المباشر في مصر هو شرط للاستثناء ، وبملاحظة
بصدده غير مذكورنا ، ما يلي :

أورد : قد ينص المشرع صراحة أو ضمناً على استبعاد هذه الوسيلة ، وذلك إذا ما رسم طريقاً معيناً على الإدارة أن تسلكه ، ففي هذه الحالة ، إذا لم تتوافر الضرورة بشروطها التي ذكرناها ، يتمتع هي الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر . وقد أتيح للقضاة المصري أن يطبق هذا المبدأ في بعض أفضية منها :

١ - حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٢ في القضية المشهورة باسم محاجج الشناوي (٢) . فالأمر العالي رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المفلفة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، يشترط الحصول على ترخيص لفتح محل منها . وينص هذا الأمر ولائحته التنفيذية الصادرة في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ على أن من يخالف أحكام الأمر العالي واللائحة المذكورين ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز

(١) في حالة حكم محكمة مصر السكينة الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٣٤ الخاص بإطعام قبيلة الطوب ، أدعى صاحب القبيلة أن رجال الإدارة تسفوا لإطعام القبيلة باستعمال المياه وطعنت الحريق بدلاً من استعمال التراب . ولكن المحكم رد على ذلك بقوله : « وحيث إنه بعد التسليم بالقول بأن رجال الإدارة مكلفون بظل الأتربة من مسلات بيضاء أو تربة لإطعام القبيلة ، وهذه الوسيلة لو أنماؤها المدمى عليهم لاستنزل الإطعام زمناً غير قصير مع أن السرعة تظني بالإطعام ما يلائم الخطر على الصحة وعلى سلامة الجمهور ، واستعمال خرطوم الحريق لم يكن تصفاً لأنه أسرع وسيلة للإطعام ... » وحيث أن المحكمة لا ترى تصفاً أو تصحيراً أو تفرجاً في أموال المدمى بإطعام القبيلة بالماء ، لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

(٢) المجموعة الرسمية لسنة ٣٦ ، ص ٦٠٣ رقم ٢٤٠ . وراجع وحيد وأفت المرجع السابق ص ١٧٣ .

١٠٠ قرش أو مائة هاتين العقوبتين . . فضلا عما يأمر به القاضي من إقفال المحل أو إبطاله ، بحسب نوع الصناعة ، على نفقة مرتكب المخالفة ، (مادة ٧ من الأمر العالي واللائحة سالف الذكر) ومقتضى هذا صراحة أن الإدارة لا تملك إغلاق محل من تلك المحال مدار بغير ترخيص إلا بعد الحصول على حكم من القضاء . ولكن الذي حدث أن مدير الدفيلية ، أصدر أمراً بإيقاف تشغيل محلج الشاوي بحجة أن إدارة المحلج قد أدخلت عليه تعديلات جعلته في حكم المحلج المدار بغير ترخيص . ولكن الحكم السابق لم يوافق الإدارة فيما ذهبت إليه ، وقرر بحسب أنه ليس لها أن تلجأ إلى التفتيش مباشرة في هذه الحالة ، بل كان يتعين عليها إعمالا لحكم الأمر العالي سالف الذكر ، أن تثبت المخالفة في محضر ضد إدارة المحلج ، وترفع عليها الدعوى العمومية بناء على هذا المحضر . والقاضي هو وحده المختص بإصدار الحكم بإغلاق المحل . هذا كله إذا لم تتحقق حالة الضرورة بشروطها كما ذكرنا .

٢ - ومن الأحكام الحديثة في هذا الصدد حكم المجلس الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن الإخلاء الفوري المخصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ مشروط بأن تهدد حالة البناء بالانهيار العاجل كما أوجبت المادة المذكورة على جهة الإدارة أن تقوم في هذه الحالة بإعلان ذوى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التي ترى ضرورة لها . وواضح من هذا النص أن مراد الشارع أن يكون البناء قد وصل إلى حالة من الزوال والسوء لا يصلح معها للسكنى ويهدد سلامة السكان فيتعمد هدمه . ولم يترك الشارع هذا المصير إلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم لتستقل بتقريره ، بل ترك زمامه لجهة القضاء ، نظراً وحدها لإصدار الحكم بصفة مستعجلة بالهدم ،^(١) .

وبنفس المعنى حكاه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٣، بأن الأسواق التي تدار بغير ترخيص في ظل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٥٤ بوجوب أمر غلقها إلى أهل القضاء في جميع الحالات بلا تفریق بين حالة عدم طلب الترخيص أصلاً أو غير ذلك من الحالات . وبذلك لا يكون لجهة الإدارة حق غلق السوق إدارياً^(١) .

كل هذا بطبيعة الحال ما لم توجد حالة ضرورة بشروطها المعروفة^(٢) .

٣ - ويلحق بالمنع الصريح في الحالات السابقة ، حالة المنع الضمني ، وهي حالة ما إذا كان المشرع قد قرر جزاءاً جنائياً لعدم تنفيذ القوانين والوائح . ففي هذه الحالة ، ما لم تتوافر الضرورة ، يتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لتوقيع هذه العقوبة الجنائية ، وليس لها أن تستعاض عنها بالتنفيذ المباشر ، لأن هذا يعد تمديداً على الأفراد وعلى السلطة القضائية معاً ، تعدياً يرتفع إلى درجة النصب والاعتداء المادي ، Voie de fait ، وهذا ما يطبقه القضاء الإداري في فرنسا^(٣) وفي مصر ، كما في قضية محجج الشاوي التي ذكرناها فيها سلف ، وكما لو شغل أحد الأفراد الطريق بدون رخصة ، بأن وضع مظلة من القماش أمام محل تجارته تقي بضائمه من التلف ، فإن على الإدارة أن تلجأ إلى الطريقة القانونية التي رسمها قانون العقوبات ولا تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا إذا توافرت حالات الضرورة .

ومن الأمثلة الحديثة لذلك أيضاً نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٣ (في شأن صرف مياه المحال العمومية والتجارية والصناعية في

(١) السنة الثالثة ، ص ١٤٥ .

(٢) راجع أمثلة أخرى متقدمة في مؤلف الدكتور وحيد وأنت . للرجوع السابق ص ١٦٥ وما بعدها .

(٣) راجع تطبيق المفوض رومبو ، أمام محكمة النزاع في قضية "Société immobilière de saint-jean" مجموعة سبتمبر سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ١٧ .

مجارى المياه) والتي تقضى بأنه ، إذا تبين للإدارة الصحية أن هناك خطراً على الصحة العامة من المتخلفات التي يصرفها أى محل أو مصنع في مجارى المياه أعلنت صاحبه بكتاب موصى عليه وقف صرفها ، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الترخيص في المدة التي تحددها له ، فإذا لم يتم بتنفيذ ذلك في الميعاد موجب بفرامة لا تتجاوز مائة قرش وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الصرف في المدة التي تحددها المحكمة وإلا قامت الإدارة الصحية بذلك على نفقته . . . ، إذ تبين على الإدارة هنا أن تلك السيل الذي رسمه المشرع قبل الالتجاء إلى التنفيذ المباشر .

ولا يجوز للإدارة - من ناحية أخرى - أن تحتال بقصد الوصول إلى التنفيذ المباشر . ومن الأمانة الحية على ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، بحريم استعمال وسائل الضغط غير المباشر لإجبار الأفراد على تنفيذ التزام معين ، فقد جاء في ذلك الحكم أنه . . . لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكناً لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص . وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانوناً لتجديد هذه الرخصة ، (١) .

ثانياً : من المقرر أيضاً أنه لا يجوز للشخص الإدارى أن يلجأ إلى التنفيذ المباشر للحصول على موضوع بدعي لنفسه بناء على خطأ أو قصور وقع من الغير ، ولحق الشخص الإدارى ضرر من ورائه ، بل لا بد له من الالتجاء

إلى القضاء ، شأنه في ذلك شأن الأفراد ، للحصول على حكم بالبلغ المدعى به . وهذه الحالة واضحة لأن التنفيذ المباشر لم يسمح به القانون في هذه الحالة ، كما أن شرط الضرورة من المسير بصورة . وهذا ماقرره مجلس الدولة المصري بالنسبة لحق الدولة في تحصيل ما لها من ديون قبل الأفراد بحكمه الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩^(١) .

ملاحظة وحينما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر ، فلتبها تفعل ذلك على مسئوليتها ، ومن ثم يجب على الإدارة قبل أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أن تتأكد من صحته (إما لأن القانون يخولها ذلك . وإما لتوافر حالة الضرورة) وحتى إذا توافرت هاتان الحالتان ، يجب عليها أن تتأكد من توافر جميع الشروط التي أوضحناها فيما سلف ، بحيث إذا أخطأت تعرضت للمسئولية . وهذه المسئولية تأخذ إحدى صورتين :

صورة الحكم بتعويض الأفراد إذا ما لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر بدون وجه حق ، وقال الأفراد ضرر من جراء ذلك . وصورة الحكم من مجلس الدولة أو القضاء العادي بحسب الأحوال بإيقاف الإدارة عن السير في التنفيذ المباشر إلى النهاية إذا كان سيترب على إتمامه نتائج من المسير تداركها فيما بعد ، ذلك أن مجلس الدولة يملك الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري انتظاراً للفصل في موضوع طلب إلغائه . وإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة أعمال القصد والاعتداء المادي *voit de fait* ، كما في الأمثلة التي ذكرناها ، فإن القضاء العادي ، يملك الحكم على الإدارة بعدم التعرض للأفراد ، ووقف السير في التنفيذ المباشر^(٢) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٢٥ .

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية (*ville de Vesoul*) مجموعة سيدي سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ١١٣ وتطبيق يوفاز .

(٢) راجع حكم محكمة مصر الوطنية (فاضل الأمور للشعبه) الصادر في ديسمبر سنة ١٩٣٨ في القضية المشهورة باسم « قضية مزودة الجبل الأصفر » .

رأى: ما أثر قيام حالة الضرورة على القرار الإدارى من حيث مشروعته ومن حيث رقابة الحاكم له ؟

ذهب الفقهاء الألمان إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية ، تجعل الأعمال والإجراءات الصادرة من السلطات العامة بناءً عليها مشروعة ، ولو كان فيها اعتداء على حريات الأفراد أو مخالفة للقوانين واللوائح .

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن نظرية الضرورة هي نظرية سياسية لا تجعل أعمال الإدارة مشروعة إذا ما خالفت القوانين ولا تعفى الموظفين من المسؤولية ، ولكن تصبح تلك التصرفات مشروعة إذا حصتها الدولة بمثل لاحق . وهذا هو رأى السائد فى إنجلترا .

وقد ترددت المحاكم المصرية بين الاتجاهين . ولكنها فى الوقت الحاضر تسلم بالمذهب الألماني ، الذى يعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية تجعل تصرفات السلطات العامة مشروعة من جميع نواحيها إلا ما تسترجه القواعد العامة كضرورة مساواة الأفراد أمام التكليف العامة ، وهذا هو المذهب الذى يدافع عنه الفقه الإدارى المصرى .^(١)

الفصل الثانى

تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء

وهذا هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية التى لا يجوز الانجاء فى تنفيذها إلى الطريق المباشر على التفصيل السابق ، والتي يرفض الأفراد الخاضعون لأحكامها اختياراً . فحينئذ إذا أرادت الإدارة إجبار الأفراد على تنفيذها ، فإنه يتعين عليها أن تلجأ إلى القضاء .

وبأخذ هذا الطريق فى العمل إحدى صورتين :

(١) راجع مقال القوس الأتى المسمى عن « الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة » مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، العدد الخامس ، ص ٨٢٢ - ٨٥٠ وراجع وحيد فكرى رأفت ، المرجع السابق ص ٢١٥ ، وتؤيدها المرجع السابق ص ٤٨٢ وما بعدها .

١ - الدعوى الجنائية L'action pénale

وذلك في حالة ما إذا نص القانون على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة قرار إداري ما . ففي هذه الحالة تكون إقامة الدعوى الجنائية هي وسيلة إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية . وهذه الطريقة مسلم بها في فرنسا وفي مصر . وعليها نصت المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات حيث تقول : « من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . فإن كانت العقوبة في اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إزالتها إليها .

وإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما ، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً . ، وإذا كانت العقوبات هنا محددة بعقوبة المخالفات ، فإن للإدارة في بعض الحالات أن تضمن قراراتها عقوبات أشد ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ حيث تقول : « مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر ، يعاقب كل من خالف الإعلانات والأوامر الصادرة من الحاكم العسكري العام بالعقوبات المنصوص عليها في تلك الإعلانات أو الأوامر ، على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه . ، فالأوامر والإعلانات المشار إليها في المادة السابقة هي قرارات إدارية بمعنى الكلمة ، وتخضع لكافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع أن تضمنها السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية العقوبات السابقة .

ومما كانت العقوبة المقررة لمخالفة القرار الإداري ، فإن على الإدارة أن تقدم برفع الدعوى الجنائية ، ولا يستطيع أن تستعاض عنها مثلاً

بالتنفيذ المباشر إذا قدرت أن العقوبة نافذة وغير رادعة، لأن سبيل ذلك هو تعديل التشريع بتشديد العقوبة . وكل ذلك بطبيعة الحال ما لم تتوافر حالة الضرورة بشروطها التي شرحتها فيما سلف .

وهكذا يمكن القول بأن طريق الدعوى الجنائية هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية .

٢ - الدعوى المدنية "L'action civile"

هل يجوز للإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدني لاستصدار حكم يلزم الأفراد باحترام قرار إداري ؟

طرح هذا السؤال على بساط البحث في فرنسا ، وانقسمت بصدده المحاكم القضائية حتى وقت قريب ، لاسيما فيما يتعلق بقرارات الاستيلاء على أماكن السكنى . فقد لجأت الإدارة إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم بطرد السكان الذين رفضوا إخلاء المساكن المستولى عليها ، وصدرت أحكام متباينة في هذا الخصوص : فبما ما تعرض للوضوح ، ومنها ما قضى بعدم الاختصاص . وأخيراً استقر القضاء الفرنسي على عدم جواز سلوك الإدارة للطريق المدني بقصد الحصول على أحكام بالزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية . فإذا كان ثمة جزم جنائي ، فالدعوى الجنائية هي الطريق القضائي الوحيد المسموح سلوكه . فإذا لم توجد العقوبة الجنائية قبل الطريق المدني بخلق في وجه الإدارة إلا إذا أباحه القانون صراحة .

ويؤيد الفقه هذا القضاء الأخير على أساس القاعدة المقررة في فرنسا ، والتي تقضي بعدم اختصاص المحاكم القضائية بأعمال الإدارة بصفة عامة :

"L'incompétence générale du juge civil pour connaître des actes administratifs."

وذلك وفقاً للاعتبارات التاريخية التي ألمنا إليها فيما سبق^(١).

هذا هو المقرر في فرنسا ، فلما هو الحال في مصر ١٩٤٦ إن الوضع لدينا في مصر يختلف عن المقرر في فرنسا من ناحيتين :

الأولى - أن المادة ٣٩ من قانون العقوبات قد وضعت - كما رأينا - عقوبة لمخالفة اللوائح حتى ولو أغفلت الإدارة تضمين اللائحة عقوبة جنائية . وبهذا تكون الدعوى الجنائية مقبولة دائماً في هذا الخصوص .

والثانية - أن المحاكم القضائية في مصر كانت ، وما تزال ، المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العام . فنذ إنشاء مجلس الدولة في مصر سنة ١٩٤٦ ، سار المشرع على خطة تحديد اختصاصه القضائي على سبيل الحصر " par détermination de la loi " ، ومعنى ذلك أن كل ما لا يختص به مجلس الدولة المصري من أفضية الإدارة ، يندرج في اختصاص المحاكم القضائية .

وبالتالي فإن الحجج التي استندت إليها المحاكم القضائية في فرنسا لاستبعاد اختصاصها فيما يتعلق بالدعوى المدنية التي ترفعها الإدارة بقصد إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية ، لا أساس لها في مصر . ومن ثم فالتأثير أن الإدارة في مصر ، تستطيع أن تلجأ إلى المحاكم المدنية للحصول على أحكام بالزام الأفراد باحترام قرار إداري معين ، لأنه لا مانع قانوني بحول دون ذلك ، بل على العكس من ذلك ، هناك التزاماً تؤيد هذا الرأي منها :

- ١ - هذا الطريق أدعى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية ، لأنه يسمح للإدارة بأن تلجأ إلى القضاء كالأفراد تماماً بشأن تنفيذ قراراتها الإدارية .
- ٢ - هذا الطريق أسهل منة للإدارة ، لأنه يجنب الإدارة كل مسئولية

(١) حكم محكمة باريس الابتدائية في ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ ، دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٤١٣ مع تعليق لسيو "Préjavelle" ، وراجع بطول أندريه دي لوبلير ، المرجع السابق ص ١٨٢ والمراجع إلى أسرار إليها .

في تنفيذ قراراتها . فالنفيذ المباشر كما ذكرنا هو حق للإدارة تجر به على مسئوليتها ، وقد يكون سبباً في الحكم عليها بالتعويض إذا لجأت إليه في غير حاك ، أو تجاوزت الشروط المقررة لاستعماله .

٢- إن العقوبات الجنائية قد تكون نافذة بدرجة كبيرة مما يشجع الأفراد على عدم احترام القرارات الإدارية . وحجبت يكون من المصلحة أن تمكن الإدارة من الالتجاء إلى القضاء المدني للحصول على حكم يلزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية ، وإرغامهم على ذلك عن طريق تنفيذ الحكم القضائي .

٣- وأخيراً ، فيجب أن نعلم أن المزايا الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة لا تحول بينها وبين الالتجاء إلى وسائل القانون الخاص كالمسارات أن تلك الوسائل أنجع في تحقيق مقتضيات سير المرافق العامة . ومن ثم فإن تحويل الإدارة حق التنفيذ المباشر في بعض الحالات ، إنما هو ميزة أو استثناء ، لا يتمتع الإدارة من حق الالتجاء إلى الطريق الأصلي ، وهو طريق القضاء المدني . وإذا كان المشرع يجعل امتناع الأفراد عن تنفيذ قرارات الإدارة في بعض الحالات جريمة جنائية ، فلا علاقة لذلك بالدعوى المدنية . فالأولى تستهدف العقاب ، أما الثانية فترى إلى تنفيذ موضوع القرار . ومن ثم فإتسا فري أن ادعاء بعض الفقهاء في فرنسا وبعض المحاكم بأنه لا يمكن الجمع في هذا الخصوص بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لا يقول على أساس ، اللهم إلا فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بأفضية الإدارة في فرنسا وهو أمر لا محل له في مصر كما ذكرنا .

الباب السابع

نهاية القرارات الإدارية

١ - عرفنا فيما سبق كيف تنشأ القرارات الإدارية ، وعرضنا لأنواعها ، وحالاتها ، وآثارها ، وكيفية تنفيذها . وبقي أن نوضح الآن كيف ينتهي القرار الإداري .

ونهاية القرارات الإدارية تعني زوالها من عالم القانون ، ووضع حد لآثارها .

والقرار الإداري ، ككل الظواهر القانونية ، هو أمر موقوت ، لأن سنة الحياة هي التطور .

وإذا كان من حق الأفراد أن يعولوا على قدر محدود من ثبات القرارات الإدارية ، لكي يرتبوا أمور حياتهم على مقتضاها ، فإن هذا الثبات والاستقرار لا يمكن أن يرقى بحال من الأحوال إلى درجة الجمود ، لأن ذلك يناقض سنة الحياة ومقتضيات سير الإدارة ، كما ذكرنا .

غير أن الملاحظ في هذا الخصوص ، أن القرارات الإدارية بصفة عامة ، أكثر مرونة وأقل استقراراً من الأعمال القانونية في مجال القانون الخاص . ذلك أن أم نوع للأعمال القانونية في مجال القانون الخاص هو العقود ، والقاعدة التي تسيطر عليها أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأن الالتزامات التعاقدية الصحيحة لا يمكن أن تمس أو تعدل إلا باتفاق الطرفين . أما في مجال القانون العام ، فإن القرار الإداري - القائم على تفسير الإدارة عن إرادتها المنفردة - يلعب الدور الأول في الأهمية ، وتليه العقود الإدارية .

والمسلم به الآن في فقه القانون العام الحديث ، أن القرارات الإدارية والعقود الإدارية تخضع لقواعد مغايرة تمام المغايرة لتلك التي يعرفها القانون

الخاص ، وأن هذه القواعد تستجيب بمرونة تامة لمقتضيات حسن سير المرافق العامة . ذلك أن المرفق العام ، الذي ترجع إليه غالبية قواعد القانون الإداري الحديثة ، يخضع لثلاثة أسس عامة هي : دوام سيره بانتظام واطراد ، وقابليته للتغيير والتبديل في كل وقت ، ومساواة المتقنين أمامه . ومن هذه الأسس الثلاثة اشتقت معظم القواعد التي يقوم عليها القانون الإداري الحديث كما صاغه مجلس الدولة الفرنسي والبول الأخذة منه .

ولقد أدت هذه القواعد إلى منح الإدارة — باعتبارها الأمانة على المصلحة العامة — سلطات واسعة لا مقابل لها في علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، مما أدى إلى مرونة المراكز التي يعرفها القانون العام سواء أكانت مراكز عامة أو شخصية .

٢ — على أن مشكلة نهاية القرارات الإدارية يجب أن ينظر إليها من ناحيتين رئيسيتين : —

الناحية الأولى : وهي إنها آثار القرار الإداري بالنسبة إلى المستقبل مع ترك آثاره في الماضي سليمة . وبهذا يعامل القرار الإداري ككائن حي ، يعيش ويموت . ويمكن أن نطلق على ذلك اصطلاح الإلغاء ^(١) .

"revocation ou abrogation"

والناحية الثانية : وتقوم على إعدام آثار القرار بالنسبة إلى الماضي والمستقبل ، بحيث يعتبر القرار وكأنه لم يولد إطلاقاً ، ونستحسن أن يقصر اصطلاح سحب "Retrait" لعدالة على الإلغاء بأثر رجعي ^(٢) .

(١) ونعني به بطبيعة الحال الإلغاء الإداري للإلغاء القضائي ، لأن الإلغاء القضائي خصائصه الخاصة ، التي تعدم القرار من يوم صدوره .

(٢) ومن ذلك لأن من الخطأ في فرنسا وفي غيرها من يستعملون اصطلاح "Retrait" أو "Rapport" ليشمل المصنفين معاً ، أي الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل والإلغاء بأثر رجعي مما يؤدي إلى اللبس في كثير من الأحيان . ولعلنا نرى بعضهم يطرده تسمية اصطلاح السحب =

٣ - وهيمن على هذا الموضوع مبدأ أساسي هو : « استقرار الآثار
الفرعية للقرارات الإدارية » .

"L'intangibilité des effets individuels des actes administratifs"
وسوف تفصل أحكام هذا المبدأ فيما بعد . ولكتنا نكتفي بأن نعلن
أن تطبيقات هذا المبدأ تختلف باختلاف الفروض على النحو التالي :
(١) هل صدر القرار الإداري سليماً أم معيباً ؟ فالذي لا شك فيه أن
القرار السليم يحظى بحماية أكبر من تلك التي يظفر بها القرار المعيب ، مهما
كانت دواعي الاستقرار .

(ب) هل ترتب على القرار الإداري حقوق للأفراد أم لا ؟
(ح) ما نوع القرار الإداري ؟ أهو قرار تنظيمي "acte réglementaire"
أم هل هو قرار فردي "acte à portée individuelle" سواء أكان قراراً
شخصياً أم شرطياً على التفصيل السابق .
وعلى ضوء ما سبق فإننا نعرض أولاً لنهاية القرارات السليمة ، ثم لنهاية
القرارات غير المشروعة .

الفصل الأول

نهاية القرارات السليمة

وتنظر إلى هذه النهاية من ناحيتين : من حيث الآثار بالنسبة إلى الماضي
ثم بالنسبة إلى المستقبل .

== أو الرجوع ، كدلالة على الانتهاء المرجح من تعميم اصطلاح "attribution" أو "Retrocession"
كدلالة على الانتهاء بالنسبة إلى المستقبل . ومن هذا الرأي دى لوبادير ، بطوله السابق ومن المثل
الأول ، ألبير ، المرجع السابق ، وميشيل ستانجوبولس ، المرجع السابق .

المبحث الأول

هل يجوز سحب القرار الإداري السليم ؟

قاعدة المسألة في فرنسا وفي مصر أنه لا يمكن سحب القرار الإداري السليم . وقد بنيت هذه القاعدة على أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، وقد فصلناه فيما سبق . ذلك أن القرار الساحب - فيما لو أيج سحب القرارات الإدارية السليمة - سيكون رجعياً من حيث إعدامه لأن القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير . وليس هناك من سبب معقول لتحريم الرجعية في حالة القرارات التي تفتي . أو تعدل مراكز قانونية ، وإباحتها بالنسبة إلى القرارات التي تلغي مراكز قانونية .

وقد عرضنا فيما سلف للأسباب التي بنيت عليها قاعدة عدم الرجعية . وقد استند القضاء في مصر وفي فرنسا بعض حالات معدودة أحاز فيها سحب قرار إداري سليم على خلاف الأصل ويمكن حصرها فيما يلي :-

أولاً - سحب القرارات الإدارية السليمة التي لا تولد حقاً :

رأبنا أن من الأسباب الرئيسية التي قامت عليها قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، احترام الحقوق المكتسبة أو المراكز الشخصية التي يكتسبها الأفراد في ظل تشريعات سابقة . وقد استند القضاء في مصر وفي فرنسا^(١) إلى هذه الحجة ليجز سحب بعض القرارات الفردية السليمة ،

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية "Gosselin" المبنية من ٥٠٠ ولد جاء به :

"Considérant que la règle d'après laquelle les décisions individuelles régulières ne peuvent être supprimées par l'autorité administrative ne s'applique qu'aux décisions ayant créé des droits définitivement acquis."

وذلك في حالة ما إذا كانت تلك القرارات لم تولد خطأ، لأن الرجعية في هذه الحالة تكون رجعية ظاهريّة أكثر منها حقيقيّة، وقد ضربنا أمثلة لهذه الحالة فيما سبق. وقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يفصل هذه الفكرة في حكم من أحدث أحكامه صادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ حيث يقول: «إن القرارات الإدارية الفردية التي لا تفتي، مرايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة للغير، هذه القرارات تكون من حق جهة الإدارة سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أضافت هذه القرارات مرايا أو أوضاعاً أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها. ولا شبهة في أن القرار الصادر بتوقيع جرائع الموظف، لم يتعلق بمصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عن جهة الإدارة مركز ذاتي يتمتع عليها بوجوده. سحبه إذاً عدم مشروعيته، ورأت من المصلحة عدم إقرار ما وقع على الموظف من ظلم إذ ليس بإسائع القول بأن جهة الإدارة ترتب لها مركز ذاتي في الإبقاء على عقوبة توقفت بغير سبب قانوني. ومن ثم يجوز الإدارة سحب هذا القرار في أي وقت دون التقيد بميعاد.» (١)

ونحن رغم ذلك نلحظ أن الاعتبارات التي صدر عنها هذا الظن، فالتأثير

ونحن رغم ذلك نلحظ أن الاعتبارات التي صدر عنها هذا الظن، فالتأثير
 ونعم معظم تطبيقات هذا القضاء فيما يتعلق بسحب القرارات التي تضمن مزايا وتحتل على
 الوظيف. على سبيل المثال حكم الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية "Bouss" المضمونة من ٤٣٥ وقد جاء فيه:

"Il appartient à l'autorité administrative de supprimer pour un motif d'opportunité une sanction infligée légalement à un fonctionnaire, sauf dans le cas où ce retrait aurait pour effet d'entraîner nécessairement l'exclusion d'un autre agent de l'emploi auquel celui-ci aurait été nommé et de porter ainsi atteinte à ses droits acquis."

ومنها أيضاً القرارات التي يرفض الترخيص، إذ يجوز سحب القرار بالرفض: على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية "Socété Doucet" المضمونة من ٢٨٢.

(١) السنة الثامنة، ص ٤٠٤.

التوسع في سحب القرارات التي من هذا النوع ، فلقد رأينا أن فكرة عدم رجعية القرارات الإدارية لا تستند إلى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراعاة الشخصية ، بل تقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الإدارية في حدود القانون ، وأن ممارسة الاختصاص إنما تكون بالنسبة إلى المستقبل . ولو فتحنا هذا الباب على مصراعيه ، فإتسا غشى المحسوبة ، بأن يحى ، في أى وقت من الأوقات رئيس إدارى أو هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة ، فتسحب قرارات السلطات الإدارية السابقة والتي تكون من هذا النوع ، فتسحب مثلاً العقوبات الموقعة على موظف مجرد تمكنه من الترقية رغم ما نكون تلك العقوبات قد قامت عليه من أسباب جدية تبررها (١) . أو أن تسحب الإدارة القرار الصادر برفض الترخيص لفرد بفتح محل عام لمنحه أولوية معينة . الخ ، ومن ثم فإتسا نرى عدم إباحة الرجعية في هذه الحالات إلا في أضيق الحدود . ويمكن لإصلاح الآثار التي تنب على القرار المراد سحبه إصدار قرار جديد وفقاً للأوضاع القانونية السليمة ، وبأثر متدا في الحالات التي يجوز فيها ذلك .

ثانياً - سحب القرارات الصادرة نهائياً . الموقف:

والاستثناء . الثاني الذي جرى عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر ،

(١) وبمبرز هنا فكرة الاعتناء على اختصاص المالك بوضوح : فالسلطة الإدارية التي تريد أن تدم أثر العقوبة منذ صدورها تحاول أن تستبدل ظاهرها بغيره بغير القبة التي وقعت العقوبة ، وهو لا يجوز في نظرنا ، لاسيما إذا كانت كل من الطرفين متفقة من الأخرى ، وبضت مدة طوفا بين صدور القرار المراد سحبه ، والتاريخ الذي يراد فيه إصدار القرار الجديد ، لأنه يكون من الصبر الحكم جيداً على الظروف التي صدر فيها القرار الأول .

ونعتقد أن مثل هذا العمل ، يطوى في معظم الحالات على حب الانحراف بمحاولة عابثة المستفيد من عملية السحب .

يتعلق بإباحة سحب القرارات الصادرة بفصل الموظفين "Les mesures de revocation des fonctionnaires" ^(١). ويعترف الفقهاء بأن هذا الاستثناء لا يمكن تهميره إلا على أساس المداة والشفقة من مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى طائفة الموظفين، لأن شروط التعيين قد تغير عقب فصل الموظف، فإذا أريد إرجاعه من جديد، فقد لا تطبق عليه الشروط الجديدة. ولهذا أثر المجلس أن يعتبر العودة إلى الوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق، بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي. وقد أتيح لمجلس الدولة المصري في حكم حديث نسباً أن يمر القاعد على ألفه وأن يوضح حكماً حياً، يقول: ... إن القرار الصادر بفصل المدعى، سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالتين.. لأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناء، إذ لو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية إلا أنهم أجازوا إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالمداة، لأن المفروض أن تنقطع صحة الموظف والوظيفة بمجرد فصله، وأنه يجب لاعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين. ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يندو أمر التعيين مستجيلاً، أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سلباً في مدة خدمة الموظف أو في أقدمته. ومن جهة أخرى قد تغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات المداة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة، وعلى هذا أطر د قضاء مجلس الدولة الفرنسي ^(٢).

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة الفرنسي قد قد جواز

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ في قضية "Franco" المجموعة من ١٨٧ وفي ١٢ مارس سنة ١٩٠٩ في قضية "Suzot" المجموعة من ٢٧٠.
(٢) حكم المجلس في ٧ يناير سنة ١٩١٣، السنة السابقة، من ٢٨١.

سحب قرار الفصل السليم بالآلا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول
موظفاً آخر تعيننا سليماً ، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة فصل الموظف
المعين حديثاً ، وهو ما لا يجوز (١) .

ثالثاً - سحب القرارات باللوائح :

إن القواعد التنظيمية ، على خلاف القرارات الفردية ، لا تنشئ مراكز شخصية ، بل يتولد عنها مراكز عامة . وهذه المراكز العامة لا تخول الأفراد حقوقاً إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً . فلا يجوز سحب القرارات
التنظيمية السليمة لمجرد أنها لا ترتب حقوقاً أو مراكز شخصية (٢) .
المسألة فيها أنه لا يجوز سحب اللوائح بأثر رجعي ، لأن التنظيم إنما
يكون بالنسبة إلى المستقبل لا بالنسبة إلى الماضي (٣) .

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص نجد أن القضاء غير واضح . فعالية أحكامه منذ إنشائه تجري على النحو التالي :

حكمه في ١٩٤٨/١/٢١ يقول : يجب التمييز بين القرارات الإدارية
التنظيمية كاللوائح وبين القرارات الإدارية الفردية ، إذ ينحصر يجوز للإدارة
سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإنهاء أو التعديل في أي وقت حسبما
تقتضيه المصلحة العامة ، فإنه لا يجوز لها سحب القرارات الفردية ... (٤) .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية Mollet
"Salvan" ، مجموعة سيري سنة ١٩٤٨ ، القسم الثالث ص ٦٦ .

(٢) أوليفيه دي پرو ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ حيث يقول :

"Il est certain que les actes réglementaires qui constituent la part de beaucoup la plus nombreuse de cette catégorie des actes administratifs ne créant pas de droits, ne sauraient faire l'objet d'un retrait rétroactif."

وراجع ميجيل ستانجوبولس ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ حيث يقول :

"Nous rappellerons ici le principe d'après lequel un acte réglementaire n'a jamais de force rétroactive; on ne réglemente pas pour le passé."

(٣) الزنة الثانية ، ص ٢٥٥ .

وحكمه في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ وقد صيغ كما يلي : « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإنهاء أو التعديل في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة ... » (١).

وأخيراً حكمه في ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ ويقرر أنه : « ... إذا لم يكن القرار فردياً قصد به شخص المدعى بل هو قرار لائى عام ، فإنه يسرى على الكافة ، والعلاقات التي تربط الموظف بمجلس المديرية علاقة لائحية لا تعاقدية ، والإدارة حتى سحب القرار اللائى العام في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة ... » (٢).

قضاء المجلس شبه مستقر على جواز سحب القرارات التنظيمية ، وهو في إطلاقه السابق ، لم يبين أحكام هذا السحب ولا حدوده ، ولا ما إذا كان يشمل القرارات التنظيمية السلبية أو الإيجابية . والملاحظ في هذا الخصوص أن معظم القضايا التي أعلن فيها مجلس الدولة المصري المبدأ السابق ، كانت تعرض في الحقيقة لأحكام سحب القرارات الفردية ، لا القرارات التنظيمية . ونرى أن القضاء السابق على نظر : ذلك أن القرار التنظيمي السليم لا يخرج الأمر بالنسبة إليه عن أحد فرضين : —

الأول : أن تكون اللائحة قد طُبقت تطبيقاً فردياً ، وبالتالي استندت لأفراد في ظلها حقراً شخصياً أو مراكز ذاتية سلبية لأجور الماس بها . وحينئذ لا يمكن سحب اللائحة السلبية ، أي لا يجوز إلغاؤها بأثر رجعي ، لأن السحب معناه إعدام اللائحة من يوم صدورها ، وبالتالي يتعين إعدام القرارات الفردية التي صدرت تطبيقاً لها ، وهو ما لا يجوز بلا خلاف .

والثاني : ألا تكون اللائحة قد طبقت ، ويكون أثرها مقصوراً على مجرد إنشاء مراكز قانونية عامة لما يستند منها الأفراد . وحينئذ يكون من غير

(١) السنة الثالثة ، ص ٧١٥ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٥٦٤ .

المفهوم الفاوفا بأثر رجعى ، اذ لا تظهر فائدة الرجعية ، ويكون السحب بمثابة
الانفاء بالنسبة إلى المستقبل (وهذا) فانما تنضم إلى رأى القائل باستحالة سحب
الوائف السليمة ، أى بمنع الفاوفا بأثر رجعى ، ويكون حق الإدارة فى تعديل
الوائف السليمة وفى الغائبا واستبدالها بغيرها مقصوراً على المستقبل . وهذا
هو ما يتفق وطوائف الأمور ، لأن التنظيم إنما يتصور بالنسبة إلى المستقبل
لا إلى الماضى (١) . « On ne réglemente pas pour le passé » .

المبحث الثانى

هل يجوز إلغاء القرار الإدارى السليم ؟

وتقصد بالإلغاء هنا كما ذكرنا ، الإلغاء الذى ينصرف بآثاره إلى المستقبل
« abrogation » ، ويجب أن نفرق هنا بين نوعى القرارات الإدارية :

أولاً - بالنسبة إلى القرارات التنظيمية (أو اللوائح) :

استقرت القاعدة فى فرنسا (٢) وفى مصر على أنه يجوز للإدارة فى كل
وقت أن تعدل اللوائح ، أو أن تلغىها أو تستبدلها بغيرها وفقاً لمقتضيات
الصالح العام ، كما يظهر من أحكام مجلس الدولة المصرى العديدة والى أثرنا
إليها فيما سلف . ومرجع هذه القاعدة إلى الأحكام التى تخضع لها المراكز

(١) راجع فى هذا القى :

Durand, "Les voies de recours" 1914 p. 52; C. E. 14 nov. 1913 "Lacoste",
Case. Trismier; C. E. 5 janv. 1945. "Famille Capin-Latour" note Waline; C. E. 28 feb.
1947, "Ville de Lille" R. 4, P. 1948 p. 104; C. E. 25 jule. 1948, "Ste L'Aurore"
S. 48.3. 69. note Latourneur.

وراجع مؤلف أعمده دى لوبادر ، المؤلف السابق ، ص ١٧٥ . وللراجع الى أثرنا
إليها فيما سلف .

(٢) قضاء مطرد ، حكاه التوجيهى ، الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ فى قضية

Blauchet، المجموعة ص ٢٢٢ .

النظامية العامة . فالوائح ، إنما تنشئ مراکز نظامية عامة وهذه المراكز النظامية العامة تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت أو كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ : « تجب التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية ، فيما يجوز تغيير الأول في كل وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التطبيقي الجديد ، فإنه لا يجوز المساس بالثانية إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص عام ، ذلك لأنه وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والوائح ... يجوز تغييرها في كل وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق في أن يعامل دائماً بالتنظيم القديم ، إلا أنه إذا كان الموظف قد اكتسب بتطبيق التنظيم القديم في حقه مركزاً قانونياً ذاتياً ، فإنه لا يجوز المساس به بالتنظيم الجديد ، إذ هذا لا يجوز إلا بقانون ينص صراحة على سريانه بأثر رجعي ، (١) » .

ومعنى ذلك أن المراكز النظامية العامة التي تنشئها القوانين والوائح هي مراكز مؤقتة ، وقابلة للتغيير في كل وقت وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، وبالتالي فليس لفرد من الأفراد - لم يكتسب مركزاً ذاتياً بالتطبيق لنظام معين - أن يتمسك بالنظام القديم ، ولو كان قد استوفى شروط تطبيقه عليه كما ذكرنا فيما سبق .

ولكن هل معنى ذلك أن اللوائح غير ملزمة ؟ إن ما سبق لا يعنى إلا

(١) السنة السابعة - ص ٥١٣ . وقضاء المجلس مطرد ، ولديم . ولجميع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٦ وقد جاء فيه : « ... فمركز الموظف ... هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت ... ويظهر من ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو العامل الحكومى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لا يسرى بأثر رجعي بما من شأنه إبعاد المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد نظمت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه لا سيما إذا كان أولاً لا ينس ناس في قانون ، وليس في أداة أدنى منه كلائحة .. » السنة الأولى ص ٤٨١ .

مرونة المراكز النظامية العامة مرونة تامة ، ولكنه لا يبنى بحال من الأحوال
عدم إلزام القواعد النظامية . فهذه القواعد منبذة لكل السلطات العامة في الدولة
بل والسلطة التي أصدرتها والتي تملك تعديلها في كل وقت ، حتى صدور القرار
اللائحي الجديد . وقد ترتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة ، وذات أهمية
كبيرة من الناحية العملية ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي والمصري ، وأقرتها
المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول :
« إن القواعد التنظيمية العامة ، التي تصدر عن ملكها كالمدير العام للصحة
متسمة بطابع العمومية والتجريد ، تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية
الواجبة الاتباع في حدود ما صدرت بشأنه ، فيلزم بمراعاتها لا المرسومون
وعدم ، بل الرئيس نفسه كذلك في التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر
منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة أي بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق
فردى قصراً عليه ، (١) » .

فإذا كانت السلطة التي أصدرت اللائحة تملك تعديلها في كل وقت ،
فلا يتأتى لها ذلك إلا بإجراء عام . أما الخروج على اللائحة في التطبيقات
الفردية فهو غير مشروع ، إلا إذا كانت اللائحة نفسها ، (أو القاعدة التنظيمية
بصفة عامة أيا كان شكلها) تميز ذلك ، وبشرط احترام الشروط المقررة
في حالة الاستثناء .

ثانياً - بالنسبة إلى القرارات الفردية :

القاعدة المسلم بها في فقه القانون العام ، أن القرارات الإدارية الفردية
(شخصية كانت أم شرطية على التفصيل السابق) متى صدرت سليمة ، وترتب
عليها حق شخصي أو مركز خاص ، فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال
المسوح بها قانوناً .

وبمعنى آخر ، لا نستطيع الإدارة أن تعدل فيها بنفس الحرية التي رأيناها في حالة القرارات النظامية ، بل لا تملك أن تتصرف في مواجهتها إلا وفقاً للاختصاص المقرر قانوناً في هذا الصدد ، فاختصاصها في هذا المجال هو اختصاص مقيد .

ولهذا فقد رأينا أنه إذا كانت الإدارة تملك أن تعدل الوائح والقرارات التنفيذية وفقاً للصالح العام ، فإنه لا أثر لهذا التعديل على القرارات الفردية السلبية التي تصدر تطبيقاً لتلك الوائح ، فلكل من القرارين حياته الخاصة .
ويقرر التقيا في هذا الخصوص ، أن احترام المراكز الخاصة التي تنشأ من قرارات فردية ، هو من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية كاحترام المشروعية سواء بسواء .

“Ce respect des situations juridiques particulières constitue l'une des clefs de voûte de l'Etat de droit, au même titre que le respect de la légalité.” (١)

غير أن الصعوبة كلها في تحديد مدى هذه القاعدة المسلم بها . وهذا ما سوف نحاوله عن طريق دراسة الموضوعات الثلاثة الآتية : —

- ١ — فكرة القرار الفردي الذي يولد حقاً .
- ٢ — مدى حصانة أو جمود القرارات الفردية .
- ٣ — كيفية إلغاء القرارات الإدارية .

المطلب الأول

القرار الفردي الذي يولد حقاً

يرتبط استقرار الأمر الإداري السليم بفكرة أساسية ، وهي كونه قد ولد حقاً أو مركزاً شخصياً ، لأن هذا الاستقرار هو الضمان الوحيد الذي

يعمل عليه ذو المصلحة . أما القرارات السليمة التي لا تولد حقا ، فقد رأينا أن القضاء الإداري — في فرنسا وفي مصر — لا يجبر إلغائها لحسب ، بل أجاز سحبها على التفصيل السابق . غير أن فكرة القرار الفردي الذي يولد حقا "L'acte générateur de droit" يجب أن تؤخذ هنا بالمعنى الواسع ، فليس من الضروري في هذا الصدد أن يكون الحق شخصا بالمعنى الضيق ، لأن استقرار الأوامر الإدارية المشروعة ينطبق على القرارات الشخصية أو أو الذاتية كما ينطبق على القرارات الشريطة ، وهذه القرارات الأخيرة كما نعلم ، لا تولد منها حق شخصي ، وإنما تستند مركزا قانونيا عاما إلى فرد من الأفراد . ومن ثم حينما تحدث مجلس الدولة المصري عن القرارات التي لا تتمتع بضمانة عدم السحب ، لم يستعمل عبارة الحق ، بل قال : . . . إن القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعا قانونية بالنسبة لغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الإدارة سحبها في أى وقت ، لأن التبرود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعا أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها . . . (١) .

ولكن ليست كل ميزة يستلها الأفراد من القرارات الإدارية تكفي لكي تضمن على القرار صفة الثبات وتكون حقبة تحول بين الإدارة وبين إلغائه ، بل يجب أن تكون تلك الميزة مباشرة ، لأن من المزايا ما يأتي بصفة غير مباشرة ، كما يطلق عليه بالفرنسية نسبة "Droits-reflets" أو "Avantages indirects" ، كوضع سكان شارع معين بالنسبة لقرار الصادر بتخطيط هذا الشارع "Le plan d'alignement" (٢) .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ ص ٤٠٤ وقد سبقت

الإشارة إليه .

(٢) هودو ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ، وببيل ستانجويلس ، المرجع السابق ،

ص ٢٥٨ .

على أنه من ناحية أخرى ليس هناك معيار قاطع لتحديد القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً أو ميزة تقيد حرية الإدارة في إلغائها^(١). وكل ما يمكن القطع به في هذا الخصوص - بالنظر إلى القضاء الإداري - أن الأصل في القرارات الإدارية الفردية السليمة أنها تولد حقاً بالمعنى الواسع، وبالتالي تستمر بمجرد صدورها. ولا يخرج من هذا القليل إلا أنواع خاصة من القرارات الفردية، تعتبر على سبيل الاستثناء غير مولدة لحق، بل تخول منفعة أو ميزة لانتحول دون حق الإدارة في إلغائها بحرية.

ويمكن أن نرد القرارات التي من هذا القليل إلى الحالات الآتية :-

أولاً - القرارات الوصلية، "Les actes provisoires"

وهي تلك التي تخول الفرد مجرد رخصة أو تسامح، "Une pure faveur"، دون أن نحملة أي التزام أو عبء، ومثلها التقليدي في فرنسا منح أحد الأفراد من الموظفين أجازة مرضية في غير الحالات التي يحتم فيها القانون منح هذه الأجازة وإلا اعتبرت حقاً^(٢).

ثانياً - القرارات الوقفية "Les actes gracieux"

وهذا النوع من القرارات لا ينشئ - كإندل عليه تسميته - إلا وضعاً وقتياً، ويتحقق ذلك بعدة طرق :-

(١) راجع للأستاذ "Vedel" محاضراته في القانون الإداري سنة ١٩٥١ - سنة ١٩٥٢ ص ١٩١ حيث يقول :

"Il est extrêmement difficile en pratique de donner un critérium général permettant de faire la distinction des décisions conférant des droits et des décisions ne conférant pas des droits."

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يولية سنة ١٩١١ في قضية "Syntex" المجموعة

ص ٥٨٤ .

١- النص على ذلك صراحة في القانون الذي يخول الإدارة إصدار مثل هذه القرارات.

٢- وقد تضمنت الإدارة القرار صراحة حقها في إلغائه في كل وقت.

٣- والغالب أن يكون ذلك راجعاً إلى القرار ذاته، وأوضح مثال لذلك التراخيص التي تصدرها الإدارة باستعمال الأفراد للسال العام *Les permissions de voiries*، فهي بطبيعتها يجوز سحبها في كل وقت^(١). وهو ما قرره مجلس الدولة المصري بالنسبة لتراخيص بصفة عامة، ومن أحدث أحكامه في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٥ حيث تقول: "... من المبادئ المسلم بها أن التراخيص الصادر من جهة الإدارة يختلف - من حيث جواز سحبه - عن القرار الإداري، ذلك أن القرار الإداري قد يكون نهائياً وغير قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره في بعض الأحيان، كما قد يكون قابلاً للسحب في الميعاد... أما الترخيص فهو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويقع هذا السحب أو التعديل غير قابل للإلغاء. أمام هذه الحكمة من ثم وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ولم يكن مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وذلك سواء أكلن الترخيص مقيداً بشروط أو محددات بأجل أم لا، ولا يجوز في هذه الحالة الطعن في قرار السحب قبل انقضاء الأجل أو مع مراعاة الشروط المقررة إلا لعب إساءة استعمال السلطة. وترتبط على ما تقدم إذا أصدرت الإدارة قرارها بوقف الترخيص الذي منح للدعي بتصدير البضائع، واستبان للحكمة أن القرار صدر مطابقاً

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩١١ في قضية *Compagnie*

"permissions de voiries" المبروعة من ١٨١.

لقانون ، مستهدفا المصلحة العامة بعيداً عن إساءة استعمال السلطة ، تعين رفض طلب إلغاء أو التعويض عنه .^(١)

ومن أمثلتها أيضا القرارات الصادرة بتدب موظف للقيام بعمل معين^(٢) ، ومن ذلك قول مجلس الثورة المصري في حكمه الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ : إن التدب هو تكليف مؤقت للموظف بالقيام بأعمال وظيفية ما . ومن ثم فهو أمر مؤقت بطبيعته يجوز للسلطة الإدارية الرجوع فيه في أى وقت ، ولا يترتب بمقتضاه للموظف مركز قانوني نهائي لا يجوز المساس به^(٣)

ولكن يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن التدب المقصود في هذه الحالة هو التدب الحقيقي . أما إذا استتال التدب ، فإن مجلس الثورة المصري يعامله على أساس آخر . ومن ذلك قوله في حكمه الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ : . . . إن التدب الذى إذا استتال استتال إلى نقل هو التدب من وظيفة إلى وظيفة أخرى بمائة لها أو مساوية لها في الدرجة . أما التدب من وظيفة إلى وظيفة أخرى أعلا منها في الدرجة المالية أو في منارج السلم التصاعدي لوظائف فإنه مهما استتال لا يعتبر نقلا ولا يترتب عليه أن يتعلق للتدوب ذو غيره حق في الدرجة المتدوب إليها^(٤)

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٨٢ . وبالنسبة لاستتال عجز حكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ السنة الخامسة ص ٢٨٢ . وقد جاء فيه : . . . إن قواعد التقه الإداري تميز الحكومة إلغاء الترخيص لبررات المصالح العام أو إللا ما أنهار أسسه أو خالفت شروطه ، كما تميز لها تعديل تلك الشروط إذا ما استلزمته مصالح المرافق العامة هذا التعديل . .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية "M. Bouché" المجموعة ص ٩٩٩ .

(٣) السنة الثامنة ص ص ١٢٢ .

(٤) السنة الخامسة ص ٣٨٧ . وينس للمحكمة في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ السنة الخامسة

ومن قيل القرارات المؤقتة بطبيعتها القرارات الصادرة بقيد الموظف على درجة أعلا، فهو... من القرارات القابلة بطبيعتها للبدول عنها، والرجوع فيها، فهي لا تكسب صاحبها مركزاً قانونياً دائماً، ومن ثم كان للجهة الإدارية أن تلغى هذا القيد أو تصرف النظر عنه دون أن يتحدد حقها في ذلك بمبدأ...^(١)

ولكن قرار القيد بتغير طبيعته... إذا كان قرار قيد المدعى... قد نص بالذات على وجوب ترقية إلى الدرجة المذكورة عند إتمامه المدة القانونية...^(٢) فثبت لا يمكن المسول عنه إذا تم صحيحاً.

٤- وأخيراً فقد يكون توقيت القرار مرجعه إلى الظروف التي أحاطت بإصداره. ومن تطبيقات ذلك الحظية، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه: «... إن مركز العمال المصريين بالجيش البريطاني بمنطقة القتال عند إلحاقهم على عجل بوزارات الحكومة ومصالحتها عقب تركهم أعمالهم بالجيش البريطاني على أثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦، إنما كان مركزاً مؤقتاً اقتضته وتلك الضرورة الملحة لمعالجة هذه المشكلة على وجه السرعة، فلا يكسبهم هذا المركز المؤقت الحق في الدرجات التي وضعوا فيها أو الأجور التي منحت لهم، وإنما العبرة في هذا الشأن بالمركز النهائي الذي يطبق عليهم بعد فضاء القواعد التنظيمية التي وضعت لإعادة توزيعهم بصفة نهائية حسب حاجة العمل في الوزارات والمصالح

== وراجع حكمه في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة من ١٧٣ حيث يقول: «... إذا أصبحت الظروف أن التدب قصد به في الحظية القل، وكان إلى وظيفة أدنى، فانه يعتبر بمثابة عقوبة لأدبية مألوفة لفنانون...»

(١) حكم المجلس الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة من ٥٧٠. وبغض
للسي حكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة من ٥٩٤.

(٢) حكمه في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة من ٣٦٤، وبغض للسلي حكمه في
١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة الخامسة من ١٤٤.

ومقتضيات المصلحة العامة وتقدير أجورهم على هذا الأساس ؛ إذ مراكم عندئذ تعتبر المراكز القانونية النهائية التي تتحدد على مقتضاها درجاتهم وأجورهم . . .^(١)

ومن أمثلة ذلك من قضاء مجلس الدولة اليوناني ، القرارات التي صدرت من حكومة اليونان المؤقتة في جزيرة كريت أثناء الحرب العالمية الثانية ، حينما كانت اليونان تحت بحوث الأعداء .^(٢)

ثالثا - القرارات غير التنفيذية « Les actes non-exécutoire »

ومن ذلك القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد التمهيد لإصدار قرار معين ، كالقرار الصادر بإيقاف موظف بقصد إحاكة إلى المحاكمة التأديبية ، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرئاسية ، Le supérieur ، biérachique ، أو من سلطة الرقابة ، Le pouvoir de tutelle ، فإنه يمكن الرجوع عنها قبل التصديق .^(٣)

رابعا - القرارات السلبية « Les actes négatifs »

كالقرار الصادر برفض الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين أو مهنة معينة ، كرفض الترخيص بحمل السلاح ، أو بفتح محل عام ، أو بمزاولة مهنة . . . إلخ فإن القرارات السلبية كفاعدة عامة لا ترتب حقوقا ، ومن ثم رأينا كيف أجاز مجلس الدولة الفرنسي سحبها ، أي إعدامها بأثر رجعي .

(١) السنة الأولى ص ٢٥٧ .

(٢) حكم مجلس الدولة اليوناني ، صادر سنة ١٩١٥ ، مهيل ستاسيويولس ، الترجمة

السابق ص ٢٦٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٠ في قضية

« Hospice de Caen » المجموعة ص ٨٠٧ . وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية

« Guenard » للمجموعة ص ٥٢٠ .

المطلب الثاني

مدى حصانة أوجود القرارات الإدارية الفردية

لا يقصد بحصانة (أو جود ، *intangibilité*) القرارات الفردية السلبية جودها المطلق ، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحياة ومقتضيات حسن الإدارة كما ذكرنا . وإنما يقصد به تخصيص القرارات الفردية السلبية في مواجهة الإدارة بالتقدير الذي تقتضيه ضرورات الحياة العملية :

فالأفراد لهم الحق في أن يعولوا على قدر معقول من الاستقرار بالنسبة للمراكز الشخصية التي يكتسبونها وفقاً للأوضاع القانونية السليمة ، فتلك ضرورة من ضرورات الحياة ، وبدونها يصعب ترتيب التعامل .

وعلى هذا الأساس فإن القرارات الفردية السلبية يجب كفاعدة عامة أن تظل سارية حتى تنتهي نهاية طبيعية .

والقرارات الإدارية الفردية تنتهي نهاية طبيعية في الحالات الآتية :

أولاً - تنفيذ القرار الإداري : فمعظم القرارات الإدارية الفردية تنتهي بمجرد تنفيذها ، لأن هذا التنفيذ يستنفذ موضوعها . ومثال ذلك القرار الصادر بهدم منزل أو بإبعاد أجنبي ... إلخ . فتل هذا القرار يتحول بمجرد تنفيذه إلى عمل مادي ، وينقضي القرار .

ثانياً - أن من القرارات الإدارية الفردية ما يستمر تنفيذه مدة طويلة ، وحينئذ يبق قائماً حتى ينتهي لسبب من الأسباب التي تعرض لها فيها بعد . ومثال ذلك القرار الصادر بالترخيص لأحد الأفراد بعمل معين كحمل السلاح أو فتح محل عام .

ثالثاً - نهاية المدة المحددة لنفاذ القرار : ومثال ذلك أن يقترن القرار الإداري بأجل فاسخ فينتهي من تلقاء نفسه بمجرد حلول أجله ، كترخيص

باستعمال المال العام لمدة محددة سلفاً ، أو تصريح بالإقامة لأحد الأجانب لمدة معلومة ، أو بإجازة معينة لأحد الموظفين .

ثالث - تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه القرار : وذلك في الحالات التي يميز فيها أن يقترن القرار الإداري بـ مصلحة فاسخ ، بحيث ينتهي القرار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ .

رابع - الهلاك المادي للشيء الذي يقوم عليه القرار الإداري : ومثال ذلك أن يصدر ترخيص لأحد الأفراد باستعمال جزء من المال العام استعمالاً خاصاً ، فإن هذا الترخيص ينتهي بزوال هذا الجزء من المال العام أو بفقدانه لصفة العمومية لسبب من الأسباب ، والقرار الصادر بنزع ملكية عقار أو بالاستيلاء عليه ينتهي بزوال هذا العقار لسبب من الأسباب ... الخ .

خامس - سموت المستفيد في حالة القرارات الإدارية التي يراعى في صدورهما شخص معين : *Les actes émis intuito personae* ، والقاعدة العامة أن القرارات الإدارية هي قرارات شخصية ، يرتبط مصيرها بمصير من صدرت لصالحهم . فإذا مات هذا المستفيد ، فالأصل أن ينقضي القرار الإداري ولا يتعدى أثره إلى ورثته إلا في أحوال استثنائية .

ومن الأمثلة للقرارات التي يرتبط مصيرها بمصير المستفيد منها ، قرارات تعيين الموظفين ، والترخيص بمزاولة مهنة معينة ، أو بحمل السلاح ، والقرارات التي تفرض أعباء معينة على فرد بذاته لأسباب قائمة به كتكليف فرد بالإقامة في منطقة معينة أو حرمانه من ارتياد منطقة محددة أو بمنعه من مغادرة مصر ... الخ . واقتضاء القرار الإداري لموت المستفيد منه لا يعني نهاية كافة آثاره ، فقد يرتب على موت المستفيد آثار غير مباشرة بالنسبة إلى الغير ، فاقضاء قرار التعيين مثلاً بموت الموظف ، سيجوز عليه حق الوراثة في الماش

أو المكافأة. ولكن هذه الآثار لا ترتب في الحقيقة على قرار التعيين ، ولكنها نتيجة علاقات جديدة ، مرجعها إلى القانون مباشرة .

مبدأ - هل يسقط القرار الإداري بالتزك أو الإهمال (la désuétude)؟
المسلم به أن إهمال الإدارة في تطبيق لائحة معينة لا يمكن أن يؤدي بحال من الأحوال إلى سقوطها ، بل يكون للإدارة في كل وقت أن تطبقها ، ولأنه المصلحة أن يطالب الإدارة بتطبيقها إذا ما كانت له مصلحة في ذلك ، ويعتبر امتناع الإدارة عن هذا التطبيق عملاً غير مشروع ، يعرض قراراتها الصريحة أو الضمنية بالرفض ، للإلغاء . أمام مجلس الدولة [١] . وهذا الحكم ليس إلا تفرعاً على القاعدة العامة والتي من مقتضاها أن إهمال الإدارة في تنفيذ القانون لا يزيل عنه صفته الإلزامية مهما طال هذا الإهمال . ومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١١/١١/١٩٤٧ والذي جاء فيه أن : ... أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم في أحياء أصبحت لا يجوز فتح محلات عمومية فيها بمنعنى قرار صادر من المدير بموافقة وزير الداخلية طبقاً للمادة ٢٤ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٤١ ملزمون بتنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن استغلالها وبيع الخريفها . فلما كانت الجهة الإدارية قد تساحت في هذا التنفيذ فأرجائه سنة أخرى رحمة بهم فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبهم حقاً في استغلال محالهم ببيع الخريفها ، مع ما في ذلك من تعطيل لأحكام القانون . [١] .

أما بالنسبة لقرارات الإدارية الفردية التي ترتب حقاً للأفراد ، فإن القاعدة العامة أيضاً هي عدم سقوط القرار الفردي السليم لعدم استعماله ،

(١) السنة الثانية ، ص ٦٢ . ونفس الشيء حكاه في ٤/١١/١٩٤٧ ، السنة الثانية

ص ٢٦ .

ونفس الشيء ، فيها يطبق بعدم سقوط القوائم المتضمنة طلباً منها طال امتناع الإدارة عن تطبيقها مدروس الأستاذ « Elia Dalaga » لعلبة الدكتوراه سنة ١٩٥١ - ١٩٥٢ بعنوان

"Le recours de justification en droit penal Egyptien"

بل بطل هذا القرار سليماً منتجاً لآثاره حتى تتيه الإدارة بإحدى الطرق التي سنعرض لها فيما بعد .

ولكن امتناع الفرد من تنفيذ القرار الصادر لصالحه إختياراً ، قد يؤول على أنه موافقة ضمنية منه على حق الإدارة في إلغاء هذا القرار كما سنرى .
ولكن حتى في هذه الحالة ، لا يكون الإهمال في التنفيذ هو الذي أدى إلى سقوط القرار ، بل يكون الإهمال بمجرد رخصة تخول الإدارة حق إلغاء القرار بموافقة ذي المصلحة . فإذا صدر قرار بتعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة ، وأهمل في تنفيذ القرار مدة طويلة ، فإن قرار التعيين لا يستقل لهذا السبب ، بل يظل قائماً ومنتجاً لآثاره ، وإنما يكون للإدارة إلغاؤه بموافقة ضمنية من ذي المصلحة .
 « Un consentement tacite au retrait de l'acte »

ولكن يجب أن نحدد هذه القاعدة من ناحيتين : —

الأولى : أن بعض القرارات الإدارية تصدر مقررة بأجل التنفيذ ، بحيث لا يمكن لذي المصلحة أن يشرع في تنفيذها إلا في خلال المدة المقررة ، كأن يصدر قرار بالتعيين لأحد الأفراد بالبناء خلال مدة عام أو بضعة شهور ، فحينئذ ينقض القرار بمجرد إقضاء المدة . وهذه حالة طبيعية ، ويتعتمد على المستفيد أن يستصدر قراراً جديداً بمدة أخرى إذا أراد البناء .

والثانية : أن مرور المدة الطويلة ، وغير المعقولة ، قد يخول الإدارة حق الاعتراض على تنفيذ القرار الذي أهمل المستفيد تنفيذه خلال تلك المدة . فإذا صدر مثلاً قرار يخول أحد الأفراد فتح محل عام في منطقة معينة ، وأهمل المستفيد تنفيذه خلال عدة أعوام ، فإنه يكون من حق الإدارة الاعتراض على هذا التنفيذ المتأخر ، لأن القرار قد سقط بعدم الاستعمال ، ولكن خروفاً من أن تكون الشروط التي على أساسها صدر القرار الأول قد تغيرت في خلال هذه المدة الطويلة . وحينئذ يتعين على المستفيد إذا أراد المضي في

تنفيذ قراره متأخراً أن يرجع إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الأول
للتأكد من مطابقة القرار لقواعد المشروعية القائمة عند تنفيذه .

تلك هي خلاصة قاعدة استقرار الأوامر الإدارية الفردية التي تترتب
عليها حقوق للأفراد . فهي لا تمنع الجهد المطلق ، ولكن تعيق بقاء القرار
منتجاً للأثار المشروعة ، حتى ينقضي بأحدى الطرق الطبيعية التي شرحتها
فيما سلف .

ولكنكم ألا يمكنكم أنه ينتهي القرار الإداري بفعل الإدارة ، وقبل
أنه يعمل أمراً طبيعياً ١٩

لو أجبتنا على ذلك بالإيجاب ، لكان معناه إهدار مبدأ الاستقرار الذي
أشرنا إليه فيما سبق ، ولكان مركز القرارات الفردية هو ذات مركز
القرارات التنظيمية .

ولكنه لا يمكن من ناحية أخرى أن يمتنع على الإدارة كلية أن تضع
حداً للقرارات الإدارية الفردية ولو كانت سلبية ، لأن تلك القرارات قد
تقف عقبة في سبيل الصالح العام .

ومن ثم فقد وفقر من الاعتبار السابقين عن طريق منح الإدارة سلطة
مقدمة في أن تدخل ، إذا تحققت شروط خاصة ، لتضع حداً للقرارات
الإدارية السلبية ، بالنسبة إلى المستقبل . وهو ما سوف نعرض له في
المطلب التالي :

المطلب الثالث

نهاية القرارات الفردية بعمل الإدارة

رأينا أن الإدارة إذا أرادت أن تنهي قراراً فردياً سلبياً قبل نهايته

الطبيعية ، فعليها أن تحترم قواعد الاختصاص المحددة في هذا الخصوص .
وهذه القواعد قد تكون تشريعية وقد تكون مجرد قواعد القانون العام .
والقواعد التشريعية في هذا الخصوص قليلة ، وتأخذ في العمل
إحدى صورتين :

(١) صورة تشريع عام ، يبين على وجه التحديد الأسباب التي من
أجلها نستطيع الإدارة إلغاء القرارات الإدارية ، وطريقة ذلك . وهذه
حالة نادرة ، ويمكن أن يمثلها بالقانون المتساوي الصادر في سنة ١٩٢٥
بتنظيم الإجراءات الإدارية ، *La procedure administrative* ، والذي
يقضى في المادة ٦٨ منه بأن القرارات الإدارية التي أنشأت حقوقاً للأفراد
لا يمكن إلغاؤها إلا لمقتضيات الصالح العام وللأسباب المنصوص عليها في
القانون ووفقاً للأجراءات المقررة في هذا الصدد^(١) . فتل هذا التشريع
ينظم الوضع القانوني بالنسبة إلى جميع القرارات الإدارية ، ويكون المرجع
العام في هذا الصدد في كل ما لم ينظم بتشريع خاص . ولا مقابل لمل هذا
التشريع في فرنسا أو في مصر^(٢) .

(ب) والصورة الثانية — وهي الأكثر في العمل — أن ينظم المشرع
بالنسبة إلى نوع معين من القرارات كيفية إلغاءه وأسباب ذلك الإلغاء.
والاختصاص به . وهذه الحالة مقابل في جميع التشريعات . ولنضرب لذلك

(١) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ . ونفس الشيء المادة ٤٢ من
اللائحة البلدية في القانون الأتاني المصا (*Le règlement local de 12 mai 1884*)
جبلتيك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٢) من أحدث الأمثلة على هذه التشريعات القانون الصادر سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة
الأمريكية باسم *Administrative procedure Act* ، وهو يوضح مختلف الخطوات التي يمر
بها القرار الإداري ومدى سلطة الإدارة في كل خطوة . راجع في التفاصيل مؤلف برنار
مفلوتر من القانون الإداري الأمريكي ، الطبعة الفرنسية ، سنة ١٩٥٢ ص ١٠٥ وما بعدها ،
حيث تارل بين النظامين الفرنسي والأمريكي .

مثالا من قانوننا المصري : إذا صدر قرار فردى بتعيين أحد الأفراد في وظيفة عامة ، وكان القرار سلبيا ، فإنه يجب أن يستقر ، حتى تنتهى آثاره نهاية طبيعية وفقا للتفصيل السابق . فإذا أرادت الإدارة أن تنهى قرار التعيين بعمل من جانبها ، فإنها لا تستطيع أن تفعل ذلك وفقا لما تريد ، ومتى ترامى لها ذلك ، *purement et simplement* ، ولكن عليها أن تصدر قرارا آخر بإنهاء قرار التعيين في الحالات المنصوص عليها في المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتي تقول :

• تنتهى خدمة الموظف المعين على وظيفة دائمة لأحد الأسباب الآتية :

- (١) بلوغ السن المقررة لترك الخدمة (٢) عدم اللياقة للخدمة صحيا
- (٣) الاستقالة (٤) العزل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبي (٥) الفصل بسبب إلغاء الوظيفة (٦) الفصل بقرار جمهورى (٧) فقد الجنسية المصرية
- (٨) الحكم عليه في جنابة أو في جريمة مخلة بالشرف (٩) الموت ،

ومعنى هذا النص أن الإدارة لا تستطيع أن تنهى قرار التعيين بعمل مضاد من جانبها إلا في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة ، أو للأسباب التى قد ترد في قوانين أخرى خاصة كذلك التى تمنع الجمع بين الوظيفة العامة وأعمال أخرى معينة . وبالتالي لا يكون للإدارة أن تفصل الموظف في غير تلك الحالات وإلا كان قرارها معيبا . وحتى في تلك الحالات يجب على الإدارة أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها . ومن ثم فإننا لانوافق إطلاقا على ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي يقوله : ... وقد تتخذ الإحالة إلى المعاش أو العزل التأديبي شكل قرار يصدر من السلطة الرئاسة المختصة من غير محاكمة تأديبية وذلك بالتطبيق للفقرة الرابعة من المادة ١٠٧ ، فالفقرة الرابعة من المادة المذكورة كما رأينا لا تتحدث إلا عن « العزل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبي » . والقرارات التأديبية

لها أحكامها المنصوص عليها في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وليس من بينها حق الرئيس في فصل الموظف تأديبياً ، إذ أنه لا يملك الفصل التأديبي إلا مجلس التأديب ، وفقاً للإجراءات المقررة .

ووجود القواعد التشريعية المنظمة لكيفية إلغاء القرارات الإدارية السليمة لا يعنى استبعاد القواعد العامة في القانون الإداري ، فذلك القواعد تطبق لتكئة النقص في النصوص ، كما أن النصوص التشريعية في هذا الصدد يجب أن تفسر على ضوء المبادئ العامة في القانون الإداري .

وندرس فيما يلي للأسباب العامة التي تبيح للإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية بعمل من جانبها ، ثم لأحكام القرار الصادر من الإدارة بإلغاء القرار الفردي ، وهو ما يسمى عادة بالقرار المضاد ، « L' acte contraire » .

١ - أسباب إلغاء القرارات الإدارية الفردية

يمكن رد الأسباب العامة التي تخول الإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة إلى الحالات الآتية :-

أولاً - رضا ذي المصلحة : ويجب أن يلاحظ في هذا الصدد أن رضا الأفراد - كقاعدة عامة - غير ذي كبر أهمية في علاقات القانون العام ، وبالتالي فإن القضاء كثيراً ما يلغي قرارات إدارية تصدر برضا من وجهت إليهم ، لأنها مخالفة للقانون . ومن هذا القبيل ما جرى عليه مجلس الدولة المصري من أن قبول الموظف أن يعامل على خلاف القانون باطل ، وأن مثل هذا الإدعاء . . . لا يؤثر على حقه في المطالبة بتصحيح وضعه طبقاً للقانون ، ذلك لأن العلاقة التي تربط الموظف بالحكومة ليست علاقة تعاقدية ينظمها العقد ، وإنما هي علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح . . . ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها نظراً لتعلقها بالصالح العام .^(١)

(١) حكته في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة من ١٤٠ وفي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة من ٢٠٣ .

وقوله في حكم آخر إذا كان التنازل قد انصب على حق مقرر للموظف قانوناً وواجب الحكومة العمل على وصوله لصاحبه لا المساومة عليه ، فإنه باطل ، لأنه صدر بدون مقابل أو سبب مشروع ، ذلك لأنه لا يجوز أن يتفق على تعديل حق للموظف أو تخفيضه أو يتمسك بما يجرى عليه من تنازل لأن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية لائحية .^(١)

ولكن هناك بعض القرارات الإدارية يمكن الدافع الأول على إصدارها مصلحة الفرد ، وحيث يكون من الجائز للإدارة إلغاؤها بالانتهاج مع صاحب الشأن . ومن ذلك القرارات الصادرة ببعض الترخيصات للواطنين ، فيجوز لسبب أو لآخر أن تتفق الإدارة معهم على إلغائها .

واستناداً إلى هذه الفكرة ، قال بعض الفقهاء بأن امتناع الفرد عن الاستفادة من القرار الصادر لصالحه ، بعد موافقة ضمنية منه على تحويل الإدارة حق إلغاء^(٢) . ومن تطبيقات ذلك صدور قرار إداري بتعيين أحد الأفراد وامتناعه عن استلام العمل ، أو رفضه التقدم لإقسام البين بعد أن عدّعه الإدارة إلى ذلك ، فإن موقفه يمكن تفسيره بأنه موافقة ضمنية على إلغاء قرار التعيين^(٣) .

مطلب - عدم احترام المستفيد للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى القرار : فإذا تضمن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد شروطاً أو التزامات معينة ، فإن شرعية هذا القرار تكون معلقة صراحة أو ضمناً على احترامه لتلك

(١) مكنه في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ، ص ٧٥٥ .

(٢) Paul Reguy, "Des faits de jouissance privative dans la doctrine public est susceptible" p. 152.

(٣) بهذا المعنى حكم المجلس الدولة اليوناني ، صادر سنة ١٩٤٣ ، قلا من مهتيل ستاسينوبولس للرجع السابق ، ص ١٧٨ . وراجع جيد مطولة في القانون الإداري ، للرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص ٤٢٥ .

الشروط أو تنفيذه لتلك الالتزامات، وبالتالي يحق للإدارة أن تلغى القرار متى ثبتت لها المخالفة. ومثال ذلك القرارات الصادرة بتحويل الأفراد فتح المحال العامة، أو بمنحهم التراخيص بالبناء، أو قبولهم في مدرسة بشرط عدم الزواج أو العمل في الحكومة... إلخ^(١).

~~تغير الظروف~~ تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر القرار : وقد برد هذا الشرط صراحة في القرار، فيعتبر تغير الظروف المادية، متى تحقق، من قبيل الشروط الفاسخة التي تنهى القرار نهاية طبيعية.

ولكن تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر القرار، يخول الإدارة حتى إلغائه في بعض الحالات حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في صلب القرار.

من تلك الحالات أن يكون السبب في إصدار القرار هو قيام حالة معينة، *« Le motif pour l'omission de l'acte »*، ومثال ذلك أن نسمح للإدارة لأحد الأفراد بفتح محل عام لأن المنطقة مأهولة بالسكان، فإذا ما هجرت تلك المنطقة بعد مدة معينة، فإنه يحق للإدارة أن تلغى ذلك الترخيص. أو أن نسمح بفتح اجتماع عام في مكان حكومي، ثم ترجع فيه الحاجة للإدارة الملحة لذلك المكان فيما بعد^(٢).

وفي حالات أخرى يكون استمرار الحالة المادية شرطاً لسلامة القرار، ومن ذلك أن ينص القانون مثلاً على أنه لا يجوز منح ترخيص بإقامة كشك أو بفتح محل عام إلا في المناطق التي يزيد عدد سكانها عن رقم معين. فإذا

(١) راجع مؤلف : *Fr. Pénaty, Essai d'une théorie générale des autorisations administratives*, 1923, p. 36.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية *« Jeunesse chrétienne »* مجلة القانون العام، سنة ١٩٤٨ ص ٤٩٠. ويتعلق بالترخيص لأحدى جماعات الشباب الفرنسي بفتح اجتماع عام في تاريخ ومكان معين، ثم احتاجت الإدارة إليه لقد مؤتمر دول في ذات المكان وتاريخ.

منح أحد الأفراد ترخيصا لتحقيق ذلك الشرط وقت منحه ، فإنه يحق للإدارة أن تلغبه إذا نقص العدد عن القدر الذي يشترطه القانون ، لأن بقاء القرار يندو غير مشروع .

١٤ - تغيير التشريع عقب إصدار القرار : القاعدة المسلم بها أن القرار يخضع للتشريع الساري وقت إصداره ، وبالتالي فإن صدور قانون جديد لا يؤثر في القرارات السابقة ما لم يتضمن هذا القانون أثرا رجعيا . وعلى هذا الأساس فإن الموظف الذي عين أو برق وفقا للأوضاع القانونية السائدة عند تعيينه أو ترقيته لا يمكن أن يضار بتغير تلك الأوضاع بعد ذلك .

ولكن تغيير التشريع قد يكون له أثر على بعض القرارات ذات الأثر المستمر . ونجد تطبيقاً لهذا المعنى في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ : فقد كان وكيل جامعة فؤاد الأول يعين بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات ، ثم صدر قانون جديد يجعل اختيار الوكيل عن طريق التعيين . وكان موضع التساؤل عن مدى أثر القانون الجديد على الوكلاء الذين تم تعيينهم عن طريق الانتخاب ولما تته مدتهم عند صدور القانون الجديد . فتضمن مجلس الدولة المصري في حكمه السابق ، بإسريان القانون الجديد فوراً من حيث تعيين وكلاء جدد في أماكن الوكلاء المتقدماء الذين لم تته مدتهم إذ يقول : . . . لا يكون في تعيين الوكيل الجديد بناء على القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٨ وإعمال ذلك في المدة الباقية من وكالة المدعى سحب لهذا القانون بأثر رجعي ، *effet rétroactif* ، على واقعة تمت قبل نفاذه حتى يجوز التحدى بالمادة ٢٧ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) ما دام تعيين المدعى في ذاته لم يمس ، ولم ينصب أثر القانون الجديد إلا على استمرار وكالة المدعى ، وتلك حالة كانت قائمة وقت نفاذه ، بل كانت تتمتع بعده ولم يلحقها القانون بأثره الحال ، *effet immédiat* ، وهذا الأثر لا جدال في أنه من

خصائص القوانين المرتبة والمنظمة للمصالح العامة،^(١) فالقرار الصادر بتعيين وكيل الجامعة في ظل نظام معين، يجوز إنهاؤه عن طريق تعيين وكيل جديد بالطريقة الجديدة.

فأما - إلغاء القرار لدواعي المصالح العامة Les raisons d'intérêt العام ، ودواعي المصالح العام التي يجوز من أجلها إلغاء القرارات الإدارية السلبية بالنسبة إلى المستقبل عديدة : فقد تكون المحافظة على الصحة العامة ، أو السكينة العامة ، أو الأمن العام ، أو الاقتصاد القومي ، أو سلامة المال العام ... إلخ . لأن القاعدة أن استقرار الأوامر الإدارية إنما يقتضيه المحافظة على المصالح الخاصة ، وعند التعارض بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، يجب ترجيح المصلحة العامة ، على الأقل إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين .

ولكننا يجب أن ننبه هنا إلى ملحوظة عامة ، وهي أن فكرة المصالح العام فكرة فضفاضة ، ويجب ألا يترك تقديرها حصة عامة للدولة ، وإلا لأهدرنا استقرار الأوامر الإدارية السلبية . ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تلغى قراراً إدارياً سلبياً قبل نهايته الطبيعية ، بقصد المصالح العام المجرد ، بل يجب أن يكون المصالح العام في هذه الحالة مخصصاً . فالنصريح الصادر لأحد الأفراد ببيع نوع معين من الأدوية ، يجوز إلغاؤه ، ولكن يجب أن يكون المقصود من ذلك المحافظة على الصحة العامة إذا ثبت أن هذا الدواء خطر . والترقية التي تمنح لأحد الموظفين يجوز إلغاؤها ولكن بشرط أن يكون الدافع إلى ذلك هو تأمين النظام في نطاق الوظيفة العامة لا ارتكاب الموظف ما من شأنه أن يخل بذلك النظام . والإذن الصادر بجماعة من الجماعات بقصد

اجتماع عام يجوز إلغاؤه إذا جئت دواعي تنذر بأن الاجتماع قد يكون من شأنه تهديد النظام العام ... إلخ .

وهذه الملاحظة في غاية الأهمية ، لأن الغرض المخصص يستتبع نظاماً خاصاً لإصدار القرار المضاد الذي تنتهي به آثار القرار الأول ، ويحتوي على ضمانات لا وجود لها فيما لو جعلنا مطلق المصلحة العامة سبباً كافياً لإلغاء القرار الفردي السليم .

على أن المشرع يستطيع في بعض الحالات أن يجعل للإدارة سلطة إلغاء القرار الفردي السليم لمطلق الصالح العام ، دون أن ينحصر للإدارة غرضاً بعينه من أغراض المصلحة العامة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك نص الفقرة السادسة من المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفي الدولة ، والتي تجيز فصل الموظف بقرار جمهوري دون تحديد لأسباب الفصل ، فلا يبقى بعد ذلك من قيد على الإدارة في ممارسة هذا الاختصاص إلا قيد المصلحة العامة بالمعنى المطلق ، وبالتالي لارقابة عليها في ممارسة هذا الاختصاص إلا في حدود نيد الانحراف (١) . والحقيقة أن قيد الصالح العام في هذه الحالة الأخيرة ليس مقصوداً على هذه الحالة ، ولكنه قيد مفروض في جميع الحالات السابقة ، إذ يتمين على الإدارة وهي تستعمل حقها في إلغاء القرار الإداري — بل وفي مراوطة كافة اختصاصاتها — أن تستهدف الصالح العام دون غيره . ولكن قيد الصالح العام لا يؤدي دوره كاملاً ، ولا يظهر أثره بوضوح ، إلا في حالة مراوطة الإدارة لاختصاصاتها التقديرية ومنها الحالة الأخيرة (٢) .

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٥
السنة ٩ ص ٢٢٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٦ السنة الأولى ص ٤٤ .
(٢) راجع في التفاصيل مرجعيتنا « نظرية التصف في استعمال السلطة » و « القضاء
الإداري ودرجاته لأصل الإدارة » وقد سبقت الإشارة إليها .

سادساً - جواز إلغاء القرار الإداري لأي سبب آخر محدد في المشرع.
تستطيع الإدارة بطبيعة الحال أن تلغي أي قرار إداري في الحالات التي
يسمح المشرع فيها بذلك سواء أكان هذا الإلغاء بأثر رجعي عما سبق لنا
دراسة ، أو بأثر مستقبل . وهذه الرخصة قد تكون صريحة بأن ينص في
التشريع مثلاً على تخويل الإدارة إلغاء جميع التراخيص الممنوحة للأفراد
بمزاولة مهنة معينة بقصد تنظيمها من جديد . وقد يكون التفويض ضمنيًا
لأن ممارسة الاختصاص الجديد تقتضي بطبيعتها إلغاء بعض القرارات
الفردية القائمة ، لإعادة تنظيمها حتى من الأحياء . فخطبها كالملا يقتضي بطبيعتها
إعادة النظر في جميع القرارات السابقة والمنظمة تراخيص بالبناء أو بفتح
محال عامة ... الخ .

وحتى الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية السلبية ، والتي ترتب حقا
أو مركزاً خاصاً ، في جميع الحالات السابقة ، لا أثر لها فيما يتعلق بالتعويض .
ذلك أن الإدارة قد يكون من حقها إلغاء قرار سابق ، أو إنهاؤه . آثاره بقرار
مضاد ، ومع ذلك يحكم القضاء عليها بالتعويض ، كما رأينا فيما يتعلق بفصل
الموظفين بقرارات إدارية سلبية .

٢ - أحكام القرار المضاد

المسلم به أن إلغاء القرارات الإدارية السلبية والتي ترتب حقا ، ليس
بمجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدارها ، ولكنه ممارسة لاختصاص
جديد ، يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بإصدار القرار الملغى^(١) .

(١) معلول دي لويادير ، الترجمة السابق ، ص ١٨٦ - وحكم مجلس الدولة الفرنسي
الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية " Soc. des laboratoires du Bas " وحكم في
٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية : " Cassation la loi d'abolition de la peine de mort "

ومن ثم فإننا نعرض لأحكام القرار الصادر بإلغاء القرارات الفردية السليمة:—

١ — قد يكون إلغاء القرار الفردي إلغاء مجرداً ، بأن تقتصر الإدارة على مجرد إعدام القرار بالنسبة إلى المستقبل كلياً أو جزئياً دون أن نحل محله قراراً آخر ، كالاقتصار على إلغاء الترقية أو الترخيص ... الخ ، وقد يكون الإلغاء بإحلال قرار آخر محل القرار الأول بحيث يكون من شأن القرار الثاني إلغاء القرار الأول كلياً أو جزئياً ، وهذا هو الإلغاء الضمني : فالقرار الصادر بفصل موظف أو بتعيين آخر في وظيفة يقتضي إلغاء قرار التعيين ، والقرار الصادر بنزع ملكية عقار يلغي القرار الصادر بالاستيلاء على ذات العقار ... الخ .

ولكن يجب في جميع الحالات أن يكون ثمة قرار إداري مكتمل العناصر سواء أكان صريحاً أم ضمناً . أما إذا اقتضت الإدارة على أن غالفت القرار السليم بتصرفات مادية من جانبها ، فإن ذلك لا يؤثر على سلامة القرار الأول مهما طالت تلك التصرفات ، وذلك تقريباً على القاعدة التي سبق أن ذكرناها والتي من مقتضاها أن القرارات الإدارية لا يمكن أن تسقط بالإهمال أو التمرؤ *desuétude* ، (١) .

٢ — وسلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادة للسلطة التي أصدرت القرار الأول ، أو للسلطة الرئاسية بالنسبة إليها ، (٢) إلا في الحالات التي

(١) تلك هي القاعدة . ومع ذلك فقد جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « *Vien et Solles* » ومذكور في مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٠ قوله :

« Un acte non exécuté et non protégé doit être regardé comme ayant été supporté. »

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « *Medisot* » مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٠ وتطبيق لسبب « *Dragu* » ، وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ في قضية « *Nedere* » ، الترجمة السابق ، ص ٤٠٠ . وفي ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية « *Lacavallo* » مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ص ٤٨٧ .

يكون القرار فيها من الاختصاص المطلق للرئيس، بحيث لا يكون الرئيس اختصاص في هذا الصدد على التفصيل الذي أوردناه في موضعه .

وهذا المبدأ مقرر كقاعدة عامة، لأن المشرع قد يجعل اختصاص إصدار القرار المضاد هيئة أخرى مستقلة عن الهيئة التي أصدرت القرار الأول . وأوضح مثال لذلك القرارات الصادرة بالتمعين أو بالترقية ، فإن سلطة إلغائها تكون لمجالس التأديب .

على أنه في حالة اتحاد السلطة التي أصدرت القرار المراد إلغاؤه والقرار المضاد ، فالمسلم به أن تلك السلطة تمارس اختصاصين متميزين ، يخضع كل منهما لشروط مستقلة : فإذا كان الاختصاص بإصدار القرار الأول تقديرياً فإن الاختصاص بإصدار القرار الثاني مقيد في معظم الحالات إلا فيما ندر .

٣ - وإذا كان المشرع قد حدد إجراء معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب اتباعه . فإذا لم يحدد المشرع إجراء معيناً ، فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة وهي أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها . ولكن العكس هو الغالب ، لأن أسباب الإلغاء أو إصدار القرار المضاد تحدد غالباً على سبيل الحصر ، فيتمتع إنباع الإجراءات المقررة لكل سبب ، كالتأديب ، ونزع الملكية والاستيلاء وتخصيص المال للنفع العام أو رفع التخصيص ... الخ . وإذا لم يكن هناك إجراء معين ، فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة ، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة ، والتي من مقتضاها ألا يمس القرار الإداري إلا بقرار آخر في قوته . فالقرار الصادر من الوزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة ، والقرار الصادر من رئيس الجمهورية يجب أن يكون القرار الصادر بإنهائه في صورة قرار جمهوري أيضاً ... الخ .

ولكن هل يجب أن يكون قرار المضاد مسبباً ؟ *motivé* ، إن السبب كما رأينا من الشروط الشكلية في القرارات الإدارية ، كما أنه من أنجع

الضمانات للأفراد . وقد رأينا أن القاعدة العامة لا تلزم الإدارة بتسيب قراراتها إلا إذا ألزمتها المشرع بذلك صراحة . والغالب في حالة القرار المضاد أن تلزم الإدارة بتسيبه . ولو طبقنا القاعدة السابقة لقلنا إن الإدارة لا تلزم بتسيب القرار المضاد إلا حيث يلزمها المشرع بذلك . ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على هذه القاعدة ، فأوجب تسيب جميع القرارات الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السليمة ، ومن أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية : *Jeunesse indép. chrétienne féminine* ،^(١) وقد جاء فيه :

“L'obligation de motiver les retraits d'actes réguliers est générale”

ولا يمكن تبرير هذا الاستثناء إلا على أساس حماية الأفراد ، ولأن اختصاص الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية السليمة هو اختصاص مقيد ، أي لا يتم في الغالب إلا لأسباب محددة سلفاً ، فن المصلحة العامة أن توضح الإدارة تلك الأسباب في قرارها حتى تسهل مهمة الرقابة المتضاربة .

٤ - وأخيراً ، فإن القرار المضاد ، سواء صدر بإلغاء القرار الأول صراحة أو ضمناً ، فإن أثره إنما ينصرف إلى المستقبل ، مع بقاء كافة الآثار التي ولدتها القرار الملغى سليمة ، ومتبعة لجميع آثارها . فالقرار الصادر بفصل الموظف لا أثر له على كافة الأعمال التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل ، وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذي يعين خلفاً له وللإدارة كلها . والقرار الصادر بإلغاء الترخيص بفتح محل عام لا يمس العلاقات التي تكون قد تمت قبل صدور القرار الأخير ... الخ . وبهذا يمتاز الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل عن السحب بأثر رجعي كما سترى فيما بعد . ✓

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٤٩٠ . وراجع مطول في لوبادير ، المرجع

السابق ، ص ١٨٩ .

الفصل الثاني

نهاية القرارات غير المشروعة

تختلف القاعدة هنا عن تلك التي رأيناها بالنسبة للقرارات الإدارية المشروعة . فإذا كانت دواعي المصلحة العامة تقتضي استقرار الأوامر الإدارية الفردية بمجرد صدورها سليمة متى ترتب عليها حق أو مركز خاص للأفراد ، فإن القاعدة عكس ذلك بالنسبة إلى القرارات الفردية غير المشروعة ، *irrégulières* ، فهذه القرارات يجوز إلغاؤها لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب ، بل بالنسبة إلى الماضي أيضا . وأساس هذه القاعدة مزدوج :

من الناحية الأولى : لا نستطيع القرارات الباطلة كقاعدة عامة أن تقضى بحقوقاً للأفراد .

ومن ناحية ثانية : فإن الإلغاء أو السحب بالنسبة إلى القرار غير المشروع هو جزء لعدم مشروعته ، *cune véritable sanction de l'illégalité de l'acte* ، فيما لو طعن في القرار المعبى أمامه . فإلى معنى لمنع الإدارة من إلقاء قرار مصيره الطبيعي إلى الإلغاء أمام القضاء . يكفي أن مقتضيات أعمال السلطة الرئاسية أن يمكن الرئيس الإداري من التعقيب على أعمال المرسوم ، وإلغاء قراراته المعيبة . وعلى هذا الأساس بنيت أحكام النظم الرئاسي والولائي .

وإذا كنا نقول إن للإدارة حق إلغاء وسحب القرار المعيب ، فإن الحق تقتضى أن نقول إن الإلغاء أو السحب هو في حقيقته واجب على الإدارة لا مجرد اختصاص اختياري ، لأن واجب الإدارة الأول أن تعمل على سيادة

حكم القانون ، وأن تكون تصرفاتها في نطاقه . فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية فليها في كل وقت أن ترجع مختارة إلى حظيرة القانون بصحيح الأوضاع غير المشروعة وإزالة ما يترتب عليها من آثار .
ومن ثم فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر إلى تحويل الإدارة إلغاء وسحب القرارات غير المشروعة في كل وقت ومهما مضى عليها من زمن للاعتبارات السابقة .

ولكنه عدل عن ذلك ، وقد حق الإدارة في إلغاء أو سحب القرارات غير المشروعة بأن يتم في خلال مدة معينة . فإذا انقضت تلك المدة تعينت معاملة القرار المعيب معاملة القرار السليم .

ولما كانت الإدارة ملزمة بإزالة القرار غير المشروع ، وما يترتب عليه من آثار ، فإن مشكلة نهاية القرارات غير المشروعة ، تنحصر في إعدامها بأثر رجعي ، لأن القرارات غير المشروعة ، لا يمكن كما ذكرنا أن تولد حقوقاً ، وبالتالي فلا عمل لأن تتركها تعيش فترة معينة . وترتب آثاراً ، لأن مسلك مجلس الدولة الفرنسي والمصري كما سنرى فيما بعد ، يجعل فكرة القرار المعيب فكرة مؤقتة ، إذا ثبتت تعين إعدام القرار بأثر رجعي ، وكأنه لم يوجد قط ، وإذا انقضت فترة معينة ، أصبح وكأنه قرار سليم ، وعومل من حيث نهايته معاملة القرارات السليمة على التفصيل الذي أوردناه فيما سبق .

ومن ثم فإن شرحنا التالي ، سوف يقتصر على أحكام نظرية سحب القرارات غير المشروعة ، فتمرض لدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة ، ثم الاستثناءات المقررة من نظرية السحب ، وأخيراً لكيفية السحب وما يترتب عليه من نتائج .

وسوف تكون دراستنا في الحقيقة منصبة على القرارات الفردية ، لأن دواعي الاستقرار لا تكون إلا بالنسبة إليها لأن القرارات الفردية هي وحدها التي من شأنها أن ترتب حقوقاً ومراكز شخصية بالنسبة للأفراد .

أما الدائم ، وهي تنشئ مراکز عامة ، فإن سلطة الإدارة بالنسبة إليها واسعة كما رأينا . وكل ما يمكن قوله في هذه الحالة ، إن الإدارة إذا كانت لا تستطيع إلغاء اللائحة السليمة إلا بالنسبة إلى المستقبل ، فإنها تستطيع أن تسحب اللائحة المعيبة في خلال مدد التفاضل ، فتعديها بأمر رجعي . أما إذا انقضت تلك المدد ، وطبقت اللوائح تطبيقات فردية ، فإنه يسرى عليها ما يسرى على اللوائح السليمة ، من حيث جواز إلغائها بالنسبة إلى المستقبل في كل وقت .

المبحث الأول

مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة

يمكن إجمال نظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة فيما يلي : إذا كان الأصل أنه يحق للإدارة - بل يجب عليها - أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون ، فإن دواعي الاستقرار تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا - بالمعنى الواسع - فإن هذا القرار يجب أن يسترقب فترة معينة من الزمن ، بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع . وهو ما ذكره مجلس الدولة المصري في أحكام كثيرة جداً ، قديمة وحديثة ، نورد منها على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٩٤٩ سنة والذي جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قداستقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية ، وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإنهاء أو التعديل في أي وقت نشأ حسب مقتضيه المصلحة العامة .

أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال السنين يوماً من تاريخ صدورها ، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق

مكتسب فيما تضمنته القرار . وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون بسبب القرار الأخير وبطله .^(١)
وفيما يلي تعرض للأحكام التفصيلية لقواعد السحب .

١ - § أى القرارات يجوز سحبها وأسباب السحب

المسلم به أن سلطة الإدارة فى سحب القرارات الإدارية ، لا تتناول إلا القرارات الإدارية غير المشروعة « irrégulières » . وعلى ذلك فيجب أن يكون القرار المراد سحبه معيباً بأحد العيوب الأربعة المعروفة وهى عيوب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون ، والانحراف بمعناها المنطق عليه^(٢) .

ولكن هل يجوز السحب استناداً إلى خطأ الإدارة ؟

« L'erreur de fait commise par l'administration »

إذا ما كن خطأ الإدارة فى الرأى ، وهى بصدد استعمال اختصاص تقديرى ، فإن المسلم به أن مثل هذا الخطأ لا يمكن أن يبرر سحب القرار ، لأن الخطأ فى استعمال الاختصاص التقديرى ما لم يتدرج تحت مدلول إساءة استعمال السلطة ، فلا أثر له على القرار .

أما الخطأ فى حالة استعمال اختصاص مقيد ، فيجب أن يكون مؤدياً إلى بطلان القرار بحيث يعتبر القرار مشوباً بسبب مخالفة القانون : Une erreur de fait ayant entraîné une erreur de droit ، فالمسلم به فى الوقت الحاضر ، أن الخطأ من حيث تقدير الوقائع ، قد يؤدى إلى مخالفة القرار الإدارى

(١) لائحة الثانية ، ص ٧١٥ .

(٢) تراجع التفصيل فى مؤلفنا « القضاء الإدارى ودراسة لأعمال الإدارة » للرجيم السابق .

للقانون^(١) . ويتحقق ذلك إذا ما كن تطبيق القاعدة القانونية يتطلب توافر شروط معينة ، أخطأت الإدارة في تقديرها ، كما لو كان القانون يتطلب قضاء مدة معينة في درجة ما للترقية إلى الدرجة التالية وأخطأت الإدارة في تقدير تلك المدة ولو بدون خطأ من جانب الموظف . وكذلك الشأن لو اشترط القانون لجواز منح ترخيص بفتح مصنع أن يكون بعبء عن الأماكن المأهولة بمسافة محددة ... الخ ففي هذه الحالة يكون الخطأ المادى في حساب مدة خدمة الموظف في الحالة الأولى ، وفي المسافة في الحالة الثانية مؤدياً إلى الخطأ في تطبيق القانون^(٢) . ويندرج في حالة الخطأ المادى المؤدى إلى بطلان القرار أيضاً أن تكون الوقائع المادية التي توهمت الإدارة وجودها على خلاف الواقع ، هي سبب إصدار القرار . فإذا ما ثبت عدم صحتها يكون القرار الإدارى غير قائم على سبب وبالتالي غير مشروع . ومن ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بقبول استقالة موظف ، ثم يبين أنه لم يقدم استقالته إطلاقاً ، أو عدل عنها قبل أن تقبلها الإدارة . أو أن توقع الإدارة عقوبة على موظف لأنه ارتكب جريمة تأديبية ثبتت براءته منها ، كما لو كان سبب العقاب إهماله المؤدى إلى ضياع عهدة وجبت بعد ذلك سلبية ... الخ .

نخرج مما سبق بأن الخطأ في تقدير الوقائع ، لا يبرر السحب إلا في حالة ممارسة اختصاص مقيد .

ومن تطبيقات ذلك السلبية من قضاء مجلس الدولة المصرى — في هذا

(١) ، وإننا « القضاء الإدارى وواجبه لأعمال الإدارة » المرجع السابق ، وراجع تطبيقاً للأستاذ تالين بنوان :

"L'erreur de fait est-elle un motif légal de retrait des actes administratifs ayant créé des droits ?"

وذلك على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٥١ في قضية : « Union commerciale de Bordeaux-Banque » مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٨٨٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى السابق ، وتطبق تالين عليه .

العدد - حكمه الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « بأن المدعى وقد منح إقامة لمدة سنة ... على أساس أنه مقيم إقامة مستمرة من سنة ١٩٣١ فقد منح هذا خطأ مؤسساً على بيانات خاطئة ، لا يجوز أن يفيد منها ، إذ أنه يستند إقامته من القانون . وطالما أنه وفقاً لأحكام القانون لا يعتبر من الأجانب ذوي الإقامة الخاصة أو العادية ، فلا يجوز أن يفيد من خطأ وقع فيه القائمون على تنفيذ القانون ، والإدارة في تكليفها المدعى بمغادرة البلاد قد راعت تطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، فلا جناح عليها في ذلك ولا غبار على تصرفها ، (١) » .

ولكن حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ على نظر ، فقد جاء فيه : « ... إنه وإن كانت الإدارة ترخص في الترقية بالاختبار بلا معقب عليها ، إلا أنه يشترط أن تكون الإدارة قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها . فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختبار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه . ومن ثم إذا صدر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ قرار بترقية المدعى بالاختبار إلى الدرجة الثالثة ، ثم انضج من سجل جرائمه المتعددة أن ترقينه إلى درجة من درجات الاختبار تتناق مع حسن الاختبار ، فصدر بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ قرار بإلغاء هذه الترقية ، فإن القرار الأخير يكون قد صدر خلال المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب قرارها الأول ، ومن ثم يكون قد صدر صحيحاً لا مطلق عليه لاستناده إلى أسباب صحيحة مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق ... » (٢) فإخفاً هنا كلاً ملازماً للسلطة التقديرية . ولا بد للوظف فيه ، ومن ثم فإن هذا الحكم يخرج قطعاً على المبادئ المستقرة من أن السحب لا يجوز أن يتم إعمالاً للخطأ في ممارسة السلطة التقديرية . ولكن من الممكن الدفاع عن المبدأ

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٥٩ .

(٢) السنة الخامسة ، ص ١٢٠ .

السابق لو تم الخطأ في الظروف الآتية : تنص المادة ١٠٣ من قانون التوظيف على أنه لا يجوز ترقية موظف وقعت عليه عقوبة تأديبية خلال مدد حددتها^(١). فلو أن الإدارة رقت بالاختيار أحد الموظفين في خلال تلك المدد دون أن تنبه إلى خطئها ، فحينئذ يكون لها سحب القرار ، لأنه يكون مخالفاً للقانون لخروج الترقية على أحكامه . أما في حالة خطأ الإدارة في ترقية موظف بالاختيار ، لأن غيره كان أولى بالرعاية ، أو حتى لأن اختياره يتنافى مع حسن استعمال السلطة التقديرية ، فذلك ما لا يجوز الرجوع فيه ، لأن الخطأ هنا لا يؤدي إلى جعل القرار الإداري غير مشروع ، ما دام ملازماً لاستعمال سلطة تقديرية لسلطة مقيدة .

٢ - § المدة التي يجوز فيها السحب

فلنا إن الأوضاع الطبيعية كانت تقتضي أن تمكن الإدارة من سحب القرارات غير المشروعة في كل وقت ، لأن الاستقرار في حالة القرارات الإدارية السليمة مرجعه إلى الحقوق والمراكز الشخصية التي تولد عن تلك القرارات . فهل يمكن أن يولد القرار الفردي غير المشروع حقاً ، وبالتالي

تأمين حياته ١٩

إن هذا الموضوع من أكثر الموضوعات التي اختلفت فيها وجهات النظر . وظاهر قضاء مجلس التعملة الفرنسي يوحى بأن القرارات غير المشروعة يولد حقاً .

(١) ثلاثة أشهر في حالة الخصم من الرتب من ثلاثة أيام إلى سبعة ، وستة أشهر في حالة الخصم من الرتب من نهاية أيام المائة خمسة عشر يوماً ، وستة في حالة الخصم من الرتب مدة تزيد على خمسة عشر يوماً ، وستين في حالة خلع الرتب .
هذا ويحدد قضاء المجلس القديم نسباً طبقاً سلباً الخطأ في حالة ممارسة السلطة التقديرية فهو في حكمه الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ (السنة الرابعة ص ٢٣٧) يقرر أن «الخطأ في تقدير الظروف وللناسبات التي توجب إصدار الأمر الإداري أو عدم إصداره أمر بخلق علامة الأمر الإداري ... ولا يمد ثلاثة قانونية .»

والصفة التقليدية التي يستعملها في هذا الخصوص تجرى على النحو التالي :

"S'il appartient aux ministres, lorsqu' une décision ayant crée des droits est entachée d'une illégalité de nature à entrainer l'annulation par voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés . . . "

وهذا هو المستفاد من أحكام مجلس الدولة المصري أيضاً. وتكاد الصيغة التي يستعملها تلتقي مع العبارة السابقة ، فإنها تجرى على النحو التالي : دأما ... القرارات الفردية ، فلا يجوز سحبها - ولو كانت مشوبة - إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها ، بحيث إذا اقضى هذا الميعاد ... يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيها تضمنه القرار ، ويؤيد بعض الفقهاء وجهة النظر هذه^(١).

وذهب آخرون إلى أن القرار غير المشروع لا يمكن أن يولد حقاً^(٢). وذهب رأي - لعله أكثر الآراء تصوراً للحقيقة - إلى أن مذهب مجلس الدولة الفرنسي يسلم بأن القرار غير المشروع لا يولد حقاً كقاعدة عامة ، ولكن مرور وقت معقول على بقاء القرار المعبى يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه ، ويجزئه من مجرد حالة واقعية إلى حالة

(١) Vadel. "Essai sur la notion de cours en droit administratif français" thèse Toulouse, 1934, p. 194.
Oleot : "Constitutions administratives." 1950, p. 221.
Agid , conclusions sur C. E. 11 novembre 1950, (E. D. F.)
"Cahiers de documentation juridique de l'électricité et du gaz de France, février 1951, p. 80."

(٢) De Luchetère, op. cit. p. 186.
Delbec : "La résiliation des actes administratifs, contribution à la théorie générale de l'annulation par la voie administrative." (R. d. P.) 1938, p. 162.
et. "De l'essence de pouvoir comme source de responsabilité" (R. d. P.) 1932, p. 441.
PerronCapasa, op. cit. p. 129.

قانونية نولد حقوقا مشروعة ، فيكون ثمة نوع من التقادم المسقط لعب
المشروعية ، أو من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع ^(١) .
فالحق لا يولد عن القرار غير المشروع مباشرة ، ولكن عن مرور المدة
المعقولة التي يتعين بعدها أن تستقر الأوضاع ، حتى لا يفاجأ الأفراد بتغيير
الأوضاع المألوفة فجأة ، لا سيما إذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها .
ولكن ماهي تلك المدة التي يتعين بعدها أن يستقر الأمر غير المشروع ؟
ذهب رأى إلى أنه لا يمكن وضع قاعدة صارمة في هذا الخصوص ،
وأنه يجب أن يستقر الأمر غير المشروع بعد مرور المدة المعقولة *le temps*
raisonnable ، وأن يترك تقدير ذلك للإدارة تحت رقابة القضاء ، ووفقا
للظروف المختلفة ، وحين نية المستفيد من القرار . وبهذا المسلك يأخذ
مجلس الدولة اليوناني . ومن الأمثلة المستمدة من قضائه في هذا الشأن أن
الإدارة لا تستطيع أن تسحب القرار الصادر بترقية موظف بعد مرور سنة
أو بتعيين آخر بعد خمس سنوات ، أو ترخيصا بفتح صيدلية بعد ثمان
سنوات ، أو مرسوما بمنح الجنسية بعد مرور بضع سنوات ... إلخ
ولكنه أجاز للإدارة في بعض الحالات سحب قرار بمنح بعض الأفراد
قطعة أرض من أملاك الدولة بعد مرور ثلاثة أشهر من صدور القرار ،
وسحب القرار الصادر بتعيين الموظف بعد مرور ستة أشهر ... إلخ ^(٢)
ويمتاز هذا المسلك بالمرونة والموضوعية التي تزن كل حالة وفقا لظروفها
الخاصة . ولكن يبيح أنه يؤدي إلى الرعشة وعدم الاستقرار مما يتنافى

De Soto : "Contributions à la théorie des nullités des actes administratifs (١)
unilatéraux" Paris, 1941, p. 206 : "La solution du Conseil d'Etat consiste en somme
à admettre d'une part qu'aucun droit subjectif ne peut en principe naître d'un
décision irrégulière de l'administration mais d'autre part que l'écoulement d'un
certain temps crée une confiance légitime dans l'esprit des particuliers et transforme
une situation de fait en situation juridique en droit subjectif. Il y aurait donc une
sorte de présomption estimative de l'irrégularité de l'acte ou même de prescription
acquiescive d'un droit subjectif en relation de l'acte."

(٢) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ - ٢٢٠ .

مع الأسس التي تقوم عليها أحكام نظرية سحب القرارات الإدارية . ومن ثم فإننا نؤثر عليه مسلك مجلس الدولة الفرنسي ، والذي أخذ به مجلس الدولة المصري . ويقوم هذا المسلك الثاني على قياس المدة التي يجوز فيها سحب القرارات الإدارية غير المشروعة ، على المدة التي يجوز فيها طلب إلغاء القرار غير المشروع قضائياً . فإذا ما كلن القرار يمكن إلغاؤه عن طريق القضاء ، فإنه يجوز بالتالي سحبه . فإذا أغلق الطريق القضائي ، استحال سحب القرار ، وذلك حتى لا يبقى الملاقة التي تترتب على القرارات غير المشروعة مفتوحة من جانب الإدارة ومغلقة من جانب الأفراد . أو كما يقول المحط في بعض أحكامه : ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية ، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور... (١) ، وتقريراً للمساواة في الحكم (بين الإدارة والأفراد) ومراعاة للمعادلة بين مركز الحكومة ومركز الأفراد إذا ما أقر القرار الإداري ، وليكون له حد يستقر عنده ، ويكتسب حصانة تعصمه من التغيير والتعديل (٢) .

(١) حكم المجلس في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثانية ص ٧١٥ .

(٢) حكم الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٦٨ . وراجع حكم الصادر في ٨ يونيو سنة ١٩٤٩ حيث يقول : « إنه وإن كان هذا الميعاد (ميعاد الستين يوماً) قد نص عليه في قانون إنشاء مجلس الدولة في صدد ميعاد رفع الدعاوى بكتب الناء للقرارات الإدارية ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المصانة التي يكتسبها بعد فواته تكون نافذة في حق الإدارة كما في حق الأفراد لوحدة الملة وهي وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية ، والمساواة بين طرفي القرار في هذا الشأن » السنة الثانية ص ٩٩٦ .

وعلى ضوء الاعتبارات السابقة نحدد مدد سحب القرارات الإدارية
غير المشروعة على النحو التالي :

١ - مدة إلغاء القرارات الإدارية المعيبة قضائياً هي ستون يوماً
من تاريخ الطعن ، أى من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به كما
ذكرنا . وبالتالي تكون المدة الطبيعية لسحب القرارات الإدارية من
جانب الإدارة هي المدة السابقة . فإنما تم العلم بالقرار من هذا الطريق ،
ومضت المدة ، استحال طلب إلغاء القرار الإدارى قضائياً ، واستحال بالتالى
سحبه عن طريق الادارة .

٢ - ما دامت مدة الطعن القضائى لا تسرى إلا من التاريخ السابق ،
فكذلك الشأن بالنسبة إلى السحب ، بمعنى أن يظل باب السحب مفتوحاً
حتى يتم العلم ، وتنقضى مدة الطعن القضائى . وهذا ما فصلته محكمة القضاء
الإدارى فى حكمها الصادر فى ٧ يولية سنة ١٩٥٣ حيث تقول : إن الالة فى
جواز سحب القرارات الإدارية الفردية فى ميعاد الستين يوماً . . . أى فى
الميعاد المقرر قانوناً للطعن فى هذه القرارات . . . هى وجوب التوفيق بين
ما يجب أن يكون للإدارة من حق فى إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من
مخالفة قانونية ، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار
الإدارى ، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب الشأن
طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه
للإدارة سحب القرار المذكور ، وللساواة بين طرفى القرار فى هذا الشأن .
وهذه الالة نفسها تقتضى أن يبدأ ميعاد السحب بالنسبة إلى القرارات الإدارية
التي لا تنشر من يوم إعلان صاحب الشأن ، ولو تمتنصت من منفعة له أو لم
تخلق ضرراً بأحد غيره . وفى هذه الحالة الأخيرة لا يوجد شخص نكون
له مهلة فى رفع الطعن . ولا يتصور أن طعناً سيرفع للقضاء بمخاصمة القرار ،
(م - ٢٢ قرارات)

ولذلك كان من الضروري تحديد الوقت الذي بعد فواته يكسب القرار الإداري حصانة ضد الإلغاء والقضائي والسحب معاً في وقت واحد . والإعلان هو الوسيلة الوحيدة لإنهاء حالة عدم الاستقرار الناشئة عن احتمال السحب الإداري ، ومثيلتها الناشئة عن احتمال الإلغاء القضائي معاً في وقت واحد . (١)

٣ - ولما كانت مدة الستين يوماً يجوز أن توقف أو تتقطع ، فإن ذات الأحكام تطبق أيضاً بالنسبة إلى مدة السحب الإداري (٢) .

٤ - إنذارفت الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع ، فإن للإدارة أن تسحب القرار في أي وقت قبل صدور الحكم في الدعوى . (٣) ولكن حق الإدارة في هذه الحالة يتقيد بطلبات الخصم في الدعوى ، فلا تستطيع الإدارة أن تسحب القرار إلا بالفتر الذي يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء .

٥ - لا يتعين أن تم إجراءات السحب بصدور القرار الساحب خلال

(١) السنة السابعة من ١٤٨٣ .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلفا : القضاء الإداري ودراسة لأعمال الإدارة ، المرجع السابق . ونظراً على المبدأ السابق ، أفق قسم الرأي بجمعة في ١٩/١١/١٩٥١ بأنه ... إذا وقعت الإدارة لقراراً نهجداً لتتظر في سحبه وكان هذا الوقت خلال المدة المأتر فيها السحب ، كان هذا الوقت فاماً للجهاد ، ويمكن الإدارة بعد ذلك أن تسحب خلال أربعة أشهر من تاريخ الوقت ، ثم خلال سبعين يوماً من تاريخ إقفاء هذه المدة ، وإلا أصبح للقرار حصانة تعصمه من كل إلغاء . وقد استقبل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالأربعة أشهر في القانون القديم ستين يوماً ، فتعدل الفتوى على هذا الأساس الجديد .

(٣) حكم المجلس في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، السنة السابعة ، ص ١٥٣ حيث بقررة المحكمة في تجوز سحب القرارات الإدارية من أن القرار الإداري المأترف للقانون يبق فترة من الزمن معصاً للإلغاء بالطريق القضائي ، من المأتر أن يكون لجهة الإدارة التي أصدرته أن تعجب حكم القضاء بالإلغاء فلتسحب وتصلح بطلبها جواب القرار وجوبه . فبجب لإمكان السحب أن يكون القرار مهجداً بالإلغاء القضائي ، وهو يكون كذلك مادام مبادا المأتر فيه مقنوحاً حتى استطلق ولو اقفط بالظلم أو إقنا ما قسم المأتر فأن أن يصدر الحكم فيه .

المدة التي يتعين فيها الطعن القضائي ، بل يكفي أن تبدأ الإدارة في إجراءات السحب في خلال تلك المدة ، ولو تمت إجراءاته بعد ذلك . أو كما تقول محكمة القضاء الإداري : . . . إنه لا يتحتم أن يصدر القرار الإداري بالسحب في الميعاد المذكور (السنين يوماً) بل يكفي لتحقيق مناط هذا الحكم أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلاله ، فبدخل القرار بذلك في طور من الزعزعة وهدم الاستقرار . . . (١) .

٦ - رأينا أن هناك تلازماً بين مدة السحب ومدة الطعن القضائي . فهل من التلازم منطقي ؟ وبمعنى آخر ، لقد رأينا أنه لا يمكن سحب القرار الإداري إلا إذا كان من الممكن إلغاؤه قضائياً وفي الحدود التي يملكها القضاء . فهل يصدق العكس ، قولنا إنه في كل حالة لا يكون فيها القرار قابلاً للإلغاء القضائي لسبب من الأسباب ، يمتنع على الإدارة سحبه ؟

لقد أجاب مجلس الدولة المصري على هذا السؤال بالإيجاب في حكمة الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في قضية تلخص ظروفها في أن الإدارة سحبت في سنة ١٩٥١ قراراً كانت قد أصدرته في سنة ١٩٤٤ (١٢) إستناداً إلى أنها كانت تملك ذلك قبل إنشاء مجلس الدولة . فلما طعن في القرار صاحب ، قرر مجلس الدولة ، في حكمة السابق : . . . أن الحكومة إذا قامت في سنة ١٩٥١ بسحب القرار الصادر في سنة ١٩٤٤ (أي بعد مضي نيف وست سنوات على صدور القرار المسحوب ، وبعد نيف وأربع سنوات من التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة) قد استغنت - فيما يبدو - إلى حد جمة الإدارة في سحب قراراتها حتى ما كان منها صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، وكان سحبه بعد التاريخ المعين لنفاذ القانون المذكور . وهذا النظر غير سديد ، لأن جهة الإدارة عندما تقوم بسحب قرار إداري

(١) حكمة في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة من ٢٨٦ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٥١

السنة الخامسة من ٩٨٦ .

— في الأحوال التي تميز السحب — إنما تحمل على السلطة القضائية في إلغاء القرار، مصححة بنفسها خطأها لتجنب بذلك أن يقوم القضاء بهذا التصحيح. فإذا ما امتنع على القضاء إلغاء القرار الإداري، فإنه يتمتع على جهة الإدارة سحبه. ولما كان من المسلم عدم قبول طلبات الإلغاء بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ (تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة) فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بسحب قرار إداري صادر قبل العمل بالقانون المذكور، إذ أن حقها في السحب لا يبق إلا ما بق إلغاء هذه القرارات يمكننا من طريق القضاء. وما دام طلب إلغاء هذه القرارات غير مقبول فإنه يتمتع على جهة الإدارة — وهي تسحب القرار — ما يتمتع على القضاء، ولا يجوز لها المساس بما صدر من قرارات إدارية لم تكن مستهدفة للإلغاء بالطريق الإداري، استقراراً للأوضاع أو المراكز القانونية، واحتراماً لتصرفات الإدارة وثقة الناس بها. ومن ثم فإنه لم يكن لوزير الداخلية أن يسحب في سنة ١٩٥١ قراره الإداري الصادر في سنة ١٩٤٤، لأن الطعن بالإلغاء في هذا القرار أمام القضاء غير مقبول لصدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة (١).

ولكن سرعان ما تبين للمجلس أن الربط بين السحب والإلغاء القضائي لا يمكن أن يكون كاملاً في جميع الحالات، فقد يتمتع بالإلغاء القضائي، ومع ذلك يبقى طريق السحب مفتوحاً. ومن ثم فقد عدل عن الرد بالإيجاب إلى النفي. وكان ذلك في حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ حيث يقول:
... لا وجه للقول بأن السحب والإلغاء أمران متلازمان، فإن امتنع أحدهما، امتنع الآخر — لا وجه لذلك لأن المشرع قد يرى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة عدم جواز الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية في قرارات

معينة . وليس معنى ذلك أن يتمتع على السلطة مصدره القرار سحبه إذا وجدت أن في هذا السحب تحقيق مصلحة عامة أو رفع غبن وقع .^(١)

ولا شك في سلامة الموقف الأخير . فإذا كان القضاء قد ربط بين السحب والإلغاء القضائي ، فالموازنة بين موقف الإدارة والأفراد . وما دام الأمر الإداري يستقر بالنسبة للأفراد بعد مضي مدة معينة ، فن المصلحة أن تكون ذات المدة هي التي يستقر فيها القرار أيضاً بالنسبة إلى السحب الإداري ، الذي هو مجرد عوض عن الإلغاء القضائي . ولكن يجب أن تقف الموازنة عند هذا الحد .

فإذا منع المشرع القضاء الإداري من إلغاء قرار إداري ، على سبيل الاستثناء — والملاحظ ميل المشرع في مصر أخيراً إلى تعدد هذه الحالات — فإنه لا معنى لتقيد الإدارة ، وحرمانها من إزالة المخالفة القانونية التي ثبتت ، لأن رفع المخالفة القانونية هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حقاً لها . وكل ما يمكن القول به في هذا الخصوص ، إن القرار الإداري غير المشروع في هذه الحالة يجب أن يستقر في خلال المدة العامة لكل من السحب والإلغاء القضائي ، وهي ستون يوماً من تاريخ علم ذي المصلحة بالقرار المراد سحبه . ويكون امتناع السحب بعد مضي المدة ، للاستغلاق سبيل الطعن القضائي ، ولكن لتحقيق دواعي الاستقرار التي تقوم عليها نظرية سحب القرارات الإدارية .

٣ - § السلطة التي تملك سحب القرارات الإدارية

تختلف تلك السلطة باختلاف الحالات :

(١) السنة الخامسة ص ٢٧٩ .

١ - فبالتسوية إلى القرار الإداري التمهيني :

فلن القاعدة المستقرة أن السلطة التي تملك سحب هي الجهة التي أصدرته والجهة الرئاسية بالنسبة إليها . وهو ماقرره مجلس الدولة المصري باستمرار . ومن أحدث أحكامه في هذا الصدد حكم الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ والذي يقول : «إن القاعدة العامة أن السلطة التي تملك سحب القرار الإداري هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية» (١) .

والعمرة في ذلك بمعنى تلك السلطة في وقت إصدار القرار ، بمعنى أن حقها في سحب القرار لا يزول ولو تعدلت قواعد الاختصاص بعد ذلك ، وقد طبق مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في حكمه السابق ، حيث أجاز للوزير سحب القرارات التي كان يجوز التظلم منها قبل صدور قانون التوظيف الجديد ، لأنه ... ما دام القرار - عند صدوره - كان قابلاً للتظلم منه إلى الوزير في ظل القانون القديم ، فإن نفاذ قانون موطن الدولة الجديد لا يحول دون ذلك ، لما هو معلوم من أن أثر القوانين لا ينسحب على الوقائع السابقة التي تمت قبل العمل بها .

على أنه يجب أن تحدد هذه القاعدة من عدة نواح :

الاولى - أنه إذا كان الأصل أن سلطة الرئيس تناول جميع أعمال المروس كما ذكرنا ، فإن المشرع قد يخرج على ذلك استثناء ، فيحول المروس حق ممارسة اختصاص لا يخضع للرقابة الرئاسية . وحيث يكون حق سحب القرار غير المشروع من اختصاص المروس وحده .

والثانية - أن سلطة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على

الهيئات اللامركزية لا تشمل حق سحب القرارات التي تصدر من السلطات اللامركزية . وكل ما لها هو المصادقة أو رفض المصادقة على القرارات التي تصدر من الهيئة الخاضعة للوصاية^(١) .

والثالث - أن من القرارات الإدارية النهائية ما لا تملك الجهة التي تصدر منها أن تعيد النظر فيه ولو كانت غير مشروعة ، ذلك أنه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات فإنها تستند ولايتها ، بحيث لا يمكن الطعن في قراراتها إلا بالطريق الذي نظمه المشرع . ومثال ذلك قرارات لجان الجوارك ، ولجان تقدير الضرائب ، ولجان الشباعات ، والقرارات الصادرة من مجالس التأديب .

أما بالنسبة لقرارات التأديبية التي تصدر من الرؤساء الإداريين كالوزراء ورؤساء المصالح ... الخ فقد كان هناك خلاف بصدد ما :

فقد أفتى قسم الرأي مجتمعاً د بأنه متى أصدر رئيس المصلحة قراراً تأديبياً في حدود اختصاصه ، فإنه لا يجوز أن يسحب هذا القرار أو أن يعدله بالتشديد أو بالتخفيف ، وأن الوزير لا يملك إلغائه أو تعديل قرار تأديبي صادر من رئيس المصلحة في حدود اختصاصه سواء كان هذا التعديل بالتخفيف أو بالتشديد ، كما ليس له إحالة الموظف إلى مجلس التأديب لمحاكمته عن نفس الواقعة التي صدر بالعقاب عليها قرار رئيس المصلحة ، . وقد صدرت هذه الفتوى لأول مرة بجملة ٣ فبراير سنة ١٩٥١ . وماد القسم فأكدتها للمرة الثانية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ . ولقد استدل القسم إلى حجج كثيرة ، أهمها هنا ما تأكيده بأن السلطات التأديبية ، سواء أكانت رئيس

(١) وإن كنا نعلم بأن نتيجة عدم التصديق تتساوى من الناحية العملية مع السحب ، لأن عدم التصديق ، كغيره من أساليب ، سيؤدي إلى إعدام القرار من يوم صدوره على الانفصال الذي سبق أن أوردناه في موضعه .

المصلحة أو المجالس التأديبية أو المجلس الخصوصى هي قضاء من نوع خاص ، قراراتها لا تعتبر قرارات إدارية إلا من حيث الشكل فقط . أما من حيث الموضوع فهي قضاء ، وجميع خصائص القضاء متوافرة فيها .

ولكن القسم القضائى فى مجلس الدولة صدر عن رأى مخالف فى أحكامه الكثيرة التى نورد منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٧ بونية سنة ١٩٥٣^(١) ، الذى تعرض لتفنيد الرأى السابق بالتفصيل حيث يقول :

« إن القرار التأديبى ليس حكماً قضائياً ، وليس قراراً من سلطة ذات فصل قضائى ، بل هو قرار إدارى ، لأنه يصدر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وينشئ بالنسبة إلى صاحب الشأن مركزاً قانونياً ويتخذ صفة تنفيذية على خلاف الحكم القضائى فى خصوصية حتمية يترتب الحق فيها ، ومنى أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المحكوم فيه اعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به . ولئن كان نية رأى اتجه إلى أنه لما كان الشارع قد نظم طرق الطعن فى القرارات التأديبية على غرار ما فعله فى طرق الطعن فى الأحكام القضائية لمحول مديرى المصالح اختصاصاً نهائياً بالنسبة إلى توقيع بعض الجزاءات كما فعل القانون بالنسبة إلى اختصاص القاضى الجزئى النهائى ، وجعل توقيع ما عدا ذلك من جزاءات من اختصاص مجلس ابتدائى نستأنف قراراته أمام مجلس استئنافى ، فإن هذه القرارات لا تخضع إلا لطريق من طعن واحد هو الطريق القضائى ، إلا أنه يجب التنبيه فى هذا الشأن إلى عدم المغالاة فى قياس الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية على تلك المترتبة على الأحكام القضائية لاختلاف تلك الآثار اختلافاً مرده إلى التباين فى طبيعة كل من القرار الإدارى والحكم القضائى ، وفى الأوضاع التى يقوم عليها كل منهما . فمن الآثار المترتبة على الأحكام خروج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدر الحكم

فيه « dessaisissement du juge » حتى ولو كان الحكم غير نهائى ، فلا يملك سحبه أو تعديله ، ولا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن المقررة من معارضة أو استئناف أو التماس إعادة النظر أو نقض . بينما الأصل فى القرار الإدارى أنه يجوز الرجوع فيه دائماً من أصدره أو من السلطة الرئاسية سواء بطريق السحب مخالفة القرار للقانون « retrait » ، فيقوم السحب عندئذ مقام الإلغاء ، ولذلك يجب أن يتم فى ميعاده ، وهو يعدم أثر القرار من وقت صدوره ؛ أو سواء بالإلغاء « abrogation » الذى يزيل أثر القرار المستقبل ، وقد يكون من إعمال السلطة التقديرية ، فترى الإدارة أنه لم يعد محل للإبقاء على قرار غير ملائم — الأصل هو هذا إلا حيث يمتنع ذلك قانوناً ، كما لو كانت مبادئ السحب بالنسبة إلى القرار الفردى أو لو كان القانون بصفة استثنائية قد نظم على وجه خاص طرق النظم من القرار تنظيماً يستفاد منه مثلاً استنفاد سلطة مصدر القرار بإصداره فيمتنع بذلك النظم إليه ، ويجب عرضه على السلطة الرئاسية الأعلى أو يستفاد منه تنظيم مدارج هذا النظم تنظيماً خاصاً ، ويبان حجية القرار الصادر من كل درجة وخصيصة الطعن فيه على غرار التنظيم القضائى ، فيجب عندئذ التزام نصوص القانون والاستبعاد بفرض الشارع فى هذا الخصوص ، لتبين ما إذا كان مصدر القرار قد استنفد سلطته بحيث يكون النظم إليه غير مجد ولا سبيل إلا إلى النظم القضائى أو أن الحال غير ذلك... ، وبتطبيق هذه المبادئ على القرارات التأديبية ، انتهى الحكم إلى إخراج القرارات التأديبية الصادرة من رئيس المصلحة من نطاق القرارات التى لا يجدى النظم منها على النحو التالى :

«... إن ثمة ثلاثة أنواع من القرارات التأديبية . وهى وإن جمعها صفة واحدة وهى صفة القرارات الإدارية إلا أنها تختلف من ناحية السلطة المختصة بإصدارها وكيفية النظم منها ، ومدارج هذا النظم وحجية القرار الصادر فيها ، فبينما نظم القانون بتنظيم خاص كيفية التأديب أمام مجالس التأديب

العادة وأمام المجالس المختصة تنظيمياً يتفق إلى حد كبير مع التنظيمات القضائية عما يمكن القول معه بأن مجلس التأديب العادى مثلاً يستنفذ سلطته بإصدار قراره ، وأن النظم من هذا الفرار سواء بواسطة الوزير أو الموظف ، إنما يكون بشكل استثنائى أمام المجلس المخصوص طبقاً للأوضاع بينها القانون ، ويمكن معه القول بأن قرارات المجلس المخصوص فى هذه التنظيمات وقراراته فى الحرمان من الحق فى الماش كله أو بعضه هى قرارات قطعية لا معقب عليها من أية سلطة إدارية أعلى بحيث يكون النظم منها غير محدد من ناحية إقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء إلا أنه لا يمكن القول بمثل ذلك بالنسبة إلى القرارات التأديبية التى يصدرها رئيس المصلحة بالجزاءات البسيطة أو الاستقطاع من الراتب لغاية خمسة عشر يوماً ، إذ لم يحيط القانون مثل هذا النوع من التأديب بضمانات تكفل إصلاح ما قد يقع فيه مخالفاً للقانون أو مجافياً للعدالة ، وذلك عن طريق تنظيم الطعن تنظيمياً خاصاً يحقق هذا الغرض ، كما لم ينص القانون لا صراحة ولا ضمناً على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا رجعة فيها ، وأن لا سبيل إلى إصلاحها بطريق النظم الإدارى ، وأن السبيل لإصلاح ما فيها من عيوب هو اللجوء إلى الطعن القضائى ، خصوصاً إذا لوحظ أن الطعن القضائى لم يستحدث إلا بإنشاء محكمة القضاء الإدارى . . . ومن ثم يجوز النظم من مثل هذا القرار إلى مصدره أو إلى السلطات الرئاسية ، ويجوز فى الحالين سحبه إن كان مخالفاً للقانون . .

ومنذ صدر هذا الحكم ، استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا المعنى ^(١) .

(١) نفس المعنى والأحكام فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ الدقة التابعة من ١٧٣٤ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ الدقة التابعة من ١١٢٩ ، وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ الدقة الثامنة من ٨ .

وإذا كان مقطع النزاع بين الرأيين هو طبيعة القرارات التأديبية ، فالذى جرى عليه مجلس الدولة الفرنسى - وهو ما نرجحه - أنها قرارات إدارية لا قضائية ، ولأجل هذا فإن الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء الإدارى الفرنسى ، إنما يكون عن طريق دعوى الالغاء لا عن طريق الطعن بالنقض *recours en cassation* ، كما أن السلطة العامة تكون مسئولة بطريق التعويض عن الأخطاء التى ترتكبها فى ممارستها لسلطة التأديب ، والحكم بتغير لو كانت هذه القرارات ذات طبيعة قضائية (١) .

ولمنا بأننا نزيد القضاء السابق ، من حيث جواز سحب القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين متى كانت مخالفة للقانون بنفس الأحكام العامة التى تقوم عليها نظرية السحب .

ونتهى مما تقدم إلى أن من القرارات الإدارية ما لا تملك الإدارة إعادة النظر فيها متى صدرت منها ، سواء أكانت سلبية أو معيبة . وبالتالي لا يكون من ميسل للطعن فيها إلا بالطريق الذى ينظمه المشرع ، سواء أكان ذلك الطريق إدارياً أو قضائياً . على أن هذه القرارات هى بمثابة الاستثناء من الأصل العام فى جواز السحب ، ولا تكتسب تلك الصفة إلا إذا أحاطت بها الظروف التى أشار إليها مجلس الدولة المصرى فى حكمه السابق ، بأن يسبغ عليها تلك الصفة صراحة أو ضمناً . ونحن لا نجذب الإكثار منها ، لأن الأصل أن تمكن الإدارة من إصلاح الخطأ الذى تقع فيه .

٢- بالنسبة للقرارات التى تنظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى :

فإن المبدأ الذى استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، هو أنه ما لم يستلزم القانون المنظم لطريق التظلم الإدارى استنفاد طريق التظلم

(١) مذكور أندريه دى لوبلور ، للرجع السابق ، ص ٧٠٦ .

قبل الطعن أمام مجلس الدولة - كما هو الشأن بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بأمور الموظفين في مصر - فإن الطعن القضائي يكون مقبولا دائما ، حتى ولو لم يستنفد الطاعن طريق التنظيم الإداري^(١) . ومن ثم فإنه يكون للجهة التي أصدرت القرار والجهة الرئاسية أن تسحب القرار في حالة الطعن فيه قضائيا بالرغم من عدم استنفاد طريق التنظيم الاختياري . أما في حالة عدم استنفاد طريق التنظيم الاجباري ، فإن الطعن القضائي يستغنى ، وبالتالي لا يمكن الالتجاء إلى السحب .

أما إذا لجأ الفرد إلى التنظيم الإداري ، وصدر قرار من السلطة الإدارية العليا في هذا النظام ، فإنه يمتنع على الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه أن تعرض للقرار ، لأنه يكون قد خرج عن متناول سلطتها^(٢) .

المبحث الثاني

الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها السحب دون تقيد بالمدة

بالرغم من القاعدة التي وضعها للقضاء الإداري في فرنسا وفي مصر ، والتي تقضي بوجوب استقرار الأوامر الإدارية المهيبة بمد استغراق سبيل الطعن القضائي ، فإن القضاء في البلدين يستثنى حالات خاصة يجوز فيها للإدارة سحب القرار دون تقيد بمدة معينة . وفيما يلي نعرض لهذه الحالات .

(١) قضاء مجلس الدولة الفرنسي . طرد في هذا المعنى . راجع مل حبل لثال حكة الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٤ في قضية « Société pour la fabrication des allumettes » وراجع مؤلف الفقه « Daresse » في موضوع « Les voies de recours contre les actes de la puissance publique »

(٢) راجع مقال الأستاذ عبده عزم عن سحب القرارات الإدارية ، منشور في مجلة مجلس الدولة لسنة الأولى من ١٩٢٨ . ولالأستاذ عبده عزم مقال آخر في نفس الموضوع ، منشور في مجلة مجلس الدولة لسنة الثالثة من ١٩٣٥ وما بعدها وهو تكملة للمقال الأول .

١ - § حالة إعدام القرارات الإدارية

والقرار المعدم هو كما رأينا، ذلك الذي بلغ فيه العيب حداً جسيماً يجرده من كيانه ومن صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادي ، لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية - سلبية أو معينة - من حصانة . ولهذا لم ير مجلس الدولة الفرنسي داعياً لأن يسحب إليه الحماية المستمدة من عدم جواز سحبه بعد مرور مدة معينة ، وسمح للإدارة بأن تصحح الوضع غير المشروع بأن تزيل شبهة هذا القرار في كل وقت .

ولقد سبق أن رأينا عند دراستنا لفكرة الإعدام في القرارات الإدارية ، أن القضاء في مصر - سواء القضاء للمادى أو القضاء الإدارى - قد سلم بفكرة الإعدام في القرارات الإدارية ، ورتب عليها نتائجها ، ومنها جواز سحب القرار المعدم في كل وقت . ومن ثم فإننا نكتفى بالإحالة إلى دراستنا السابقة لهذا الموضوع ، في مكانها من هذا المؤلف^(١) .

٢ - § حالة حصول أحد الأفراد على قرار إدارى نتيجة غش أو تدليس والغش أو التدليس « fraud » ، كما هو معلوم من عيوب الرضا ، فإذا ما كان القرار قد صدر نتيجة غش أو خداع من ذى المصلحة فإنه يكون باطلاً^(٢) .

وإذا كانت نظرية السحب تستهدف استقرار المعاملات بتحسين القرارات المميبة بعد فترة من الزمن ، على خلاف المبدأ العام الذى يقضى بإلزام الإدارة بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ، فإن مجلس الدولة قد راعى من ناحية

(١) راجع صفحة ٢٦٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) مطلقاً ، إلا أن ، للرجوع السابق ، ص ٤٢٢ .

أخرى مركز المستفيد من القرار المييب ، وأنه غالباً حسن النية قد لا يعلم بعيوب القرار أو على الأقل قد وقف من الإدارة موقفاً سليماً ، والإدارة هي التي أخطأت فعلها أن تتحمل نتيجة الخطأ . ولكن هذا الوضع يتغير تماماً إذا انعدم حسن النية لدى المستفيد من القرار المييب ، بأن كان هو الذي دفع الإدارة إلى استصدار ذلك القرار نتيجة ضمه وتدليس ، لحينئذ يكون غير جدير بالحماية ، تطبيقاً للقاعدة المستقرة في فقه القانون من أن الغش يفسد كل شيء ، *Fraus omnia corrumpit* .

وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي . ومن أشهر تطبيقاته في هذا الخصوص قضية تلخيص وقائعها فيما يلي :

ينحج أحد الأجانب في فرنسا في الحصول على الجنسية الفرنسية بناء على إخفاء أوراق وحقائق عن شخصيته وماضيه عن السلطات الفرنسية المختصة . وصدر المرسوم بمنحه الجنسية الفرنسية في تلك الظروف بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ . ثم حدث أن اكتشف هذا الغش بعد بضع سنوات من منحه فصدر مرسوم في أول أبريل سنة ١٩٣١ يسحب قرار منح الجنسية السالف المذكور . فلما طعن في القرار الساحب ، رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية *Sarovich* ،^(١)

ومن أحكامه الحديثة في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ في قضية *Larribeau* ،^(٢) فقد صدر تشريع في فرنسا عقب تحريرها من الغزو الألماني يقضي بتعويض الموظفين العموميين الماملين إعمالاً لحقهم من ضرر بسبب تصرفات حكومة فيشي التي كانت تضطهد الموظفين المواليين لحركة ديجول . وكان أحد هؤلاء الموظفين قد غادر الخدمة قبل صدور

(١) المجموعة ص ٥٢٠ .

(٢) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥١ ص ٩٠٠ مع تعليق الأستاذ فلين .

القانون السابق . فلما اتفون صدر ، طلب الالتحاق بالخدمة . وما أن أجيب إلى طلبه ، وحرف مبلغ التعويض المستحق ، حتى سارع بتقديم استقالته ، فسحبت الإدارة القرار الصادر بمنحه التعويض ، لأنه ظهر أن الموظف المذكور لم يعد إلى الخدمة إلا بقصد الحصول على مبلغ التعويض ، وقضى مجلس الدولة الفرنسي بشرعية السحب .

ويمكن اعتبار حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ متضمناً تطبيقاً من هذا النوع . فقد حدث أن استصدرت الإدارة قراراً بإبعاد أجنبي ، ولكنه تمكن بوسائل خاصة من تضليل الإدارة والحصول على قرار بمد إقامته . ومقتضى هذا القرار الأخير — فيما لو صدر سليماً — أن يعتبر بمثابة سحب للقرار الأول الصادر بالإبعاد . ولكن حدث أن تبينت الإدارة خطأها فأمرت بتنفيذ قرار الإبعاد ، رغم صدور القرار التالي القاضي بمد الإقامة . فلما رفع الأجنبي الأمر إلى مجلس الدولة قرر بحكمه السابق :

« ... إن الإدارة العامة ، وإن قصرت في التحري من الملف الأصلي للدعي الثابت به قرار إبعاده ، ولم تستطلع في منح الإقامة رأى إدارة جوازات الإسماعيلية أو مديرية الشرفية التي يقيم في دائرة اختصاصها المدعي ، إلا أن هذا الأخير قد سلك من ناحيته طريقاً غير قويم في الحصول على مد إقامته ، ولا يجوز له أن يفتد من ذلك ، فيتخذ منه دليلاً على عدول السلطة الإدارية عن قرار إبعاده . فقرار الإبعاد ... واجب النفاذ ولا يؤثر في ذلك فوات وقت طويل دون نفاذه بعد ما تبين أن ذلك كان بفعل المدعي ، ومن ثم كان إنها . إقامة المدعي بالبلاد تنقذاً لهذا القرار ولاشأنه فيه (١) » .

ولتطبيق هذه الحالة يجب أن يكون ثمة أعمال تقسم بالغش والخناع

(١) السنة السابعة ، ص ٦٥٨ .

من جانب المستفيد من القرار الإداري كانت هي النافع إلى استصدار القرار « *agissements frauduleux* » . ويتطلب ذلك بناءً أن يكون ثمة (١) أعمال صدرت من المستفيد (٢) وأن هذه الأعمال هي التي أدت إلى إصدار القرار .

① العمل الصادر من المستفيد : هنا العمل يتخذ عادة صورة إيجابية ، كتقديم مستندات مزورة أو بيانات خاطئة أو رشوة للموظف المسئول... الخ . ولكن ما الحكم إذا ما التزم المستفيد موقفاً سلبياً بأن اكتفى بأن أخفى عن الإدارة بعض المعلومات ، فسييل الحصول على القرار ؟ المسلم به أن الإدارة إذا لم تطلب من المستفيد بياناً كاملاً بهذه المعلومات ، فإن القاعدة العامة أن الفرد لا يضار بهذا الإهمال من جانب الإدارة ، لأنه لا يجوز مؤاخذة الفرد خطأً مشترك بينه وبين رجال الإدارة (٣) . ولكن يعتبر سمعت الفرد في بعض الحالات من قيل القس ، إذا أخفى عمداً بعض المعلومات الأساسية التي يعلم أن الإدارة تعمل عليها في إصدار القرار ولو لم تطلبها منه صراحة . ويقدم لنا الأستاذ ميشيل ستاسينوبولس هذه الأمثلة من قضاء مجلس الدولة اليوناني : إخفاء طالب يتقدم للمدرسة الحربية بعض المعلومات عن سوء خلقه ، وهو يعلم أن المشرع يشترط ألا يقبل في تلك المدرسة إلا من لا تشوب سمته شائبة ، أو أنه سبق فصله من مدرسة أخرى ، وأن القانون يمنع قبول المتفصلين من المدارس المأثمة .

ومن النوع الأول : قبول طالب بناء على معلومات خاطئة قدمها ، وتمين موظف بناء على مستندات خاطئة ، ومنع أحد الموظفين قطعة أرض لأدماته خطأً أنه من ضحايا الحرب ، والحصول على مرسوم بالتجنس نتيجة إخفاء الشخصية الحقيقية ، والحصول على قرار إداري بعد تقديم رشوة (٤) .

(١) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٢) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ — ٢٧٣ .

وبما شور هذا الخصوص أيضاً اقتصر الفرد على الاستفادة من موقف لا يده فيه، كما لو قام بالتدليس فرد معين وطادت الفائدة على شخص آخر. والمسلم به أنه إذا كان المستفيد لا علم له بالتدليس الذي أدى إلى صدور القرار، فلا ذنب له، ومن ثم تطبق القواعد العامة، فيجوز إلغاء القرار لأسباب أخرى غير السبب الذي نحن بصدده. أما إذا كان المستفيد يعلم بالنش، فإنه يصدق في حقه ما قلناه عن الموقف السلي السابق، وهو يؤدي غالباً إلى جواز سحب القرار، باعتبار أنه قد أخفى عن الإدارة معلومات هامة حولت عليها الإدارة في إصدار القرار.

٢- يجب أن تكون الأعمال الصادرة من المستفيد هي التي أدت إلى إصدار القرار، بحيث لو لاها لما صدر القرار، أو أن يكون لها على الأقل وزن كبير لدى الإدارة في إصدار القرار. قلنا تقدم أحد الأفراد لشغل منصب معين، وقدم شهادة غير حقيقية بأنه سبق أن شغل منصباً مماثلاً، وكان هذا الشرط لا يتطلبه القانون، فإنه لا يمكن اعتبار قرار التعيين معيباً لهذا السبب، ولكن بتغير الحال لو أن الإدارة كانت قد وضعت في الاعتبار هذه الشهادة، ومنحت المرشح أولوية على زملائه استناداً إليها.

٣- سحب التسويات الخاطئة للمرتبات

فالرأي الراجح أن صرف المرتبات وملحقاتها إنما يستند إلى قرار ضمني تخويه قوائم المرتبات والمعاشات التي تتحول الدفع للوظائف^(١). وكان مقتضى ذلك أنه إذا أخطأت الإدارة وأمرت بأن يصرف إلى أحد

^(١) "Une décision administrative implicite, incluse dans la législation simplifiée (١) qui résulte des états de traitement ou de solde."

عليق أجلون على حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٢٧ في قضية

"Dane Lakou" دالوز سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ١٣.

الموظفين أكثر مما يستحق أن يستقر الأمر الإداري الصادر بذلك بعد مرور مدد التفاضل العادية وفقاً للقواعد العامة في سحب القرارات الإدارية. ولكن مجلس الدولة الفرنسي جرى على عكس ذلك، وقرر أن الشروط الخاصة بسحب القرارات الإدارية المعيبة وإلغائها بالطريق الإداري لا تنطبق على استرداد الإدارة للأجور أو المرتبات التي تكون قد صرفت للموظفين العموميين على خلاف القانون، وأن للإدارة استرداد هذه المبالغ خلال خمس سنوات. (١)

وما يزال مجلس الدولة الفرنسي يجرى على هذا الاستثناء في قضائه الحديث (٢).

وسوف نرى أن هذا الاستثناء مقرر في قضاء مجلس الدولة المصري أيضاً.

• • •

تلك هي الاستثناءات الهامة والرئيسية المقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتي يجوز فيها للإدارة أن تسحب القرار الإداري المخالف للقانون بدون تعبد بالمدّة. يضاف إليها استثناءات أخرى ليست في حقيقتها مقصورة على فكرة القرار الفردي المخالف للقانون، ولكنها تصدق على القرارات الفردية جميعاً، سواء أكانت سلبية أو معيبة، وهي :-

١- سحب القرارات المعيبة التي لم تولد حقاً : شأنها في ذلك شأن القرارات السلبية وعلى التفصيل السابق.

٢- سحب القرارات التي تعارض حجة الأمر المقضي : «la chose jugée»

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٢٧، للرجوع إليه في الفاش السابق .
وقد جاء به :

"Les règles relatives aux conditions de retrait sont sans application en la matière."

(٢) على سبيل المثال حكمه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية "Cibinet" المجموعة ص ٤٤٦ .

ذلك أن تنفيذ حكم الالغاء كما ذكرنا يرجع بآثاره إلى الماضي ويستتبع إلغائه كل القرارات التي تستفاد وتلك المحجة على النحو الذي فصلناه فيما سبق ، وسواء أكانت القرارات ملزمة أو معيبة .

هل أن مجلس الدولة المصري ، لم يقتصر على التطبيقات السابقة ، وإنما أضاف إليها استثناء جديداً يحد إلى مدى بعيد من قاعدة استقرار الأوامر الإدارية غير المشروعة ، وذلك يتميزه بين القرارات الإدارية التي تصدر عن اختصاص مفيد وتلك التي تصدر عن اختصاص تقديري ، مما يحتاج إلى شرح على شيء من التفصيل :

١- القرارات المبنية على سلطة تقديرية والمبنية على سلطة مفيدة
(القرارات المنعقدة والقرارات الكاشفة)

بدأت تطبيقات هذه الفكرة في أول الأمر في موضوع واحد ، هو مدى قصة الإعفاء من الخدمة العسكرية الذي صدر بناء على دفع الدليل التقديري قبل سن الإلزام : فالمادة الثانية من القانون الصادر سنة ١٩٠٢ تنص على أن : ملزومية الشخص بالحكمة العسكرية تبدأ من السنة التي يبلغ فيها من التاسعة عشرة ، كما أن المادة ٤٤ منه تفتي بأن كشوف الفرقة يجب أن تشمل كل ذكر وارد اسمه في دفتر المواليد أو في الكشوف الملحقة بها ، سواء أكان مقيماً في البلد أو غير مقيم فيه ، ويبلغ ١٩ سنة . ومفاد مذهب النصين أن كشوف الفرقة يجب أن تحرر على أساس الثابت في دفتر المواليد وأن سن الإلزام يبدأ خلال السنة التي يبلغ فيها الشخص التاسعة عشرة .

ولكن حدث أن أدرج أشخاص - بحسن نية أو بسوء نية - في كشوف الفرقة قبل بلوغهم سن الإلزام على أساس أنهم من سوافط القيد ، ولم يسوا كذلك . ولما كان القانون أقدم بقرار الإعفاء من الخدمة العسكرية لكل شخص يدفع مبلغ عشرين جنيهاً قبل اقتراعه ، فإن بعض

سوانق القبض هؤلاء قد دفع المبلغ المقرر وحصل على شهادة الافناء .
حيث بعد ذلك أن صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ (في ٢٢ أغسطس)
مضمناً إلغاء عادة البديل المردولة تلك . ولكنه نص على أن أحكامه لا تسرى
على كل من سبق إغناؤه نهائياً من الخدمة لأي سبب كان . ولما كان سوانق
القبض هؤلاء ليسوا في الحقيقة كذلك ، فقد أدرجت أسمائهم مرة أخرى
في كشوف التجنيد عند بلوغهم سن الإلزام الحقيقية في ظل القانون الجديد .
فاحتجوا بسبق إغنائهم لدفع البديل في ظل القانون القديم ، ومن ثم جزم
جواز تجنيدهم .

وقد أثير بهذا الخصوص بحثان :

الأول - وهو مدى سلامة قرار الافناء : وقد أجمعت الأحكام على
بطلان ذلك القرار . ومن ذلك على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ٢ أبريل
سنة ١٩٥١ حيث يقول : ومن حيث إنه لا خلاف في أن المدعى ولد
في أكتوبر سنة ١٩٢٩ ، وقد اقترح في سنة ١٩٤٨ في جهة ميلاده وعند بلوغه
سن الإلزام . ومن ثم فهذه المعاملة هي الراجب الأخذ بها . أما دفعه البديل
التقدي في غير محل ميلاده باعتباره من سوانق وقبل سن الإلزام ، فلا يعتد
به ، إذ جاء على خلاف القانون ، وبالتالي يكون الافناء الذي حصل عليه
في ٧ يونية سنة ١٩٤٧ باطلاً ، لأنه ترتب على تصرف خاطئ . ولا يحق له
بعد ذلك التمسك بالمادة ٥٥ من قانون اقرعة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ .

ومن حيث إنه لا يحدى القول بحيل المدعى بتأخير ميلاده وأنه ما كان
يعلم أن ملابسته بالخدمة العسكرية تبدأ في سن التاسعة عشرة ، لأن الجمل
بالقانون ويتأخر ميلاده لا يفيض من المسؤولية ولا ينجم من الأمر
شيئاً^(١)

وهذا الجانب من الموضوع لم يترحوله خلاف . ولكن الخلاف احتم
حول المبحث الثاني .

الثاني : اذا فرضنا ان قرار الإعفاء يرفع الدل هو قرار باطل ، ألا يستمر
كفاي القرارات الباطلة بمرور مدد الطعن المقتضية ؟
أجاب كل الأحكام عن ذلك بالرفض ، وإن اختلفت صياغة أسباب
التبرير على النحو التالي .

١ - الطائفة الاولى :

وهي الاقدم نسباً ، تفرق بين القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة ،
وتلك التي تصدر عن سلطة تقديرية ، وتجرى صياغتها على النحو التالي :
« ... ومن حيث إنه لا وجه للتحدى بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها
الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من
تاريخ صدورها ، لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إداري مبني على سلطة
مقيدة يجوز سحبها في أي وقت ، ^(١) .

٢ - والطائفة الثانية :

لجأت إلى نوع صفة القرارات الإدارية عن مثل القرارات السابقة : ومن

(١) حكم المجلس ق ٣ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٥٠١ ، وق ١٠ مايو
سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٢٨ ، وق ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٥٥ ،
وق أول يناير سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٢٤٩ .
ومن أحكامه الحديثة في هذا الصدد حكماً الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ السنة الثالثة
ص ١٢٩٩ حيث يقول :

« لا وجه للتحدى بأن ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة
من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من تاريخ صدورها ، لا وجه لذلك لأن القرارات
التي تصدر من الإدارة بناء على سلطة مقيدة يجوز سحبها في أي وقت متى كان خطأها . »

أوضح الأمانة عليها حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « لا اعتداد بما يقوله المدعى من عدم جواز سحب الإعضاء من التجنيد الصادر له سنة ١٩٤٥ إذ أن الاحتجاج بذلك مردود بأن مثل هذا التصرف لا يعد قراراً إدارياً بما يرد عليه حكم السحب في المدة القانونية المقررة لجواز هذا السحب ، بل هو يعتبر من الأعمال المادية الخاطئة ، والقرارات المدعومة التي يصح الرجوع عنها في أي وقت لأنه لا يقوم على سبب ولا يرد على الحل الذي حدده القانون ... » (١) .

(٣) والطائفة الثالثة :

وهي تفرق بين القرارات المنسبة للحقوق والقرارات الكاشفة عنها . وخبر مثال لها حكم المجلس الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ والذي يقول : « ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التي تكسبها القرارات الإدارية بفوات مواجيد طلب الغائها أن تكون تلك القرارات منسبة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها ، صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون . أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاً لقواعد أمر مقيدة ، تعتمد فيها سلطتها التقديرية من حيث المنع أو الحرمان ، فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشيء لمركز قانوني ، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ، ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا

(١) السنة السابعة ص ٦٥٨ . وحكمه في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ولد جاء فيه : « ... إن الجهة الإدارية تطبق في هذه الحالة نصوماً قانونية معينة على حالات خاصة ، وهي بذلك تنصرف عن إرادة مقيدة بذلك النصوص ، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينتأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة ، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوهم المادية المروضة ، فإن العمل بأخذ حكم العمل التأدي الذي لا ينجم عنه تفويض المركز القانوني المنفرد ... » القضية رقم ١٧٢٧ لسنة ٩ قضائية .

التقيل في أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون ، إذ ليس هناك حق مكفب
في هذه الحالة يتمتع على الجهة الإدارية المساس به .

ومن حيث إنه يستخلص مما تقدم أنه يجب التفرقة بين القرارات المنشئة
لمراكز قانونية بناء على السلطة التقديرية للجهة الإدارية ، وبين القرارات
التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة . ومن المسلم في الحالة الأولى أن من خصائص
القرار الإداري أن يصدر من سلطة عمومية تملك إصداره ، وذلك بقصد
إحداث أثر معين من شأنه انتفاء مركز قانوني بالنسبة إلى أحد الأفراد .
وقرار من شأنه يصح أن يكون عملاً لطلب الإلناء من صاحب المصلحة ،
والسحب من السلطة العمومية التي أصدرته ، وذلك في الميعاد القانوني . أما
في الحالة الثانية ، فإذا كان القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستند من القانون
وجاء في كشفه لهذا المركز بجانب الصواب ، فإنه يجوز للسلطة العمومية أن
تصحح ما ورد فيه من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني ، إذ أن
المركز القانوني للفرد قد حددته النصوص وقواعد القانون الآمرة من قبل ،^(١)
وللإشارة في هذا الصدد ، أن الاستثناء الذي ورد بمناسبة إقرار الصادر
بالإعفاء من الخدمة العسكرية ، ليس مقصوراً على هذه الحالة ، ولكنه يضع
قاعدة عامة ، ذات نتائج بالغة الخطورة . ومن ثم فقد رأينا أن نقه إلى هذه
الملحوظة قبل التعرض لنقد الأفكار التي قام عليها .

وتناقش فيما يلي تقرير هذا القضاء :

أولاً - فكرة القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة والصادرة عن

سلطة تقريرية :

سبق أن عرضنا لمختلف الأفكار المتعلقة بفكرة السلطة المقيدة والسلطة

التقديرية، ورأينا أن السلطة التقديرية والسلطة المفيدة تتداخلان مما يستتبع ضرورة
وأن حرية الإدارة بالنسبة إلى القرار الإداري لا تنصرف إليه جملة واحدة،
وإنما تختلف في نطاق القرار الواحد باختلاف العنصر الذي تنظر إليه. فثلا
هل للإدارة حرية الامتناع عن اتخاذ قرار معين بالذات وإلى أي وقت،
وهل يتعين عليها إذا أرادت إصداره أن تلتزم صورة معينة وإجراءات
محددة؟ ثم ما مدى حريتها في تغيير الأوضاع القانونية القائمة قبل صدوره،
وما هي الأهداف التي يجوز لها شرعاً أن تسعى إلى تحقيقها بهذا القرار؟
كل هذه عناصر تختلف حرية الإدارة بالنسبة إليها وفقاً لإرادة المشرع.
ولا يمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة إلى كل تلك العناصر،
لأن منها عناصر مفيدة باستمرار وهي عناصر الاختصاص والشكل والغاية.
وبالتالي يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديرياً في جميع
عناصره، وأنه من المستبعد - ولكن ليس من المستحيل - أن تكون
كل تلك العناصر مفيدة. والثالب أن تكون سلطة الإدارة مفيدة بالنسبة
إلى بعضها تقديرية بالنسبة إلى بعضها الآخر.

وبناء على هذا التحليل، يمكن أن نقول مبدئياً إن تغيير قرار إداري
صادر عن سلطة مفيدة، وقرار صادر عن سلطة تقديرية، هو اصطلاح غير
موفق، لتداخل التقدير والتقييد معاً في كل قرار إداري تقريباً. ومن ناحية
ثانية فإن قضاء القانون العام لمجلس الدولة في فرنسا، يفرق بين السلطة
التقديرية والسلطة المفيدة نوصلاً إلى معرفة مدى رقابة القضاء للإدارة في استعمالها
لكل من السلطين: رقابة القضاء - وهي رقابة مشروعية - تهيمن على تصرفات
الإدارة المفيدة، لأن هذه التصرفات يجب أن تسيّر وتحمى في النطاق القانوني
الذي رسمه المشرع. ولكن رقابة القضاء لا تمتد إلى ملاءمة التصرفات التقديرية
إلا في نطاق محدود هو عدم الانحراف بهذه التصرفات عن الهدف المرسوم.
ولكن لم يرب قضاء القانون العام في فرنسا ولا قضاء مجلس الدولة الفرنسي

على هذه التفرقة أية نتيجة فيما يتعلق بالسحب . فالقرار الذي تغلب على عناصره فكرة التقيد، شأنه شأن القرار الذي تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير، يستمر بعد انقضاء مدد الطعن القضائية ، فيما عدا الحالات الاستثنائية التي أوردناها فيما سلف . بل إن أغلب تطبيقات نظرية السحب إلى مجال السلطة المحددة أقرب منها إلى مجال السلطة التقديرية .

ولهذا ننتهي إلى أن هذا التعبير الأول لا يمكن أن يؤدي إلى النتائج التي توصل إليها مجلس الدولة المصري في أحكامه السابقة (١) .

ثانياً - انظر صفة القرار الإداري بالنسبة إلى تصرفات الإدارة المقيدة :
ويمكن تلخيص هذه الحجة على النحو التالي : ما دام الحق يستمد من القانون أو اللائحة رأساً ، وليس عمل الإدارة إلا تسجيلاً ، لما يقرره القانون أو اللائحة ، فإن عمل الإدارة في هذه الحالة لا يبدو أن يكون عملاً مادياً ، ولا يمكن أن يرقى بحال من الأحوال إلى مرتبة القرار الإداري الذي يقوم

(١) وهذا هو أيضاً ما انتهى إليه الأستاذ جده محرم في مقاله الثاني عن السحب ، المرجع السابق ص ١٥٠ - ١٥١ وهو أيضاً ما انتهى إليه تطبيق الأستاذ فرانسوا فييه على بعض أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٣٨٣ . ولكن الأستاذ محمد عبد الجواد حسين ، انتهى في مقاله السابق « سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المديد » مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٢ إلى عكس ذلك ، حيث يقول : « تزاد بعدة قضاء عمكنا الإدارية التي يقول إن القرارات الباطلة المبني على سلطة مقيدة يجوز سحبها في أي وقت ، لئلا يسلط وهو أن القرار المبني على اختصاص مقيد ، يسلط المصراع الإدارة في إصداره من كل سلطة تقديرية (١) » فخطط بذلك ملامة إصدار القرار بمشروعيته وتصبح بذلك وجهاً لوجه أمام هذه المشروعية ، وهنا ينادى القرار بمخالفته للقانون ... »

وواضح أن التعليل هنا غير دقيق ، لأنه من التلويح أن تفتق جميع النواحي التقديرية في القرار . ثم إن القرار التقديرى أيضاً قد يكون قانوناً للقانون ، ومع ذلك فانه يستمر . والحاجة إنما جلت لقرار الخلاف للقانون ، لأن القرار التسليم ليس بحاجة إلى حماية . والواقع أن هذا الرأي — كما نرى — يقتل المسككة التي قامت عليها نظرية السحب .

— كما يعرفه القضاء. — على أنه إقصاح من إرادة ذاتية . والحصانة كما ذهبنا لا يستتبع بها إلا القرار الإداري ، وعلى ذلك يجوز للإدارة أن تصحح الوضع المادي الخاطيء ، إذا ما تبين خطأها في كل وقت ، ومن ظهر لها أن «سجلها» للحالة التي يقررها القانون أو اللائحة كان غير صحيح .

ولقد تناول الأستاذ محمد عجم هذه الفكرة ، في مقاله الثاني عن سحب القرارات الإدارية ، وصاغها صياغة جديدة على النحو التالي : —

« هناك من القواعد التنظيمية ما ينشئ مراكز قانونية ، ويحدد بدقة شروط الانتفاع بها ، ولكنه يعلق ذلك على صدور قرار من الإدارة . ويكون تدخل الإدارة هنا ضرورياً لفهم حكم القاعدة ، وضبط حدودها ومراميها ، وتفسير الغامض منها أو لأسباب أخرى يرى المشرع معها ألا ينشأ المركز أو الوضع الفردي مباشرة نتيجة للقاعدة ، بل للقرار التنظيمي الذي يصدر تطبيقاً لها .. »

وقد أطلق عليها تسمية « القرارات الفردية التنظيمية »

وهناك قواعد تنظيمية أخرى تنفي مراكز شخصية مباشرة دون تعليق ذلك على صدور قرار فردي من الإدارة ، ويكون عمل الإدارة منصوباً على مجرد تنفيذ الوضع أو المركز الفردي الذي نشأ من القاعدة القانونية مباشرة أو على تسجيله وشهره ، وأطلق عليها تسمية « القرارات التنفيذية » ، وقد أوضح أن هذه « القرارات التنفيذية » ليست « قرارات إدارية » ، بل أعمال مادة ، *actes matériels* ، لأن العمل الإداري هو عمل قانوني (تصرف) من جانب واحد أي عمل إرادي تتجه فيه الإرادة لترتيب أثر قانوني صرف هو في الأعمال الإدارية إنشاء وضع أو مركز ، وفي الأعمال المدنية إنشاء حق . والعمل الذي يكون مقصوراً على تنفيذ وضع نشأ من قاعدة قانونية مباشرة ولا ينشئ لا يعتبر عملاً قانونياً ، //

وهذا التبرير - من الناحية النظرية المجردة - سليم ، لأن أحكام السحب لا تسرى إلا على القرارات الإدارية ، أما الأعمال المادبة المخالفة للقانون ، فلا إدارة في كل وقت تصبحها بحيث تطابق أحكام القانون . ولكن يبقى بعد ذلك النازل عن مدى سلامة تطبيق هذه القواعد النظرية السليمة .

ويمكننا أن نوجز الوضع السابق فيما يلي : إن القرار التطبيقي ، الذي ينشئ حقاً شخصياً ليس بحاجة لقرارات فردية من الإدارة لتنفيذه ، وفي موضوعنا ، ما دام القانون ينص على أن من يطلب للعامة ، ويدفع البدل ، يتمتع بحق الاعطاء ، فإنه في الحقيقة ينال هذا الحق من القانون مباشرة لا من الشهادة التي تمنح له .

وهذا التصوير شديد العمق بالتفسير السابق ، وهو في حقيقته يرجع بطريقة غير مباشرة إلى فكرة القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة ، وتلك التي تصدر عن سلطة تقديرية ، لأن القانون ، وقد علق حق الاعطاء من الخدمة العسكرية على شرط واحد هو دفع مبلغ من المال ، وهو شرط يتوقف على إرادة الفرد لا على إرادة الإدارة ، فإذا قام بتحقيقه ، حصل على الاعفاء مباشرة ، فلا يكون ثمة أثر من تدخل الإدارة . ولو أضاف القانون أي شرط آخر يكون للإدارة قبله شيء من الحرية ، لتغير وضع المسألة بالنسبة إلى قضاء مجلس الدولة .

ولهذا يجوز لنا أن نسأل : هل في كل مرة تعلق القاعدة التنظيمية منح المركز الذي تنشئه على شروط واضحة ومحددة ، ولا حرية للإدارة قبلها ، يعتبر عمل الإدارة من قبيل الأعمال المادبة ١٩ لا يمكن الإجابة على ذلك بالإيجاب ، لأن تدخل الإدارة في تلك الحالات هو عمل إرادي ، لأن دورها يقوم على أساس هام هو التحقق من توافر تلك الشروط في كل من يدعى الاستفادة من الحقوق التي تنشئها القوانين والقواعد التنظيمية . ولتوضيح هذه الفكرة يجب أن يوضع في الاعتبار أمران هامين : -

الأول — أن القواعد التنظيمية العامة — سواء وردت في صورة قوانين أو لوائح — إنما ترتب بطبيعتها مراكز نظامية عامة ، لا يكتسبها الأفراد إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً ، كانت درجة وضوح الشروط الواردة في القواعد التنظيمية ، فإذا خلت القواعد التنظيمية بذاتها مراكز شخصية ، فإنها تنقلب في الحال إلى قرارات فردية ، ومن ثم فإن فكرة القواعد التنظيمية التي تنشئ مراكز شخصية هي فكرة غير سليمة .

والثاني — أن قاعدة استقرار الأوامر الإدارية لا تسري على القرارات الفردية الذاتية التي تنشئ مراكز شخصية لحسب ، ولكنها تسري أيضاً على القرارات الشرطية *actes-conditions* ، وهذه الطاقة الأخيرة لا تنشئ مراكز شخصية ، ولكنها تسند مراكز عامة موجودة ومنظمة من قبل إلى فرد معين . ومن ثم فإننا لا نؤكد الهبوط بعمل الإدارة في تحققها من الشروط التي يعلق عليها القانون الانتفاع بحق من الحقوق التي يخلقها ، إلى مستوى الأعمال المادية : ولتضرب هنا مثلاً ساقه الأستاذ فالين للمقارنة بين عمل القاضي وعمل رجل الإدارة في مثل هذه الحالات التي تكون فيها إرادة رجل الإدارة مقيدة إلى أكبر حد : هذا المثال ملخص بالوظائف المحجوزة *Les emplois réservés* ، وهي بعض الوظائف قليلة الأهمية التي يمحجرونها لقانون لشو هي الحرب ، ويحدد المشرع أولوية كل منهم في الحصول على تلك الوظائف . ومن واقع ذلك يحرر كشف بترتيبهم ، وكلما خلت وظيفة من تلك الوظائف بنحتم على الوزير أن يبين أول شخص في الكشف يشغلها ، فليس للوزير هنا أي تقدير بالمرء ، وعمله — وفقاً للمنطق السابق — شبه مادي ، ومع ذلك فالقرار في الحالة السابقة هو قرار إداري .^(١)

ثانياً التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات السلطانية :

وهذا التمييز لا يجعل حمل الإدارة في حالة ممارسة اختصاص مفيد من قبيل الأفعال المادية . ولكنه يميز في صدد استقرار الأوامر الإدارية بين القرارات المنشئة ، التي تستقر بمرور مدد التناهي ، وبين القرارات الكاشفة وهذه لا تستقر ، وللإدارة سحبها في كل وقت ، متى كانت غير مطابقة للقانون .

ولقد رأينا فيما سبق أن تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة وأخرى كاشفة ليس جديداً ، وأنه يستند إلى شيء من الحقيقة ، لأن القرار الإداري إما أن يستحدث بناءه أثراً مبتداً ، فيسمى قراراً منشئاً ، وإما أن يبرز أو يؤكد أثراً موجوداً من قبل ، فيسمى قراراً كاشفاً . ولقد رأينا أن من الفقهاء من ربط بين القرار المنشئ والسلطة التنفيذية ، وبين القرار الكاشف وممارسة الاختصاص المفيد ، وسبق أن أوضحنا أن هذا الربط ليس مطلقاً ، لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن ممارسة اختصاص مفيد ، كتعيين الأول في مسابقة ، وترقية الأقدم في مجال الترقية بالأقدمية . ولكن مجلس الدولة المصري إذا كان قد أشار في كثير من أحكامه - لأسباب الأحكام الحديثة - إلى فكرة القرارات الكاشفة ، فإن من المغالاة أن نقول من الآن إنه يأخذ فكرة القرار الكاشف بالمعنى المنفوق عليه في الفقه الإداري الحديث . فالقرارات الكاشفة - بمعناها الدقيق - لا تكاد تناول إلا القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة . أما في قضاء مجلس الدولة المصري ، فإن الفكرة في غاية الاتساع ، وتشمل كل قرار يستهدف إيصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح إلى مستحق له ، بل لا نقالي إذا قلنا إن التبريرات الثلاثة التي أوردناها في قضاء مجلس الدولة المصري ، تستعمل كترادفات : فالقرار الصادر عن سلطة مقبدة ، لا ينشئ مركزاً قانونياً ،

بل يكشف عن الآثار التي تنشأ القوانين واللوائح وبالتالي فإنه من قيل
الأعمال المادية : نجد هذا المعنى واضحاً في بعض أحكام مجلس الدولة
المصرية ، ونكتفي بحكم من أحدث أحكامه في هذا الخصوص هو حكمه
الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (في القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٦ قضائية)
حيث يقول : إن الجهة الإدارية تطبق في هذه الحالة نصراً قانونية
معيّنة على حالات خاصة ، وهي بذلك تصرف عن إرادة مقيدة بذلك
النصوص ، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ عن
القانونية مباشرة ، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية
العامّة على الوقائع المادية المعروضة ، فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادي
الذي لا ينجم عنه نشوء المركز القانوني للفرد ، وما ذلك إلا لأن هذا
المركز إنما ينشأ مباشرة عن القاعدة القانونية ذاتها ، وفعل الإدارة في هذه
الحالة لا يعدو أن يكون كاشفاً للمركز القانوني .

ولهذا فإن القاعدة التي يضعها المجلس رغم وضوحها الظاهر ، تطوى
على صعوبات جمة ، وتؤدي إلى هدم الاستقرار الذي تحاول أن تحمّقه
الأحكام التي قامت عليها نظرية السحب . ويكفي أن نعرض هنا إلى الحالات
التي أجاز فيها مجلس الدولة المصري السحب إذا ما ثبت أن عمل الإدارة
مخالف للقانون ، بصرف النظر عن المدة :

١ - القرارات الصادرة بالاعفاء من الخدمة العسكرية نتيجة دفع البدل
وفقاً لقانون الترقية القديم ، وهي المجال الذي صدرت في نطاقه أحكام مجلس
الدولة المصري لأول مرة .

٢ - القرارات المتعلقة بضم عدد الخدمة فهذا الحق لا يؤثر
فيه ، ولا في حق المدعي في المطالبة به ، صدور أى قرار إداري في شأنه
مادام أنه لم يسقط بمضى المدة الممنوعة لانقضاء الحقوق (ولصاحبه) أن

يطالب به دون حاجة إلى الطعن بالالغاء في القرار الإداري الصادر في شأنه^(١) .

٣ — التسويات الخاصة التي تصدر في شأن المرتبات والمعاشات، يجرى قضاء مجلس الدولة المصري في شأنها في الوقت الحاضر على أنه يجوز سحبها والمطالبة بها دون تفيد بمدد التقاضي . فهو يقرر في حكمه الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥١ أن : التسويات الخاصة التي تصدر في شأن الرواتب جائزة الرجوع فيها لا خلال الستين يوماً ، وإنما خلال خمس سنوات ، وهي المدة التي يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب . ويجب تقريراً للسواة بين الحكومة والموظف أن يباح للحكومة الرجوع في تلك التسويات خلال المدد ذاتها^(٢) ، وفيما يتعلق بالمعاشات حكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٤ حيث يقول :
 إن النزاع بين الطرفين لا يبدو أن يكون نزاعاً في تقدير معاش المدعى عليه . وقد استقر قضاء المحكمة على أن القرارات الصادرة في مثل هذا النزاع لا بسقط الحق في الطعن فيها بمضى ٦٠ يوماً ، بل يبقى هذا الحق قائماً لمدة ١٥ عاماً . وما دام هذا الحق قائماً للمدعى عليه ، فيكون للإدارة بطريق التقابل التقرير بسحب هذه القرارات إذا تبين خطأها أو مخالفتها للقانون^(٣) .

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري كان قد ذهب في بعض أحكامه القديمة إلى أن القرارات الصادرة في شأن المرتبات تستقر بمضى المدة^(٤) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٤٥٧ .
 (٢) السنة الخامسة ص ٩٣٨ . وبفس الخى حكمه في ٣١ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٨٦ ، وفي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة الخامسة ص ١٤٢ ، وفي ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة الخامسة ص ٣٢٠ .

(٣) السنة الثالثة ص ١٥٩٤ .

(٤) حكمه الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ، ص ١٠ .

٤ — « إن حق الموظف في العلاوة مستمد من القانون وليس من القرار بمنحها... وعلى ذلك يكون للموظف حق المطالبة بالعلاوة المستحقة له دون التقيّد بمبدأ الطعن، كما أن للجهة الإدارية أن تظني أو تسحب القرار الصادر بمنح العلاوة إذا ثبت لها عدم استحقاق الموظف لها دون التقيّد بمبدأ الستين يوماً، (١) ».

ولكن القرارات المتعلقة بالعلاوات الاستثنائية تستقر بمرور مدد التقاضي، كما أوضح المجلس في حكمه الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ حيث يقول :... إذا كان مدير مصلحة التنظيم قد قرر — لاعتبارات تتعلق بصالح العمل — أن يمنع المدعين علاوات استثنائية، فإنما قد استعمل الحق المخول له بكادر العمال، إلا أنه طبقاً لهذا الكادر كان يجب أن يحصل على موافقة وزارة المالية مقدماً. على أن القرار الصادر بهذه العلاوة — رغم صدوره بغير موافقة وزارة المالية — قد أنشأ مركزاً أو وضعاً فردياً لهم لا يتشأ ولا يترتب إلا به، فهو ليس مجرد قرار تنفيذي — كما ذهب إلى ذلك اللجنة القضائية — فيجوز سحبه في كل حين إذا كان خاطئاً، وإنما هو قرار يخضع لأحكام السحب بحيث يتمتع سحبه بعد فوات ميعاده ولو كان قد بني على مخالفة قانونية، ما دام قد صدر من مختص بمقتضى سلطته منفصلاً به عن إرادته الملزمة التي اتجهت نحو إنشاء مركز قانوني خاص بالمدعين هو منحهم علاوة استثنائية بالتطبيق لكادر العمال. فإذا مضى على صدوره حتى التاريخ الذي رؤى فيه إهداره أو سحبه أكثر من ستين يوماً، امتنع على الإدارة المساس به (٢) ».

٥ — المنازعات... التي تدور حول حق يستمد المدعي من قرار

(١) حكم في ١٤ يناير سنة ١٩٥٤، السنة الثالثة من ٤٥٨، وفي ٣١ أكتوبر سنة

١٩٥١ السنة السادسة من ١٤.

(٢) السنة الخامسة من ٤١١.

مجلس الوزراء الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ بوجوب ترقية إلى درجة
تذكارية متى رقى إليها زميله المساوي له في الأقدمية والمؤهلات قبل سفره
إلى البعثة ، ومن ثم فهي من دعاوى الحقوق التي لا تقيد في رفعها بمبدأ السنين
يوما ، وتكون مقبولة طالما أن الحق لا زال قائما لم يسقط بالتقادم بمضي
المدة المقررة لاقضاء الحقوق ، (١) . ولما كان السحب ملازما لظعن
القضائي ، فإن حكم الظعن القضائي السابق ، يسري على القرارات السابقة
في حالة السحب .

وفي خارج نطاق الوظيفة العامة كانت المبادئ السابقة تكاد تقتصر على
قرارات الاعفاء من الخدمة العسكرية . ولكتنا وجدنا بعض التطبيقات
الأخرى منها :

حكم المجلس الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « ... إذا
كان الثامن قد استلزم الحصول على مؤهلات معينة لمزاولة مهنة من المهن ،
فلا يتأتى مخالفة القانون في هذا الشأن والترخيص لشخص بمزاولة هذه المهنة ،
إذا ثبت عدم حصوله على هذا المؤهل ، ويجوز العدول عن مثل هذا القرار
في أي وقت ، وبمقتضى التحدى فيه بفوات مبدأ السحب ، وذلك بطبيعة
الحال ما لم يكن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن ، (٢) .

وحكم الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه : « إن المدعي
وقد منح إقامة لمدة سنة تبدأ من ٦ / ٣ / ١٩٥٢ على أساس أنه مقيم إقامة
مستمرة ... وطالما أنه وفقا لأحكام القانون لا يعتبر من الأجانب ذوي
الإقامة الخاصة أو العادية ، فلا يجوز أن يفيد من خطأ وقع فيه الثامن
على تنفيذ القانون ، والإدارة في تكليفها للمدعي بمغادرة البلاد قد راعت
تطبيق القانون تطبيقا سليما ، فلا جناح عليها في ذلك ، ... » (٣) .

(١) حكم في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة الثامنة من ٧٦١ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٢٩٥ .

(٣) السنة الثامنة ، ص ٥٠١ .

كما أن المجلس يجرى على تفويض الإدارة سحب قرار التجنس خلال خمس سنوات وفقا لقانون الجنسية : ... ولا يفتى المدعى قوله إن السحب تم بعد الميلاد ، لأن مرسوم السحب ليس سحبا لمرسوم التجنس بالمعنى المفهوم للسحب . وإنما هو إعمال للتفويض المخول للمرسوم بمقتضى المادة ١٤ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ التى تفوض سحب الجنسية خلال خمس سنوات من تاريخ الدخول فيها ، (١) .

وعلى ضوء هذه الأمثلة يمكن أن نلخص معيار مجلس الدولة المصرى فيما يلى : إذا كانت مهمة الإدارة مقصورة على التحقق من استيفاء الشروط اللازمة لاستفادة أحد الأفراد من وضع قانونى معين ، فإن قرار الإدارة الصادر فى هذا الشأن يجوز تصحيحه فى كل وقت إذا ظهر لها أنها لم تحترم الشروط القانونية . كما يجوز للفرد أن يطالب بحقه دون تقيد بالمدة إذا لم تحترم الإدارة تلك الشروط .

أما إذا كان للادارة أى قدر من الحرية فى منح تلك الميزة أو منبها ، فإن القرار يتحصن ضد السحب بمرور مدد التقاضى ولو كان القرار مخالفا للقانون .

وعلى هذا الأساس ، جرى مجلس الدولة المصرى باستمرار على أن القرارات الصادرة بالترقية تستقر بمرور مدد التقاضى ولو كانت تلك القرارات مخالفة للقانون . ولم يفرق مجلس الدولة المصرى فى ذلك بين ما إذا كانت الترقية قد نمت بطريق الاختيار أو بطريق الأقدمية (٢) .

(١) السنة الثالثة ، ص ١٣٣٤ .

(٢) حكمه فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٦٤٧ ، وفى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٧١٥ ، وفى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٥٥ وفى أول فبراير سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٥٤٣ ، وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ١٥٣ ، وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ السنة السابعة ص ٢١١ ، وفى ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٢٠٨ .

ولكن بماله دلالته في هذا الخصوص أن المجلس جرى أيضا على أن قرارات الترقية الصادرة تطبيقاً لقواعد ترقية المنسقين تستقر بمرور مدد التقاضي ، مع أن التطبيق الحرفي لمسلك المجلس الذي شرعناه فيما سلف كان يؤدي إلى عدم استقرارها ، لأن القانون قد حدد بالنسبة إلى الترقية في هذه الحالة شروطاً لا حربة للإدارة في مواجهتها ، بحيث يعتبر من تتوافر فيه تلك الشروط مرفق بحكم القانون ، ومستنداً للترقية من القواعد التنظيمية مباشرة . بالرغم من كل هذا قال المجلس بضرورة استقرار تلك الترقية وبنائه لا يجوز التحدي بأن السحب في تلك الحالة لا يعدو أن يكون صحيح خطأ وقع فيه الموظفون ، لا يجوز ذلك ما دام قرار الترقية صادراً من الوزير المختص بمقتضى سلطته العامة ، مفصلاً به عن إرادته الملزمة التي انتهت نحو إنشاء مركز قانوني خاص بموظف محمول هو تعديل أقدميته وترقيته وتحديد راتبه ، وهذه المثابة قد اشتمل على جميع خصائص القرار الإداري^(١) . ومن ثم فقد استند الأستاذ عبده محرم هذا الحكم لأنه لا يتدرج مع الخطة العامة التي يسير عليها القضاء^(٢) .

والآن ما الرأي في هذا الاستثناء ؟ رأينا أن الاستثناء الذي استحدثته مجلس الدولة المصري مرجعه إلى قياس القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة على الأعمال المادية ، باعتبار أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة بينما القرار التنفيذي لا يستحدث شيئاً .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ لسنة الخامسة من ٥٥ . وراجع حكمه الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة من ١٢٠٨ ولقد جاء فيه : « ... ومن ثم ما كان يجوز لمجلس الوزراء أن يصدر قراره في ٢٩ مايو سنة ١٩٤٩ بالنسبة لترقيات المدعين التي تمت عملاً بقواعد التنسيق معها كانت ظالمة لتلك القواعد ، مادام أن القرار الصادر بترقيتهم قد مضت عليه مدة تزيد على السنين يوماً وأصبح حصيلاً من إلقاء ذلك كله أمامه من أراد تصحيح الوضع أن يصدر قانوناً بذلك ينس على العمل به بالترجيح » .

(٢) المحل الثاني ، ص ١٤٣ .

ولا نستطيع أن نحارِج هذا القضاء لعدة أسباب :

أولها أن عمل الإدارة في الحالات التي أشار إليها مجلس الدولة المصري لا يمكن أن نهبط به كما ذكرنا إلى مجرد العمل المادي ، لمجرد كون الشروط التي يتطلبها القانون واضحة لدرجة لا حرية معها لرجل الإدارة ، لأننا لا يمكن أن نعتبر عمل القاضي في مثل تلك الظروف عملاً مادياً . والقواعد التنظيمية ليست معدة لإنشاء الحقوق أو المراكز الخاصة . وما لم يتضمن القانون أو القاعدة التنظيمية أسماء محددة باعتبارها صاحبة حق ، فإن تدخل الإدارة بتحديد تلك الأسماء هو عمل قانوني ، وقرار إداري ، لازم لاستقرار الأوضاع .

ولعل الأستاذ عبده محرم قد أحس بهذا المعنى حين يقول : « ونرى لذلك أن توجه نظر المختصين بإصدار القواعد التنظيمية أن يجعلوا آثارها لا ترتب إلا بصدر قرار إداري في كل حالة يكون تنفيذ القرار بما ينهم الأمر فيه على رجل الإدارة الذي يتولى التنفيذ . » والواقع أن القرارات التنظيمية بطبيعتها لا تولد حقوقاً أو مراكز شخصية فإذارتبت تلك الحقوق أو المراكز تغيرت طبيعتها وغدت قرارات فردية كما ذكرنا ، وتغير نظامها القانوني كلية . ثانياً — أن قضاء مجلس الدولة المصري السابق يضع في الاعتبار الأول أن القرار الإداري هو الذي ينشئ المراكز القانونية ، مع أننا رأينا أن هذا الإنشاء قد يكون مجرد تأكيد لآثار سابق ، كما في حالة القرارات الكاشفة كالقرارات المؤكدة أو المفسرة . ومع ذلك لم يقل أحد بأنها مجرد أعمال مادية . ثم إن القرارات الشرطية لا تنشئ المراكز القانونية ، وإنما تستند مركزاً موجوداً من قبل إلى أحد الأفراد . ومع ذلك فإنها تستقر بموجب مدد القضاء . ولقد سبق أن ذكرنا أنه مهما بلغ من تخصيص القاعدة العامة ، فإنه يبقى بعد ذلك أن نعرف على وجه التحديد من هم الذين يستفيدون من المراكز التي أنشأها تلك القواعد والذين تنطبق عليهم الشروط الواردة بها . والإدارة هي التي تقوم بذلك عن طريق قرار إداري . وهذا هو دور

القرارات الفردية ، ومنطق تدرج القواعد القانونية . القاعدة تبلغ غاية عموميتها في الدستور ، ثم تتضاءل تلك العمومية بالتدرج في القواعد التالية ، فتكون أكثر تخصيصاً في القانون ، ثم في اللائحة ، وأخيراً تبين بحدود بذاته بالقرار الفردي . وبعد هذه المرحلة يبدأ تنفيذ المادى ، ونخرج من نطاق القرار الإدارى أو العمل القانونى .

ملاحظة : أنه حتى بمجازاة منطق المجلس والقاضى بأن بعض القرارات الإدارية لا تنفى حقاً أو مراکز خاصة ، فإن هذه الحجة التى عول عليها المجلس كثيراً لا تسعف فى حالة السحب : لأن المسلم به أن الأفكار التى جاءت بها نظرية السحب ، إنما تطبق على القرارات غير المشروعة . والراجع كما ذكرنا ، أن القرار غير المشروع لا يولد بذاته حقاً !

وإنما تولد الحق كالأيمان من استمرار الوضع غير المشروع مدة معقولة ، تجعل الناس معذورين فى ترتيب أمورهم على مقتضاها . فالوضع القانونى السليم يقتضى سحب القرارات غير المشروعة مهما طالّت المدة . ولكن دواعى الاستقرار هى التى تحول دون ذلك ، وهى التى تؤدى — على رأى بعض الفقهاء كما ذكرنا — إلى تقادم العيب ، أو إلى اكتساب الحق فى حقاً . القرار غير المشروع بمضى المدة . وقد أبرز مجلس الدولة المصرى هذا الاعتبار فى بعض أحكامه واتى منها حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ حيث يقول : ... لأنه يقابل هذه القاعدة (حق الإدارة فى سحب القرارات غير المشروعة) قاعدة أصلية أخرى هى أحق بالرعاية وأولى بالتقديم من مقتضاها كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة لحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الرعشة والاضطراب ، ولو كانت مشوبة بعد فوات الوقت الذى عبه القانون للطمأن عليها من جانب ذى الشأن ،^(١) .

ودواعى الاستقرار ظاهرة فى حالة القرارات التنفيذية ظهورها فى حالة

القرارات المنشئة على حد تعبيرات مجلس الدولة المصري . وقد أحس بهذا المخرج الاستثنائي محرم - وهو من بناء ملك مجلس الدولة المصري السابق - فقال : ... على أننا ونحن نوجه النظر إلى ذلك لا نضمن أن نوضع أسس تحكم هذا الموضوع للتمييز بين ما يكون من القواعد التنظيمية في حاجة إلى صدور قرارات لإنشاء الأوضاع المترتبة عليها وما لا يكون منها في حاجة إلى صدور قرارات بإنشاء تلك الأوضاع . ونرى لذلك أن يعالج الأمر بوضع قاعدة عامة مقتضاها استقرار الأوضاع المادية بعد قوائم فترة من الزمن شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية .

على أنه بلطف من قضاة مجلس الدولة السابق بالنسبة إلى الأفراد أنه كاللإدارة والأفراد بكل واحد : فهو يسمح للأدارة بسحب القرار غير المشروع دون تعبد بالمدة ، ولكنه في نفس الوقت يحول الأفراد المطالبة بتصحيح الوضع في كل وقت في حدود مدد التقادم العادية لحقوق . وهكذا تظل الأوضاع مزعومة مدداً طويلة بالنسبة إلى الأفراد وإلى الإدارة على السواء . ونعتقد أن هذا ليس من الصالح العام ، وتؤثر عليه أن تعمم القاعدة لتشمل القرارات الإدارية بنوعها منشئة وكاشفة ، على أن يستثنى المجلس قرارات بعضها على سبيل الاستثناء لما يحيط بها من ظروف ، لاكتطبيق لقاعدة عامة ، شرطها غامضة ، وأدت إلى كثير من الاضطراب في المبادئ المعروفة . كما أننا نرى ألا يتوسع في تلك الاستثناءات ترجيحاً لدواعي الاستقرار .

المبحث الثالث

كيفية السحب وما يترتب عليه من آثار

١ - في الحالات التي يكون القرار الإداري فيها قابلاً للسحب ، يتم ذلك بقرار من السلطة التي أصدرت القرار أو من السلطة الواسية إما بنصرف تلقائياً من تلك السلطات أو بناء على تظلم من ذي المصلحة على التفصيل السابق .

وقد يكون سحب القرار كلياً إذا كان غير قابل للتجزئة ، كقرار بتعيين موظف أو بفصله أو بمنع ترخيص . ولكنه قد يكون سحباً جزئياً إذا كان القرار قابلاً للتجزئة . وكل ذلك على النحو الذى سبق تفصيله فيما يتعلق بإلغاء القرار الإدارى غير المشروع قضائياً ، لأن السحب الإدارى هو بديل من الإلغاء الفاضى .

٢ - والغالب أن يكون السحب صريحاً ، بأن ترجع الإدارة فى قرارها غير المشروع . ولكن السحب قد يكون ضمناً ، بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يستقيم إلا على أساس سحب القرار غير المشروع . ونجد مثالا لذلك فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ... إن القرار الصادر من وكيل الوزارة بإحالة المدعى إلى مجلس التأديب عن ذات التهمة التى وقع عليه من أجلها جزاء من رئيس المصلحة بمنع خمسة أيام من راتبه ، ونقله إلى أسوان ، يعتبر سحباً للقرار التأديبى الصادر من مدير المصلحة وتركاً للساعة برمتها لمجلس التأديب ليفصل فيها بحسب ما يراه له (١) » .

ولهذا الأمر أهمية بالغة ، لأن سحب القرار الملغى (أو السليم فى حالة جواز سحبه) إنما يتم من طريق قرار إدارى جديد ، مستقل عن القرار المسحوب .

ولكن يجب من ناحية أخرى التمييز بين السحب ، الذى هو إعدام للقرار المسحوب بأثر رجعى ، وبين التصرف الإنشائى من جانب الإدارة ، أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه : « ... ليس كل إلغاء أو عدول من جانب الحكومة عن قراراتها الإدارية النهائية بصدقات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء . يعتبر سحباً غير جائز قانوناً ، إذ عدم جواز السحب مقصور على تلك الحالات التى لا يجد فيها لأصحاب الشأن فى تلك

القرارات مراكز قانونية جديدة تقتضى تعديلات في حالتهم بما يوافق القانون ، فمن تلك الحالات لا يجوز للحكومة أن تقتضى قراراتها السابقة بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالالغاء لما في ذلك من إخلال بالحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن فيها ، مما يعد مخالفة قانونية . أما إذا ترتبت هؤلاء مراكز قانونية جديدة تقتضى حسب القانون تعديل ما كسبوه منها بمقتضى قرارات إدارية سابقة ، فإن ذلك لا يعد سحبا لتلك القرارات ، وإنما هو تصرف إنشائي تجريه الحكومة على ضوء الوقائع الجديدة في حدود القانون ...^(١) ولتوضيح ذلك نقول إن استقرار الأمر الإداري الملبى بمرور التقاضى لا يعنى جموده المطلق ، بل يعامل معاملة القرار السليم الصادر فى ذات الموضوع . ولقد رأينا أن القرار السليم يجوز المساس به فى حدود ضيقة أوضحناها فيما سلف . وما قلناه من قرار السليم يصدق من باب أولى على القرار غير المشروع الذى نخضع بمرور مدة التقاضى .

٣- ولكن هل ينقلب القرار غير المشروع الذى لا يجوز سحبه إلى قرار سليم ؟

هناك جدال فيها : وهى أن مرور المدد الذى يجوز خلالها طلب إلزام الإدارة الفردى غير المشروع ، لا يجوز دون طلب التعويضات مترتبة على تنفيذ ذلك القرار . ولهذا قلنا إن استقرار الأمر الإدارى فى مثل هذه الحالة لا يحجب عدم المشروعية تماماً .

ولكن مجال التساؤل أوسع من ذلك : بمعنى أن القرار غير المشروع قد يكون أساساً لإصدار قرارات أخرى . فهل يجوز إصدار تلك القرارات استناداً إلى ذلك القرار ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب ، هى النتيجة المنطقية لاستقرار الأمر غير المشروع . فقرار تعيين غير المشروع إذا ما استقر ، كان أساساً صالحاً لإصدار كافة القرارات الأخرى المتعلقة

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٥ يوتية سنة ١٩٥٥ السنة الرابعة ، ص ٩٠٢ .

بحيافا للمواطن الوظيفية ، كالتقرارات الصادرة بالترقية وبمنح المكافآت ... الخ .
ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى أن استقرار الأمر الإداري غير المشروع لا يصلح أساسا إلا لترتيب الآثار المباشرة من القرار . أما الآثار غير المباشرة فلا يجوز ترتيبها على القرارات غير المشروعة ولو كانت قد استقرت . وضرب لذلك مثلا من قضاء مجلس الدولة اليوناني يتلخص في أن أحد موظفي الأقاليم كان قد نجح في الحصول على وظيفة مركزية في العاصمة بقرار غير مشروع ، ثم مضت المدد التي لا يجوز بعدها - وفقا لقضاء مجلس الدولة اليوناني - سحب ذلك القرار . أخذت الإدارة بعد ذلك تجري حركة ترقية في المصلحة التي نقل إليها ذلك الموظف ، ولكنها تخطت استنادا إلى أن قرار نقله غير مشروع . فلباطن في ذلك ، أبدأ المجلس مسلك الإدارة بقوله : « إنه وإن يكن قرار النقل غير المشروع قد أصبح حصينا ضد السحب ، ولكنه لا يصلح أساسا لصدور القرار بالترقية الذي يفترض أن يكون ثمة تعيين مشروع » (١) .

ولا يمكن - في نظرنا - الدفاع عن هذا المسلك ، لأن تخصيص القرار غير المشروع يقتضي أن يعامل معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد به نص مخالف ، وإلا لما كان لتخصيصه نتيجة . ذلك أن دواعي الاستقرار ، وهي الحجة الرئيسية في موضوع تخصيص القرارات الفردية غير المشروعة ، تقتضي أن يصرف النظر عن العيب الذي شاب القرار بعد مرور وقت معقول ، وأن تعامل الإدارة والأفراد على هذا الأساس . وبالتالي لا يخالجانا أدنى شك في أن القرار الفردي غير المشروع يصلح أساسا لإصدار كافة القرارات التي ترتب عليه كما لو كان سليما .

(١) حكم مجلس الدولة اليوناني الصادر سنة ١٩٣٠ ، ٤٤٤ عن ميشيل ستاسينوبولس ؛

الرجع السابق ٢ ص ٢٧٦ ، وقد جاء فيه :

"L'acte illégal du transfert au service central est devenu irrévocable, mais ne peut pas servir de base à l'acte de l'avancement qui nécessite une nomination légale."

٤ - ويترتب على سحب القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي كلية أو جزئياً بحسب الأحوال . ومعنى ذلك أن يعاد الحال الى ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب . والأمر هنا مطابق لما سبق أن ذكرناه في خصوص الحكم بالإلغاء القضائي . ومن ثم فإن السحب الإداري يترتب عليه أيضا آثار هامة ، وآثار انشائية :

الآثار الهامة للقرار الساحب :

"La rétroactivité destructive de la décision de retrait."

فالقرار الساحب كإلغائه من القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي ، لأنه يعدم القرار المسحوب من يوم صدور هذا القرار الأخير . وبالتالي فإنه يعدم كل آثار تكون قد ترتبت على هذا القرار الأخير قبل سحبه .

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص أن قرار الصادر بسحب تعيين أحد الموظفين في وظيفة معينة يؤدي إلى أن يفقد الموظف بأثر رجعي كل المزايا المالية التي ترتبت على هذا التعيين^(١) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالترقية .

وبنفس المبدأ أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، إذ بعد أن قررت مبدأ رد الموظف للبالغ التي اقتضاها خطأ ، قررت أن الرد لا يكون عن طريق الحجز على مرتبه لأن الخطأ الذي يؤدي إلى السحب ليس من الأسباب التي تجسيز الحجز على المرتب^(٢) .

(١) حكم المجلس في ١٢ مارس سنة ١٩٤١ في قضية " Treuilles " ولد جاء فيه :

"Cons. que la nomination du sieur Treuilles dans l'administration a pu légalement en opérer elle-même le retrait dans le délai où le recours pour excès de pouvoir aurait pu être introduit, considérant que la nomination qui a été légalement rapportée n'a pu conférer au sieur Treuilles aucun droit aux indemnités attachées aux fonctions de directeur d'école pendant la période au cours de laquelle il les a effectivement exercées. . . ."

(٢) السنة السابعة ، ص ١٤٣ . ويلاحظ المحكم الذي جاء به القانون رقم ٣٢٤

لسنة ١٩٥٦ الذي عدل المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ .

ولكن فتاوى القسم الاستشارى فى هذا الخصوص تلزم مسلکا آخر.
ومن أحدثها فتوى الجمعية العمومية لقسم الاستشارى والنشرى الصادرة فى
١٠ / ٨ / ١٩٥٥ ، ردا على استفسار ديوان الموظفين عما إذا كان يجوز
مطالبة الموظف الذى ألغيت ترقية بالفروق التى يكون قد حصلها أثناء شغله
الوظيفة المرقى إليها حتى تاريخ صدور حكم بإلغاء تلك الترقية . وإذا كان
الاستفسار خاصا بإعدام اقرار نتيجة لحكم قضائى بالإلغاء ، فإن السحب
الإدارى كما رأينا هو بديل الإلغاء القضائى وبأخذ حكمه .

ردت الجمعية العمومية قائلة ، إنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت الترقية
الملغاة قامت على غش وقع من الموظف المرقى أو نتيجة سعى غير مشروع
أو نتيجة خطأ مادى ، وبين ما إذا كانت تلك الترقية قد قامت على خطأ فى
التقدير من جانب الإدارة . فإن كانت الأولى فلا جدال فى جواز مطالبة
الموظف المرقى بالفروق المالية التى قبضها بغير حق منذ ترقية حتى تاريخ
إبطالها ، إذ لا يصح له أن يقبض من غش وقع منه أو من خطأ مادى وقعت
فيه الإدارة أو من سعى له غير مشروع ، بل يجب أن يرد عليه قصده تطبيقا
للقاعدة القائلة بأنه لا يصح للناس أن يقبض من غشه ، ولا أن يجنى ثمار سعيه
غير المشروع ، كما وأن الخطأ المادى الذى تقع فيه الإدارة لا يكسب الموظف
مركزاً قانونياً يبيع له التحدى به . كان يكون المقصود بالترقية شخصاً معيناً
ويبلغ اقرار خطأ لسواه لتشابهه معه فى الاسم .

« وإن كانت الثانية فإن مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذى ألغيت
ترقية الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاة إذ لا شأن له فيما
صاحب تلك الترقية من خطأ فى الفهم أو اختلاف فى التقدير وذلك أسوة
بجائز النسيء حسن النية ، الذى يعطيه القانون الحق فى جنى ثمراته ولو ظهر
فيما بعد أن النسيء مستحق لسواه ، فضلاً عن أن مثل هذا الموظف يكون
فى الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ، ومن غير المنساع

إلزامه برد ما قبضه بحسن نية علاوة على إرجاع حاله إلى ما كانت عليه قبل الترقية ، ولا غن في ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى إليها طوال الفترة التي انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائها وغنمت الحكومة من جراء ذلك ما أداه لها من خدمات في وظيفة المرقى إليها تأسيساً على قاعدة التزم بالغنم ، فإذا كان الموظف في هذا الرأي يستحق الفوائد المالية ، رغم سحب القرار الذي تستند إليه ، فإننا لاعتبارات أخرى مرجعها إلى قواعد العدالة وحسن نية الموظف ، ولهذا فقد كان الأجدر أن تطبق القاعدة على كل موظف ثبت حسن نيته ، حتى ولو في حالة الخطأ المأذ ، لأن الاعتبارات التي أشارت إليها الفتوى تصدق حتى في هذه الحالة (١) .

وإذا كان المجلس قد استند إلى اعتبارات العدالة للجلولة دون إعمال الآثار الهادم للسحب حتى نهايته ، فإن هناك اعتبارات أخرى لها مثل ذلك الأثر أيضاً . ومن ذلك أن سحب القرار الصادر بتعيين موظف يقتضي اعتبار الأعمال الصادرة منه معدومة لصدورها من غير موظف ، ومع ذلك فإنها تبقى في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفاعل أو الواقف وعلى التفصيل السابق .

وسحب القرار الصادر بالترخيص بفتح أجرة خاتمة لا يمكن أن يؤدي إلى إعدام العلاقات التي نشأت بين المرخص له وعملاته . وكذلك الشأن فيما يتعلق بسحب الاعتراف بالشخصية المعنوية . . . الخ فكل هذه الآثار نصني وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الصدد .

وبترتب على سحب القرار غير المشروع نتيجة هامة فيما يتعلق بدعوى

(١) وهذا أيضاً هو المسلك الذي يجري عليه مجلس الدولة البوالات ، فانه على الموظف من رد المالية التي صرفت إليه دون خطأ من جاله - مثيل ستافيدوبولاس ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ، ٢٩١ .

الالغاء ، ذلك أنه إذا كانت قد رفعت دعوى طلب إلغاء القرار غير المشروع وسجته الإدارة قبل صدور الحكم ، فإنه لا يكون ثمة محل للحكم في الدعوى ،
تحتما . الإدارة مصارف رقما (١) .

الوثائق البينة للقرار الساحب : "La rétroactivité constructive"

لا يستهدف السحب إلغاء القرار المسحوب بأثر رجعي ، بل بتعين
 — كما ذكرنا — إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب .
بالتالي فإن الإدارة تلزم باصدار كافة القرارات التي تقتضيها تحقيق الغاية
السابقة . فسحب القرار الصادر بالفصل يقتضي إعادة الموظف إلى عمله كما
لو كانت خدمته مستمرة ، فإذا كانت الإدارة قد عينت غيره في وظيفته ،
فإنه يتعين فصل هذا الأخير بأثر رجعي (٢) ، كما يجب اتخاذ كافة القرارات
والاجراءات اللازمة لتصبح وضعه كما لو كانت خدمته متصلة فيما يتعلق
بالترقية وبالعلاوات والمعاش (٣) . . . الخ بنفس الأوضاع التي عرضنا لها
في حالة الحكم بالالغاء .

٥ — على أنه إذا كان السحب الإداري هو بديل الالغاء القضائي وبأخذ
 حكمه ، فإن بين الطريقين فارقا جوهريا مرجعا إلى طبيعة كل منهما : فالغاء
 القرار الإداري المعيب عن طريق القضاء إنما يتم بحكم ، يجوز حجية الأمر

(١) هذا من دعوى الإلغاء ، وهي تستهدف إعدام القرار الإداري بأثر رجعي ، وهو ما يختلف بسحب القرار . أما فيما يتعلق بدعوى التمييز فقد تكون هناك مصلحة في مناعتها رغم صدور قرار السحب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية Diles (٣) Mollet de Salva ، المجموعة ص ٦٢ . وهذا طبيعة الحال إلتزاما كان قرار الفصل غير معروف . أما إذا كان معروفا وأرادت الإدارة سحبه — وهو جائز كما رأينا — فإن ذلك معروفا بالأثر رجعي هذا السحب إلى فصل موظف آخر ، لأن تعيين هذا الأخير يكون قد تم بقرار سليم لا يجوز سحبه بكمس الحالة الأولى ، لأنه بسحب قرار الفصل غير المعروف تثير الوظيفة مفتوحة باستمرار بالموظف الأول ، وبالتالي يكون قرار التمييز التالي غير معروف .

المنقضى ، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالطريق القانوني المقرر ، وهو في مصر طريق التماس إعادة النظر وطريق الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا بالأوضاع والشروط المقررة .

أما السحب الإداري فإنه يتم بقرار إداري يخضع لسكافة الأحكام المنظمة لقرارات الإدارة . ويمتدنا منها هنا ، أنه إذا كان القرار الساحب سليماً ، فإنه لا يجوز الرجوع فيه إلا في الحدود التي عرضنا لها فيما سلف . أما إذا كان غير مشروع فإنه لا يمكن الرجوع فيه إلا خلال مدد الطعن . وقد طبق مجلس الدولة المصري هذا المبدأ بوجهيه في أحكامه التي نذكر منها :

حكم المجلس الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي يقول : « إذا كان القرار الأول قد أنشأ للمدعي مركزاً قانونياً إيجابياً هو ترقية إلى الدرجة الرابعة ، إلا أن القرار الأخير بسحب هذه الترقية قد أنشأ بدوره بالنسبة إلى المدعي مركزاً قانونياً سلبياً هو زوال هذه الترقية . فالعبرة في حق المدعي إنما تكون بالقرار الأخير ، إذا كان قد تحصن من الإلغاء . ولئن كان هذا القرار الأخير وهو الساحب لقرار الأول قد صدر بعد الميعاد الذي يجوز للإدارة أن تم السحب فيه وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار الأول ، إلا أنه كان يتعين على المدعي أن يطعن في القرار الثاني بالإلغاء قضائياً أمام هذه المحكمة في الميعاد القانوني ، فإذا فوت على نفسه هذا الميعاد أصبح القرار الثاني حصيناً من أي إلغاء ... » (١) .

وحكم الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ... إذا كان القرار الساحب قراراً صحيحاً ، فإن من مقتضاه اعتبار القرار المسحوب في خصوص فصل المدعي كأن لم يكن ، وبمجرد كأن خدمته لم تنقطع ، فيكون القرار الصادر بعد ذلك بتعيينه في الخدمة تعييناً جديداً هو قرار باطل ، ومن ثم يتعين إلغاؤه باعتبار أن المدعي ما زال في الخدمة ولم يفصل منها مع ما يترتب على ذلك من

آثار مالية وفي تحديد وضعه في الأقدمية بين أقرانه . (١)

وهذا الحكم يتناول صورة أكثر تعقيداً من الحكم الأول : لأن الإدارة في هذا الحكم كانت قد أصدرت قراراً بفصل موظف ثم سحبه ، ثم حاولت أن تعدل عن القرار الساحب بتنفيذ القرار الأول . فذا طعن الموظف في القرار الأخير ، ألغاه المجلس ، باعتباره سحبا للقرار الساحب وهو قرار سليم ، ومن ثم فلا يجوز سحبه .

على أن تعدد القرارات الساحبة والمسحوبة : retrait du retrait ou revirements réitérés ، يكشف عن نساد الجهاز الإداري وتضارب آرائه بالنسبة إلى أمر واحد . ومن ثم فإن بعضهم يرى أنه إذا أرادت الإدارة أن تعدل قراراً إلى الحياة بإلغاء القرار الصادر بسحبه ، فن المستحسن أن تصدر قراراً جديداً مبتدأ متضمناً للآثار المراد إحياؤها (٢) . ولا شك في أن فضيلة هذا الحل إذا أمكن الاستغناء عن الأثر الرجعي للقرارات المراد إحياؤها ، لأن القرار الساحب كما نعلم يتضمن أثراً رجعياً ، في حين أن القرار المبتدأ لا ينفذ إلا من تاريخ صدوره .

كما أنه في بعض الحالات يكون السحب هو الطريق الوحيد لمراجعة حالة معينة ، وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك في بعض أحكامه الجديدة نسبياً ، وذلك في حكمه الصادر في ٤ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية « Dame de Séze » (٣) ، والتي تلخص وقائعها في أن قراراً صدر باعتبار سجادتين صنعتا في القرن الخامس عشر ، وموجودتين في قلعة معينة « Chateau de Bort » من الأشياء التاريخية . ثم صدر قرار بسحب القرار الأول ، وكانت الغاية منه تمكين الألمان من

(١) السنة السابعة ، ص ٢٨١ .

(٢) ميشيل ، للرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

(٣) مجلة قانون العام ، سنة ١٩٤٨ ص ٤٥٦ مع تعليق "A. Corrado"

الاستيلاء على السجادين . ولما طرد الألمان صدر قرار ثالث بسحب القرار الثاني . فخرج مالك السجادين على هذا القرار الثالث باعتباره قد صدر دون موافقته وهو ما يقضى به القانون . فقضى مجلس الثورة بأن القرار الثالث ليس قراراً مبتدأً حتى يشترط لإصداره موافقة المالك ، ولكنه مجرد سحب لقرار غير مشروع ، يقتصر أثره على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الأول بالسحب .

ملحوظة: : لقد احتوى هذا المؤلف على بعض أخطاء مطبعية أمت أحيانا إلى أخطاء نحوية ،
ولكنها من الواضح بحيث لا تغطي على قسمة التلوي .
وتكفي بالتقريب أن الملمس رقم ٢ في صفحة ١٢٤ قد وضم خطأ ، ومكانه الطبيعي
في صفحة ١٤٣ برقم ١ وأن الاصطلاح الفرنسيين في صفحة ١٨١ قد وضم كل منهما
مكان الآخر

الفهرس

صفحة

٢ تقديم الطبعة الأولى

الباب الأول : مبدأ المشروعية

الفصل الأول : مبدأ المشروعية وأعمال الإدارة

(تحديد المبدأ ص ٩ عناصره ص ١٠ أولا : مبدأ فصل

السلطات ص ١٠ ثانياً : خضوع الإدارة للقانون ص ١٠

ثالثا : تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة ص ١١

رابعا : إخضاع الإدارة لرقابة القضاء ص ١٢)

الفصل الثاني : رقابة الإدارة في خضوعها لمبدأ المشروعية

(أولا) الرقابة الإدارية وصورها ١٢

(ثانيا) الرقابة القضائية ١٣

١ - المذهب الأنجلوسكسوني ص ١٤ ب - نظام المحاكم

(الإدارية ص ١٤)

الفصل الثالث : موازنة مبدأ المشروعية

حدود مبدأ المشروعية ١٩

المبحث الأول : السلطة التنفيذية ٢٠

ملحة

- التعريف بها ٢٠
- حرية السلطة التأسيسية وفكرة السلطة التقديرية . . . ٢٤
- حرية السلطة التشريعية وفكرة السلطة التقديرية . . . ٢٥
- (دراسة نظرية الانحراف بالسلطة التشريعية من ٢٧ - ٢٤)
- حرية السلطة القضائية وفكرة السلطة التقديرية | . . . ٢٤
- مقياس السلطة التقديرية ٣٦
- ١ - المقياس الأول ص ٣٦ ٢ - الثاني ص ٣٧
- ٣ - الثالث ص ٣٧ ٤ - الرابع ص ٣٧ ٥ - الخامس
- ص ٣٩ ٦ - السادس ص ٤٠ ٧ - السابع ص ٤٠
- ٨ - الثامن ص ٤٢ ٩ - التاسع ص ٤٢ .
- الفرع الأول : مجال التقدير والتقييد في القرارات الإدارية . . ٤٤
- ١ - § الإدارة وركن السبب ٤٤
- ٢ - § الإدارة وركن المحل ٥٠
- (حرية الإدارة في التدخل والامتناع ص ٥٠ اختبار وقت التدخل ص ٥٢ اختبار لحوى القرار ص ٥٤)
- ٣ - § الإدارة وركن الغاية ٥٨
- الفرع الثاني : مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية . ٥٩
- ١ - § السلطة التقديرية وقضاء الالغاء .
- أولاً - الرقابة على الإدارة في كيفية ممارسة الاختصاص
- التقديرى ٦٠
- ثانياً - هل يراقب قاضى الالغاء ملاءمة القرارات الإدارية
- في بعض الحالات ؟ ٦٤
- ١ - اخضاع ملاءمة بعض القرارات التأديبية لرقابة

منه

التضامن الإداري ص ٢٠٦٤ - إخضاع ملاممة القرارات
الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء ص ٦٧ ٣ - الرقابة
على ملاممة اختيار وقت القرارات الإدارية ص ٧٠ .
٢ - السلطة التقديرية وقضاء التعويض

(١) الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ

قرارات إذا ترتب على ذلك ضرر ٧٢

(٢) الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ قرار

(٣) الحكم على الإدارة بالتعويض لإصدارها بعض

القرارات غير الملائمة ٧٤

المبحث الثاني : سلطات الحرب والظروف الاستثنائية

فكرة عامة ٧٧

١ - التشريعات الموسعة لسلطات الإدارة

أولاً - التبعة العامة لمواجهة أخطار الحرب ص ٧٨

ثانياً - تنظيم الدفاع المدني ص ٨٠ ثالثاً - إعلان الأحكام

العرفية ص ٨٢)

٢ - نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية . . . ٨٥

(ماهية الظروف الاستثنائية ص ٨٦ الأساس القانوني

لنظرية الظروف الاستثنائية ص ٨٧ النتائج التي يربها

القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية ص ٨٨ حدود

الظروف الاستثنائية ص ٩٠)

المبحث الثالث : أعمال البادة أو الحكومة

الفرع الأول : أعمال البادة في القانون الفرنسي . . . ٩٤

(أولاً - نشأة عمل البادة ص ٩٤ ثانياً - طبيعة أعمال

منحة

السيادة ومقيار تمييزها ص ٩٧ ١ — مقيار الباحث
السياسي ص ٩٧ ٢ — للمقيار المستند من طبيعة العمل
ذاته ص ٩٨ ٣ — التعداد على سبيل الحصر ص ١٠٠ .
الفرع الثاني : أعمال السيادة في القانون المصري .

(تاريخها ص ١٠١ كيفية تحديثها ص ١٠٣)

(أولا) الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس الأمة

وبعضان سير الباطل العامة ١٠٦

(ثانيا) الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي . ١٠٧

(ثالثا) بعض الأعمال المتعلقة بالحرب ١١١

(رابعا) بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ١١٤

الفرع الثالث : الحكم القانوني لأعمال السيادة ١١٨

(١) نظرية أعمال السيادة هي حقيقة قانونية ١١٨

(١) نظرية أعمال السيادة مرة متطورة ١١٩

(٢) الحكم القانوني لأعمال السيادة ١٢٣

الباب الثاني — القرار الإداري ومقيار تمييزه

الفصل الأول : مقيار تمييز القرارات الإدارية

المبحث الأول : القرارات الإدارية والأعمال التشريعية . . . ١٢٦

أولا : المقيار الشكلي ١٢٧

ثانيا : المقيار الموضوعي ١٢٧

(المراكز القانونية العامة ص ١٢٨ — المراكز القانونية

الشخصية أو الفردية ص ١٢٨ — الأعمال القانونية المشرفة

صفحة

ص ١٢٩ — الأعمال القانونية الذاتية ص ١٢٩ — الأعمال

(الشرطة ص ١٣٠)

- ١٣١ ثالثا : الترجيع بين المعيارين ، ومدى الأخذ بكل منهما
- ١٣٤ المبحث الثاني : القرارات الإدارية والأعمال القضائية
- ١٣٥ أولا : المعيار الشكلي
- ١٣٦ ثانيا : المعايير الموضوعية
- ١٣٨ ثالثا : موقف القضاء الإداري

الفصل الثاني : أركان القرار الإداري

- ١٤٣ المبحث الأول : ركن السبب
- (تعريف ص ١٤٣ — مذهب دوجي ص ١٤٤ — مذهب
بوتار ص ١٤٥ الأحكام العامة لركن السبب ص ١٤٦ — ١٥٣)
- ١٥٥ المبحث الثاني : الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون
- الأصل العام ص ١٥٥ — الفرائض ص ١٥٦ الأحكام العامة
للافصاح عن الإرادة ص ١٦١ — مدى أثر عيوب الرضا
على القرارات الإدارية ص ١٦٣ — القرارات الإدارية
التي تصدر بطلب من الأفراد ص ١٦٧)
- ١٧٢ المطلب الأول : الأوضاع المختلفة للشكليات في القرار الإداري
- ١٧٤ الأصل العام
- ١٧٤ أولا : شكل القرار في ذاته
- ١٧٧ ثانيا : نسيب القرارات الإدارية
- ١٧٩ ثالثا : الإجراءات التمهيدية والمدد
- ١٨١ رابعا : أخذ الرأي مقدما

١٨٤	خامسا : قواعد الشكل والاجراءات بالنسبة للجبان . . .
١٨٨	سادسا : قواعد الشكل والاجراءات في حالة الجزاءات الادارية
١٩٢	المطلب الثاني : الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار
١٩٣	١ - الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الأفراد .
١٩٥	٢ - الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعيا
١٩٦	٣ - استعالة إتمام الشكلية
١٩٩	٤ - إتمام الشكلية بعد إتمامها
١٩٩	٥ - هل يفتى قبول ذي المصلحة عيب الشكل . . .
٢٠١	المبحث الثالث : ركن الاختصاص
٢٠٣	الفرع الأول : المنصر الشخصي في تحديد الاختصاص . .
	(القاعدة العامة ص ٢٠٣ - الموظفين الفعليين أو الواقعيين
	ص ٢٠٤ التفويض في الاختصاص وأحكامه ص ٢٠٦
	القانون رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٥٦ ص ٢٠٧ الحلول ص ٢١٢)
٢١٤	الفرع الثاني : المنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص . .
٢١٥	القاعدة العامة
٢١٦	١ - § اغتصاب السلطة
	أولا : اعتداء الادارة على اختصاصات السلطات التشريعية
٢١٧	والقضائية
	ثانيا : الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى
٢١٨	السلطة مصدرة القرار واغتصاب سلطة التقرير . .
٢٢١	٢ - § عيب الاختصاص الموضوعي البسيط . . .
٢٢٢	أولا : اعتداء المرسوم على سلطات رئيسه . . .
٢٢٣	ثانيا : اعتداء الرئيس على اختصاص المرسوم . . .

٢٢٤	ثالثا : اعتناء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية
٢٢٦	الفرع الثالث : العنصر الزمنى في تحديد الاختصاص . . .
٢٢٩	الفرع الرابع : العنصر المكاني في تحديد الاختصاص . . .
٢٣٠	المبحث الرابع : ركن المحل
٢٣٥	المبحث الخامس : ركن الغاية
٢٤٠	(العلاقة بين ركنى الغاية والسبب في القرارات الادارية)

الباب الثالث : بطلان وانعدام القرارات الادارية

٢٤٧	الفصل الاول : القرار الادارى القابل للإبطال
٢٤٩	الفصل الثانى : القرار الادارى المعدوم
٢٥٠	المبحث الاول : انعدام القرارات الادارية من الناحية الفنية . (تطبيقه من حيث ركن السبب ص ٢٥٢ - ركن الشكل ص ٢٥٣ - ركن الاختصاص ص ٢٥٤ - ركن المحل ص ٢٥٥ - ركن الغاية ص ٢٥٥)
٢٥٦	المبحث الثانى : النتائج التى يترتبها الفسخ على فكرة الانسحاب .
	المبحث الثالث : مسلك المحاكم القضائية ومحكمة التنازع فيما يتعلق بالقرارات الادارية المعدومة . . .
٢٥٩	المحاكم القضائية المصرية وفكرة انعدام القرارات الادارية مدى اختصاص المحاكم القضائية فى مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية
٢٦٧	المبحث الرابع : اتجاه مجلس الدولة فى موضوع القرارات

٢٧٩	الإدارية المدونة
٢٨٣	قضاء مجلس الدولة المصري في موضوع انعدام القرارات الإدارية
٢٨٧	المبحث الخامس : نظرة عامة على أحكام القرار الإداري المدوم

الباب الرابع : أنواع القرارات الإدارية

٢٩٥	الفصل الأول : القرارات الإدارية من حيث التكوين
٢٩٨	الفصل الثاني : قرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء
٣٠٣	الفصل الثالث : قرارات الإدارية من حيث الآثار
٣٠٤	المبحث الأول : القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد
٣٠٤	١ - المنشورات والأوامر المصلحية
٣٠٦	٢ - الإجراءات الداخلية
٣٠٩	المبحث الثاني : قرارات الإدارية المنشئة والكاشفة
٣٠٩	١ - القرارات الكاشفة
٣٠٩	٢ - القرارات المنشئة
	المبحث الثالث : القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها
٣١١	١ - القرارات الإدارية التنظيمية
٣١١	٢ - القرارات الإدارية الفردية
٣١٥	الفرع الأول : الأحكام العامة للوائح
٣١٦	١ - § حكمه قيام اللائحة بجوار القانون
٣١٧	٢ - § التمييز بين اللائحة والقانون
٣١٩	٣ - § مجال اللائحة ومجال القانون
٣٢٦	الفرع الثاني : أنواع اللوائح

- ٢٣٦ ١ - § اللوائح في الظروف العادية .
٢٣٦ (أولاً) اللوائح التنفيذية .
(الفرض منها ص ٢٣٦ أثر عدم صدورها على نفاذ القانون
ص ٢٣٧ - الحد الفاصل بين التنفيذ وغيره ص ٢٣١ -
السلطات التي تملك إصدارها ص ٢٣٦)
٢٣٩ (ثانياً) اللوائح المستتة .
٢٣٩ ١ - اللوائح التنظيمية
٢٤١ ٢ - لوائح ضبط أو البوليس
٢٤٤ ٢ - § اللوائح في الظروف الاستثنائية
(أولاً) لوائح الضرورة ٢٤٤
(ثانياً) اللوائح التفويضية ٢٥٢
الفرع الثالث : القرارات التشريعية ٢٥٩
٢٥٩ ١ - § القرارات المفصرة .
٢٦١ ٢ - § التشريع عن طريق السلطة التنفيذية .

الباب الخامس : نفاذ القرارات الادارية وسريانها في حق الأفراد

- ٢٦٥ الفصل الأول : نفاذ القرارات الادارية .
٢٦٥ ١ - القاعدة العامة .
٢٦٧ ٢ - المسلك الخاص بقرارات مجالس التأديب الابتدائية .
٢٧٢ ٣ - وقف تنفيذ القرارات الادارية .
٢٧٤ ٤ - الشرط والأجل في القرارات الادارية .
٢٨٣ المبحث الأول : مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية .

- صفحة
- المطلب الأول : مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ٢٨٣ .
- الاعتبارات التي يقوم عليها المبدأ ٢٨٣
- المطلب الثاني : الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية ٢٩٤
- الفرع الأول : إباحة الرجعية بنص تشريعي ٢٩٥
- الفرع الثاني : الرجعية في تنفيذ الأحكام ٢٩٧
- (الرجعية الهادئة من ٤٠١ — الرجعية البناءة من ٤٠٣)
- الفرع الثالث : رجعية الوراثة الأصلح للتهم ٤٠٤
- الفرع الرابع : القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً ٤٠٧
- ١ - § الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص ٤٠٧
- ٢ - § الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة ٤٠٨
- ٢ - § القرارات المؤكدة والمفسرة ٤١٠
- ٤ - § الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية ٤١١
- ٥ - § الرجعية في حالة تصحيح القرارات الادارية المعيبة ٤١٢
- (المبدأ العام من ٤١٢ — جواز التصحيح بقانون وأمثلة لذلك
- من ٤١٣ جواز التصحيح في الفقه الايطالي من ٤١٤ — رفض
- لتصحيح في الفقه والقضاء الفرنسيين من ٤١٤ موقف مجلس
- الدولة المصري من التصحيح من ٤١٧)
- الاستثناءات من منع التصحيح :
- (أولا) تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الادارية ٤٢٠
- (ثانيا) تصحيح الدعاوى المرفوعة من سلطة غير مختصة ٤٢١
- (ثالثا) قبول الدعاوى الموجهة إلى قرارات إدارية غير
- نهائية متى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى ٤٢٢
- (رابعا) الاعتداء المادي وتصحيح القرارات الادارية ٤٢٤
- الفرع الخامس : هل يجوز إعمال الرجعية إذا كانت أصلح للأفراد ؟ ٤٢٧

٤٢٩	المبحث الثاني : إقراران القرارات الادارية بأجل موقت . . .
٤٣٠	(أولا) بالنسبة للوائح
٤٣٢	(ثانيا) بالنسبة لقرارات الفردية
	(مملك مجلس الدولة الفرنسي ص ٤٢٣ — الآراء الفقهية في هذا الخصوص ص ٤٢٥ — مملك مجلس الدولة المصري ورأينا ص ٤٣٧)

٤٣٨	الفصل الثاني : سريان القرارات الادارية في مواجهة الأفراد
٤٣٨	المبدأ العام
٤٣٨	وسائل العلم بالقرارات الادارية
٤٣٩	حكمة القاعدة وحدودها
	فكرة القرار الاداري الحق وما يترتب عليها من أخطار، والتمييز بين سلامة القرار الاداري في ذاته وعدم نفاذه في مواجهة الأفراد
٤٤٦	رأينا في الموضوع

الباب السادس

٤٤٨	كيفية تنفيذ القرارات الادارية وامتيازات الادارة في ذلك
٤٤٨	(أولا) قربنة سلامة القرارات الادارية
٤٤٨	(ثانيا) كون الادارة مدعى عليها باستمرار
٤٤٨	(ثالثا) حق الادارة في التنفيذ المباشر
	الفصل الاول : التنفيذ عن طريق الادارة مباشرة
٤٥٠	التعريف به
٤٥١	الحالة الاولى للتنفيذ المباشر
٤٥٢	الحالة الثانية

صفحة

- الحالة الثالثة للتنفيذ المباشر وهي حالة الضرورة . . . ٤٥٣
(شروط الضرورة ص ٥٦) — ملاحظات عامة على
التنفيذ المباشر ص ٥٧ — أثر الضرورة على التنفيذ
المباشر ص ٤٦٢)

الفصل الثاني : تنفيذ القرارات الادارية عن طريق القضاء.

- ١ — طريق الدعوى الجنائية ٤٦٣
٢ — الدعوى، المدنية ٤٦٤

الباب السابع : نهاية القرارات الادارية

- عرض عام للمشكلة ٤٦٧

الفصل الأول : نهاية القرارات السليمة

- المبحث الأول : هل يجوز سحب القرار الادارى السليم ؟ ٤٧٠
أولا : سحب القرارات الادارية السليمة التي لا تولد حقا . ٤٧٠
ثانيا : سحب القرارات الصادرة بفصل الموظفين . ٤٧٢
ثالثا : هل يجوز سحب التوامخ ٤٧٤
المبحث الثاني : هل يجوز الناء القرار الادارى السليم . ٤٧٦
أولا : بالنسبة إلى القرارات التنظيمية ٤٧٦
ثانيا : بالنسبة إلى القرارات الفردية ٤٧٨
المطلب الأول : القرار الفردى الذى يولد حقا ٤٧٩
القاعدة العامة ٤٧٩
الإستثناءات

(إقرارات الولاية ص ٤٨١ — إقرارات الوقتية ص ٤٨١)

إقرارات غير التنفيذ ص ٨٥ — إقرارات السليمة ص ٤٨٥)

٤٨٦	المطلب الثاني : مدى حصانة أو جود القرارات الإدارية الفردية
٤٨٦	حالات نهاية القرارات الادارية نهاية طبيعية
٤٩٠	المطلب الثالث : نهاية القرارات الادارية بعمل الادارة
	الحالات التي يجوز فيها للادارة إنهاء القرار الإداري قبل
٤٩٠	نهاية الطبيعة
٤٩٣	١ - أسباب إلغاء القرارات الادارية
٤٩٩	٢ - أحكام القرار المضاد

الفصل الثاني : نهاية القرارات الادارية غير المشروعة

٥٠٣	المناقشة العامة
٥٠٥	المبحث الأول : مدى حق الادارة في سحب القرارات غير المشروعة
٥٠٦	١ - أي القرارات يجوز سحبها وأسباب السحب
٥٠٩	٢ - المدة التي يجوز فيها السحب
٥١٧	٣ - السلطة التي تملك سحب القرارات الادارية
	المبحث الثاني : الحالات الاستثنائية التي يجوز السحب فيها دون
٥٢٤	تقيد بالمدة
٥٢٥	١ - حالة انعدام القرارات الادارية
	٢ - حالة حصول أحد الأفراد على قرار إداري خبيثة
٥٢٥	غش أو تدليس
٥٢٩	٣ - سحب التسويات الخاطئة للبرقيات
	٤ - القرارات المبنية على سلطة تقديرية والمبنية على
٥٣١	سلطة مقيدة
	(مناقشة مستفيضة لفكرة ورأينا فيها)
٥٥٠	المبحث الثالث : كيفية السحب وما يترتب عليه من آثار

للمؤلف

أولاً: المؤلفات

- ١ - نظرية التصف في استعمال السلطة سنة ١٩٥٠ .
- ٢ - القرار الإداري أمام مجلس الدولة والمحكمة القضائية سنة ١٩٥٠ (نقد)
- ٣ - القانون الدستوري بالاشتراك مع الدكتور هنيان خليل هنيان ،
الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٤ . (نقد)
- ٤ - نشاط الإدارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ . (نقد)
- ٥ - مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن ، الطبعة الثانية
سنة ١٩٥٧ .
- ٦ - مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ .
- ٧ - تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥ .
- ٨ - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة) سنة ١٩٥٦ .

ثانياً: الملاحظات

باللغة العربية :

- ١ - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة . مجلة الحقوق التي تصدرها كلية
الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ .
- ٢ - شرط المصلحة في دعوى الإلغاء . مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة .
- ٣ - نهاية القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة والسادسة .

باللغة الفرنسية :

1. "Le Conseil d'Etat Egyptien et le contrôle de la constitution-
nalité des lois."
منشور في مجلة القانون العام التي تصدر في باريس سنة ١٩٥٠ .
2. "L'exécution par l'administration des arrêtés du Conseil d'Etat."
منشور في مجلة القانون العام السابعة سنة ١٩٥١ .