



المكتبة القانونية
لدار المطبوعات الجامعية

دكتور
ماجد راغب الحلو

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>
<https://www.facebook.com/koutoubhasria/>

القضاء الإداري

مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري
اختصاص القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري
قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - الطعن في الأحكام

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

١٩٩٥

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ - اسكندرية



المكتبة القانونية
لدار المطبوعات الجامعية

دكتور
ماجد راغب الحلو

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
المحامي بالنقض

القضاء الإداري

مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري
اختصاص القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري
قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - قضاء التأديب - الطعن في الأحكام

١٩٩٥

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٢٢٨٢٩ - إسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

«رينا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا

وهب لنا من لدنك رحمة

انك أنت الوهاب»

صدق الله العظيم

مقدمة

الخضوع للقانون :

ان خضوع الدولة بحكامها ومحكومياتها للقانون هو أفضل الحلول الممكنة للتوفيق بين ما تتمتع به هيئات الحكومة من سلطات لا غنى عنها لانتظام حياة الافراد فى المجتمع، وبين حريات الافراد التى يحتفظون بها رغم وجود الحكومة بسلطاتها التنفيذية والتشريعية والقضائية مع ما يتضمن من تقييد لجانب من هذه الحريات.

وأشد سلطات الدولة خطرا على الحريات العامة^(١) هى السلطة التنفيذية. وذلك بحكم طبيعة وظيفتها وبما لديها من امكانيات كبيرة يمكن أن تمس الافراد فى مختلف حرياتهم. أما السلطة التشريعية فتقوم أساسا - فضلا عن رقابتها للسلطة التنفيذية - بوضع التشريعات، وهى قواعد عامة مجردة تحكم قدرا كبيرا من أنواع السلوك الاجتماعى فى الدولة، وتخضع فى ممارسة نشاطها لقواعد القانون الدستورى. ويجوز فى بعض البلاد الطعن

(١) الحرية فى الاصل هى المقدرة على الاختيار والتصرف. أما الحريات العامة فقد ارتبطت فى الماضى مع اعلانات حقوق الانسان بفكرة الحقوق الطبيعية اللصيقة بطبيعة الكائن البشرى. ويمكن تعريفها الآن وفى اطار القانون الوضعى بأنها الحقوق التى يقر بها القانون للفرد بالاعتراف له بقدر من الاستقلال تحميه دعوى قضائية تقوم على أساس رقابة المشروعية. راجع فى ذلك:

Jean Rivero. Cours de libertés publiques, 1967 - 1968, P. 9; Claudi - Albert Colliard, Libertés publiques, Précis Dolloz, 1968 P. 12 et suiv;

وراجع أيضا الدكتور عبد الحميد متولى: الحريات العامة - ١٩٧٥ . ص ٢٧ وما بعدها.

بعدم الدستورية فيما تضع من تشريعات. وأما السلطة القضائية فالاصل كذلك ألا خطر منها على الافراد لان دورها يعتمل فى الفصل فى المنازعات تطبيقا للقانون وحماية للحقوق والحريات الفردية. مع وجود الضمانات اللازمة لحسن القيام بهذه المهمة^(٢).

وتنطوى السلطة التنفيذية فى الحقيقة على جانبين: جانب حكومى وآخر ادارى^(٣):

أما الجانب الحكومى فهو الذى يلعب الدور الاكبر فى رسم السياسة العامة للدولة، ويمثل عنصر القيادة فيها، وتآتمر بأمره الادارة، بل وتخضع له السلطة التشريعية فى حدود كبيرة، اما لكونه يمثل الاغلبية البرلمانية كما فى دول الديمقراطيات الغربية، واما لصورية دور البرلمان كما فى البلاد الشيوعية وأغلب الدول المتخلفة. ولا شك فى خطورة سلطة القيادة فى الدولة اذا كانت استبدادية، اذ تستطيع أن تعصف بحقوق الافراد وحرياتهم وتدفع الادارة الى القضاء عليها من حيث الواقع مهما أكدتها الوثائق أو الدساتير أو القوانين. ولا سبيل الى تفادى ذلك الا بخضوع كافة أعمال السلطة التنفيذية بما فيها الاعمال الحكومية للقانون وفرض الرقابة القضائية على مشروعيتها، بصرف النظر عن الجهة القضائية

(٢) غير أن السلطة التشريعية تصبح مصدرا للافتئات على حريات الافراد عندما تضع من القوانين ما يقيد بها بصورة جائرة، كأن تجعل من نقد سياسة الحكومة أو ابداء الرأى المخالف جريمة يعاقب عليها القانون. وبهذه الطريقة تقنن النزعات التسلطية فى صورة قوانين، وتظهر الحكومة بمظهر المحافظة على مبدأ المشروعية، بدلا من ممارسة الحكم بطريقة استبدادية. وفى مثل هذه الحالة تصبح السلطة القضائية هى الاخرى بتطبيقها لهذه القوانين الجائرة عاملا من عوامل الاعتداء على الحريات العامة بدلا من أن تكون حامية لها.

(٣) راجع للمؤلف: علم الادارة العامة - طبعة ١٩٧٣ - ص ١٥ وما بعدها.

المختصة أو المناسبة للقيام بهذه المهمة^(٤). فضلا عن ذلك بل وقبل ذلك يجب أن يكون المحكومون على درجة من الشجاعة والوعى كافية لتقويم الحاكم اذ عوج واعادته الى اطار الشرعية اذا تجاوزها، أو استبدال غيره به ممن يحسنون ولاية أمور الناس ويحترمون حدود القانون. فالطاعة العمياء للحاكم قد تورث موارد التهلكة في الدنيا والعذاب في الآخرة. ولا تعتبر عذرا مقبولا عند ذوى العقول السديدة من الناس، ولا عند الله رب هؤلاء الناس الذى يقول فى كتابه الحكيم على لسان بعض أصحاب الجحيم «وقالوا ربنا انا أطعنا سادتنا وكبراءنا فاضلونا السبيلا، ربنا آتتهم ضعفين من العذاب والعنهم لعنا كبيرا»^(٥).

وأما الجانب الادارى للسلطة التنفيذية فهو الذى تتدخل عن طريقه لتنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة فى الدولة. وهو الذى يؤثر فى حياة الافراد تأثيرا مباشرا ويسهل عن طريقه النيل من حقوقهم وحررياتهم. ولا يمكن للقرود أن يكون فى مأمن من الادارة مالم تكن مقيدة بالقانون. ويقوم القضاء الادارى بمراقبة احترام الادارة للقانون فيما يصدر عنها من أعمال قانونية أو مادية. فيقيم بذلك نوعا من التوازن بين المصلحة العامة التى تمثلها الادارة، والمصلحة الخاصة المتمثلة فى حقوق الافراد وحررياتهم التى يجب ألا تقيد الا تحقيقا للمصلحة العامة وفى حدود القانون.

(٤) يمكن أن يعهد بهذه المهمة فى مصر الى المحكمة الدستورية العليا. وقد ترك دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ الياج مفتوحا لاختصاصات جديدة يمكن أن يعهد بها الى هذه المحكمة. فقد نصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون. ويعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة. راجع للمؤلف: القانون الدستورى - طبعة ١٩٧٦ . ص ٢٤٩.

(٥) الآيتان رقم ٦٧ ، ٦٨ من سورة الاخزاب.

حماية الشريعة :

عنيت الشريعة الاسلامية عناية شديدة بحماية حقوق وحرىات الافراد من تسلط وظلم ولاة الامور. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حريصا على أن ينظر بنفسه قضايا المظالم التى كانت تقام ضد ولاة الذين كان يستعملهم فى رعاية الشئون العامة للمسلمين. وكان عليه الصلاة والسلام يحسن اختيار الولاة ويحذر الناس من طلب الولاية أو الحرص عليها. وكان يمنع الولاة والامراء من قبول هدايا الناس خشية أن تكون وليدة ظلم أو خوف، ويقوم بردها الى أهلها أو الى بيت المال ان لم يعرف أهلها، ويقول «هدايا الامراء غلول»، أى خيانة وأكل لاموال الناس بالباطل. وكان عليه السلام لا يكتفى بسماع الدعاوى وشكاوى الشاكين، وانما يحث أصحابه الكرام على ابلاغه بمظالم الناس وحاجاتهم ويقول «أبلغونى حاجة من لا يستطيع ابلاغها، فان من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ابلاغها ثبت الله قدميه يوم تزل الاقدام»^(٦) وكان الرسول الامين يحسن الاستماع الى شكاوى الناس بشأن عماله ويستجيب للحق منها. وقد جاء بطبقات ابن سعد أنه عزل العلاء بن الحضرمى عامله على البحرين استجابة لشكوى من بعض أهلها، وولى بدلا منه ابان بن سعيد واستوصاه بأهلها خيرا^(٧). وقد استنكر النبى عليه الصلاة والسلام ما قام به خالد بن الوليد من قتل بعض أفراد قبيلة خذمية بعد أن أعلن أهلها الخضوع، وأرسل اليهم على بن أبى طالب كرم الله وجهه ليدفع اليهم دية قتلاهم. وتضرع الى الله قائلا: اللهم أنى أبرأ اليك مما فعل خالد^(٨).

(٦) راجع فى ذلك: دكتور حمدى عبد المنعم - ديوان المظالم - منبر الاسلام - السنة ٣٩ - العدد ٩.

(٧) راجع: الشيخ محمد أبو زهرة: ولاية المظالم.

(٨) انظر: دكتور نصر فريد محمد واصل: السلطة القضائية ونظام القضاء فى الاسلام ١٩٧٧ - ص

١٠٤ - وما بعدها.

ولاشك في أهمية دراسة القضاء الإدارى وهو الرقيب على مشروعية تصرفات الإدارة. ويزيد من تلك الأهمية أنه يعتبر قضاء انشائيا لا يقتصر دوره فى الحقيقة على مجرد تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه، وإنما يمتد - إذا لم يجد القاعدة القانونية واجبة التطبيق - إلى خلق قواعد هذا القانون بما يتفق وطبيعة المنازعات الإدارية، كما يشمل تفسير هذه القواعد وتطويرها لتناسب مع الظروف المتغيرة.

وسوف تتناول دراستنا فى هذا الكتاب القضاء الإدارى فى كل من مصر العربية وفرنسا باعتبارها مهد القانون الإدارى فى العالم. وذلك ليس فقط بقصد المقارنة وإظهار ما يوجد بين القضائين المصرى والفرنسى من أوجه التشابه والخلاف، وإنما كذلك لتفهم المضمون الحقيقى لكثير من التشريعات الإدارية التى سجل فيها المشرع المصرى ما جرى عليه العمل فى القضاء الفرنسى.

ولما كان هدف القضاء الإدارى هو حماية مبدأ المشروعية من اعتداءات الإدارة، فقد تم تنظيم هذا القضاء على نحو معين حتى يتسنى له القيام باختصاصه وممارسة ولايته. لذلك ولدراسة القضاء الإدارى من جوانبه المختلفة، نعرض له بالبحث فى عدة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول: مبدأ المشروعية.

الباب الثانى: تنظيم القضاء الإدارى.

الباب الثالث: اختصاص القضاء الإدارى.

الباب الرابع: ولاية القضاء الإدارى.

الباب الاول

مبدأ المشروعية

نتحدث فى هذا الباب عن مبدأ المشروعية من حيث معناه ومصادره ونطاقه والرقابة التى تهدف الى تأكيده والمحافظة عليه. وذلك على النحو التالى:

الفصل الاول: معنى المشروعية.

الفصل الثانى: مصادر المشروعية.

الفصل الثالث: نطاق المشروعية.

الفصل الرابع: رقابة المشروعية.

الفصل الأول

معنى المشروعية

لم يعد فى العالم الحديث مجال لنظرية الحق الالهى التى يفوض الله طبقا لها أحد الافراد - أو بعضهم - حكم بقية أفراد الشعب حسب ما يراه فلا يسأل عما يفعل وهم يسألون. فقد استيقظت الشعوب من غفوتها وأيقنت أن عصر الانبياء والمرسلين قد ولى ولن يعود الى قيام الساعة، وان الله سبحانه قد ترك لهم أمرهم بين أيديهم، ولم يعط أحدا الوصاية عليهم، وجعلهم مستخلفين فى الارض يعمرونها ويقضون فيها آجالهم بالطريقة التى يرتضونها، مع تحمل تبعة ما يفعلون.

ولم يعد حكم الشعوب حقا لاحد وانما وظيفة يمارسها صاحبها^(١) طبقا لقواعد تحكمها. وغدت حكومة الدولة - بما تتضمن من سلطات تنفيذية وتشريعية وقضائية - تخضع فى أدائها لاختصاصاتها للقواعد المنظمة لها.

سيادة القانون :

ومبدأ المشروعية يعنى سيادة القانون، أى احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم. فالقانون يجب أن يحكم سلوك الافراد، ليس

(١) وجدير بالذكر أن النبى ﷺ قد نهى الناس عن طلب الامارة أو الحكم، فقال «انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة». راجع فى ذلك: محيى الدين الشافعى: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين . ص . ٢٤٠ ، ٢٤١ . وجاء بصحيح مسلم عن أبى ذر الغفارى رضى الله عنه أنه قال «قلت يا رسول الله لا تستعملنى؟ قال انك ضعيف، وانها أمانة، وانها يوم القيامة خزي وندامة، الا من أخذها بحقها» .

فقط فى علاقاتهم ببعض، وانما كذلك فى علاقاتهم بهيئات الحكم فى الدولة^(٢). اذ أن أصحاب الكلمة فى هذه الهيئات ما هم الا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ أو الزلل. وقد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة أسندت اليهم لتحقيق النفع العام الى سلب حقوق الناس أو الاساءة اليهم. وللسلطة نشوة قد تعبت بالرؤوس. فكم من حاكم كان حكيما حتى اذا استحوذ على السلطة بغى وتجبر، وأكد بأعماله وواقعه أن السلطة المطلقة تستتبع فى العادة مفسدة مطلقة.

فالمشروعية تفترض توافق التصرفات التى تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة من قبل^(٣). والمقصود بالقانون هنا كافة أنواع القواعد القانونية فى الدولة، سواء أكانت عرفية أم قضائية أم تشريعية، وبصرف النظر عما اذا كانت هذه الاخيرة دستورية أم عادية أم فرعية. فالقانون بصفة عامة ينطبق على الكافة.

(٢) راجع:

Jean Rivero, Droit administratif. Précis Dalloz, 1970 P. 14, et 76 et suiv. André De Laubadère. Traité élémentaire de droit administratif, t. I. 1967. P. 203 et s.; Georges Vedel: Droit administratif, thémis, 1964. P. 189 et s., la soumission de l'administration à la loi, 1952; Francis - Paul Benoit, le droit administratif français, 1968. p. 77.

وراجع أيضا:

الدكتور سليمان الطمى: التوجيه فى القضاء الادارى - ١٩٧٤ - ص ١٢ وما بعدها،
الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة - طبعة ١٩٦٨ - ص وما بعدها،
الدكتور فؤاد العطار: القضاء الادارى - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٦ وما بعدها، الدكتور محمد كامل
ليلة: الرقابة على أعمال الادارة - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٦ وما بعدها.

(٣) راجع:

Radomir Lukic, théorie de l'Etat et du droit, traduction française de Marc Gjidara, Dalloz, 1974, P. 445 et suiv.

ومما يزيد من أهمية خضوع السلطة العامة للقانون أن قرارات هذه السلطة يمكن أن تنفذ بالطريق المباشر وباستخدام القوة الجبرية دون حاجة الى استصدار حكم من القضاء، مما يعرض حقوق الافراد وحياتهم العامة لخطر الاعتداء عليها.

وإذا كان مبدأ المشروعية قد نشأ وازدهر في ظل النظام الفردي، فإن اعتناقه واحترامه ألزم وأكثر ضرورة في ظل أى نظام اشتراكى. وذلك لان سطوة الحكومة وتدخلها في شئون الافراد وحياتهم، تجعل هؤلاء الاخيرين أكثر عرضة للتعسف وأشد حاجة للحماية حفاظا على حقوقهم وحياتهم. وهذا عكس ما كان يراه البعض ظلما وزورا خلال فترة كثيبة في تاريخ مصر من أن القانون يجب أن يعطل أو ينحى جانبا خلال مرحلة التحول الاشتراكى، تلك المرحلة المزعومة المبهمة التي كان يتشدد بها الماركسيون الكافرون بالله، الي أن أتى الله بنيانهم من القواعد ، وسقطت الماركسية في أغلب الدول التي أعتنقتها ، وطمست معالمها في الدول القليلة التي لا تزال تنتسب إليها.

لذلك أكد دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ مبدأ المشروعية في بابه الرابع تحت عنوان سيادة القانون فقضت المادة ٦٤ منه بأن «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة». ونصت المادة ٦٥ منه على أن «تخضع الدولة للقانون». وأكدت المادة ٦٨ أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة. ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

ولكن احترام القانون لا يعنى أن تظل أحكامه سارية بصفة مؤبدة حتى وان تغيرت الظروف بما لا يتفق مع هذه الاحكام. فمن المعروف أن لقواعد القانونية الوضعية انما توضع لتحكم علاقات محددة في ظروف معينة. فاذا تغيرت هذه الظروف وجب تغيير القواعد بما يتناسب مع ظروفها من تغيير. غير أن هذه القواعد يجب أن تحترم وتسود مادامت قائمة

الى أن يتم تعديلها أو الغاؤها بالطريقة المشروعة ، وهي غالبا نفس الطريقة التي نشأت بها.

الشرعية والمشروعية :

الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة، وهي العادة أو السنة أو المنهاج^(٤). فيقول الله تبارك وتعالى «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا»^(٥). ويقصد بالشرعية كذلك الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الانساني. فيقول جل شأنه «ثم جعلناك على شريعة من الامر فاتبعها»^(٦). غير أن لفظي الشريعة والمشروعية يختلفان - في رأينا - من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما. فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع. والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع. والمحاولة قد تصيب وقد تخيب. فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولة (على وزن المشروعة) لنفس الشيء. فالصورة الفعلية تصور الشيء تصويرا حقيقيا، بينما الصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الاصل في حدود معينة^(٧).

وعلى ذلك فاننا نميز بين المشروعية وترجمتها الفرنسية Iégalité وقد تحدثنا عنها ومعناها احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع، وهي في حقيقة الالهية وضعية، وبين الشرعية ويقابلها

(٤) قاموس المنجد في اللغة العربية والاصطلاح.

(٥) الآية رقم ٤٨ سورة المائدة.

(٦) الآية رقم ١٨ من سورة الجاثية.

(٧) يستخدم فقهاء القانون العام في مصر لفظي الشرعية والمشروعية كمرادفين. ويستعمل

البعض كلمة الشرعية بدلا من المشروعية التي يتحدث عنها أغلب الفقهاء. راجع: الدكتور فؤاد

العتار، المرجع السابق ص ١٦. والدكتور كامل ليلة: المرجع السابق ص ١٦.

بالفرنسية *Iégitimité* وهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، مفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الانسان المستقيم أن يكتشفها، ويجب أن تكون المثل الاعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة ويعمل على تحقيقه اذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من تشريعات^(٨).

وبذلك فان الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الاخيرة من قواعد عادلة، ولكنها تتضمن قواعد أخرى قد تتنافر معها. ومن هنا كانت شرعية الثورة على المشروعية الظالمة. والثورة بطبيعتها الحال لا يمكن أن تكون مشروعة لانها خروج على قواعد القانون المطبق التي تمثل المشروعية. ولكنها قد تكون شرعية اذا اتفقت مع قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل.

ويستطيع المفكر المتأمل أن يتبين أن قواعد الشرعية القائمة على الحق والعدل - كالقواعد الطبيعية التي تحكم المواد وخواصها - موجودة في هذا الكون المنسق البديع، وأن الانسان مطالب بالكشف عنها واستخدامها

(٨) راجع في فكرة القانون الطبيعي:

F. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, t. 11. P. 247 et suiv; *Le fur, le Fondement du droit*, extrait de la Revue "Les Lettres"; *Droit naturel et droit rationnel ou Scientifique*, extrait de la Revue de droit international, 1927; Alice Piot, *Droit naturel et réalisme*, thèse Paris, 1930.

H. Kelsen. *Justice et droit naturel*, *Annales de Philosophie Politique*. 3. 1959 P. I et suiv. J. Dabin, *la Philosophie de l' ordre juridique Positif* - 1929, G. Renard. *Le droit, l' ordre et la raison*, *Conférences d'introduction Philosophique à l' étude du droit*, 1927.

وراجع كذلك . الدكتور حسن كيرة: المدخل الى القانون . ١٩٦٩ . ص ٩٧ وما بعدها.

فى تنظيم سلوكه وعلاقاته، واشباع لوازمه وحاجاته، بما يضمن له حسن الحياة. وقد اكتشف الانسان بالفعل عددا لا بأس به من القواعد التى لا تقبل الشك فى مجالى المادة والسلوك. ويكفى أن نضرب من أمثلة قواعد السلوك قاعدة وجوب المساواة بين الناس، وقاعدة عدم رجعية القواعد القانونية، وقاعدة براءة المتهم حتى تثبت ادانته^(٩).

ولما كان العلم يؤكد أن لكل منظمة منظما يربعاها، وأن الكون منظمة غاية فى الدقة والاتقان، فبالمنطق نستنتج بما لا يدع مجالا للشك أن للكون منظما يتولاه. وقد شاء هذا المنظم جل شأنه - رحمة بالناس - أن يودع قواعد الشرعية المثلى فى آخر رسالة هبطت من السماء الى الارض. وهى رسالة الاسلام الحنيف الذى لا يأتبه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. لذلك فان قواعد الشريعة الاسلامية - فى اعتقادنا - هى قواعد الشرعية التى يجب أن يربعاها المشرع الوضعى فى مشروعيته. بل هى القانون الطبيعى الذى نادى به كثير من الفقهاء والمفكرين منذ قديم الزمان. والله تعالى يقول أنها هى «فطرة الله التى فطر الناس عليها...»^(١٠).

وقد خطا دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ خطوة فى طريق الاعتراف بذلك حين نص فى مادته الثانية على أن «الاسلام دين الدولة... ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع». وتأكد هذا الاتجاه فى تعديل آخر ابريل عام ١٩٨٠ الذى جعل مبادئ الشريعة الاسلامية «المصدر الرئيسى للتشريع» باضافة الالف واللام الى عبارة «مصدر رئيسى للتشريع». وبذلك أصبحت الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى الوحيد للتشريع بعد أن كانت مجرد مصدر رئيسى ضمن مصادر أخرى. وهذا يقتضى عدم الرجوع الى غيرها ما وجد الحكم فيها.

(٩) وهذه القواعد تتصف بالصفة العلمية بالمعنى الدقيق أو الضيق لكلمة «علم» وذلك لانه قد ثبت بالمشاهدة والتجربة فى سائر بلاد الارض ان مخالفة أى منها يلحق الضرر بالمجتمع ويستتبع اضطرابا أو خلا يصعب معه استقامة الحياة فيه.

(١٠) الآية رقم ٣٠ من سورة الروم.

غير أن المحكمة الادارية العليا قضت في حكم حديث لها بأن «الامتناع عن تطبيق نص قانونى قائم بحجة أنه يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية الغراء التى هى المصدر الرئيسى للتشريع وفقا للدستور، هذا الامتناع يشكل فى واقعه تعرضا لمدى دستورية النص، أيا كانت الصورة التى يتم بها التعرض بطريق مباشر أو غير مباشر. وما دام النص التشريعى قائما ولم يعدل أو يُلغ بالطريق الذى رسمه المشرع ...» وجب على المحكمة اعمال حكمه ومقتضاه دون اهمال أو اغفال ... والا غدا حكمها مجانباً للقانون مشوبا بالقصور»^(١١).

ورغم أن لهذا الحكم سنده القانونى المتمثل فى اتجاه المشرع الى توحيد الجهة التى تفصل فى موافقة أو مخالفة القوانين للنصوص الدستورية، ومنها نص المادة الثانية المتعلق بالشريعة الغراء، فإن الوضع القانونى الراهن يضع عقبة اجرائية فى سبيل منع تطبيق القواعد القانونية المخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية. ونعتقد أن الاسراع باحترام هذه المبادئ فيما تطبق المحاكم من قوانين يقتضى منحها صلاحية الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة لمبادئ الشريعة الاسلامية أو الرأى الراجع فيها الى أن تتخذ المحكمة الدستورية العليا منها موقفاً.

وتؤكد الشريعة الاسلامية مبدأ سيادة القانون، وتستنكر الحكم الاستبدادى القائم على هوى الحاكم ومشيبته المتقلبة، وتؤكد وجوب التقيد بقواعد الشريعة الغراء وسريانها على الحاكم والمحكوم. وآيات القرآن الدالة على ذلك كثيرة، منها قول الله تعالى لرسوله المصطفى صلى الله عليه وسلم وكان رسولا وريسا للدولة الاسلامية «انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما»^(١٢). ومن

(١١) الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ١٣ يونيه عام ١٩٨٢.

(١٢) الآية رقم ١٠٥ من سورة النساء.

أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه عندما بعث معاذ بن جبل الى اليمن سأله « كيف تقضى ان عرض لك القضاء؟ قال: أقضى بما فى كتاب الله. قال: فان لم يكن ذلك فى كتاب الله؟ قال: أقضى بسنة رسول الله. قال فان لم يكن ذلك فى سنة رسول الله؟ أجتهد رأيى ولا آلو. فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره بيده وقال: الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله» (١٣)، (١٤).

ومنها قوله جل شأنه لداود عليه السلام وكان ملكا نبيا « يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض، فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله، إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب» (الآية ٢٦ من سورة ص).

(١٣) راجع: الدكتور أحمد عبد المنعم البهى. تاريخ القضاء فى الاسلام . ١٩٧٠ . ص ٤٢ .
(١٤) راجع فى ذلك: الدكتور فؤاد النادى: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون فى الفقه الاسلامى . ١٩٧٤ . والدكتور عبد الله مرسى سعد: القضاء الادارى ومبدأ سيادة القانون فى الاسلام . ١٩٧٢ . والدكتور مصطفى كمال وصفى: النظام الدستورى فى الاسلام . ١٩٧٣ . ص ٢٧ وما بعدها، والنظام الادارى فى الاسلام، والدكتور سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة على أعمال الادارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة . ١٩٧٦ . ص ٦٣ وما بعدها.

الفصل الثانی

مصادر المشروعية

إذا كانت الإدارة تلتزم في تصرفاتها باحترام القانون، فإن المقصود بالقانون في مجال المشروعية هو كل القواعد القانونية أيا كان شكلها أو منبعها. ومصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون. ويمكن تصنيفها إلى نوعين:

. المصادر المكتوبة.

. المصادر غير المكتوبة.

4

المبحث الأول

المصادر المكتوبة للمشروعية

تشمل المصادر المكتوبة للمشروعية ثلاث فئات من التشريع، نتحدث عنها فيما يلي الواحدة بعد الأخرى وهي:

١ - التشريع الدستوري.

٢ - التشريع العادي.

٣ - التشريع الفرعي.

١. التشريع الدستوري

ان هيئات الدولة وحكامها لا يمارسون ما لهم من اختصاصات الا بمقتضى الدستور الذى يستمدون منه سلطاتهم بل ووجودهم فى الحكم، وفى حدود ما يتضمن من مبادئ وأحكام. لذلك تعتبر التشريعات الدستورية هى أعلى تشريعات الدولة وقمة نظامها القانونى. وعلى كافة سلطات الدولة التقيد بأحكامها والا غدت أعمالها غير مشروعة، أو غير دستورية على وجه التخصيص.

وعلى ذلك فان الادارة - وهى جهاز السلطة التنفيذية - تلتزم بقواعد الدستور ولا يحق لها مخالفتها فى أعمالها والا حق الغاؤها والتعويض عما تسببه من أضرار. فاذا قامت الادارة مثلا بتنفيذ قانون من القوانين بأثر رجعى رغم أنه لم ينص على ذلك، فان قرارها فى هذا الشأن يكون باطلاً

مستحق الالغاء لمخالفته لنص الدستور الذى يحرم تطبيق القوانين بأثر رجعى مالم يقرر القانون ذلك بنص خاص فى غير المواد الجنائية^(١).

غير أنه قد توجد بجانب النصوص الدستورية مبادئ عامة ترد فى وثيقة تعلنها الدولة وتبين فيها فلسفة المجتمع والاسس التى يجب أن يقوم عليها تنظيمه. ومن الوثائق الشهيرة فى هذا المجال اعلان حقوق الانسان الامريكى الذى أصدرته جمعية فرجينيا عام ١٧٧٦، وعلان حقوق الانسان الفرنسى الذى أعلنته الجمعية الوطنية للثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩^(٢). ومن أمثلته فى مصر الميثاق الوطنى الذى قدم للمؤتمر القومى للقوى الشعبية عام ١٩٦٢، وبيان ٣٠ مارس عام ١٩٦٨ الذى عرض على الاستفتاء الشعبى، وورقة اكتوبر التى أقرها الشعب فى استفتاء عام ١٩٧٤. وقد ثار النقاش حول القيمة القانونية للمبادئ الواردة فى هذه الوثائق وكذلك فى مقدمات الدساتير. وانقسم الرأى بصددها بين مؤكده لهذه القيمة ومنكر لها. وليس هذا الخلاف مجرد جدل نظرى لا أهمية له من حيث الواقع، وانما يترتب على القول بالقيمة القانونية لتلك المبادئ أن تلتزم بها سلطات الدولة فلا تستطيع مخالفتها والا كانت أعمالها غير مشروعة. أما القول بانعدام قيمتها القانونية فيتضمن عدم تقييد هذه السلطات بها وامكان الخروج عليها ومخالفتها.

ويمكن تلخيص الآراء التى قيلت فى تحديد القيمة القانونية لاعلانات الحقوق فيما يلى:

(١) المادة ١٨٧ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١.

(٢) راجع فى اعلانات الحقوق:

André Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions Politiques,
1968. P. 172 et Suiv.

يرى بعض الفقهاء أن المبادئ التي تضمنتها اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية لانها تتضمن الاسس التي يجب أن تقوم عليها هذه النصوص. وعلى ذلك تلتزم بها السلطة التأسيسية التي تضع الدستور، ومن باب أولى تلتزم بها كافة السلطات الناشئة عن هذا الدستور، وهي ما تسمى بالسلطات المؤسسة، وهي السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية^(٣).

ويذهب فريق ثان الى القول بأن مبادئ اعلانات الحقوق لها نفس قيمة القواعد الدستورية لانها نابعة هي الاخرى عن ارادة السلطة التأسيسية، وبالتالي تلتزم بها سلطات الدولة الثلاثة سالفه الذكر^(٤).

ويفرق جانب ثالث من الفقه بين نوعين من النصوص التي تحتويها اعلانات الحقوق. الاول يتسم بالتحديد ويأتي في صيغة قاعدة قانونية قابلة للتطبيق المباشر كقاعدة حرية الرأي التي تضمنتها معظم الاعلانات. وهذا النوع ملزم لسلطات الدولة. والنوع الثاني من النصوص لا ينطوي الا على توجيهات أو اتجاهات فلسفية وأهداف أو برامج عمل يراد ادراكها. وهذه النصوص لا تضع قواعد محددة قابلة للتطبيق المباشر ولا تعتبر ملزمة لسلطات الدولة. وذلك كحق العمل الذي نصت عليه كثير من الاعلانات^(٥).

(٣) راجع:

Duguit, Traité de droit Constitutionnel, t. III P. 561.

وأنظر مؤلف الدكتور فؤاد العطار سابق الاشارة اليه . ص ٢٩.

(٤) راجع:

André Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, P. 187 et s.

(٥) راجع:

G. Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, 7 e éd p. 63: G. Vedel, op. cit. P. 191.

أنظر مؤلف الدكتور محمد كامل ليلة سالف الذكر . ص ٢٤، والدكتور محسن خليل المرجع

السابق ص ١٦.

أما الرأي الرابع فينكر على نصوص اعلانات الحقوق كل قيمة قانونية ولا يعترف لها الا بقيمة أدبية لانها مجرد آمال ومثل وأهداف لا الزام فيها لسلطات الدولة التي ينشئها ويحدد اختصاصها الدستور، وهو القانون الاعلى في الدولة. ولا يغير من ذلك صدور هذه النصوص عن الشعب أو ممثليه. اذ لو أراد الشعب أن يضع قواعد قانونية ملزمة للسلطات العامة في الدولة لاودعها الدستور^(٦). كما أن مثل هذه الاعلانات غالبا ما تصدر تحت تأثير هزات سياسية عنيفة، فيكون فيها اندفاع ينقصه التدبر والتروي. ونحن نؤيد هذا الرأي.

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى أن بعض المبادئ الواردة في مقدمة الدستور وعلان الحقوق تعتبر ملزمة للادارة، ولكن ليس لورودها في وثيقة معينة، وانما على أساس اعتبارها من المبادئ العامة للقانون. وفي ذلك ترجيح للرأي الاخير.

٢. التشريع العادى

التشريع العادى هو القانون الذى تقره السلطة التشريعية فى الدولة. ويأتى هذا التشريع فى المرتبة الثانية بعد التشريع الدستورى من حيث تدرج القواعد القانونية، وبعد المصدر الثانى من مصادر المشروعية. وعلى ذلك تلتزم كافة الهيئات العامة فى الدولة باحكام التشريع العادى . أو القانون كما يطلق عليه عادة . ما لم يبلغ أو يعدل بالكيفية التى يحددها الدستور.

(٦) راجع:

Carré de Malberg, Contribution à la théorie général de l'Etat, t.II. P.

578 et s.

A. Esmein: Eléments de droit constitutionnel, 8. éd. , t. I, P. 591

et s.

ويرجع خضوع الادارة او السلطة التنفيذية بصفة عامة لاحكام التشريع العادى الى اربعة اركان:

- أما الاعتبار الاول فهو أن الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل فى وضع قواعد عامة تتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدر من قرارات تنظيمية أو فردية. ولا شك أن من يقوم بالتنفيذ ليس له منطقياً أن يخالف ما يقوم بتنفيذه ، وليس فى ذلك اعتداء على السلطة التنفيذية أو انتقاص من مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن الامر لا يتعلق الا بطبيعة اختصاص كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية.

- وأما الاعتبار الثانى فهو أن القانون انما يصدر عن الشعب أو عن ممثليه. واردة كل شعب هى التى يجب أن تسود فى حكم هذا الشعب. ومن هنا كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته فيما يقع منها من أعمال، حتى ولو لم تأت هذه الاعمال تنفيذا للقانون. لذلك فان اللوائح غير التنفيذية أو اللوائح المستقلة ليس لها كغيرها أن تخالف القانون والا جاءت غير مشروعة. ويلطف من هذا الاعتبار الآن فى كثير من الدول اختيار رئيس الدولة عن طريق الانتخاب. إذ فى هذه الحالة يعتبر هو الآخر ممثلاً للشعب فيما يصدر من قرارات.

غير أن خضوع الادارة للقانون لا يعنى تقيدها بكل قاعدة قانونية بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التى تعالجها هذه القاعدة. فمن المنطقى ألا تلتزم الادارة الا بالقواعد القانونية التى تخاطبها أو تتفق وطبيعة الوظيفة الادارية وما ينشأ عن ممارستها من علاقات. وعلى ذلك فليست الادارة ملزمة فى تصرفاتها بأحكام القانون الخاص بصفة عامة، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك، أو اذا قدرت هى بارادتها الخضوع فى نشاطها لبعض أحكام هذا القانون لانه يتفق وتحقيق الهدف المراد ادراكه. وذلك مع ملاحظة أن المشرع قد أورد فى داخل التقنين المدنى المصرى بعض قواعد

القانون الادارى، كتلك المتصلة بالاموال العامة. ولا شك فى التزام الادارة بها نظرا لطبيعتها الادارية^(٧).

٣. التشريع الفرعى

اذا كانت السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى مجال التشريع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فان الواقع العملى قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ، وتولت السلطة التنفيذية هى الاخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرف باسم اللوائح أو التشريعات الفرعية. وهذه اللوائح تعد قرارات ادارية من حيث مصدرها أى من الناحية العضوية أو الشكلية. غير أنها من الناحية المادية أو الموضوعية تعتبر تشريعات بالنظر الى موضوعها وما يتضمنه من قواعد عامة مجردة.

وهذه اللوائح أو التشريعات الفرعية رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من صاحب الاختصاص الاصيل والولاية العامة فى مجال التشريع وهو البرلمان. وذلك أخذا بمبدأ علو القانون، وهو نتيجة منطقية من نتائج مبدأ سيادة الامة الذى أرست دعائمه الثورة الفرنسية.

غير أنه بصدور دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية عام ١٩٥٨ اهتز مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدى فى فرنسا وأصبحت السلطة التنفيذية هى صاحبة الولاية العامة فى التشريع. وتقلص نطاق القانون وأصبح اختصاص البرلمان التشريعى مقصورا على الموضوعات التى عدتها المادة ٣٤ من الدستور على سبيل الحصر. وظهرت اللوائح المستقلة بالتطبيق لنص المادة ٣٧ التى جعلت مجال اللائحة يضم كل

(٧) الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ أحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربية . ١٩٧٣ .

ص ٥٤ وما بعدها.

ما لا يدخل فى النطاق المحدد للقانون. وهذه اللوائح المستقلة لا يوجد بطبيعة الحال فى مجالها قانون تخضع له، ومع ذلك فانها لا تزال بالنظر الى مصدرها تعتبر قرارات ادارية تقل فى مرتبتها عن القانون. فقد ظل مبدأ علو القانون سائدا وأخضع القضاء الادارى الفرنسى اللوائح المستقلة للمبادئ العامة للقانون على ما سوف نرى بعد قليل^(٨).

ويقتضى تدرج السلم الادارى من الرئيس الاعلى فى قمته الى ادى العاملين فى قاعدته، تدرج القرارات الادارية فى القوة القانونية حسب درجة مصدرها^(٩). فعوض السلطة الادارية لا يخضع فقط للقانون فيما يصدر عنه من أعمال، وانما يخضع كذلك للقرارات الادارية الصادرة من رؤسائه، فلا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها والا عدت قراراته غير مشروعة وتعرض للعقوبات التأديبية.

غير أن اللوائح بصفة عامة تعد واجبة الاحترام من جانب مصدرى القرارات الادارية الفردية^(١٠). وذلك أمر طبيعى، اذ من مقتضى المشروعية أن تخضع القرارات الفردية للقرارات التنظيمية. وتعتبر اللوائح فى هذا الشأن ملزمة ليس فقط بالنسبة للجهة التى أصدرتها أو الجهات التى تدونها، وانما كذلك بالنسبة للجهات الاعلى درجة فى السلم الادارى.

(٨) راجع:

M. Waline, les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958, R. D. P., 1960, P., 701 et suiv.

(٩) راجع فى ذلك: دكتور ثروت بدوى: تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية . ١٩٦٨.

(١٠) يختلف القرار اللاتحى عن القرار الفردى فى أن الاول يتضمن قاعدة عامة مجردة، لا تتعلق بشخص أو شىء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وانما بمسائل متجددة تحدد بارصافها وشروطها. أما القرار الفردى فقرار يخص معينا بذاته سواء اتصل الامر بشخص أو أشخاص، بشىء أو أشياء، بحالة أو حالات. ومن أيسر المعايير التى قيل بها للتمييز بين القرار اللاتحى والقرار الفردى أن الاول قابل للتطبيق المتكرر أما الثانى فيستهلك بمجرد تطبيقه مرة واحدة.

راجع مذكرات الدكتور محمد ميرغنى خبرى فى القضاء الادارى . ١٩٧٣ . ١٩٧٤ . ص ٦ :

فليس لرئيس الجمهورية مثلا أن يصدر قرارا بتعيين عضو فى أحد المرافق العامة بالمخالفة لاحكام اللوائح التى وضعها هذا المرفق لتنظيم شؤنه. فاذا أريد مخالفة اللائحة لانها أصبحت غير صالحة لما صدرت من أجله وجب الغاؤها أو تعديلها بالطرق القانونية المقررة لذلك. ويجب أن يتم التعديل أو الالغاء تحقيقا للمصلحة العامة. أما اذا تم شىء من ذلك بقصد تمكين الادارة من اصدار قرارات ادارية فردية مخالفة لما انطوت عليه اللائحة من أحكام تحقيقا لاهداف شخصية أو حزبية، كان قرار التعديل أو الالغاء باطلا لعيب انحراف السلطة^(١١).

(١١) دكتور محمود حافظ: القضاء الادارى - ١٩٧٣ - ص ٣١.

المبحث الثاني

المصادر غير المكتوبة للمشروعية

تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية العرف والقضاء. ونعرض فيما يلي لكل منهما.

١- العرف

العرف بصفة عامة عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم الى أن أحسوا بالزامها^(١٢). وقد كان العرف هو المصدر الاول للقانون في المجتمعات القديمة الى أن ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدرا تكميليا للقانون يفسر ما غمض من التشريع ويكمل ما نقص فيه.

ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر، كما تعترف أغلبيتهم بالعرف المكمل. أما العرف المعدل للنص التشريعي فلا يقول به الكثيرون^(١٣). ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العرف لان التشريع يجب أن يظل ساريا منذ ميلاده الى أن يعدل أو يلغى بالطرق والاجراءات المنصوص عليها في القانون. والقول بخلاف ذلك فيه اهدار لقيمة القواعد التشريعية، لان تكوين العرف المعدل سوف يتمثل في المخالفات المتكررة لهذه القواعد. وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن «اطراد العمل على مخالفة القانون

(١٢) راجع رسالة المؤلف «العرف الدستوري» المقدمة الى جامعة باريس عام ١٩٦٩.

(١٣) يعترف بعض الفقهاء بالعرف المعدل للنصوص في المجال الدستوري استنادا الى مقتضيات الواقع وما يحدث في العمل بصرف النظر عن الحجم النظرية والاعتبارات القانونية المجردة. راجع في ذلك: الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل: القضاء الاداري . ١٩٧٧ ص

- يفرض حدوثه - لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة... كما أن المسلم به أن العرف - وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين - فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا. والنصوص الادارية جميعا قواعد أمره لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها. والقول بغير ذلك يجعل اطراد الاهمال في مجال الوظيفة العامة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد» (١٤).

ويتكون العرف من عنصرين هما العنصر المادى والعنصر المعنوى. أما العنصر المادى فهو الاعتياد على الاخذ بالقاعدة المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقا منتظما لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه، عاما من جانب كافة أو أغلبية ذوى الشأن، قديما مضى على مولده الزمن الكافى لاستقراره (١٥). وأما العنصر المعنوى فيتمثل فى شعور أطراف العلاقة التى تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها (١٦).

(١٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٨ مايو عام ١٩٦٥ فى الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المكتب الفنى . السنة العاشرة . ص ١٢٢١ .

(١٥) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يونيو عام ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٥٣٠ . السنة ٦ القضائية . مجموعة المكتب الفنى . السنة السابعة . ص ١٧٨١ .

(١٦) وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن العرف الادارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الاوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين. وينشأ عن استمرار الادارة فى التزامها بهذه الاوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا لنشاط الى أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة. ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافق شرطان:

أولهما : أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فاذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم.

، ثانيهما : ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم. وعلى ذلك فان العرف الناشئ عن خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعميل عليه...»

راجع الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤ . وهو ترديد لما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ فى الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٥ القضائية . مجموعة المكتب الفنى . السنة السابعة ص ٣٥٧ .

وسواء أكان العرف دستوريا يتعلق بنظام الحكم فيعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الافراد، أم كان اداريا نشأ عن اطراد سلوك الادارة على نحو معين ازاء تنظيم علاقة من العلاقات، فانه يعتبر مصدرا من مصادر المشروعية تلتزم الادارة باحترام أحكامه فيما تتخذ من أعمال.

غير أن التزام الادارة باحترام العرف الذي درجت عليه لا يحرمها من امكان تعديله أو تغييره بما يتفق مع الظروف المتجددة ويزيد من كفاءة الادارة. فاذا بدأت الادارة فى تنظيم العلاقة التى يحكمها العرف بطريقة جديدة وجب عليها المضى فى اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة. فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بالنسبة لحالة من الحالات بحجة أنها بصدد تعديله أو تغييره ثم تقرر الاخذ بهذا العرف فى حالة أخرى.

وامكان تعديل القاعدة العرفية لا ينقص من أهميتها أو يقلل من قيمتها القانونية. اذ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغير الظروف وتحقق الهدف منها. وتعديل القاعدة يتم عادة باتباع نفس الاسلوب الذى نشأت به.

غير أن العرف الجديد لا يتكون بمجرد مخالفة الادارة للعرف المطبق. فاذا كان هذا الاخير يفقد منذ المخالفة الاولى أحد الشروط المتطلبية فى عنصره المادى وهو شرط التطبيق بصفة منتظمة، فان قيام العرف الجديد يحتاج الى تكرار اتخاذ الموقف المولد له، بالاضافة الى غير ذلك من الشروط والاركان كما سبق البيان.

٢. القضاء

ان المنازعات التى تعرض على القضاء كثيرة متنوعة، يصعب على التشريعات أيا كانت وفرتها أن تحيط بحلولها احاطة دقيقة كاملة. وكثيرا ما لا يجد القاضى النص القاطع الواضح الذى يحسمها ويبين حكم القانون

فيها. ويقوم القاضى فى أدائه لمهمته بالبحث عن القواعد القانونية وتفسيرها تمهيدا لتطبيقها على الحالات الفردية. فاذا لم يجد نصا يحكم المنازعة أو عرفا يتعلق بها، لم يجد بدا من البحث عن الحل المناسب للنزاع، لانه ملزم قانونا بالفصل فى المنازعات الداخلة فى اختصاصه والا كان منكرا للعدالة. وفى هذه الحالة يلجأ القاضى الى استخلاص القواعد التى استقرت فى نفس الجماعة وضمير المشرع مستهديا فى ذلك بالمبادئ التى أوردتها النصوص فى فروع القانون الاخرى اذا ناسبت الروابط الادارية. فان لم يجد وجب عليه أن يستوحى قواعد القانون الطبيعى ومبادئ العدالة.

ومن الحلول التى يبتدعها القضاء الادارى لفض المنازعات المعروضة عليه تستخلص قواعد قانونية لها أهمية كبيرة فى مجال القانون الادارى نظرا لانه قانون حديث النشأة غير مقنن. وهذه القواعد القضائية تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية لتنفيذ الادارة به فى أعمالها حتى لا تتجاوز دائرة المشروعية وتتعرض للجزاءات القضائية. ويطلق القاضى عادة على هذه القواعد المبادئ العامة للقانون. وذلك لكى يخفى دوره الانشائى ويظهر بمظهر من يقتصر اختصاصه على مجرد تطبيق القانون.

والواقع أنه اذا كانت مهمة القاضى تقتصر فى الاصل على تطبيق القانون والنطق بحكمه بصدد حالة معينة، فان دوره يتجاوز ذلك بكثير. فهو عندما يبحث عن القاعدة واجبة التطبيق فى حالة فقدان النص والعرف، انما يعمل فكره ويستخدم ارادته ويقترب دوره من دور المشرع الذى يضع القواعد العامة. اذ رغم رجوعه الى ضمير الجماعة وروح التشريع فانه هو الذى يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالتزام عليها.

وترتبط المبادئ العامة للقانون بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية السائدة في الدولة. ويعمل القضاء على تطوير أحكامها بما يتفق وتطور هذه الظروف.

ولقد كان للقضاء الإداري الفرنسي دور كبير في اظهار المبادئ العامة للقانون الفرنسي. وقد وجد في اعلانات حقوق الانسان ومقدمات الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط هذه المبادئ. فبعد هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة، اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية المبادئ العامة للقانون سلاحا يدافع به عن حقوق الافراد وحررياتهم في مواجهة الادارة. واستمر المجلس بعد ذلك في ظل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحى المبادئ العامة للقانون ليرسم بها الحدود التي يجب أن يقف عندها تدخل الدولة المتزايد في شئون الافراد عقب تزامم الازمات الاقتصادية والتيارات الاشتراكية التي تركت آثارها في كافة بلدان الارض^(١٧).

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة، كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الاعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة. وكذلك مبدأ الحرية بفروعه المتعددة كحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة. ومنها مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وقد سار القضاء المصري منذ نشأته في نفس الاتجاه، بل وقرر صراحة أنه « ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الاغلب قضاء انشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا

(١٧) راجع:

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1977, P. 73 et suiv.

أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وابعاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص»^(١٨).

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التى قررها القضاء الإدارى المصرى مبدأ الحرية الشخصية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة، وحق الدفاع، ومبدأ عدم جواز رجعية القرار الإدارى.

وقد اتفق الفقه الفرنسى قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على تمتع المبادئ العامة للقانون بنفس القوة القانونية التى يتمتع بها التشريع العادى. وكانت هذه القوة فى ذلك الوقت كافية لفرض احترامها على الإدارة فيما تصدر من تشريعات فرعية، ولم ير أحد أن يغلب المبادئ العامة للقانون على التشريع العادى، لان القاضى الفرنسى لا يراقب دستورية القوانين، وليس من المعقول أن يخضع للتشريع المخالف للدستور ولا يمثل للتشريع المخالف للمبادئ العامة للقانون.

غير أنه بصدور الدستور الجديد وظهور اللوائح المستقلة - تطبيقا لنص المادة ٣٧ - التى ليس فى مجالها تشريع تخضع له بدأ البحث عن حل لكى لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح. فرأى البعض أن المبادئ العامة للقانون لا تتعادل فى قوتها مع التشريعات العادية بل تتمتع بقوة دستورية^(١٩). وقد استند هذا الرأى أساسا الى الموقف الذى

(١٨) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ قضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا . السنة الاولى . العدد الثالث ص ٨٠٧ .

(١٩) أنظر:

G. Vedel, Droit Administratif, 1964, P. 222.

اتخذته مجلس الدولة الفرنسي عندما غلب المبادئ العامة للقانون على التشريعات التي تمنع من التقاضي. واعتبر القانون الذي يحرم الطعن القضائي في القرارات الادارية لا أثر له ولا اعتداد به. وذلك في حكم Dame Lamotte الشهير الذي صدر في شهر فبراير عام ١٩٥٠.

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن التشريعات التي تحرم الافراد من حق التقاضي تعد تشريعات ظالمة تجافي القانون الطبيعي وتخالف مبادئ العدالة مخالفة صارخة. اذ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضى الذى يرفع اليه مظلّمته ويفضى بشكواه ليحكم هذا الاخير بعد ذلك سواء له أم عليه. ومثل هذه التشريعات الظالمة تزيد ضعيفة واهية يسهل الاجهاز عليها من حيث الواقع، وتمضى سريعاً غير مأسوف عليها. وهذا هو الذى دفع مجلس الدولة الفرنسي الى عدم الاعتماد بالتشريعات المحرمة للطعن القضائي، دون غيرها من التشريعات التي ليس له رقابة عليها^(٢٠).

وأيا كان الخلاف فان القضاء الادارى الفرنسى قد أخضع اللوائح المستقلة لرقابته وألغاهها فى حالة عدم مشروعيتها. وذلك لان هذه اللوائح كغيرها ليست الا قرارات ادارية يجب أن تظل فى مرتبة أدنى من مرتبة القانون. واخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية لا يستلزم حتما الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بقيمة أعلى من قيمة التشريع العادى. واللوائح المستقلة اذا كانت لا تخضع لهذا التشريع فان ذلك لا يرجع الى

(٢٠) وقد اتخذ مجلس الدولة المصرى موقفاً مشابهاً فيما يتعلق بعدم الاعتماد ببعض التشريعات التي تحرم المتقاضى من قاضيه الطبيعى المختص. فقضت المحكمة الادارية العليا بأن النص على تعليق ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم بصور القانون الذى ينظم نظرها لا يمنع من اختصاص تلك المحاكم بالفصل فيها. انظر الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦.

تمتعها بقيمة مساوية له، وانما يرجع الى عدم وجود قواعده في المجال المخصص لها طبقا للنصوص الدستورية^(٢١).

تدرج قواعد المشروعية :

تختلف مجموعة القواعد التي تمثل مصادر المشروعية من حيث قوتها القانونية فيعلو بعضها البعض. ولا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخالف قاعدة أعلى والا جاءت غير مشروعة. غير أن هذا المبدأ قد ينتهك وتأتي القاعدة الأقل درجة بأحكام تخالف قاعدة تعلوها، دون أن يحكم بالفائها لانعدام أو نقص الرقابة على المشروعية. فاذا حدث وتنافست عدة قواعد قانونية مختلفة على حكم حالة من الحالات وجب تطبيق القاعدة الأقوى.

ويؤخذ في تحديد مدى القوة القانونية للقاعدة بالمعيار الشكلي أو العضوي. ويتمثل هذا المعيار في الرجوع الى السلطة التي أنشأت القاعدة. فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أكبر قوة من تلك التي تأتي عن سلطة أدنى. فاذا صدرت القاعدتان عن نفس السلطة كانت الاجراءات المتبعة في اعدادهما هي المرجح بينهما. فتعتبر القاعدة التي تصدر طبقا لاجراءات أشد هي الأقوى^(٢٢).

(٢١) راجع:

R. Chapus, Valeur juridique des principes généraux du droit, D., 1966. chr., P. 66: J. Rivero, Droit administratif, 1970., P. 75.

(٢٢) وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن القضاء يطبق القواعد القانونية «على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه .. بينما يشوب القرار الاداري العام عيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة. فاذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الاعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون ويغلب القانون على القرار الاداري ايا كانت مرتبته، ويغلب القرار الاداري العام الاعلى مرتبة على ما هو أدنى منه، ذلك لان المناط في الفصل عند التعارض هو أن الاعلى يسود الأدنى». حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ١٢ يوليو عام ١٩٥٨ في الطعن رقم ٩٢٩ . مجموعة المكتب الفنى . السنة الثالثة القضائية . ص ١٦٩ .

وإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يبدو أكثر وضوحاً في مجال القواعد القانونية المكتوبة، فإنه ينطبق كذلك على القواعد غير المكتوبة. والقاعدة غير المكتوبة يمكن أن تكون أقوى من القاعدة المكتوبة. فالمبادئ العامة للقانون مثلاً - وهي قواعد غير مكتوبة - تعد أكثر قوة من اللوائح الإدارية أو التشريعات الفرعية كما سبق البيان. فلا تقوى هذه الأخيرة على مخالفة أحد تلك المبادئ، وإلا اعتبرت غير مشروعة وحق الغاؤها.

غير أنه إذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يقتضى تغليب قواعد القانون الدستوري على قواعد التشريع العادي، فإن عدم الرقابة على دستورية القوانين يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بهذا المبدأ وإلى سيادة التشريع من حيث الواقع وإن خالف القواعد الدستورية. وهذا هو ما حدث في فرنسا حيث التزمت الإدارة باحترام أحكام التشريعات العادية وإن خالفت الأحكام الدستورية. ولعل سيادة التشريع هناك ترجع إلى فلسفة الثورة الفرنسية وما أخذت به من اعتبار القانون الصادر من البرلمان تعبيراً عن إرادة الأمة صاحبة السيادة. وفي إنجلترا أيضاً يستطيع البرلمان بتشريعاته أن يضع من القواعد ما يشاء وإن خالفت القواعد الدستورية. ويرجع ذلك إلى الطبيعة العرفية لهذه القواعد التي تتصف بالمرونة وعدم الجمود^(٢٣).

(٢٣) راجع:

O. H. Philips, Constitutional and administrative law, 1967, P. 66.

الفصل الثالث

نطاق المشروعية

ان خضوع الادارة للقانون ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ما تقوم به من أعمال. فيعض تصرفات الادارة يفلت . مع الاسف الشديد . من رقابة المشروعية لاسباب تشريعية أو قضائية. كما أن أعمال الادارة فى الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة لا بد وأن تكون أكثر تحورا من قيود القانون لكى تقوى على معالجة ما تواجهه من أخطار. وأخيرا فان خضوع كافة أعمال الادارة أيا كانت أهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها. لذلك فان عددا من الاستثناءات والضوابط ترد على مبدأ المشروعية فتتقص من قيمته أو تلتطف من حدته، وتتمثل فى:

. أعمال السيادة.

. حالة الضرورة.

. السلطة التقديرية.

المبحث الأول أعمال السيادة

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي. فقد نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة للحكومة ليحتفظ بوجوده ويثبت أقدامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض عام ١٨٧٢. أما في مصر فقد نص عليها المشرع صراحة، بالنسبة للقضاء الإداري والعادي على السواء، وذلك ليخلص بعض القرارات من سلطان المشروعية ويعفيها من قيد الخضوع للقانون^(١).

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وتعددت معايير التفرقة التي قيل بها:

. فقال فريق من الفقهاء بمعيار الباعث السياسي. ومفاده أن أعمال السيادة هي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بباعث سياسي. غير أن

(١) تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة نصوصا مماثلة لهذه المادة. فنصت على أعمال السيادة المادة ٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والمادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، والمادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، وكذلك المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. كما تقضى المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة». وقد تضمنت القوانين السابقة أيضا نصوصا مشابهة منذ تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية عام ١٩٣٧.

هذا المعيار ينقصه التحديد ويؤدي الى توسيع نطاق أعمال السيادة، وذلك لامكان تذرع السلطة التنفيذية بحجة الباعث السياسى كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء^(٢).

. ونادى البعض بالمعيار الموضوعى أو معيار طبيعة العمل ومقتضاه أن أعمال السيادة هي الاعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية فى ممارستها لوظيفتها الحكومية. وذلك بخلاف الاعمال الاخرى التى تصدرها فى تأديتها لوظيفتها الادارية. ولكن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين الحكومية والادارية ليست أقل صعوبة من تمييز أعمال السيادة^(٣).

. أما المعيار الاخير فهو معيار القائمة القضائية. ويشير بالرجوع الى القضاء فى تحديد أعمال السيادة. وباستقراء الاحكام القضائية يتضح أنه يدخل فى أعمال السيادة كل من الاعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان كحل هذا الاخير أو دعوته للانعقاد، وتلك المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية سواء فى وقت السلم كالأعمال المتعلقة بالمعاهدات ، أم ابان الحروب كقرار اعلان الحرب على دولة - من

(٢) من الاحكام النادرة التى اخذ فيها مجلس الدولة المصرى بمعيار الباعث السياسى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ فى القضية ٢٠ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الرابعة . ص ٧٣٧.

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣٠ فبراير عام ١٩٧١ فى القضية رقم ٧١٨ لسنة ١٥ القضائية حيث تقول المحكمة أن «أعمال السيادة .. تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة». وكذلك أحكام المحكمة العليا (الدستورية) فى الدعاوى ٢ ، ٦ ، ٩ لسنة ١ قضائية دستورية بجلسة ٦ نوفمبر عام ١٩٧٠ . وراجع أيضا حكم القضاء الادارى الصادر فى ١٩ يونيو سنة ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية. حيث تقول المحكمة «فى تحديد .. أعمال السيادة .. ينبغى التمييز بين الوظيفة الحكومية وبين الوظيفة الادارية. فالادارة تشمل التطبيق اليومى للقوانين وتصريف شئون الجمهور العادية. أما الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية فيدخل فيها المحافظة على الكيان العام ومعالجة المشاكل الكبرى التى تخص الوحدة السياسية والمصالح القومية الكبرى.».

الدول. وكذلك بعض الاعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي. ولعل معيار القائمة القضائية هو أرجح المعايير وأكثرها واقعية في تحديد أعمال السيادة، خاصة وأن مجال هذه الاعمال يختلف ضيقا واتساعا باختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التشدد والتهاون.

ولما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على مبدأ المشروعية فقد حاول القضاء الإداري الفرنسي التضييق من نطاقها. ونادى بعض الفقهاء بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها. وذهب رأى آخر الى انكار وجودها وتفسير عدم امكان الطعن فيها على أساس أن اختصاص القضاء الإداري يقتصر على النشاط الإداري لهيئات الدولة فحسب. فهو لا ينظر المسائل المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لأنه لا اختصاص له بالنسبة للبرلمان ونشاطه، ولا يفصل في المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية لان الحكومة لا تتصرف ازاما باعتبارها سلطة تنفيذية. وهذا التفسير الذي أيده كثير من الفقهاء وأعضاء مجلس الدولة يحقق ميزة هامة، إذ أنه مع استبعاده لفكرة أعمال السيادة التي يمكن أن تستخدم سندا لاستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون، يحترم استقلال الحكومة في مجالين هامين يتصلان بعلاقتها بالبرلمان وبالدول الاجنبية^(٤). غير أن موقف مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة يقلل من أهمية هذا التفسير إذ لا يزال يعترف بوجود أعمال السيادة صراحة^(٥).

(٤) راجع:

M. Virally, L'introuvable acte de gouvernement, R. D. P., 1952 P. 317; R. Chapus, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, D., 1958 Chr, P. 5; G Vedel, Droit administratif, 1964, P. 222.

(٥) راجع:

C. E. 17 fev. 1950, dame Lamotte, Rec, P. III.

وأنظر:

J. Rivero, Droit administratif, 1970, P. 157 et s.; R. Capitant, De =

وتمنع التشريعات أحيانا قبول الطعن في بعض القرارات الادارية. ومع ذلك فان القضاء الادارى الفرنسى قد جعل نفسه مختصا بنظرها رغم وجود النص التشريعى المانع، بحجة أن نية المشرع فى هذا النص لا يتصور أن تكون قد أتجهت الى منع دعوى الالغاء^(٦). وفى الولايات المتحدة الامريكية أخضع القضاء لرقابته كذلك مثل هذه القرارات التى يمنع المشرع الطعن فيها، وذلك فى حالة مساسها بحقوق الافراد^(٧).

وقد اتسع نطاق أعمال السيادة فى مصر اتساعاً كبيراً بعد قيام ثورة يوليو عام ١٩٥٢ رغم ما ينطوى عليه ذلك من اعتداء على مبدأ المشروعية وسيادة القانون. وأخذ مجلس الدولة فى تحديده لأعمال السيادة بمعايير متعددة منها معيار الباعث السياسى، والمعيار الموضوعى كما سبق أن أشرنا. واضطر المجلس الى عدم النظر فى بعض المسائل نزولاً على حكم بعض التشريعات التى حظرت عليه الفصل فيها. وذلك كالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ الذى قضى بأن «تعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبى». واستمرت الامور على هذا الحال الى أن صدر دستور سنة ١٩٧١ فنصت المادة ٦٨ منه على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقرب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة

= la nature des actes de gouvernement, Mélanges Julliot de la Morandère, 1964 P. 99; M. waline. Précis de droit administratif, t. I. 1969, P. 1969.

(٦) راجع:

C. E. 2 mars 1962, Rubin de servens. D. 1962 P. 307.

(٧) الدكتور فزاد العطار: القضاء الادارى . طبعة ١٩٦٨ . ص ١٣٨.

الفصل فى القضايا^(٨). ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء»^(٩).

غير أن نص الدستور على حق التقاضى لم يمنع المشرع من تقرير أعمال السيادة وحرمان كل من القضاء العادى والادارى من النظر فيها كما سبق البيان. ونرى أن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية يجب الغاؤها. وذلك لمخالفتها لنص المادة ٦٨ سالفه الذكر. وكذلك نص المادة ٦٤ من الدستور التى تقضى بأن «سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة» والمادة ٦٥ التى تنص على أن «تخضع الدولة للقانون»^(١٠). فاذا كان حق

(٨) أكدت المحكمة الادارية العليا أن هذا الحكم لا يمتد الا الى القوانين التى تصدر فى ظل العمل بدستور سنة ١٩٧١. ولا يمس هذا الحكم الحصانة الدستورية المقررة بالمادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ لقرارات مجلس قيادة الثورة التى لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغاءها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة كانت. وهو حكم غير شديد لان هذه القرارات لم تكن منزهة من الخطأ أو الجور. انظر الدعوى رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ ق. - جلسة ٢٧ مارس عام ١٩٨٢.

(٩) ولا تزال السلطة التنفيذية تحاول التوسع فى اضافة صفة أعمال السيادة على بعض أعمالها لاعفائها من رقابة القضاء. من ذلك ما حدث بشأن أعمال لجنة تصفية الاقطاع. غير أن المحكمة الادارية العليا رفضت موقف الادارة فى ذلك فى حكمها الصادر بجلسته ٥ ابريل عام ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ق.

(١٠) يرى الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى على عكس ذلك أن «كل محاولة فقهية. ولا سيما فى مصر. ترمى لانكار وجودها وتخلط بين الامانى والحقائق القانونية».

أنظر: دروس فى القضاء الادارى - طبعة ١٩٧٦ - ص ١٤٥. ويحاول الاستاذ الدكتور محمود حافظ الحد من مجال نظرية أعمال السيادة أو استبدال غيرها بها. أنظر مؤلفه: القضاء الادارى - طبعة ١٩٧٣ - ص ٥٧. ويرى الدكتور محسن خليل أنه لا يمكن انكار هذه النظرية مادام المشرع قد قرر وجودها بنصوص صريحة، وأنه «يجب على القضاء أن يقف بهذه النظرية عند الحدود الضرورية لها بالا يعمل على تقريرها الا بالقدر الذى تستلزمه ظروف وأحوال تطبيقها». راجع: دكتور محسن خليل ودكتور سعد عصفور: القضاء الادارى - ١٩٧٧ - ص ١٣٥.

التقاضى مكفولا للناس كافة، وسيادة القانون أساس الحكم فى الدولة،
وتخضع الدولة للقانون، وكل ذلك بحكم الدستور فلماذا لا تخضع لكل
أعمال الدولة للقانون، ولماذا يقرر المشرع بعد ذلك أعمال السيادة
لينتقص بها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

غير أن المحكمة العليا قد اتخذت - بشأن أعمال السيادة - موقفاً فى
رأينا غير سديد، يخالف نصوص الدستور، إذ أقرت بوجودها وقالت: «أن
الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة
القضاء أعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون. إلا أنه يستثنى من هذا
الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل
بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء.
وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين
أحدهما بوصفها سلطة حكم والآخرى بوصفها سلطة إدارة. وتعتبر الأعمال
التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال
السيادة، والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية» (١١).

وقد حاولت المحكمة الإدارية العليا التصدي لمحاولات توسيع إطار
أعمال السيادة فقضت بأنه «لئن ساء القول بأن قرار إعلان حالة الطوارئ
من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة
إدارة، بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان
الدولة واستتباب الأمن أو النظام العام بها، إلا أن التدابير التي يتخذها
القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لذلك، سواء كانت تدابير فردية أو
تنظيمية يتعين أن تتخذ في حدود القانون ولا تنأى عن رقابة القضاء ..
لأن هذه التدابير لا تجاوز دائرة القرارات التي تخضع للاختصاص القضائي
لمجلس الدولة» (١١) مكرر.

(١١) حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق العليا الصادر فى ٦ نوفمبر عام ١٩٧١.
(١١) مكرر : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ٣١ القضائية فى

٢٥ يونيو عام ١٩٨٩

المبحث الثانى حالة الضرورة

إذا كان على الإدارة واجب احترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها، فإن هذه القواعد عادة ما تتناسب مع الظروف العادية فحسب. فإذا طرأت ظروف استثنائية كحالة حرب أو فتنة أو كارثة أو وباء وجدت الإدارة نفسها مضطرة في سبيل القيام بواجباتها. في حفظ النظام العام وتسيير المرافق العامة. إلى مخالفة بعض هذه القواعد والخروج على مقتضى مبدأ المشروعية كما هو معروف في الظروف العادية. ولا تثير عليها في ذلك من حيث المبدأ، إذ أن قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» التي أكدتها الشريعة الإسلامية تعد من القواعد المنطقية التي تمنحها طبيعة الأمور.

ولمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الإدارة أقام مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية. ومقتضاها أن بعض الأعمال الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية، إذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة^(١٢). وقد ساير القضاء المصرى مجلس الدولة الفرنسى في

(١٢) راجع:

F. Medany - La théorie des circonstances exceptionnelles en droit français et égyptien, thèse, Paris, 1954; Roig, La théorie des Circonstances exceptionnelles, thèse Paris, 1958; Mathiot, La théorie des circonstances exceptionnelles, Mélanges Mestres, P. 413.

الاعتراف بمضمون هذه النظرية، سواء قبل أو بعد^(١٣) نشأة مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦^(١٤). فأكدت أحكام القضاء أنه بقدر الخطر الذى يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بقدر ما تطلق حرية الادارة فى تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات لمواجهة هذا الخطر.

ولا تعنى نظرية الظروف الاستثنائية أن تفلت الاعمال الادارية الصادرة فى هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، فتتصرف الادارة كيفما تشاء بلا ضابط أو معيار. وانما تعنى توسيع قواعد المشروعية، أو استبدال قواعد المشروعية الاستثنائية بما تمنحه للادارة من سلطات أوسع، بقواعد المشروعية العادية التى لا تمكن الادارة من أداء مهامها فى ظل الظروف الاستثنائية. وفى ذلك تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة التى يطرح فيها مبدأ المشروعية جانبا وتختفى كل رقابة قضائية. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «ان مواجهة الظرف الاستثنائى من شأنه أن يمنح (الادارة) حرية واسعة فى تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والاجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف فى مداها لا فى وجوب بسط الرقابة عليها عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها .. فى الظروف العادية المألوفة»^(١٥).

فمستولية الادارة يمكن أن تثار حتى فى ظل الظروف الاستثنائية وذلك على أساس الخطأ الذى قد يقع منها. غير أن الخطأ فى حالة الظروف الاستثنائية يقاس بمعيار آخر، ويوزن بميزان مغاير لذلك الذى يوزن به فى

(١٣) فقد أكدت محكمة النقض نظرية الظروف الاستثنائية فى مجال الضبط الادارى فى حكم شهير

اصدرته فى مارس سنة ١٩٣٤. راجع مجلة المحاماة . السنة ١٤ . رقم ١٥٥ . ص ٣٧٠ .

(١٤) ومن أهم أحكام المحكمة الادارية العليا المؤكدة لنظرية الضرورة الحكم الصادر فى الطعن

رقم ٥١٧ لسنة ٢ القضائية بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ . مجموعة مبادئ المحكمة . السنة

الثانية . ص ٨٨٦ .

(١٥) القضية رقم ٧١٨ لسنة ١٥ القضائية . جلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٧١ .

ظل الظروف العادية. فيستلزم القضاء فيه درجة أكبر من الجسامنة. وهذا أمر طبيعي إذ لا «يتطلب من الإدارة في مثل هذه الخطر؛ ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر، حتى لا يفتت الزمام من يدها»^(١٦).

وبالإضافة إلى المسئولية على أساس الخطأ أقيم القضاء الإداري الفرنسي . دون المصري . مسئولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على أساس المخاطر وتحمل التبعة، فقضى بتعويض المضرور ولو انتفى الخطأ من جانب الإدارة.

وقد وضع القضاء الإداري القواعد والضوابط التي تحكم سلوك الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية فاستلزم لتوسيع قواعد المشروعية العادية أو للعمل بالمشروعية الاستثنائية توافر عدة شروط هي:

١ . وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة. فإذا لم يوجد مثل هذا الظرف الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية انعدم سبب الأعمال الاستثنائية التي تتخذها الإدارة.

٢ . عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف بوسائلها العادية واضطرارها إلى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر.

٣ . لزوم الاجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي. فالاجراء الاستثنائي يجب ألا يتجاوز القدر الضروري للتغلب على هذا الظرف. أي أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها.

وتطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية اعتبر القضاء بعض الأعمال التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية أعمالا مشروعة. غير أننا نلاحظ أن عدم المشروعية الذي يتجاوز القضاء عنه بالنسبة للقرارات الإدارية اعتبارا

(١٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٣ القضائية مجمعة الهادي، القانونية التي قررتها المحكمة . السنة الثانية . ص ٨٨٦.

للظروف الاستثنائية لا يمكن أن يتعلق الا بعيوب ثلاثة فقط هي الاختصاص والشكل والمحل. فالقرار الذي يخرج عن حدود اختصاص مصدره، أو الذي لا يراعى في اصداره الشكل المطلوب، أو الذي يخالف القوانين واللوائح يمكن أن يعتبر مشروعاً اذا توافرت الظروف الاستثنائية التي تبرر ما به من عيب. أما فيما يتعلق بسبب القرار الإداري وغايته فإنه لا يمكن التجاوز عما يلحقهما من مخالفة. وهذا أمر طبيعي. فسبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية المتمثلة في ظرف الاستثنائي ما هو في حقيقة الأمر الا المبرر الذي دفع الإدارة الى اتخاذ اجرائها والذي دفع القضاء أيضاً الى توسيع مجال المشروعية واعتبار الاجراء مشروعاً رغم عدم مشروعيته في الظروف العادية. وكذلك الغاية من القرار الإداري فإنها يجب أن تكون في جميع الاحوال هي المصلحة العامة، إذ أن تحقيق هذه المصلحة والحفاظ على كيان المجتمع وسلامته أياً كانت الظروف هو المقصود الحقيقي من وراء تقرير نظرية الظروف الاستثنائية.

وتبدو أهمية نظرية الظروف الاستثنائية بصورة أكبر في حالة سكوت التشريع. غير أن المشرع - الدستوري أو العادي - كثيراً ما يضع من القواعد القانونية ما يسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية عن طريق تزويد الإدارة خلال هذه الظروف بقدر من السلطات الاستثنائية^(١٧). ولكن ذلك لا ينتقص من أهمية نظرية الظروف الاستثنائية التي أقامها القضاء، فبواسطتها يمكن تكملة ما قد يعترى التشريعات من نقص أو قصور.

(١٧) ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٧٤ من دستور ١٩٧١ المصري من أنه «لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر...» وكذلك ما قضت به المادة ١٤٨ من الدستور من أنه «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ، على الوجه المبين في القانون».

المبحث الثالث السلطة التقديرية

تعريف السلطة التقديرية :

السلطة التقديرية هي حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص.. فعندما يترك القانون للادارة حرية التصرف في شأن من الشئون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن. أما عندما يقيد حريتها في أمر من الامور فلا تستطيع أن تتصرف الا على نحو معين، فان اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران، أحدهما يستلزمه وهو الكفاءة الادارية، والآخر يستنكره ويتمثل في الحقوق الفردية:

. فمن ناحية تقضى مبادئ علم الادارة بأن حسن قيام الادارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذى تحتك به. اذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الاحاطة بكل شيء أو الالمام بجزئيات لا حصر لها. كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضى تشغيل الفكر والتدبر، وتؤدى المبالغة في تقييد حرية الادارة الى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

- ومن ناحية أخرى فان ضمان الحقوق والحريات الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الادارة مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطاتها.

وتوفيقا بين الاعتبارين المتقابلين يسمح القانون للادارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية يختلف زيادة أو نقصا من مجال الى آخر. وهذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات ولا تصل الى حد السلطة المطلقة بحال من الاحوال^(١٨). ومن ناحية أخرى يوجب القانون على الادارة - حماية للحقوق والحريات الفردية - احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها، والا جاز للقضاء بناء على طلب الافراد أن يحكم بالغاء ما تتخذ من قرارات. فيوقف الادارة عند حدها اذا حاولت تجاوز اطار المشروعية الذي رسمه لها القانون.

موضع السلطة التقديرية في القرار :

للقوف على موضع السلطة التقديرية في القرار الذي تعبر به الادارة عن ارادتها يجدر بنا أن نبحت عن هذه السلطة في كل عنصر من عناصر هذا القرار الخمسة وهي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل:

- فبالنسبة للاختصاص لا توجد للادارة في مجاله سلطة تقديرية لانه محدد بالقانون. والادارة اما أن تكون مختصة فيحق لها اصدار القرار، واما الا تكون كذلك فيمتنع عليها، وليس لها في ذلك حرية اختيار. وان كانت الادارة تعمل على توسيع اختصاصاتها في كثير من الاحيان.

(١٨) فقد نبذ مجلس الدولة الفرنسي نظرية الاعمال التقديرية *actes discrétionnaires* التي بمقتضاها كانت بعض أعمال الادارة تشبه أعمال السيادة فلا تخضع لاي نوع من أنواع الرقابة. وذلك منذ أوائل يناير عام ١٩٠٣. راجع:

A. de Laubadère: *Traité élémentaire de droit administratif*, 4, éd., 1967. t. 1., P. 225.

. وبالنسبة للشكل يجب على الادارة أن تلتزم بالشكل الذى حدده القانون والا وقع قرارها باطلا اذا تعلق الامر بشكل جوهرى. فاذا لم يحدد شكلا معيناً كان لها أن تصدر قرارها فى الشكل الذى تراه.

. وبالنسبة للغاية . وهى الهدف النهائى من اصدار القرار . فهى دائما تحقيق المصلحة العامة أو جانب من جوانبها يخصصه القانون. وعلى الادارة أن تلتزم فى قراراتها بهذا الهدف، فان استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة. غير أنه اذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للادارة استهداف أى صورة من صور هذه المصلحة.

. أما بالنسبة للسبب وهو الحالة الواقعية أو القانونيه التى تبرر اتخاذ القرار، والمحل وهو موضوع القرار أو الاثر القانونى المترتب عليه، فان الامر يختلف، اذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الادارة التقديرية الحقيقية. وموقف القانون بالنسبة لهما يمكن أن يأخذ أربع صور، نوجزها فيما يلى:

١ . فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الادارى تحديدا دقيقا لا يكاد يترك للادارة حرية فى التقدير. فاذا توافرت أمور محددة وجب اتخاذ اجراء معين. وذلك كما فى حالة تحديد الشروط التى اذا اجتمعت وجب منح رخصة معينة، وكما فى حالة ترقية الموظف بالاقدمية المطلقة. وفى هذه الحالة . وعلى خلاف الصور التالية . يكون اختصاص الادارة اختصاصا مقيدا.

٢ . وقد لا يحدد القانون سبب القرار الادارى ومحلها، أو يحددهما بصورة عامة تسمح باستخدام الارادة، فيترك بذلك أمر تقديرهما للادارة حسب ما يتراءى لها. ومن أمثلة هذه الحالة القرار التأديبى حين يترك القانون للادارة

حرية تقدير السبب الذي يقوم عليه، كما يدع لها أيضا اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين العقوبات التي حددها القانون. وهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به في الصورتين التاليتين.

٣ - وقد يحدد القانون سبب القرار الإداري ويترك أمر تحديد محله وهو الاجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للإدارة. وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي من شأنها الاخلال بالنظام العام، فان القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل الإدارة بصفتها سلطة الضبط الإداري. أما محل القرار فتختاره الإدارة عند تدخلها بتحديد نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام.

٤ - وأخيرا قد يحدد القانون محل القرار الإداري ولا يحدد السبب الذي يقوم عليه، تاركا للإدارة أمر تقديره. وذلك كما هو الحال في ترقية الموظف بالاختيار، حيث يكون للإدارة حرية تقدير السبب أو المبررات التي يقوم عليها قرار الترقية.

وأيا كان الامر فان القرار الإداري يتضمن في الحقيقة وفي جميع الاحوال . ولكن بنسب متفاوتة . قدرا من السلطة التقديرية وقدرا من الاختصاص المقيد معاً^(١٩). ففي القرار التأديبي مثلا . وهو المثال الذي ضربناه للسلطة التقديرية . لاشك أن الإدارة ليس لها اتخاذها الا اذا كان الموظف الموقع عليه قد ارتكب فعلا من الاخطاء ما يبرره. وفي قرار منح الرخصة . وهو المثال الذي أخذناه للاختصاص المقيد . لا ريب أن للإدارة . بالاضافة الى التأكد من وجود وصحة شروط منح الرخصة . أن تختار الوقت المناسب لاصدار القرار. وكذلك في مثال الترقية بالاقدمية المطلقة يقرر القضاء

(١٩) راجع:

G. Vedel, Droit administratif, 1964, P. 232.

الادارى أن للادارة حرمان الموظف من الترقية اذا كان غير صالح لها، لان الصلاحية هي مناط كل ترقية^(٢٠).

القضاء الادارى والسلطة التقديرية :

يتعين على الادارة حتى فى ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية. فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع وأيا كان مصدره، بما فى ذلك القواعد القضائية التى ينشئها القضاء الادارى فيضيق بها نطاق السلطة التقديرية للادارة لصالح الاختصاص المقيد^(٢١). ويقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية القرار الادارى فى أركانه الخمسة.

والاصل أن القضاء الادارى لا يراقب استخدام الادارة لسلطتها التقديرية مادام قرارها فى حدود القانون. وفى ذلك تؤكد المحكمة الادارية العليا أنه «ليس للقضاء الادارى سلطة التعقيب على القرار الذى تتخذه الادارة فى هذا الشأن مادام قد خلا من اساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة العامة»^(٢٢).

وتقرر نفس المحكمة فى حكم آخر «أن الرقابة القضائية على تصرفات الادارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية، بحسب المجال الذى تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير فى التصرف. وهى تضيق حقيقة فى مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزم

(٢٠) القضية رقم ٤٢٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة . ص ١٢٣ .

(٢١) راجع:

J. Rivero, Cours de libertés publiques, 1967 - 1968. P. 190 et suiv.

(٢٢) القضية رقم ١٤٩٨ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ١٤ يونيه سنة ١٩٧٠ ، والدعوى رقم ٧٤٨ لسنة ١٦ ق . جلسة ١٩٧٤/٥/٥ .

حرية تقدير السبب الذي يقوم عليه، كما يدع لها أيضا اختيار العقوبة التأديبية المناسبة من بين العقوبات التي حددها القانون. وهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به في الصورتين التاليتين.

٣ . وقد يحدد القانون سبب القرار الإداري ويترك أمر تحديد محله وهو الاجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للإدارة. وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي من شأنها الاخلال بالنظام العام، فان القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل الإدارة بصفتها سلطة الضبط الإداري. أما محل القرار فتختاره الإدارة عند تدخلها بتحديد نوع الاجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام.

٤ . وأخيرا قد يحدد القانون محل القرار الإداري ولا يحدد السبب الذي يقوم عليه، تاركا للإدارة أمر تقديره. وذلك كما هو الحال في ترقية الموظف بالاختيار، حيث يكون للإدارة حرية تقدير السبب أو المبررات التي يقوم عليها قرار الترقية.

وأيا كان الامر فان القرار الإداري يتضمن في الحقيقة وفي جميع الاحوال . ولكن بنسب متفاوتة . قدرا من السلطة التقديرية وقدرا من الاختصاص المقيد معاً^(١٩). ففي القرار التأديبي مثلا . وهو المثال الذي ضربناه للسلطة التقديرية . لاشك أن الإدارة ليس لها اتخاذها الا اذا كان الموظف الموقع عليه قد ارتكب فعلا من الاخطاء ما يبرره. وفي قرار منح الرخصة . وهو المثال الذي أخذناه للاختصاص المقيد . لا ريب أن للإدارة . بالاضافة الى التأكد من وجود وصحة شروط منح الرخصة . أن تختار الوقت المناسب لاصدار القرار. وكذلك في مثال الترقية بالاقدمية المطلقة يقرر القضاء

(١٩) راجع:

G. Vedel, Droit administratif, 1964, P. 232.

الادارى أن للادارة حرمان الموظف من الترقية اذا كان غير صالح لها، لان
الصلاحيه هي مناط كل ترقية^(٢٠).

القضاء الادارى والسلطة التقديرية :

يتعين على الادارة حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم
جميع أوجه المشروعية. فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع
وأيا كان مصدره، بما في ذلك القواعد القضائية التي ينشئها القضاء
الادارى فيضيق بها نطاق السلطة التقديرية للادارة لصالح الاختصاص
المقيد^(٢١). ويقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية القرار الادارى فى
أركانه الخمسة.

والاصل أن القضاء الادارى لا يراقب استخدام الادارة لسلطتها التقديرية
مادام قرارها فى حدود القانون. وفى ذلك تؤكد المحكمة الادارية العليا أنه
« ليس للقضاء الادارى سلطة التعقيب على القرار الذى تتخذه الادارة فى
هذا الشأن مادام قد خلا من اساءة استعمال السلطة وابتغى وجه المصلحة
العامة »^(٢٢).

وتقرر نفس المحكمة فى حكم آخر « أن الرقابة القضائية على تصرفات
الادارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الادارية،
بحسب المجال الذى تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير فى
التصرف. وهى تضيق حقيقة فى مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزم

(٢٠) القضية رقم ٤٢٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة
الثالثة . ص ١٢٣ .

(٢١) راجع:

J. Rivero, Cours de libertés publiques, 1967 - 1968. P. 190 et suiv.

(٢٢) القضية رقم ١٤٩٨ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ١٤ يونيو سنة ١٩٧٠، والدعوى رقم ٧٤٨
لسنة ١٦ ق . جلسة ١٩٧٤/٥/٥ .

القانون الادارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير. الا أن هذا لا يعنى أبداً أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية تكون في هذه الحالة منعدمة، بل إن الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الادارية، لا تختلف في طبيعتها وان تفاوتت فقط في مداها. وهي تتمثل في هذا المجال التقديرى في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً، وأنه صدر مستهدفاً الصالح العام. ومن ثم فانه في ضوء هذه المبادئ الاساسية يتعين النظر في مشروعية القرار محل الطعن».

غير أن القضاء يذهب أحيانا في حمايته للحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الادارة الى أبعد من مراقبة احترام الادارة للقانون فيراقب استخدام الادارة لسلطتها التقديرية. أى أنه يتجاوز مراقبة المشروعية الى مراقبة الملاءمة. ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعد في بعض الحالات أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى مشروعية القرار. وهكذا بحث مجلس الدولة الفرنسى مثلا مدى تناسب الاضطرابات التي وقعت مع خطورة القرار الذي اتخذته الادارة بفض أحد الاجتماعات العامة (٢٣).

(٢٣) راجع فيديل سالف الذكر . ص ٢٣٤ .

الفصل الرابع

رقابة المشروعية

ان جزءا مبدأ المشروعية من جانب الادارة هو بطلان التصرف المخالف للقانون مع ما يمكن أن ينجم عن ذلك من آثار. غير أنه ليس من الممكن أن يسمح للأفراد بالامتناع عن تنفيذ القرارات الادارية اذا قدروا مخالفتها للقانون، والا فقدت الادارة سلطاتها وعجزت عن تحقيق أهدافها. لذلك ينظم القانون طرقا معينة لرقابة مشروعية أعمال الادارة. وتوجد ثلاث صور للرقابة على أعمال الادارة تختلف باختلاف السلطة التي تمارسها وهي:

. الرقابة السياسية.

. الرقابة الادارية.

. الرقابة القضائية.

المبحث الأول

الرقابة السياسية

وهي الرقابة التي يمارسها البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية. وتختلف هذه الرقابة من حيث مظاهرها ومداهها باختلاف الانظمة الدستورية. ففي النظام البرلماني - على خلاف النظام الرئاسي - تتخذ الرقابة السياسية على أعمال الادارة مظاهر متعددة تتدرج من امكان طرح موضوع عام للمناقشة، الى توجيه الاسئلة والاستجوابات فيما يتعلق بالاعمال غير المشروعة، الى سحب الثقة من الوزير أو الوزارة بأكملها مع ما يستتبع من الاستقالة أو اسقاط الوزارة.

غير أن الرقابة السياسية لا تحقق للأفراد الحماية الكافية ضد تعسف الادارة وانتهاكها لمبدأ المشروعية. وذلك لأن هذه الرقابة لا تنصب على العمل غير المشروع ذاته لتقرر الغاءه أو التعويض عنه.

المبحث الثاني

الرقابة الادارية

تتمثل الرقابة الادارية أو الذاتية فى قيام الادارة بنفسها بمراقبة ما يصدر عنها من تصرفات. وذلك ليس فقط من حيث توافقها مع القانون وانما أيضا من حيث تناسبها مع الهدف الذى صدرت من أجله. فهى رقابة مشروعية وملائمة فى نفس الوقت. وهذه الرقابة اما أن تتم تلقائيا، واما أن تأتى بناء على تظلم من يهمة الامر.

١ . الرقابة التلقائية :

وهى أن تراجع الادارة من تلقاء نفسها التصرف الذى صدر عنها، فتعيد النظر فيه وتقوم بالغاءه أو تعديله. وهذه الرقابة قد يتولاها نفس العضو الذى أصدر التصرف. وقد يمارسها الرئيس الادارى بناء على سلطته الرئاسية، أو الهيئة المركزية بما لها من وصاية ادارية على الهيئات اللامركزية، وهنا تقتصر سلطتها على رفض التصديق على التصرف غير المشروع دون أن يكون لها تعديله. كما قد تنهض لجنة ادارية خاصة مهمتها مراقبة أعمال الادارة لتقوم بعد ذلك اما بالغاء القرار غير المشروع واما بمجرد ابلاغ الرئيس الادارى بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتصرف فى الامر بالطريقة التى يراها.

٢ - الرقابة بناء على تظلم :

وتتمثل في قيام الادارة باعادة النظر في تصرفاتها بناء على تظلم يرفع اليها من صاحب المصلحة. وهذا النوع من الرقابة اذا كان أيسر اجراءات وأقل تكلفة، الا أنه لا يحمل الضمان الكافى لحقوق الافراد وحرياتهم لان الادارة فيه تكون هي الخصم والحكم فى نفس الوقت^(٢٤). ويعتبر التظلم الادارى أحيانا شرطا لقبول الدعوى أمام القضاء. وذلك اما لكونه وسيلة لاستصدار قرار صريح أو ضمنى يصلح موضوعا للطعن، واما لكونه اجراء أوجب القانون اتخاذه ازاء قرار ادارى سبق صدوره أملا فى امكان حل النزاع وديا دون خصومة قضائية^(٢٥).

ولا يشترط فى التظلم أن يأخذ شكلا معيناً أو أن يقدم فى ميعاد محدد الا اذا نص القانون على خلاف ذلك. غير أنه لكى يكون التظلم مجددا يجب أن يراعى فيه بعض الاعتبارات من حيث شكله وميعاد تقديمه. فمن حيث الشكل يجب أن يتضمن بيانات دقيقة محددة عن التصرف موضوع

(٢٤) الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة - ١٩٦٨ - ص ٧٩.

(٢٥) وقد نصت المادة ١٢ فقرة (ب) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تقبل الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم. وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة». أما البنود التى نصت عليها المادة فهى كالتالى:

. البند الثالث: الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

. البند الرابع: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستبداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

. البند التاسع: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

الشكوى. ومن حيث الميعاد ينبغي أن يقدم التظلم فى الميعاد المقرر للطعن القضائى حتى يقطع هذا الميعاد فيحفظ لصاحب الشأن حقه فى الالتجاء الى القضاء، ولكى تتمكن الادارة من اعادة النظر فى قرارها قبل أن يتحصن بفوات ميعاد الطعن.

والتظلم الادارى اما أن يكون ولائياً أو رئاسياً أو مقدماً الى لجنة ادارية:

. أما التظلم الولاىى فيقدم الى من صدر منه التصرف موضوع الشكوى. وتوضع فيه المخالفات التى ينطوى عليها هذا التصرف، مع طلب سحبه أو الغائه أو تعديله بما يتفق وقواعد المشروعية. وعادة ما ينظر التظلم الولاىى بعين الجد اذا كان قائماً على أسس سليمة خشية الالتجاء الى الرؤساء أو الترافع الى القضاء.

. وأما التظلم الرئاسى فيتقدم به صاحب الشأن الى رئيس من صدر منه التصرف مبيناً فيه الاخطاء التى وقع فيها المرءوس ليقوم هذا الرئيس بسحبه أو الغائه أو تصحيحه بما له من سلطة رئاسية.

. وأما التظلم الى لجنة ادارية فيتجه به الشاكى الى لجان ادارية خاصة يحددها القانون فى حالات معينة. وتقوم هذه اللجان بالفصل فى التظلم المقدم اليها دون الرجوع الى الرئيس الادارى. وتشكل اللجان الادارية من عدد من الموظفين، وغالباً ما تكون خطوة فى طريق التطور نحو الرقابة القضائية^(٢٦).

(٢٦) وهذا هو ما حدث فى مصر. فقد كثرت اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى، ثم انشئت

المحاكم الادارية عام ١٩٥٤ وألت اليها معظم الاختصاصات التى كانت لهذه اللجان.

وجدير بالذكر أن كلمة التظلم وإن كانت تستخدم فى الغالب للدلالة على طلب اعادة النظر

المقدم الى الادارة، فانها تستعمل أحياناً بمعنى الدعوى القضائية. من ذلك ما قضت به المادة

٧١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ من أنه لكل من يقبض عليه أو يعتقل أو لغيره التظلم

أمام القضاء. كما أن كلمة الطعن يقصد بها عادة الدعوى القضائية، لكنها ترد فى بعض

الأحوال مرصوفة بالصفة الادارية وتعنى التظلم الادارى.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

هي الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة. وتعد أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق وحرية الافراد، نظرا لما ينطوي عليه القضاء من حيطة ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع، ودراية بالشئون القانونية ومسائل المنازعات، وان كانت هذه الرقابة مكلفة وليست سهلة الاجراءات.

وقد تتولى الرقابة على أعمال الإدارة المحاكم العادية فتختص بالفصل في كافة أنواع المنازعات، الادارية منها وغير الادارية. وهذا هو نظام القضاء الموحد. وقد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة الى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الادارية، الى جانب القضاء العادى الذى يتولى الحكم فى المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية ومنازعات الاحوال الشخصية. وهذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج. ونتحدث فيما يلى بايجاز عن كل من النظامين.

١. نظام القضاء الموحد

تعريف النظام :

يقصد بنظام القضاء الموحد وجود جهة قضائية واحدة فى الدولة هي جهة القضاء العادى، تتولى الفصل فى كافة أنواع المنازعات التى تشور بين الافراد أو بينهم وبين الإدارة. ومن البلاد التى تأخذ بنظام القضاء الموحد

انجلترا والولايات المتحدة الامريكية وبعض الدول العربية كالعراق والسودان والاردن والسعودية.

انجلترا كمثال لدول القضاء الموحد :

يتولى القضاء الانجليزي فضلا عن الفصل في المنازعات القائمة بين الافراد نظر كافة الدعاوى التي ترفع في مواجهة الادارة، الا ما استثنى منها بنص القانون^(٢٧). وتتسع سلطة المحاكم في المملكة المتحدة على أعمال الادارة فلا تقتصر على مجرد مراقبة مشروعية هذه الاعمال، وانما يمكن أن تتناول ملاءمتها، وتصل الى حد توجيه الاوامر الى الادارة بالقيام بعمل معين أو بالامتناع عنه^(٢٨)، حتى أن بعض الفقهاء يشبه سلطة القضاء البريطاني على الادارة بالسلطة الرئاسية^(٢٩).

وقد خفف من سلطة القضاء الانجليزي على الادارة أن المبدأ الذي كان سائداً في انجلترا هو عدم مسئولية الادارة عن أعمال موظفيها بحيث لا ترفع الدعاوى على الادارة وانما على الموظفين بصفتهم الشخصية. ويرجع مبدأ عدم مسئولية الدولة في انجلترا الى قاعدة قديمة مضمونها أن الملك لا يخطئ. وبما أن الدولة تندمج في التاج أو تتجسد في الملك، فان الدولة أيضا لا تخطئ، وبالتالي لا تشور مسئوليتها. هذا بالاضافة الى أن العلاقة بين الموظف والدولة في المملكة المتحدة تعتبر علاقة تعاقدية تستند الى فكرة الوكالة، والموكل لا يسأل عن أخطاء الوكيل لان هذه الاخطاء تخرج (٢٧) أنظر:

G. Tixier, Le contrôle judiciaire de l'administration anglaise, 1965, P. 13 et s.

(٢٨) راجع:

S.A. De Smith, Judicial review of administrative action, 1986 P. 17.

(٢٩) راجع:

M. Waline, Le Contrôle Juridictionnel de l'administration, P. 34.

عن نطاق الوكالة. غير أن مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أخطاء موظفيها وما يستتبعه من مسئولية الموظفين الشخصية قد دخلت عليه استثناءات عدة لطفت وخففت مما يمكن أن ينشأ عنه من نتائج غير محمودة. كما جرت العادة على قيام الدولة نيابة عن الموظف بدفع مبلغ التعويض المحكوم به عليه، لما في ذلك من رحمة بالموظف وتمكين لصاحب الحق من الحصول على حقه في التعويض بدلا من مواجهة اعسار الموظف وعدم قدرته على الوفاء. وفي عام ١٩٤٧ صدر قانون دعاوى التاج Crown proceeding Act الذي أجاز صراحة مقاضاة الحكومة واثارة مسئوليتها أمام القضاء^(٣٠).

غير أن تزايد المنازعات الإدارية المصاحب لتضخم وظائف الدولة في إنجلترا الحديثة قد دفع - في النصف الثاني من القرن الماضي - الى تكوين لجان ادارية خصها المشرع بالفصل في بعض المنازعات الادارية ففلتت بذلك من ولاية القضاء. ولعلاج بعض العيوب التي نسبت الى هذه اللجان - التي يطلق عليها أحيانا ومن باب التجاوز المحاكم الادارية - صدر قانون the tribunals and enquiries act في عام ١٩٥٨. فألزمها بتسبيب ما تصدر من قرارات، وأجاز استئناف قراراتها أمام المحكمة العليا، وأنشأ مجلساً للإشراف عليها. وثم اتجه جديد ينادى الآن في المملكة المتحدة باقامة قضاء ادارى متخصص يكون أكثر قربا من طبيعة المنازعات الادارية ولو كجهة استئناف لقرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي^(٣١).

(٣٠) راجع: دكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الادارى ومجلس الدولة - ١٩٨٦ - ص ٣٢ وما

بعدها، دكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة - ١٩٧٠ - ص ١٨٦ وما بعدها.

(٣١) تتفق الولايات المتحدة الامريكية مع بريطانيا في الاخذ بنظام انقضاء الموحد. فيقوم القضاء

العادى بالفصل فى طعون الافراد ضد الادارة وله أن ينقض أو يعدل القرارات الادارية. غير أنه

يشترط أن يكون الطاعن قد استنفذ كافة طرق الطعن الادارية أمام محاكم ادارة تتبع الجهاز =

تقدير نظام القضاء الموحد :

لنظام القضاء الموحد بعض المزايا التي يقال بها، كما أن فيه عيوباً
يجب أن تذكر:

المزايا :

١ - وجود جهة قضائية واحدة يؤدي الى التيسير على المتقاضين، لانه
يتسم بالبساطة ويخلو من التعقيد وما قد ينشأ من تنازع الاختصاص في
حالة تعدد الجهات القضائية.

٢ - وحدة جهة القضاء والقانون الذي تطبقه تؤكد مبدأ المشروعية، لانها
تؤدي الى تطبيق قانون واحد على الكافة حكاما ومحكومين، دون تفرقة
بين أطراف النزاع أو محاباة للادارة. وفي ذلك حماية لحقوق وحریات
الافراد (٣٢).

= الادارى وتقترب من نظام الادارة القاضية الذى عرف فى فرنسا فى أعقاب الثورة الفرنسية
لعام ١٧٨٩. أما فيما يتعلق بمسئولية الدولة، فلما كان رئيس الجمهورية الامريكية غير
معصوم من الخطأ ولا تتجسد الدولة فى شخصه كما هو الحال فى المملكة المتحدة فقد تفرقت
مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها. غير أن القانون الامريكى مع ذلك لا يجيز رفع الدعاوى
ضد الدولة أمام القضاء، لان السلطة الوحيدة التى تملك التزام الدولة بدفع مبلغ من المال
كتعويض هى السلطة التشريعية. ولكن البرلمان نظرا لضيق وقته . سواء على مستوى الاتحاد
أو على مستوى الولايات قد أنشأ هيئات خاصة للنظر فى طلبات التعويض يطلق عليها «محاكم
المطالبات Claims courts». غير أن هذه الهيئات رغم تسميتها بالمحاكم ليست الا هيئات
استشارية يقتصر دورها على تقديم الاقتراحات الى المجالس التشريعية. وان كانت بعض
الولايات قد أعطت هذه الهيئات سلطة البت فى الامر دون تعقيب من البرلمان.

راجع بحث الدكتور السيد خليل هيكمل: القانون الادارى الامريكى . الجزء الثالث: كيفية
الرقابة على القرار الادارى الامريكى . مجلة العلوم الادارية . عدد أغسطس سنة ١٩٧٤ . ص
١٠٥ وما بعدها. وراجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى . ص
٩٠ وما بعدها وكتاب الدكتور محمد كامل ليلة سالف الذكر - ص ١٩٧ وما بعدها.

(٣٢) راجع:

H. W. R. Wade, Administrative law, 1967, P. 11 - 12.

العيوب :

١ . يتجاهل نظام القضاء الموحد طبيعة المنازعات الادارية وما تتميز به عن غيرها. اذ أن الادارة كطرف فى نزاع تعمل على تحقيق الصالح العام من طريق أداء وظائفها طبقا للقواعد التى تناسبها. أما الطرف الآخر فيسعى الى تحقيق صالحه الخاص فى ظل أحكام القانون الذى يحكم النشاط الخاص.

٢ . شدة تدخل القضاء فى شئون الادارة لدرجة توجيه الاوامر اليها، بما يتضمن من اعتداء على استقلال الادارة وحريتها فى التصرف، يؤدى الى عرقلة أعمالها.

٣ . نظام القضاء الموحد لم يكفل الحماية الكافية لحقوق وحرية الافراد، خاصة وأن قدرا من أعمال الادارة لا يخضع بحكم التشريع للرقابة القضائية. ويتم ذلك غالبا بالنص فى القانون على أن القرارات الصادرة تنفيذا له تعتبر جزءا منه ولا يجوز الطعن فيها.

٤ . عدم مسئولية الدولة وتحميل الموظفين مسئولية أخطائهم الوظيفية كان يؤدى الى تشييط الهمة فى العمل، ويعرض المضرورين من تصرفاتهم لخطر العجز عن الوفاء بمبالغ التعويض، نظرا لضعف الامكانيات المالية للموظفين بالمقارنة بامكانيات الدولة.

٢- نظام القضاء المزدوج

تعريف النظام :

يقصد بنظام القضاء المزدوج وجود جهتين قضائيتين مستقلتين فى الدولة، تتولى الاولى وهى جهة القضاء العادى الفصل فى المنازعات الخاصة الناشئة بين الافراد، وتقوم الثانية وهى جهة القضاء الادارى بحسم المنازعات الادارية التى تشور بين الادارة والافراد. ويسود تطبيق نظام القضاء المزدوج فى بلاد متعددة، منها فرنسا وبلجيكا وايطاليا واليونان وتركيا ومصر.

فرنسا كمثال لدول القضاء المزدوج :

فرنسا هى مهد نظام القضاء المزدوج وأول من أخذ بنظام القضاء الادارى المستقل^(٣٣). وقد نشأ القضاء الادارى فى الاصل لحماية الادارة ضد تعسف المحاكم العادية التى كانت تسمى البرلمانات القضائية، وكانت تسمى التدخل فى شئون الادارة. ولكن دور هذا القضاء مالبت أن تحول من حماية الادارة الى حماية حقوق وحرىات الافراد ضد تعسف تلك الادارة.

ويتولى القضاء الادارى النظر فى المنازعات الادارية، فىراقب مشروعية أعمال الادارة، وله أن يحكم بالغاء قراراتها غير المشروعة ويقضى بالتعويض عن تصرفاتها الضارة المخالفة للقانون. غير أن القاضى الادارى

(٣٣) راجع:

F. P. Benoit, Le droit administratif français, 1968, P. 273 et s.

إذا كان ينظر في مشروعية العمل الإداري فإنه لا يحق له كأصل عام أن يبحث في ملاءمة هذا العمل وتناسبه مع تحقيق الهدف الذي صدر من أجله. كما ليس للقضاء الإداري أن يصدر للإدارة أوامر أو توجيهات أو يلزمها باتخاذ موقف معين حتى وإن كان هذا الموقف نتيجة منطقية لما قضى به من عدم مشروعية قرار الإدارة. فإذا ألغى القضاء قرار فصل أحد العاملين مثلاً، فليس له أن يأمر الإدارة بإعادته إلى عمله. وليس للقضاء الإداري كذلك أن يلجأ إلى توقيع غرامات تهديدية على الإدارة لإجبارها على التصرف على نحو معين.

وللقضاء الإداري استقلاله في مواجهة كل من القضاء العادي والإدارة. أما الاستقلال في مواجهة القضاء العادي فيتمثل في أن لكل جهة من جهتي القضاء رجالها واختصاصها ومحاكمها. وتخضع المحاكم الإدارية لرقابة مجلس الدولة بينما تخضع المحاكم العادية لرقابة محكمة النقض. وأما استقلال القضاء الإداري قبل الإدارة - وهو ما يعبر عنه بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة - فيظهر في استقلال رجال القضاء الإداري في أشخاصهم وتخصصاتهم عن العاملين في الإدارة. وإن كان هذا الاستقلال لا يعنى انعدام الصلة بين القضاء الإداري والإدارة.

تقدير نظام القضاء المزدوج :

لنظام القضاء المزدوج مزايا متعددة يصعب إنكارها، غير أن له كذلك بعض العيوب:

المزايا:

١ - وجود قضاء إداري مستقل يتفق وما تتميز به العلاقات التي تقوم بين الإدارة والأفراد من طبيعة مغايرة لتلك التي تتصل بعلاقات الأفراد فيما بينهم. فمثل هذا القضاء المتخصص في المسائل الإدارية يقوم

بتطبيق واظهار القواعد التى تتناسب مع طبيعة الروابط الادارية^(٣٤). وقد استطاع القضاء الادارى فعلا أن يقيم قائمة قانون ادارى مستقل أصبح يمثل السبب الجديد لوجود هذا القضاء بعد أن زال سبب وجوده التاريخى وهو حماية الادارة.

٢ . عن طريق نظام القضاء الادارى أمكن التوفيق بين المصلحة العامة وما يجب لتحقيقها من تمتع الادارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير، وبين مصالح الافراد المتمثلة فى حماية الحقوق والحريات العامة. وذلك عن طريق تأكيد مبدأ المشروعية الذى يجب على الادارة أن تعمل فى ظله دون أن تتجاوز نطاقه.

العيوب :

١ . يتمثل العيب الرئيسى لنظام القضاء المزدوج فيما يؤدى اليه من تعقيد وتنازع فى الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والادارى. سواء أكان التنازع ايجابيا فتمسك كلتا الجهتين باختصاصها فى نظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادى والادارى عن نظر هذا النزاع بحجة عدم اختصاصه. ويرد على ذلك بأن وجود محكمة تنازع الاختصاص يعتبر مكملا لنظام القضاء المزدوج. وتقوم هذه المحكمة بفض أحوال التنازع وتحديد جهة الاختصاص ومنع تناقض الاحكام.

٢ . ويقال أيضا أن تطبيق قانون مغاير فى حالة وجود الادارة كطرف فى النزاع فيه محاباة للادارة واعتداء على مبدأ المساواة الذى يتفق ووحدة القضاء والقانون المطبق بصرف النظر عن أطراف النزاع. ويرد على ذلك بأن طبيعة العلاقات الادارية تتطلب قواعد مناسبة تحكمها، وقضاء متخصصا

(٣٤) وهذا هو ما اكدته محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية منذ عام ١٨٧٣ حين اصدرت حكما الشهير فى قضية بلانكو Blanco بتاريخ ٨ فبراير، وبينت فيه أن مسئولية الادارة عن الاضرار التى يسببها عمالها للغير لها احكامها الخاصة التى تختلف عن قواعد القانون المدنى.

ملما بظروف المنازعات التي يفصل فيها. كما أن القضاء الإداري قد أثبت أنه لا يحابى الإدارة وإنما يعمل أساساً على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ضد اعتداءات الإدارة^(٣٥).

(٣٥) ويعترف بذلك حتى الفقهاء الانجليز في الوقت الحاضر، على خلاف ما كان يراه دايسى Dicey من قبل. راجع فى ذلك S. A. De Smith . المرجع السابق . ص ٥ .



الباب الثانى

تنظيم القضاء الادارى

نتناول بالدراسة فى هذا الباب تنظيم القضاء الادارى فى كل من فرنسا
ومصر. وذلك فى فصلين:

الفصل الاول: تنظيم القضاء الادارى الفرنسى.

الفصل الثانى: تنظيم القضاء الادارى المصرى.

الفصل الاول

تنظيم القضاء الادارى الفرنسى

عندما قامت الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ رأى رجالها حرمان السلطة القضائية من رقابة أعمال الإدارة لما تنطوى عليه هذه الرقابة . من وجهة نظرهم . من اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. لذلك صدر قانون أغسطس سنة ١٧٩٠ فنص من المادة الثالثة عشرة منه على « أن الوظيفة القضائية مستقلة وتظل دائما منفصلة عن الوظيفة الادارية. ولا يمكن للقضاة بأى وجه من الوجوه أن يقوموا بعرقلة أعمال الهيئات الادارية أو أن يقوموا باستدعاء رجال الإدارة للمثول أمامهم بسبب يتعلق بأداء وظائفهم الادارية». وكنتيجة لذلك تولت الإدارة العاملة بنفسها الفصل فى المنازعات التى تقوم بينها وبين الافراد فمثلت دور الخصم والحكم معا. وقد عرف هذا النظام باسم «الإدارة القضائية أو الوزير القاضى».

وعندما صدر دستور السنة الثامنة فى ١٥ ديسمبر عام ١٧٩٩ فى عهد نابليون بونابرت نصت المادة ٥٢ منه على انشاء مجلس الدولة Conseil d'Etat. وفى نفس العام تم انشاء مجالس المحافظات Conseils de préfecture. غير أن هذه المجالس لم تكن سوى هيئات استشارية. فكان دور مجلس الدولة يتمثل فى تقديم الفتاوى وصياغة التشريعات، بالاضافة الى فحص المنازعات الادارية وتقديم مشروعات أحكام فيها، لرئيس الدولة الموافقة عليها أو رفضها. وكان الرئيس عادة ما يقر اقتراحات المجلس:

وقد سمي هذا القضاء «بالقضاء المحجوز» Justic retenue لانه كان معلقا على تصديق الرئيس الادارى.

وفى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدولة سلطة البت النهائى فى المنازعات الادارية دون حاجة الى تصديق رئيس الدولة. وبذلك أصبح للمجلس ولاية «القضاء المفوض» Justice déléguée لان أمر الفصل فى المنازعات الادارية بات مفوضا اليه. وبذلك أصبح مجلس الدولة محكمة قضائية بالمعنى الصحيح، بالاضافة الى دوره فى مجال الافتاء وصياغة التشريعات. وقد نص نفس القانون على انشاء محكمة تنازع الاختصاص Tribunal des confits للفصل فى منازعات الاختصاص التى يمكن أن تثور بين جهتى القضاء العادى والادارى^(١).

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الادارى لم يضع حدا لنظام الادارة القاضية. بل ظلت الادارة هى القاضى العام فى المنازعات الادارية. ولم يكن لاصحاب الشأن رفع دعواهم الى مجلس الدولة مباشرة الا فى الحالات التى بينها القانون صراحة. وفيما عدا ذلك تختص الادارة بنظر المنازعات الادارية. ويعتبر مجلس الدولة جهة استئنافية بالنسبة للقرارات الصادرة من الادارة القاضية أو من الوزير القاضى فى المنازعات الادارية.

وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ أصدر مجلس الدولة حكمه الشهير فى قضية «كادو Cadot» وقضى فيه بقبول دعوى رفعها اليه أحد الافراد مباشرة دون سبق التجاء الى الوزير المختص. وبدأ المجلس بذلك عهدا (١) وكان مجلس الدولة قد منح ولاية القضاء المفوض عام ١٨٤٩ فى العام الثانى لبداية الجمهورية الثانية. فلما وقع انقلاب عام ١٨٥١ وانتهت الجمهورية الثانية، ونصب نابليون الثالث نفسه امبراطوراً لفرنسا صدر مرسوم ديسمبر عام ١٨٥١ بحل مجلس الدولة كرد فعل لبيان ادانة الانقلاب الذى أصدره أعضاء مجلس الدولة. فلما أعيد المجلس فى العام التالى رجع به القانون الى نظام القضاء المقيد الذى ظل ساريا الى عام ١٨٧٢.

جديداً نصب نفسه فيه قاضياً عاماً للمنازعات الادارية بدلا من الادارة القاضية، وأصبح يختص بنظر كافة المنازعات الادارية الا ما استثنى منها بنص صريح.

غير أن القضايا تراكمت أمام مجلس الدولة الفرنسي بعد أن آلت اليه الولاية العامة في المنازعات الادارية وتأخر الفصل فيها لمدد طويلة. فتدخل المشرع بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وحدد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر^(٢). وجعل من مجالس المحافظات التي أطلق عليها المحاكم الادارية القاضى العام في المنازعات الادارية بعد أن كان اختصاصها محددًا على سبيل الحصر.

وفي ١٩ أكتوبر عام ١٩٦٢ صدر حكم مجلس الدولة في قضية ذات صدى سياسى كبير، هي قضية السيد كانال Canal. وقضى هذا الحكم بالغاء الأمر الذى أصدره الرئيس شارل ديغول فى أول يونيه عام ١٩٦٢ بإنشاء محكمة عسكرية خاصة لمحاكمة المتهمين فى الجرائم المتصلة بمقاومة سياسة الحكومة فى أزمة استقلال الجزائر.

وكان الشعب قد وافق فى أبريل عام ١٩٦٢ على قانون استفتاءى يسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ الاجراءات التشريعية واللاتحية المتعلقة بتطبيق تصريحات الحكومة المعلقة فى ١٩ مارس عام ١٩٦٢ لحين تطبيق النظام السياسى الجديد فى الجزائر. فلما قامت المحكمة وحكمت باعدام أحد قادة منظمة الجيش السرى هو السيد كانال، وكان حكمها غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، طبقاً للأمر الصادر بإنشاء المحكمة، رأى مجلس الدولة فى ذلك اخلالاً بضمانات المحاكمة وحق الدفاع، وانتهاكاً

(٢) وفى أغسطس عام ١٩٧٥ صدرت ثلاثة مراسيم لتعديل تنظيم مجلس الدولة. وهى المرسوم رقم ٧٩١، والرسوم رقم ٧٩٢، والرسوم رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٧٥. وقد زاد هذا المرسوم الاخير من قائمة المسائل الداخلة فى اختصاص المجلس. راجع فى ذلك:

J. M. Auby et R. Drago, la réforme du conseil d'Etat, Décrets du 26 Aout 1975, R. D. P., P. 1515 et s.

للمبادئ العامة للقانون الجنائي. وقد دفع ذلك الحكومة الى استصدار تشريع تفسيري يقضى باعتبار كافة الأوامر الجمهورية الصادرة طبقاً للقانون الاستثنائي الصادر في ابريل عام ١٩٦٣ نافذة ولها قوة القانون منذ صدورهما. وبناء على ذلك اعتبرت المحكمة العسكرية قائمة رغم صدور حكم مجلس الدولة بالغاء الأمر الصادر بانشائها. وأصدر رئيس الجمهورية قراراً بتخفيف عقوبة الاعدام عن رافع الدعوى.

غير أن حكم مجلس الدولة في قضية كانال أحدث زوبعة سياسية كبيرة، وأثار غضب الحكومة التي اعتبرت المجلس قد تجاوز به حدود اختصاصه، وآثر مصلحة الأفراد والاعتبارات القانونية المجردة، على المصلحة العامة واعتبارات حسن الإدارة. لذلك كان تعديل قانون مجلس الدولة بالقانون الصادر في ٣٠ يوليو عام ١٩٦٣. وبمقتضى هذا التعديل التزم أغلب أعضاء القسم القضائي بالاشتراك في أعمال الاقسام الادارية بالمجلس. ليطلعوا على مشاكل الإدارة ويكونوا أكثر اتصالاً بها ولكن هذا الالتزام الغى في تعديل عام ١٩٧٥، وأصبح الأمر جوازياً، لرفع المشقة عن أعضاء المجلس. وبالإضافة الى ذلك أنشأ تعديل عام ١٩٦٣ «لجنة التقرير»، التي أطلق عليها تعديل عام ١٩٧٥ «لجنة التقرير والدراسات». وتتولى هذه اللجنة بحث كيفية ازالة الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ أحكام المجلس. وذلك بناء على طلب صاحب الشأن أو الوزير المختص. كما يقوم فضلاً عن ذلك - باعداد التقرير السنوي للمجلس.

ونتحدث فيما يلي عن تنظيم مجلس الدولة والمحاكم الادارية في فرنسا في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الاول: تنظيم مجلس الدولة الفرنسي.

المبحث الثاني: تنظيم المحاكم الادارية الفرنسية.

المبحث الأول تنظيم مجلس الدولة الفرنسي

صدر عام ١٩٤٠ أول تشريع كامل بشأن إعادة تنظيم مجلس الدولة. غير أن هذا التشريع ألغى عقب سقوط حكومة فيشى التي صدر في عهدها. وحل محله المرسوم الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذي عدل بمرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ ومراسيم سنة ١٩٦٣ لادخال عدة تعديلات على تنظيم واختصاصات مجلس الدولة^(٣). ونتحدث فيما يلي عن أعضاء وأقسام المجلس. وذلك في مطلبين:

المطلب الاول: أعضاء مجلس الدولة الفرنسي.

المطلب الثانى: أقسام مجلس الدولة الفرنسي.

(٣) راجع:

G. Vedel, Droit Administratif, 3 éd, P. 346.

المطلب الأول

اعضاء مجلس الدولة الفرنسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي هيئة مستقلة يرأسها الوزير الاول - وهو رئيس الوزراء - ويحل محله عند غيابه وزير العدل. غير أن هذه الرئاسة قانونية بحتة أو نظرية أو شرفية لا تظهر الا في المناسبات الرسمية. ويتولى الرئاسة الفعلية نائب رئيس مجلس الدولة الذي يشغل أعلى درجات السلم الاداري.

ولا يتمتع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ عدم القابلية للعزل من الناحية القانونية. ومع ذلك فإن المبدأ يكاد يسود من الناحية الواقعية. اذ أن الحكومة لم تحاول استغلال قابلية رجال القضاء الاداري للعزل فلم يختلفوا في الحصانة من الناحية العملية عن رجال القضاء العادي^(٤). بل ان أعضاء مجلس الدولة الفرنسي يتمتعون - رغم عدم النص - بحصانة أقوى من تلك التي يتمتع بها أمثالهم في بلاد نصت قوانينها صراحة على عدم قابليتهم للعزل^(٥). وليست العبرة بالنصرص ذاتها وان لم تطبق.

(٤) راجع:

M. Waline, Droit administratif, 8 e ed. 156.

(٥) لم تلجأ الحكومة الى عزل بعض أعضاء مجلس الدولة الا استثناء في عامي ١٨٧١ و ١٩٤٤ ومناسبة حركات تطهير عامة شملت كافة طوائف موظفي الدولة، حتى رجال القضاء العادي الذين قامت الحكومة بعزل بعضهم بعد رفع الحصانة عنه. وفي نوفمبر عام ١٩٦٠ عزلت الحكومة أحد النواب بالمجلس هو السيد أندريه چاكومييه A. Jacomet لهجومه العلني على سياسة الحكومة الفرنسية في الجزائر، فأحدث قراؤ العزل رد فعل كبير في الرأي العام، وطعن النائب في قرار العزل، وقبل الفصل في الطعن أصدرت الحكومة قراراً باعادته بأقدميته الى المجلس بمرسوم صدر في ٣٠ يولييه عام ١٩٦٨.

ويتكون المجلس من عدد من الاعضاء يتدرجون تنازليا من نائب الرئيس الى المندوبين على النحو التالي:

. نائب رئيس مجلس الدولة Le Vice - Président ويحتل أعلى وظائف المجلس، وهو الرئيس الفعلى له.

- رؤساء الاقسام وعددهم خمسة، بالاضافة الى رئيسين مساعدين للقسم القضائى.

. المستشارون العاديون ويختار ثلثاهم عن طريق الترقية من بين نواب المجلس. ويجوز تعيين الثلث الباقي من خارج المجلس.

. المستشارون غير العاديين Les conseillers d'Etat en service extraordinaire وتختارهم السلطة التنفيذية من بين ذوى الكفاءات لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد بعد عامين من نهاية المدة السابقة. وليس لهم الاشتراك فى ممارسة الاختصاصات القضائية للمجلس.

. النواب Les maitres des requêtes ويعين ثلاثة أرباعهم عن طريق الترقية من بين مندوبى الدرجة الاولى. أما الربع الباقي فيجوز تعيينه من خارج المجلس. ويختار من بين النواب سكرتير عام لمجلس الدولة يتولى الاعمال الادارية فيه.

. مفوضو الحكومة أمام القسم القضائى بالمجلس Les commissaires du gouvernement ويختارون من بين النواب. وهم لا يمثلون الحكومة كما قد توحى تسميتهم. ويقومون بوظيفة لها أهمية كبيرة تتمثل فى دراسة الدعاوى المطروحة أمام المجلس من ناحية الوقائع والقانون. فيقوم المفوض بالقاء الضوء على المسائل القانونية التى تثيرها الوقائع، ويتولى تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها. وتعد مذكرة مفوض الحكومة بمثابة مشروع

حكم كثيرا ما تأخذ به المحكمة رغم عدم الزامه لها. وقد ساهمت هذه المذكرات فى اقامة وابرار العديد من مبادئ القانون الادارى^(٦).

ويجب عدم الخلط بين مفوضى الحكومة أمام القسم القضائى، وهم من أعضاء مجلس الدولة، وبين مفوضى الحكومة الذين يمثلون اداراتهم أمام القسم الادارى للفتوى والتشريع، ويتولون تقديم مشروعات الادارة اليه. والواقع أن هؤلاء الاخيرين هم وحدهم الذين تنطبق تسميتهم على حقيقة دورهم.

. المندوبون Les auditeurs وهم على درجتين: مندوبون من الدرجة الثانية ويشغلون أولى درجات السلم الادارى بالمجلس، ويعينون من خريجى مدرسة الادارة الوطنية. ومندوبون من الدرجة الاولى ويعينون فقط عن طريق الترقيه من بين مندوبى الدرجة الثانية^(٧).

(٦) وقد أراد لهم المشرع فى البداية وعند انشاء هيئة المفوضين عام ١٨٣١ أن يكونوا مندوبين للحكومة يدافعون عنها فى مجلس الدولة. ولكنهم سرعان ما أصبحوا محايدين يدافعون عن القانون رغم احتفاظهم بتسميتهم القديمة.

(٧) راجع:

J. Rivero, Droit administratif, 1970, P. 178 et. s.

المطلب الثاني

اقسام مجلس الدولة الفرنسي

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من قسمين هما القسم الادارى للفتوى والتشريع والقسم القضائى. ويتولى كل قسم من القسمين احدى الوظائف اللتين يضطلع بهما المجلس وهما وظيفة الافتاء وصياغة التشريع التى كانت لها الاهمية الاولى عند انشاء المجلس، ووظيفة القضاء التى أصبحت الآن ومنذ حصوله مجلس الدولة على سلطة القضاء المفوض هى الوظيفة الاساسية المميزة لمجلس الدولة الفرنسي. ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من القسمين.

أولاً: القسم الادارى للفتوى والتشريع :

ويقوم هذا القسم بعمليتين. الاولى هى الافتاء وتقديم الرأى القانونى فى المسائل التى تعرضها الادارة عليه. وأخذ رأى المجلس اختيارى بالنسبة للادارة الا اذا نص القانون على وجوبه فى حالات معينة، وذلك كما هو الشأن بالنسبة للوائح الادارة العامة Réglements d'administration publique. والقاعدة أن جهة الادارة لا تتقيد بفتاوى مجلس الدولة حتى اذا كانت الاستشارة وجوبية، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك. أما العملية الثانية التى يقوم بها هذا القسم فهى صياغة مشروعات القوانين الحكومية والقرارات الادارية.

ويضم القسم الاستشاري للفتوى والتشريع أربعة أقسام: قسم للمسائل المالية وآخر للاشغال العامة وثالث للشئون الداخلية ورابع للنواحي الاجتماعية. ويختص كل قسم بتقديم الفتاوى لعدد من الوزارات.

كما يحوى القسم الاستشاري الجمعية العمومية للمسائل الادارية، وهي اما أن تنعقد بكامل هيئتها فتشمل كل من هم في درجة مستشار على الاقل. وتختص بنظر الامور المحالة عليها من الجمعية العمومية العادية بالاضافة الى مسائل الانتخابات التي تتم بين أعضاء المجلس. واما أن تنعقد الجمعية بصورة جمعية عمومية عادية وتتكون من عدد من الاعضاء وتختص بنظر مشروعات القوانين والقرارات، وكذلك ما تعرضه عليها الوزارة من مسائل.

وتتفرع عن الجمعية العمومية اللجنة الدائمة وتختص بنظر مشروعات القوانين والقرارات المستعجلة.

ثانيا . القسم القضائي :

ويتكون من رئيس ورئيسين مساعدين بالاضافة الى رؤساء الاقسام الفرعية وعدد من المستشارين العاديين والنواب والمندوبين.

وينقسم القسم القضائي الى قسم فرعية يوزع العمل بينها، ويقوم كل منها بالفصل فيما يرس عليه من دعاوى. وتحال الدعاوى ذات الاهمية الخاصة . وهي عادة تلك التي من شأنها تقرير أحد المبادئ القانونية . الى الجمعية العمومية للقسم القضائي.

واذا كان مجلس الدولة يعتلى قمة القضاء الادارى فيشبهه فى مركزه محكمة النقض بالنسبة للقضاء العادى، فان دوره مع ذلك يختلف عنها. فمحكمة النقض تراقب صحة تطبيق القانون ولا تخوض فى بحث الوقائع.

أما مجلس الدولة فان دوره يتركز أحيانا فى مراقبة سلامة تطبيق القانون فيكون بمثابة محكمة نقض. وفى أحوال أخرى يعتبر محكمة استئناف يبحث الوقائع والقانون. وبعد كذلك محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل. وذلك على النحو التالي:

١ - مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض :

يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإدارى التى لا يجوز استئناف أحكامها أمامه وذلك كمحاكم المحاسبات.

٢ - مجلس الدولة كمحاكمة استئنافية :

يجبىز القانون استئناف الأحكام الصادرة من بعض المحاكم أمام مجلس الدولة. ومن هذه المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للمستعمرات.

٣ - مجلس الدولة بصفته محكمة أول وآخر درجة :

حدد مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ومراسيم سنة ١٩٦٣ اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر باعتباره محكمة أول وآخر درجة، ويضم هذا الاختصاص فى حقيقة الامر أهم المسائل التى يتولاها القضاء الإدارى. ويرجع ذلك الى أهمية مجلس الدولة ومركزه فى هذا القضاء. ومن أمثلة هذه المسائل دعاوى الإلغاء التى تقام فى مواجهة المراسيم اللاتحوية أو الفردية، والدعاوى التى ترفع ضد القرارات الوزارية اللاتحوية. وقد زاد المرسوم رقم ٧٩٣ لسنة ١٩٧٥ من قائمة المسائل التى يختص بها المجلس كمحاكمة أول وآخر درجة.

المبحث الثاني

تنظيم المحاكم الادارية الفرنسية

نشأت المحاكم الادارية الفرنسية تحت اسم مجالس المحافظات *Conseils de préfecture* منذ السنة الثامنة للثورة، أى فى نفس السنة التى أقيم فيها مجلس الدولة. وكان لكل محافظة مجلس يرأسه المحافظ ويتولى وظيفة مفوض الحكومة أمامه السكرتير العام للمحافظة. بالاضافة الى عدد من المستشارين الذين لم يكن لهم من الضمانات ما يكفل استقلالهم عن الادارة. ثم صدرت عدة مراسيم فى أعوام ١٩٢٦ و ١٩٢٤ و ١٩٥٣ أدخلت على تنظيم هذه المجالس - التى أصبحت تسمى بمقتضى المرسوم الاخير بالمحاكم الادارية - عدة تعديلات تحقق لها بمقتضاها قدر كاف من الاستقلال عن الادارة وأبعد عنها المحافظ وسكرتير المحافظة. وخفض عددها فلم يعد لكل محافظة مجلسها الخاص. كما أحيط أعضاؤها بقدر مناسب من الضمانات ، خاصة بعد صدور مرسوم ٣٠ ديسمبر عام ١٩٦٣.

أما عن اختصاص-المحاكم الادارية فهو مزدوج كاختصاص مجلس الدولة، ويتضمن الافتاء بالاضافة الى الاختصاص القضائى، غير أنه محدود من الناحية الاقليمية بالنطاق المعين لكل محكمة.

فبالنسبة للافتاء تختص هذه المحاكم منذ أن كانت تسمى بمجالس المحافظات بابداء الرأى القانونى فيما يعرض عليها من أمور، والاصل أن استشارتها اختيارية للمدير، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك فجعل الاستشارة اجبارية كما حدث بالنسبة لبعض المسائل.

أما بالنسبة لاختصاص المحاكم الادارية القضائي فقد كان محددا على سبيل الحصر قبل صدور مرسوم سنة ١٩٥٣ . وكانت هذه المحاكم منذ نشأتها . بخلاف مجلس الدولة . لها سلطة القضاء المفوض . ويصدر المرسوم سالف الذكر أصبحت المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص العام فى المسائل الادارية . فكل محكمة تختص بنظر كافة المنازعات الادارية الداخلة فى نطاقها الاقليمى الا ما عهد به المشرع الى مجلس الدولة أو أى محكمة أخرى . ولها الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها وبحث مشروعيتها . والمحكمة الادارية فى ذلك تعتبر محكمة أول درجة وأحكامها تقبل الاستئناف كقاعدة عامة أمام مجلس الدولة .



الفصل الثاني

تنظيم القضاء الادارى المصرى

مرحلة القضاء الموحد :

لم تعرف مصر نظام القضاء المزدوج أو القضاء الادارى المستقل الا منذ صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن انشاء مجلس الدولة. وقد كان القضاء المصرى قبل هذا التاريخ موحدا تقوم فيه المحاكم العادية بالفصل فى كافة أنواع المنازعات سواء قامت فيما بين الافراد أم ثارت فى علاقاتهم بالادارة^(١).

فكان القضاء العادى يتكون من المحاكم المختلطة التى انشئت عام ١٨٧٥، والمحاكم الاهلية التى أقيمت سنة ١٨٨٣. وكانت المحاكم المختلطة تتولى الفصل فى المنازعات بين المصريين والاجانب، أو بين الاجانب مختلفى الجنسية، أو بين الاجانب والادارة المصرية. أما المحاكم الاهلية فكانت تقوم بالفصل فى المنازعات التى كانت تقع بين الافراد المصريين أو بينهم وبين الادارة المصرية. ثم ألغيت المحاكم المختلطة عند الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧، وصفيت أعمالها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩. وأصبحت المحاكم الوطنية هى صاحبة الولاية العامة بالنسبة

(١) أنظر فى تاريخ القضاء الادارى المصرى . الدكتور عثمان خليل: مجلس الدولة . الطبعة الرابعة ص ٣٧ وما بعدها، الدكتور عبد الفتاح حسن: ترتيب الادارة العامة والرقابة على أعمالها فى مصر خلال الفترة ما بين سنة ١٨٦٨ وسنة ١٨٧٥ . مجلة العلوم الادارية . السنة ١٣ . العدد الاول . والسنة ١٤ . العدد الاول والعديد الثانى.

للمواطنين والاجانب فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة والادارية على
السواء.

غير أن ولاية القضاء العادى بالنسبة للمنازعات الادارية لم تكن كاملة.
اذ كانت هذه الولاية قاصرة على رقابة التضمين. فكان لها أن تحكم
بالتعويض عما تسببه أعمال الادارة للافراد من أضرار دون أن تملك الحكم
بالغاء القرارات الادارية أو يكون لها وقف تنفيذها أو تأويلها. وهذا يختلف
عن نظام القضاء الموحد الانجلوسكسونى. ومن ناحية أخرى لم يكن
للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا
الفصل فى ملكية الاموال العامة^(٢).

محاولات انشاء المجلس :

جرت عدة محاولات لانشاء هيئة مشابهة لمجلس الدولة الفرنسى كان
أولها الامر العالى الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٨٧٩ بانشاء مجلس دولة
فى مصر ومنحه اختصاصات متعددة فى مجالات الفتوى والصياغة
والقضاء. غير أن هذا الامر لم يكتب له التنفيذ. ثم صدر قانون نظامى فى
مايو عام ١٨٨٣ بانشاء مجلس شورى الحكومة مع قصر اختصاصاته على
مسائل الفتوى والصياغة. ولكنه أوقف العمل به عام ١٨٨٤، وعهد بمهمة
الصياغة التشريعية الى ادارة قضايا الحكومة التى كانت قائمة منذ سنة
١٨٦٥.

وبعد الغاء الامتيازات الاجنبية عام ١٩٣٧ قدمت لجنة الحكومة
مشروعاً لانشاء مجلس الدولة على نسق مجلس الدولة الفرنسى فى بداية
عهده، بأن يكون قضاؤه محجوزاً معلقاً على تصديق رئيس الدولة. لكن
المشروع لم ير النور نتيجة لبعض الظروف السياسية.

(٢) المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والتى أصبحت المادة ٤٣ بعد الغاء الامتيازات
الاجنبية عام ١٩٣٧. والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى عدلت سنة ١٩٣٧
أيضاً.

ثم تجددت المحاولة مرة أخرى عام ١٩٤١ مع منح مجلس الدولة ولاية القضاء المفوض وسلطة الغاء القرارات الادارية والتعويض عنها. غير أن المشروع قبر في المهدي كسابقه بعد أن أثار المخاوف وادعى البعض أن مجلسا كهذا لن يكون الا سلطة فوق السلطات^(٣).

نشأة المجلس :

وفي سنة ١٩٤٥ تقدم أحد أعضاء مجلس النواب الى المجلس باقتراح قانون يتضمن مشروعاً مشابهاً لمشروع سنة ١٩٤١. فأحيل الى لجنة الشؤون التشريعية لدراسته. وعندئذ تقدمت الحكومة بمشروع آخر في ابريل من نفس العام فكان هو الاساس الذي قام عليه قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وقد منح مجلس الدولة منذ البداية سلطة القضاء المفوض فلم يمر كمنظيره الفرنسي بمرحلة القضاء المحجوز التي علقت الاحكام فيها على تصديق رئيس الدولة. فكان لاحكامه الحجية منذ نشأته في مجالى الالغاء والتعويض.

وهكذا نشأ مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وبدأت مصر تأخذ بنظام القضاء المزدوج. وتعاقت التشريعات التي تحكم المجلس، فألغى القانون الاول وأعقبه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. ثم ألغى هذا الاخير بدوره واستعيض عنه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استبدل به القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الصادر فى أعقاب قيام الوحدة بين مصر وسوريا. وأخيراً صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فأعاد تنظيم مجلس الدولة وحل محل القانون السابق.

(٣) أنظر مقال الدكتور عبد المجيد بدوى: تحول لجنة الحكومة الى مجلس دولة - مجلة مجلس الدولة - السنة الاولى - يناير ١٩٥٠ - ص ٣٧ وما بعدها. وكذلك مقال الدكتور عثمان خليل: تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة - مجلة العلوم الادارية - السنة الاولى - ١٩٥٩ - ص ٥٣ وما بعدها.

ولم يشأ المشرع المصرى أن يخص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الادارية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الادارى الفرنسى الا فى القانون الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. فقد اتفقت كافة القوانين السابقة منذ نشأة المجلس على تحديد اختصاصه على سبيل الحصر وجعل المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة فى المسائل الادارية. ولعل ذلك كان له ما يبرره عند بداية نشأة مجلس الدولة وحدثة عهده. أما تأخير منحه الاختصاص العام فى المسائل الادارية لاكثر من ربع قرن فلم يكن له فى الحقيقة سند منطقى.

وقد كان القضاء العادى يشارك فى الفصل فى المنازعات الادارية حتى تاريخ صدور القانون الاخير. ومر هذا القضاء فى ذلك بعدة مراحل تقلصت خلالها اختصاصاته تدريجيا.

ففى ظل القانونين ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ كان القضاء العادى يختص بنظر المسائل الاتية:

١ - دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية. وكان القضاء العادى ينفرد بنظرها.

٢ - طلبات التعويض عن القرارات الادارية^(٤). وكان الاختصاص فيها مشتركا مع مجلس الدولة^(٥). ويترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض الى مجلس الدولة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية. كما يترتب على رفع دعوى التعويض الى هذه الاخيرة عدم جواز رفعها أمام مجلس الدولة. وبذلك ترك المشرع للمدعى الخيار فى الالتجاء الى أى من القضائين العادى والادارى. وقد أراد المشرع بذلك منع تعارض الاحكام،

(٤) المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء.

(٥) المادة ٥ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦، والمادة ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

اذ قد يحكم مجلس الدولة بالغاء أحد القرارات الادارية لعدم مشروعيته، وترفض المحاكم العادية دعوى التعويض عنه على أساس أنه مشروع، أو العكس.

٣- المنازعات الخاصة بالعقود الادارية. وكان ينفرد بها القضاء العادى فى ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦. فلما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نصت المادة الخامسة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد. غير أن الاختصاص فيها ظل مشتركا مع المحاكم العادية. ويترتب على رفع الدعوى أمام مجلس الدولة عدم جواز رفعها أمام المحاكم العادية. كما يترتب على رفعها الى هذه الاخيرة عدم جواز رفعها الى مجلس الدولة. أما بقية العقود عدا الثلاثة المذكورة فقد استقل بنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء العادى وحده.

أما فى ظل القانونين ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد استمرت المحاكم العادية تنفرد بنظر دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها العادية. غير أن الاختصاص المشترك بين القضاء العادى والقضاء الادارى فى مجال التعويض عن القرارات الادارية والعقود الادارية قد انتهى وانفرد بنظر المنازعات المتعلقة بهما مجلس الدولة وحده. وكان الاختصاص المشترك فى حقيقة الامر معيبا نظرا لاختلاف القواعد التى كان يطبقها كل من القضاء العادى والادارى. وظل اختصاص مجلس الدولة محددا مع ذلك على سبيل الحصر. وبقي القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية.

ويصدر القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الادارى مختص بنظر سائر المنازعات الادارية. فلم يعد اختصاص مجلس الدولة

محددا على سبيل الحصر وإنما أصبح هو القاضى العام للمنازعات الادارية، يختص بنظر كل منازعة تتصف بالصفة الادارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك بصدد حالات معينة. وكان دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام ١٩٧١ قد نص فى المادة ١٧٢ منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية، وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى».

استقلال المجلس :

نشأ المجلس كهيئة ملحقة بوزارة العدل. وهذا هو ما قضت به المادة الاولى من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ونظيرتها فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩. ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ فنص على الحاق المجلس برئاسة مجلس الوزراء^(٦). وجاء القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مؤيدا لذلك. وعندما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ألحق مجلس الدولة برئاسة الجمهورية تمشيا مع نظام الحكم شبه الرئاسى الذى ساد تلك الفترة. وبعد انفصال سوريا عن مصر صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ فعدل المادة الاولى من قانون مجلس الدولة وألحقه بالمجلس التنفيذى. ثم صدر الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤ فقضت المادة ١٣٦ منه بأن تتبع رئيس الوزراء مباشرة كافة هيئات الرقابة والتفتيش فى الدولة. ثم أتى القرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ فأعاد الامور الى ما كانت عليه أول مرة، وجعل المجلس كما كان عند نشأته هيئة مستقلة ملحقة بوزير العدل. وهو نفس ما أكدته المادة الاولى من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وأخيرا صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ليضع حدا

(٦) وقد حدث ذلك بعد الضجة التى اثارها القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ عندما نص على أن يكون «لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه». فجاء المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ فالغى التعديل الذى أتى به القانون السابق والحق المجلس برئاسة الوزراء.

لتبعية المجلس لوزير العدل ويؤكد نص المادة ١٧٢ من الدستور، فعديل المادة الاولى من قانون المجلس ليكون نصها مطابقا للنص الدستوري وهو: «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة». وهذا هو الوضع الطبيعي للامور بالنسبة لجهة قضائية تتولى الفصل فى المنازعات الادارية ورقابة مشروعية أعمال الادارة.

فعالية المجلس والعدالة الادارية :

لاشك أن مجلس الدولة المصرى قد قام بدور لا ينكر فى تأكيد سيادة القانون وتحقيق العدالة الادارية، رغم فترات الضعف والتراجع التى مر بها خلال سنوات الحكم التسلطى. غير أن فعالية المجلس فى اقامة العدالة الادارية لا تزال ضعيفة غير كافية تحتاج الى وقفات تأملية ودراسات متأنية ومحاولات للعلاج. ويكفى لتأكيد ذلك أن تلقى الضوء على الامور التالية:

١ - بقاء اجراءات التقاضى :

تستغرق اجراءات التقاضى منذ رفع الدعوى أمام مجلس الدولة الى صدور الحكم فيها سنوات قد تطول وتمتد الى أن تزول مصلحة المدعى فى دعواه، أو يفقد الأمل فى القضاء وجداوه، أو تنتهى حياته بالوفاة. وبعد أن كان تقرير المفوضين وسيلة هامة للمساهمة فى تحقيق العدالة الادارية، أصبح اداه تعطيل للفصل فى الدعاوى الادارية، لدرجة أصبحت تستدعى بل وتحتم اعادة النظر فى نظام المفوضين القائم، فاذا تعذر اصلاحه، فمن الافضل الغاؤه. ويجب اتخاذ كافة السبل لمعالجة بقاء اجراءات التقاضى، لأن العدالة البطيئة ظلم أكيد.

٢ . تجاهل طلبات المدعين :

إن رفض الفصل فى الدعاوى القضائية لم يعد من المتصور أن يحدث عملاً، لأنه يشكل جريمة جنائية. هى جريمة انكار العدالة. غير أن عدم إقامة العدالة الادارية يتحقق بطريقة أخرى يصعب أن تتوافر فيها أركان تلك الجريمة بغير شىء من التفسير الواسع أو التأويل. ويحدث ذلك فى دعوى الالغاء . على سبيل المثال . بأن تتخذ المحكمة موقفاً غريباً يشير الدهشة، فلا هى تستجيب لطلب المدعى بالغاء القرار، ولا هى ترفض دعواه. وإنما تحكم بشىء آخر لم يطلبه المدعى بحكم واضح العبارة. فإذا طلب تفسيراً للحكم رفضت دعوى التفسير لوضوح الحكم وعدم وجود ابهام فيه. وإذا طعن فى الحكم أمام المحكمة الادارية العليا فلن يستفيد من الغاء هذا الحكم الذى لا يعنيه، فان طلب الغاء القرار الاصلى فلا اختصاص للمحكمة الادارية العليا بنظر القرارات الادارية بداءة^(٧). وهكذا تنتهى الدعوى بغير فصل فى موضوعها رغم استيفائها لكافة الشروط المستلزمة فيه.

(٧) وتوضيحاً لذلك نسوق المثال العلمى التالى: بتاريخ ١٩٨٥/٩/٨ أقام الطاعن الدعوى رقم ٢٧٥١ لسنة ٢٩ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للمطالبة بوقف تنفيذ والغاء منشور وزير الاقتصاد والتجارة رقم ١٦٢ الصادر فى ١٩٨٥/٤/٢٣ بشأن حظر استيراد السيارات . وبعد ما يقرب من عامين وفى ١٩٨٧/١/٢٣ على وجه التحديد أصدرت المحكمة حكمها فلم ترفض الدعوى، ولم تقض بالغاء القرار المطعون فيه، وإنما قضت بالغاء قرار آخر صدر من مصلحة الجمارك بعدم الافراج عن سيارة واحدة . من عشرات السيارات المراد الافراج عنها . هى سيارة النقل المقدم عنها شهادة الاجراءات الجمركية رقم ١٨٨٩ (م س) بتاريخ ١٩٨٥ ٨/١٤. وفى نفس الوقت أكد الحكم فى حيثياته مخالفة المنشور الاستيرادى المطعون فيه للقانون، باعتبار «قاعدة تنظيمية صدرت بالمخالفة لصحيح حكم القانون لتجاوز وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية حدود السلطات المخولة له بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الاستيراد والتصدير».

ولما كان القرار الملقى الوارد بمنطوق حكم المحكمة ليس هو القرار المطعون فيه، وكانت حيثيات الحكم تؤكد أن هذا الأخير غير مشروع، فقد رفع الطاعن دعوى تفسير أمام نفس =

اقترح عدة القضاء الموحد :

تتركز وظيفة السلطة القضائية في تأكيد سيادة القانون عن طريق فض المنازعات تطبيقا له، سواء وقعت هذه المنازعات بين الافراد أم بينهم وبين احدى سلطات الدولة. وذلك حفاظا على الحقوق والحريات العامة. ولكي تقوم هذه السلطة بوظيفتها خير قيام يجب أن تتمتع بقسط وافر من الوحدة والاستقلال يضمن لها حسن القيام بعملها دون تدخل من أحد، وبحول دون اعتداء السلطة التنفيذية عليها كما حدث في عامي ١٩٥٥ و١٩٦٧. ويمكن تحقيق ذلك في رأينا بما يأتي:

١ - ضم جهتي القضاء العادي والاداري تحت لواء سلطة قضائية واحدة تتمتع بقسط وافر من الاستقلال، على ألا ينال هذا الانضواء من التقسيم القائم بين القضاء العادي والاداري باعتباره تقسيما تخصصيا في نوعية المنازعات القضائية. ويكون لهذه السلطة رئيس مستقل - يمكن أن يطلق عليه اسم قاضي القضاة أو كبير القضاة - كرئيس السلطتين التنفيذية والتشريعية، يحاط بقدر كاف من الضمانات الحقيقية قد يكون منها عدم

= المحكمة بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٩ لبيان أن القرار الذي قصدت المحكمة الغاءه واكدت عدم مشروعيته في الحثيات هو القرار المطعون فيه، وهو منشور وزير الاقتصاد والتجارة المشار اليه. وذلك بناء على مشورة الاستاذ المستشار رئيس المحكمة فور صدور الحكم والشكوى اليه. غير أن المحكمة قضت برفض الدعوى بتاريخ ١٩٨٧/١١/٥ استنادا الى أن منطوق الحكم ذاته لا غموض فيه ولا ابهام.

وهكذا دخلت القضية بعد هذا الجهد والانتظار الطويل في طريق شبه مسدود، دون نظر الطلب موضوع الدعوى، لا بالغاء القرار، ولا برفض الدعوى. وذلك لأنه لا جدوى من الطعن بالغاء حكم محكمة القضاء الاداري أمام المحكمة الادارية العليا، لأنه يتعلق بالغاء قرار آخر غير ذلك المطلوب الغاؤه، ولا يستفيد صاحب الشأن شيئا من الغائه. فاذا طلب الطاعن الغاء القرار الاصلى المطلوب الغاؤه وهو المنشور رقم ١٦٢ سالف الذكر، فإن المحكمة الادارية العليا لا اختصاص لها بنظر القرارات الادارية بداءة، وانما تختص بنظر الأحكام، ومن خلالها تنظر في القرارات التي تمثل موضوعاتها.

القابلية للعزل، وتولى المنصب عن طريق الانتخاب بواسطة رجال القضاء .
رتلغى وظيفة وزير العدل باعتباره أحد الوزراء التابعين للسلطة التنفيذية
ويحل محلها منصب وزير دولة لشئون السلطة القضائية . على نسق وظيفة
وزير الدولة لشئون مجلس الشعب . لمجرد المحافظة على العلاقة اللازمة
بين الوزارة والقضاء .

٢ . ضم قسمى الفتوى والتشريع اللذين يمدان الحكومة بما تحتاج اليه
من قتاوى وصياغة تشريعية، وادارة قضايا الحكومة التى تتولى الدفاع عن
الحكومة فى المنازعات التى تكون طرفا فيها، فى جهة واحدة يمكن أن
تسمى الادارة القانونية للحكومة وتكون تابعة للسلطة التنفيذية.

٣ . الغاء القضاء العسكرى الذى نظمه القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦
المعدل، باعتباره جهة قضاء استثنائى بالنسبة للمدنيين، وحصر نطاقه على
محاكمة العسكريين عن الافعال التى يرتكبونها بالمخالفة لاحكام نظامهم
العسكرى.

ونتحدث فيما يلى عن تنظيم القضاء الادارى المصرى فى مبحثين هما:

المبحث الاول: أعضاء مجلس الدولة المصرى.

المبحث الثانى: أقسام مجلس الدولة المصرى.

المبحث الأول أعضاء مجلس الدولة المصري

يقصد بأعضاء مجلس الدولة الموظفون الفنيون في المجلس دون الموظفين الإداريين أو الكتابيين فيه^(٨). وتقضى المادة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم لسنة ١٩٧٢ بأن «يشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا».

شروط عضوية المجلس :

ويشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة - وفقا لنص المادة ٧٣ من قانونه - أن تتوافر فيه عدة شروط هي:

١ - أن يكون مصرية ممتعا بالأهلية المدنية الكاملة.

٢ - أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك^(٩).

(٨) وهؤلاء يخضعون كغيرهم من موظفي الدولة لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٩) لم يشترط قانون مجلس الدولة الفرنسي في أعضائه أن يكونوا من الحقوقيين.

٣ . أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

٤ . ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لامر مخل بالشرف ولو كان قد رد اليه اعتباره.

٥ . أن يكون حاصلًا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الادارية أو القانون العام اذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

٦ . ألا يكون متزوجًا بأجنبية. ومع ذلك يجوز باذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط اذا كان متزوجًا بمن تنتمي بجنسيتها الى احدى البلاد العربية. على أن هذا الشرط لا يسرى على أعضاء مجلس الدولة الحاليين المتزوجين من اجنبيات عند العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (١٠).

٧ . ألا تقل سن من يعين مستشار بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة، وألا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الادارية عن ثلاثين سنة، ولا تقل سن من يعين مندوبًا مساعدًا عن تسع عشرة سنة.

ويكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة. غير أنه يجوز أن يعين رأسًا من غير أعضاء المجلس في وظيفة مندوب أو نائب أو مستشار مساعد أو مستشار، وذلك بشروط محددة تدور حول وجوب أن يكون المرشح لتعيين من الحقوقيين الذين يعملون في مجالات القضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات المصرية. وذلك في حدود ربع عدد الدرجات الخالية في كل وظيفة خلال سنة مالية كاملة، ولا يدخل في هذه النسبة وظائف المندوبين والوظائف

(١٠) المادة ٧ من قانون الاصدار.

التي تسلاً بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس وكذلك الوظائف المنشأة^(١١).

فئات أعضاء المجلس :

نتخذت فيما يلي بايجاز عن كل فئة من فئات أعضاء مجلس الدولة والملحقين به:

١ - رئيس مجلس الدولة :

لمجلس الدولة المصرى منذ نشأته رئيس خاص به. وذلك على خلاف مجلس الدولة الفرنسى الذى يرأسه من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء. ويعين رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين^(١٢). ويتولى رئيس المجلس رئاسة الجمعية العمومية للمجلس ويجوز له أن يحضر جلسات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولجان وجلسات قسم التشريع وتكون له الرئاسة. كما يشرف رئيس المجلس على أعمال أقسام المجلس المختلفة وتوزيع العمل بينها بالإضافة الى الاشراف على الاعمال الادارية وعلى الامانة العامة للمجلس. وينوب رئيس المجلس عن المجلس فى صلاته بالغير^(١٣). ويقدم رئيس مجلس الدولة سنوياً ، وكلما رأى ضرورة لذلك ، تقريراً الى رئيس مجلس الوزراء، متضمناً ما أظهرته الاحكام أو البحوث من نقص أو غموض فى التشريع القائم، أو حالات اساءة استعمال السلطة من جانب أى جهة من جهات الادارة^(١٤).

(١١) أنظر المواد من ٧٤ الى ٨٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٢) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤. وعادة ما

يختار أقدم نواب الرئيس ليكون الرئيس الجديد للمجلس.

(١٣) المادة ٧٠ من قانون مجلس الدولة.

(١٤) المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة.

ولرئيس مجلس الدولة سلطات الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين من شاغلى الوظائف الادارية والكتابية^(١٥).

٢ - نواب رئيس مجلس الدولة :

نصت المادة الاولى من قانون مجلس الدولة الحالى على وجود عدد كاف من نواب الرئيس، يعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس^(١٦). غير أن القانون لم يحدد عدد هؤلاء النواب، وهو نفس مسلك القانون السابق الذى استحدث منصب نائب رئيس مجلس الدولة. ويحل أقدم نواب الرئيس محل هذا الاخير فى اختصاصاته عند غيابه. وقد نص القانون على عدد من نواب الرئيس منهم:

- نائب رئيس المجلس لمحكمة القضاء الادارى^(١٧).

- نائب رئيس المجلس للمحاكم الادارية^(١٨).

- نائب الرئيس لهيئة مفوضى الدولة^(١٩).

- نائب الرئيس للمحاكم التأديبية^(٢٠).

- نائب الرئيس لقسم الفتوى^(٢١).

- نائب الرئيس لقسم التشريع^(٢٢).

(١٥) المادة ١٢٦ من قانون مجلس الدولة.

(١٦) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

(١٧) المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة.

(١٨) المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة.

(١٩) المادة السادسة من قانون مجلس الدولة.

(٢٠) المادة السابعة من قانون مجلس الدولة.

(٢١) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة.

(٢٢) المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة.

. نائب الرئيس للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع^(٢٣).

. نائب الرئيس لادارة التفتيش الفنى^(٢٤).

٣ . وكلاء مجلس الدولة :

لم ينص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عند صدوره على وجود وكلاء للمجلس، وذلك على عكس قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وكان هذا القانون الاخير قد عدل بالقرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى ألغى وظائف وكلاء المجلس ونص فى مادته الرابعة على ادماجها فى وظائف نواب رئيس مجلس الدولة. ثم صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ فعدل نص المادة الاولى من قانون المجلس وأعاد وظائف الوكلاء. وهذا تخبط تشريعى اعتاد عليه المشرع المصرى. وكان بوسعه أن ينزه نفسه عنه لو أنه أقام تشريعاته على دراسات كافية متأنية.

٤ . الامين العام لمجلس الدولة :

ويندب بقرار من رئيس المجلس على أن يكون من درجة مستشار مساعد على الاقل. ويتولى معاونة رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته، خاصة فيما يتعلق بالاعمال الادارية بالمجلس. كما يقوم برئاسة المكتب الفنى الذى يختص باعداد البحوث التى يطلبها رئيس المجلس بالاضافة الى الاشراف على أعمال الترجمة والمكتبة واصدار مجلة المجلس ومجموعات الاحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها. ويشكل هذا المكتب من أعضاء يندبهم رئيس المجلس من بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. ويحلق به عدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين^(٢٥).

(٢٣) المادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة.

(٢٤) المادة ٩٩ من قانون مجلس الدولة.

(٢٥) المادتان ٧١، ٧٢ من قانون مجلس الدولة.

٥ . المستشارون والمستشارون المساعدون والنواب والمندوبون :

• وهم بقية أعضاء مجلس الدولة ويعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية^(٢٦) ويتولون العمل بأقسام المجلس المختلفة. وقد وزع القانون الاختصاصات بينهم بما يخلق نوعا من التناسب بين أهمية الاختصاص ودرجة من يعهد به اليه. وسيتضح ذلك عند الحديث عن أقسام مجلس الدولة.

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى لم يأخذ بنظام المستشارين غير العاديين الذى أعتنقه القانون الفرنسى الا فى حدود ضيقة منذ عام ١٩٥٥، حيث أجازت المادة ٦٦ من القانون الحالى لمن طلب ابداء الرأى فى مسألة قانونية أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، عند نظر هذه المسألة. كما أجازت له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين، يكون لهم وإن تعددوا صوت واحد فى المداولة. ولعل المشرع قد وجد فى نظام مفوضى المجلس لدى الوزارات الوسيلة الكافية لتوثيق الصلة بين مجلس الدولة والادارة. وذلك لأن هؤلاء المفوضين ينقلون ما اكتسبوا من خبرة وعلم بأحوال الادارة الى المجلس عند عودتهم اليه.

وإذا كان قانون مجلس الدولة المصرى قد أجاز التعيين فى وظائفه الفنية بغير طريق الترقيية، أى من خارج المجلس، فى حدود معينة، فانه فى الحقيقة قد اشترط أن يكون هؤلاء المعينون من الحقوقيين الذين يشتغلون بالقضاء أو المحاماة أو تدريس القانون بالجامعات.

(٢٦) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة، معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

٦ . المندوبون المساعدون :

ويعيّنون كأعضاء المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية^(٢٧). وهم لا يعتبرون أعضاء في مجلس الدولة، حيث لم يرد ذكرهم بين الاعضاء الذين يشكل المجلس منهم طبقاً للمادة الاولى من القانون، وقضت هذه المادة في فقرتها الاخيرة بأن «يلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الاحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومات اندراسات العليا». ويعتبر المندوب المساعد معيناً في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهم في العلوم الادارية أو القانون العام^(٢٨).

الاقدمية وتوزيع الاختصاص :

تلعب الأقدمية دوراً هاماً في توزيع الاختصاصات بين أعضاء مجلس الدولة. وتختلف الدرجة عادة باختلاف الأقدمية حتى بلوغ درجة مستشار. وتستلزم عضوية المحاكم الأعلى درجة أعلى، وأقدمية أكبر من تلك المتطلبة لشغل عضوية المحاكم الأدنى. فعضو المحكمة الادارية العليا يجب أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة لمدة ثلاث سنوات على الأقل. وعضو محكمة القضاء الإداري يجب الا تقل درجته عن مستشار. وعضو المحكمة الادارية لا تقل درجته عن نائب، أما رئيسها فيجب أن يكون مستشاراً مساعداً على الأقل. وكذلك يجب الا تقل درجته

(٢٧) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

(٢٨) المادتان ٧٣، ٧٥ من قانون مجلس الدولة. وقد كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - على خلاف سابقه - يستلزم للتعيين في وظيفة مندوب مساعد نفس ما يتطلبه التعيين في وظيفة مندوب، وهو الحصول على دبلوم معهد العلوم الادارية والمالية بكلية الحقوق أو على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في القانون العام. ولكن هذا الحكم قد تأجل تنفيذه ولم يعمل به الى ألغى بصدور القانون الحالي.

عن مستشر مساعد من يعمل مفوضاً أمام المحكمة الادارية العليا أو محكمة القضاء الادارى.

ضمانات أعضاء المجلس :

أحاط القانون أعضاء مجلس الدولة بعدة ضمانات من شأنها أن تكفل لهم الحيادة والاستقلال فى أداء وظائفهم. ونوجز فيما يلى أهم هذه الضمانات، وهى عدم القابلية للعزل، والتأديب بواسطة مجلس خاص، واختصاص المحكمة الادارية العليا بطعونهم الوظيفية، والاستثناء من بعض أحكام المعاشات:

١ - عدم القابلية للعزل :

قضت المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن « أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل^(٢٩). ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التى يتمتع بها القضاة. وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن.

ومع ذلك اذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة، أو فقد أسباب الصلاحية لادائها لغير الاسباب الصحية، أحيل

(٢٩) وكان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ يقصر عدم القابلية للعزل على رئيس مجلس الدولة ووكيله والمستشارين. أما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد ذهب الى أبعد مما ذهب اليه القانون الحالى قبل تعديله بأن جعل المتدربين الاول غير قابلين للعزل متى امضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم أو وظيفة مماثلة. وأما القانون السابق وهو رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد تقهقر من جديد وعاد فقصر عدم القابلية للعزل على أعضاء المجلس من درجة مستشار مساعد فما فوقها، على أن يكون النواب غير قابلين للعزل متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم أو وظيفة مماثلة يتمتع شاغلها بالضمانة عينها.

الى المعاش أو نقل الى وظيفة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية، بعد موافقة مجلس التأديب».

وقد سبق أن انتقدنا نظام عدم القابلية للعزل الذي قرره المادة ٩١ قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤. وقلنا انه نظام ناقص يجب أن يستكمل من ناحيتين: فمن حيث مدى الحماية المقررة للاعضاء غير القابلين للعزل يجب ألا يسمح بالعزل بقرار جمهورى بسبب فقد الثقة والاعتبار، لان العضو الذى يفقد الثقة أو الاعتبار يعد مخلا بواجبات وظيفته ويمكن لمجلس التأديب أن يقرر عزله بدلا من ترك الامر لاعتبارات سياسية غير مضمونة. ومن حيث مدى انطباق هذه الحماية على أعضاء المجلس رأينا وجوب شمول عدم القابلية للعزل كل أعضاء مجلس الدولة بلا استثناء. وقد استجاب المشرع للملاحظة الاخيرة دون الأولى، وأصبحت هذه الضمانة تمتد لتشمل حتى المندوبين المساعدين، رغم أنهم ليسوا أعضاء بالمجلس وانما ملحقين به. وذلك لأن الأحكام الخاصة بالمندوبين تسرى عليهم، وهؤلاء تشملهم ضمانة عدم القابلية للعزل وفق ما قضت به المادة ٩١ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.

٢ - التأديب بواسطة مجلس خاص :

نصت المادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد على أن يختص بتأديب أعضاء مجلس الدولة مجلس تأديب يشكل كالاتى:

رئيس مجلس الدولة
رئيسا
سته من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الاقدمية أعضاء

وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نوابه. وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التأديب

فيحل محل كل منهم من يليه فى الاقدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين^(٣٠).

وتقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفنى^(٣١). ويجوز لمجلس التأديب أن يأمر بوقف العضو المقدم للمحاكمة عن ممارسة أعمال وظيفته لحين انتهاء المحاكمة. وتتم المحاكمة فى جلسات سرية. وللعضو أن يحضر بنفسه، أو يقدم دفاعة كتابة، أو ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الدولة. وتصدر الأحكام مسببة. والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى اللوم أو العزل فقط^(٣٢). وتنقضى الدعوى التأديبية باحالة العضو الى المعاش. كما تنتهى بمجرد تقديمه لاستقالته. وذلك على خلاف الحكم بالنسبة للموظف العادى الذى لا تقبل استقالته بعد احالته الى المحاكمة التأديبية، الا بعد الحكم فى الدعوى بغير الفصل من الخدمة أو الاحالة الى المعاش.

ولاشك أن فى تأديب أعضاء مجلس الدولة بواسطة مجلس تأديب خاص يتكون من أعضاء من نفس المجلس على أعلى مستوى ضمانة كبرى بالنسبة للأعضاء تقيهم من تدخل السلطة التنفيذية فى شئونهم فى هذا المجال تدخلا يمكن أن يؤثر فى النزاهة والحيادة التى يجب أن يتحلوا بها.

(٣٠) كان تأديب أعضاء مجلس الدولة فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس طبقا لنص المادة ٥٢ من هذا القانون. أما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد جعلتا التأديب من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات طبقا لنص المادة ٦٣ من القانون الاول والمادة ٦٦ من القانون الثانى. وكانت هذه اللجنة تختص أيضا بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء المجلس وفى التعويضات المترتبة عليها، رغم أن ذلك يدخل أصلا فى اختصاص القضاء.

(٣١) المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة.

(٣٢) المادة ١٢٠ من قانون مجلس الدولة.

وقد اعتبرت المحكمة الدستورية العليا . فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مايو ١٩٨٢ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «دستورية» - مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة هيئة قضائية عهد اليها المشروع باختصاص قضائى محدد، وبالتالي فان ما يصدر عنها لا تعتبر قرارات ادارية وإنما هى أحكام قضائية من درجة واحدة فلا يجوز الطعن فيها.

٣ . اختصاص المحكمة الادارية العليا بالطعون الوظيفية :

نصت المادة ١٠٤ معدلة^(٣٣) من قانون مجلس الدولة على أن «تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة. كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتببات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم.

ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الاعلى للهيئات القضائية اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه. ولا تحصل رسوم على هذا الطلب».

وقد حكمت المحكمة الدستورية العليا فى جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢ فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمنه من عدم اجازة الطعن فى قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة أمام الدائرة المختصة بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من

(٣٣) معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣.

شئونهم. وذلك لمخالفة ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور التي تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء».

وحسناً فعلت المحكمة الدستورية، لأن قرارات النقل والندب كغيرها من القرارات ليست منزهة عن العيوب. والقرارات المعيبة يجب التمكين من الغائها احتراماً لمبدأ المشروعية، أيا كان موضوعها، بل وبالنسبة لكافة طوائف الموظفين. وكان جدير بالمشرع - فى تعديل عام ١٩٨٤ - أن يعدل نص المادة ١٠٤ بما يتفق وحكم المحكمة الدستورية. ولعله يتدارك ذلك فى أقرب تعديل تشريعى. وذلك من باب التنسيق القانونى، رغم أن التعديل لن يكون الا تحصيل حاصل من حيث الأثر القانونى، لأن حكم المحكمة الدستورية ملزم للكافة.

٤ . الاستثناء من بعض أحكام المعاشات :

قضت المادة ١٢٤ من قانون مجلس الدولة بأن «تعتبر استقالة عضو مجلس الدولة مقبولة من تاريخ تقديمها الى رئيس المجلس اذا كانت غير مقترنة ب قيد أو معلقة على شرط.

واستثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يترتب على استقالة عضو المجلس سقوط حقه فى المعاش أو المكافأة أو خفضهما.

وفى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش العضو أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهي خدمتهم بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر».

وأضافت المادة ١٢٥ من هذا القانون أنه «إذا لم يستطع عضو مجلس الدولة بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الاجازات المقررة فى المادة ١١٠ أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لاسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل الى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية.

ويجوز للمجلس المذكور فى هذه الحالة أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة فى المعاش أو المكافأة مدة اضافية بصفة استثنائية، على ألا تجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للحالة للمعاش، كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثمانى سنوات ولا أن تكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على أربعة أخماس مرتبه.

ومع ذلك لا يجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته اذا كانت مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش لا تقل عن عشرين سنة. وتسرى أحكام الفقرتين السابقتين فى حالة الوفاة.

وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يزيد المعاش على الحد الاقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات».

ولاشك أن فى هذه الاستثناءات المالية المتعلقة بالمعاش بعد ترك الخدمة ضمانه هامة لاعضاء المجلس.

المبحث الثانى اقسام مجلس الدولة المصرى

قضت المادة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن
يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام هى:

. القسم القضائى.

. قسم الفتوى.

. قسم التشريع^(٣٤).

(٣٤) وقد كان مجلس الدولة فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يتكون من قسمين فقط هما
القسم القضائى والقسم الاستشارى للفتوى والتشريع. أما القانون الحالى فقد جعل من هذا
القسم الاخير قسمين أحدهما للفتوى والاخر للتشريع. وذلك كما كان الحال فى ظل القانونين
١١٢ لسنة ١٩٤٦ و٩ لسنة ١٩٤٩.

المطلب الأول القسم القضائي

نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة
القضائي من:

- المحكمة الادارية العليا.
- محكمة القضاء الادارى.
- المحاكم الادارية.
- المحاكم التأديبية.
- هيئة مفوضى الدولة.

على أن يؤلف القسم



١. المحكمة الادارية العليا

نشأت المحكمة الادارية العليا سنة ١٩٥٥. وقد أقامها القانون الثالث لمجلس الدولة المصرى . وهو القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . لتكون المعقب النهائى على الاحكام الصادرة من القضاء الادارى، من أجل توحيد الاتجاه، ومنع التناقض بين هذه الاحكام، وتثبيت وتعميق مبادئ القانون الادارى.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة الحالى على أن يكون مقر هذه المحكمة فى القاهرة. ويرأسها رئيس المجلس. وعند غيابه أو خلو منصبه يحل محله الاقدم فالاقدم من نواب الرئيس^(٣٥). وتصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين^(٣٦). وتكون بنها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين.

(٣٥) المادة ٧٠ من قانون مجلس الدولة.

(٣٦) ويقوم تقسيم المحكمة الى دوائر على أساس التخصص وهى تتكون حاليا من أربع دوائر هى:

- ١ . الدائرة الاولى: وتختص بنظر منازعات الافراد، والهيئات، والعقود الادارية، والتعويضات، ودعاوى الالفاء والتعويض التى يرفعها رجال مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٠٤ من قانونه.
- ٢ . الدائرة الثانية: وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتعيينات والترقيات والتسويات.
- ٣ . الدائرة الثالثة: وتختص بنظر منازعات الاصلاح الزراعى.
- ٤ . الدائرة الرابعة: وتختص بنظر المنازعات المتصلة بالتأديب والفصل بغير الطريق التأديبى، والتعويض عنها.

والأصل الا تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر بداءة فى أى نزاع ادارى. غير أن القانون ينص أحيانا على اختصاصها. من ذلك ما قضت به المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من جعل الطعن فى قرارات اللجان القضائية للاصلاح الزراعى أمامها مباشرة. ومنه ما قضت به المحكمة الادارية العليا نفسها من اختصاصها بنظر الطعون فى القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب مباشرة^(٣٧).

وتختص المحكمة الادارية العليا بالفصل فى الطعون المقدمة ضد الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الاحوال الآتية:

١ . اذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ . اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم.

٣ . اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

(٣٧) وقد تضاربت أحكام المحكمة بهذا الشأن الى أن استقرت على هذا الاتجاه. وكانت قد ايدته فى حكمها الصادر فى ٢٦ ابريل عام ١٩٦٠، ثم عدلت عنه وقضت باختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون فى قرارات مجالس التأديب (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق بتاريخ ٢٧ ديسمبر عام ١٩٨٣). وأخيراً وتاريخ ١٥ ديسمبر عام ١٩٨٥ عادت الى اتجاهها الأول واعتبرت نفسها مختصة بنظر هذه القرارات (حكم الدائرة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ معدلا بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤، فى الطلب رقم ٥ لسنة ١ فى الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ القضائية).

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم (٣٨)، (٣٩).

أما الاحكام الصادرة من الدوائر الاستثنائية لمحكمة القضاء الادارى فى الطعون المقدمة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم. وذلك فى حالتين اثنتين فقط، اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا. أو اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره (٤٠).

وتختص المحكمة الادارية العليا فضلا عن ذلك ودون غيرها بالفصل فى الطعون التى يرفعها أعضاء مجلس الدولة فى القرارات المتعلقة

(٣٨) وقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يقصر حق الطعن أمام هذه المحكمة على رئيس هيئة المفوضين الذى كان يقوم به اما من تلقاء نفسه واما بناء على طلب ذوى الشأن اذ رأى وجها لذلك. وقد غير المشرع من هذا الوضع لما أثاره من نقد، وذلك عند صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩.

(٣٩) ولمفوض الدولة أمام المحكمة الادارية العليا عند تهيئة الطعن للمرافعة واعداد التقرير فيه أن يبدى رأى على استقلال غير مقيد بما ورد من رأى أو أسباب فى تقرير الطعن بأبدانه أسبابا جديدة وطلبات أخرى غير ما اشتمله تقرير الطعن. راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ ابريل عام ١٩٨٢.

(٤٠) المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة. وتقابلها حرفيا المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة السابق بعد تعديلها بالقرار رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩. ونحن نوافق الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى فى تفسيره لهذا النص بما يجبر الطعن كذلك فى حالتى مخالفة القانون وحجية الاحكام. اذ ليس من المعقول أن تكون المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا أقوى من النصوص وحجية الاحكام. راجع: الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى طبعة ١٩٧٤ ص ٧٣٨.

بشؤونهم الوظيفية على النحو الذى سبق بيانه^(٤١). وقد كانت تختص بذلك فى القانون السابق لجنة التأديب والتظلمات.

ويختلف نظام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا عن الطعن بطريق النقض فى أحكام المحاكم العادية. وذلك ليس فقط بالنسبة للناحية الاجرائية، وانما كذلك فيما يتعلق بالناحية الموضوعية. اذ لا يقتصر دور المحكمة الادارية العليا على رقابة تطبيق القانون كما هو شأن محكمة النقض، وانما تمتد ولايتها الى الوقائع أيضا. ولعل ذلك يرجع الى طبيعة القضاء الادارى ودوره الذى يتمثل فى رقابة مشروعية أعمال الادارة، أو البحث فى مطابقة هذه الاعمال للقانون. وهذا الدور تقوم به كافة محاكم مجلس الدولة، بحيث أن نشاط المحكمة الادارية العليا لا يختلف فى طبيعته عن نشاط بقية محاكم مجلس الدولة، وانما يختلف عنه فى مرتبته فقط، نظرا لمكانة هذه المحكمة التى تحتل قمة درجات القضاء الادارى^(٤٢).

ولما كانت المحكمة الادارية العليا تضم عددا من الدوائر الخماسية، فقد يصدر بعضها أحكاما تخالف ما سبق أن صدر عن البعض الاخر، أو يرى العدول عن مبدأ قانونى قرره المحكمة من قبل. ونظرا لاهمية دور المحكمة الادارية العليا باعتبارها تمثل قمة القضاء الادارى فى مصر، فقد أراد المشرع أن يمنع تضارب أحكامها أو تناقضها أو تذبذبها وسرعة تغير المبادئ القائمة عليها، فقضت المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المضافة بالقانون رقم ١٣٦ ١٩٨٤ بأنه «إذا تبين

(٤١) المادة ١٠٤ من قانون الدولة.

(٤٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٠٨ لسنة ١ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا - السنة الاولى ص ٤١. وأنظر رسالة الدكتور عبد العزيز خليل ابراهيم بديوى: الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا، المقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس عام ١٩٦٩.

لاهدى دوائر المحكمة الادارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا، تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الاقدم فالاقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الاحالة الى رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوما على الاقل. وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الاقل».

وبذلك تنظر الدعوى - فى الحالات المشار اليها - بواسطة هيئة مشكلة من أحد عشر مستشارا، يرأسها رئيس المحكمة، وتصدر قراراتها بأغلبية خاصة هى أغلبية سبعة أعضاء على الاقل، لا بالأغلبية العادية وهى أغلبية ستة فقط، ولاشك أن فى ذلك ضمانا كافية لاستقرار وعدم تضارب المبادئ التى تقررها المحكمة الادارية العليا لتتهدى بها سائر محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة.

وتجتمع المحكمة الادارية العليا - طبقا لنص المادة ٥٥ من القانون - بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الاعمال بين أعضائها أو بين دوائرها. وتتألف هذه الجمعية من جميع مستشاريها العاملين بها. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت محدود فى المداولة. وتدعى للاعتماد بناء على طلب رئيس المجلس - وهو بطبيعة الحال رئيس المحكمة - أو ثلاثة من أعضائها، أو

بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضاءها. وتكون الرئاسة لرئيس المجلس وفي حالة غيابه لا قدم الحاضرين. وتصدر هذه الجمعية العمومية قراراتها بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين، واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

٢. محكمة القضاء الإداري

كانت محكمة القضاء الإداري هي المحكمة الوحيدة في القسم القضائي بمجلس الدولة في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. فلما زاد العبء على هذه المحكمة وتراكمت لديها القضايا أنشئت اللجان القضائية . التي حلت محلها المحاكم الإدارية فيما بعد . لتشارك محكمة القضاء الإداري في الفصل في الدعاوى الإدارية.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون مقر محكمة القضاء الإداري في مدينة القاهرة. ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين. ويحدد اختصاص كل دائرة من هذه الدوائر بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز بقرار من رئيس المجلس إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى^(٤٣). وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها . بقرار من رئيس المجلس أيضا . أن تعقد جلساتها في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها^(٤٤)».

(٤٣) واستنادا الى هذا النص صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإداري بالاسكندرية على أن يشتمل اختصاصها الاقليمي محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح. كما صدر قرار آخر بإنشاء دائرة للمحكمة بالمنصورة بشمل اختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبور سعيد.

(٤٤) تتكون محكمة القضاء الإداري من ثمان دوائر، الدوائر الخمس الأولى تقوم على أساس تخصصي (أفراد، جزاءات، ترقية، تسويات، عقود) والسادسة على أساس استئنافي. إما الدائرتان السابعة والثامنة فتقومان على أساس اقليمي حيث توجدان بالاسكندرية والمنصورة.

وتعتبر محكمة القضاء الادارى هي صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية اذ تنص المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة على أن تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة العاشرة من هذا القانون، عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية. وقد عدت هذه المادة الاخيرة ثلاث عشرة مسألة من المسائل التى تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة، ثم أضافت فى بندها الرابع عشر أن هذه المحاكم تختص بالفصل فى سائر المنازعات الادارية. وعلى ذلك وبالنظر الى حكمى المادتين المذكورتين فان محكمة القضاء الادارى هي صاحبة الولاية العامة فى المنازعات الادارية، اذ أنها تختص بالفصل فى كافة المنازعات الادارية عدا ما تختص به محاكم مجلس الدولة الاخرى.

وباستبعاد المسائل الداخلة فى اختصاص محاكم مجلس الدولة الاخرى يتضح أن اختصاص محكمة القضاء الادارى كمحكمة أول درجة يشمل المسائل الآتية:

١ - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

٢ - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين من مستوى الادارة العليا أو المستوى الاول، أو لورثتهم.

٣ - الطلبات المتعلقة بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى. وذلك بالنسبة للموظفين من المستويين سالفى الذكر.

٤ . الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

٥ . الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

٦ . دعاوى الجنسية.

٧ . الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك متى كان مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها^(٤٥).

٨ . طلبات التعويض عن القرارات الادارية، سواء رفعت بصفة أصيلة أو بصفة تبعية لدعوى الالغاء، وذلك عدا ما يتعلق منها بالتعيين أو الترقية أو بمنح العلاوات أو بالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو بالفصل بغير الطريق التأديبى بالنسبة للموظفين من المستويين الثانى والثالث.

٩ . المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر، متى كانت قيمة المنازعة تجاوز خمسمائة جنيه.

١٠ . سائر المنازعات الادارية التى لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة الاخرى.

(٤٥) ويستثنى من ذلك القرارات التى جعل القانون الطعن فيها من اختصاص المحكمة الادارية العليا. ومن أمثلتها قرارات مجالس التأديب، وقرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعى كما سبق البيان.

وبالإضافة الى ذلك تختص محكمة القضاء الادارى كمحكمة درجة ثانية بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية. ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة.

وتجتمع محكمة القضاء الادارى هى الاخرى بهيئة جمعية عمومية للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمرها الداخلية وتوزيع الاعمال بين أعضائها وبين دوائرها. وتتألف هذه الجمعية العمومية من جميع مستشارى المحكمة العاملين بها. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت محدود فى المداولة. وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها، أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها. وتكون الرئاسة لاقدم الحاضرين ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر الجمعية العمومية وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس^(٤٦).

(٤٦) المادة ٥٥ من قانون مجلس الدولة.

٢. المحاكم الادارية

عندما تراكمت القضايا أمام محكمة القضاء الادارى صدر المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ وقضى بإنشاء لجان ادارية ذات اختصاص قضائى أطلق عليها اسم «اللجان القضائية»، فشكلت لجنة قضائية فى كل وزارة من مستشار الرأى بها رئيسا، ومن نائب من مجلس الدولة وموظف من ديوان الموظفين لا تقل درجته عن الدرجة الثانية أعضاء. واختصت كل لجنة فى اطار الوزارة التى تتبعها بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم، وكذلك فى القرارات الخاصة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات.

وقد كانت المنازعات أمام هذه اللجان ترفع فى صورة تظلم لا يخضع لرسوم أو اجراءات خاصة، مما أدى الى كثرة عدد التظلمات وتزايدها بصورة كبيرة. فدفعت ذلك الى اصدار القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى ألغى هذه اللجان القضائية واستبدل بها المحاكم الادارية. وهكذا نشأت المحاكم الادارية فى الوزارات المختلفة، وتكونت من عنصر قضائى خالص، قوامه رئيس وعضوان من أعضاء مجلس الدولة بالنسبة لكل محكمة. وقد أخرج المشرع من اختصاص هذه المحاكم فى البداية قضاء الالغاء، رغم أن اللجان القضائية كان لها قضاء الالغاء بالنسبة لقرارات التعيين أو الترقية، وقصر اختصاصها على المنازعات المتعلقة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للعاملين أولورثتهم.

وعندما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أعاد تنظيم المحاكم الادارية. وسلك مسلكه فى ذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. ولم يختلف القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى تنظيمه للمحاكم الادارية كثيراً عن القوانين سالفى الذكر. فقد نصت المادة الخامسة من القانون الاخير على أن « يكون مقر المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية. ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس^(٤٧)، يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها. ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس. وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الاقل. وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة. واذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها. وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة»^(٤٨).

ويتحدد الاختصاص بين المحاكم الادارية المتعددة على أساس الجهة الادارية المتصلة بموضوع النزاع بصرف النظر عن تبعية الموظف عند رفع

(٤٧) حل نائب الرئيس محل الوكيل فى القانون السابق.

(٤٨) حل رئيس المجلس محل رئيس الجمهورية فيما يتعلق بإنشاء المحاكم الادارية فى المحافظات وتحديد دائرة اختصاص كل محكمة. وقد أصدر رئيس المجلس القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة الاسكندرية يشمل اختصاصها محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح، والقرار رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة المنصورة يشمل اختصاصها محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبور سعيد، والقرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٢ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة طنطا ويشمل اختصاصها محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية، والقرار رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة ادارية بمدينة أسبوط ويشمل اختصاصها محافظات أسبوط والمنيا وسوهاج وقنا وأسوان والوادى الجديد. أما فى مدينة القاهرة فقد انشأ بها قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ ست محاكم ادارية وخص كل منها بنظر المنازعات المتعلقة بعدد من الوزارات أو الادارات أو الهيئات.

الدعوى فتكون المحكمة الادارية الخاصة بمنازعات هذه الجهة هي المختصة بسطر النزاع. وهذا هو ما أكدته المحكمة الادارية العليا. وذلك بالنظر الى أن الجهة الادارية المتصلة بموضوع النزاع هي التي تستطيع الرد على الدعوى ونظر التظلمات الوجوبية وتنفيذ الحكم. بالاضافة الى أن الاجراءات تتخذ في مواجهتها^(٤٩).

وتختص المحاكم الادارية بنظر المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين من المستويين الثانى والثالث، أى من الفئة أو الدرجة الخامسة فما دونها^(٥٠). وذلك عدا ما يتعلق منها بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية فتختص به الآن المحاكم التأديبية بعد أن كان فى ظل القانون السابق من اختصاص محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية حسب درجة الموظف. أما المنازعات المتعلقة بغير هؤلاء الموظفين، أى بموظفى الدرجة الرابعة فما فوقها فتختص بنظرها محكمة القضاء الادارى^(٥١) و تختص المحاكم الادارية فضلا عن ذلك بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية متى كانت قيمة المنازعات لا تتجاوز خمسمائة جنيه^(٥٢).

(٤٩) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٧٥٨ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية . ص ١٦٠٢ .
(٥٠) كان اختصاص المحاكم الادارية يتعلق بالموظفين فيما دون الدرجة السابعة. وذلك طبقا للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل للمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى كانت تنص على اختصاص هذه المحاكم بشئون الموظفين عدا الداخلين منهم فى الهيئة من الفئة العالية.

(٥١) واذا تغيرت درجة الموظف فانتقل الى المستوى الاول بعد رفع الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها، فان الاختصاص يتعد لمحاكمة القضاء الادارى دون المحاكم الادارية. وكذلك يكون الحال اذا مست المنازعة مراكز قانونية تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الادارى. راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٩٨ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات . ص ١٠٨ . وكذلك حكمها فى القضية رقم ٢٤٦٨ لسنة ٦ القضائية . المجموعة سالفه الذكر . ص ١٠٩ .

(٥٢) وتختص المحاكم الادارية بالفصل فى الدفوع التى تدفع أمامها ويكون الفصل فيها أصلا من اختصاص محكمة القضاء الادارى كمسائل الجنسية. ولا تعتبر هذه الدفوع من المسائل =

فقد نصت المادة ١٤ من قانون مجلس الدولة الحالي على أن تختص المحاكم الادارية بالمسائل الآتية:

١ . الفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات التى تشمل القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات وكذلك القرارات الادارية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير لطريق التأديبى.

٢ . الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى الفقرة السابقة . وهم الموظفون العموميون من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم . أو لورثتهم.

٣ . الفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة العاشرة متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه. وهذه المنازعات هى تلك المتعلقة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو بأى عقد ادارى آخر.

وتجتمع المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها^(٥٣). وذلك للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية. وتدعى للاتعداد بناء على طلب رئيس المجلس، أو نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم، أو رئيس هيئة المفوضين، أو ثلاثة من أعضائها

= الاولية التى يجب احالتها الى الجهة المختصة للفصل فيها. وذلك لان الجهة المختصة ليست جهة قضائية أخرى، كما أن أحكام المحاكم الادارية يطعن فيها أمام محكمة القضاء الادارى.

راجع: الدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول اجراءات القضاء الادارى . ١٩٧٨ هـ ١٢٧ .

(٥٣) كانت المادة ٣٩ من القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقتصر العضوية فى هذه الجمعية على رؤساء المحاكم الادارية دون سائر الاعضاء.

على الأقل. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضاؤها. وتدعى اليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت محدود في المداولة. وتكون الرئاسة لرئيس مجلس الدولة في حالة حضوره الجمعية، والا فهي لنائب الرئيس لهذه المحاكم وفي حالة غيابه لا قدم الحاضرين. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين، واذا تساوت الآراء يرجع الجانب الذي منه الرئيس. وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذة الا بعد تصديقه عليها بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم^(٥٤).

(٥٤) المادة رقم ٥٦ من قانون مجلس الدولة.

٤. المحاكم التأديبية

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على انشاء محاكم تأديبية تختص بمحاكمة الموظفين المعينين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والادارية التي تقع منهم. وقد حلت هذه المحاكم محل مجالس التأديب التي كان يغلب في تشكيلها العنصر الادارى رغم أن وظيفتها قضائية، واتسمت اجراءاتها بالبطء رغم حاجة المحاكمات التأديبية الى سرعة البت في الامور، بالاضافة الى تعددها الذي كان ماثرا للشكوى منها.

وطبقا للمادتين السابعة والثامنة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتكون المحاكم التأديبية من^(٥٥):

١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم، ومقرها في القاهرة والاسكندرية. وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

٢. المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الاول والثاني والثالث ومن يعادلهم. ومقرها أيضا في القاهرة والاسكندرية. وتؤلف من دوائر

(٥٥) وفي القانون السابق كانت توجد المحكمة التأديبية العليا وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثانية فما فوقها، والمحاكم التأديبية وتختص بمحاكمة الموظفين من الدرجة الثالثة فما دونها. أما في القانون الحالي فتختص المحكمة التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا بمحاكمة من يشغلون درجة مدير عام أو وكيل وزارة أو وكيل أول، وتختص المحكمة التأديبية الأدنى بمحاكمة من يشغلون الدرجات من السادسة الى الأولى.

تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الاقل، وعضوية اثنين من النواب على الاقل.

وهكذا تشكل المحاكم التأديبية على خلاف القانون السابق من عنصر قضائي خالص^(٥٦)، ويصدر بتشكيلها قرار من رئيس مجلس الدولة. ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء أمامها^(٥٧).

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الاخرى. ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية^(٥٨). واذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة^(٥٩).

وتختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من^(٦٠):

(٥٦) كان العنصر الادارى يدخل فى تشكيل المحاكم التأديبية فى القانون السابق الذى نص على عضوية أحد موظفى الجهاز المركزى للمحاسبات أو الجهاز المركزى للتنظيم والادارة من درجة معينة فى كل من المحكمة التأديبية العليا والمحاكم التأديبية.

(٥٧) المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥٨) وقد أصدر رئيس مجلس الدولة القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة المنصورة، والقرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة طنطا، والقرار رقم ١٤٨ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة أسيوط. ويطبق اختصاص كل من هذه المحاكم دائرة اختصاص المحكمة الادارية المقامة بنفس المدينة على النحو الذى بيناه. وذلك فضلا عن المحاكم التأديبية من النوعين الموجودة بكل من القاهرة والاسكندرية، طبقا لقرارى رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٢ ورقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣. ويوجد بالقاهرة على وجه الخصوص ست محاكم تأديبية لمحكمة العاملين فى عدد من الوزارات أو الادارات أو الهيئات.

(٥٩) المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة.

(٦٠) المادة رقم ١٥ من قانون مجلس الدولة.

١ . العاملين المدنيين بالجهاز الادارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى، والعاملين بالهيئات العامة، وشركات القطاع العام^(٦١). وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الارباح.

٢ . أعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل، وأعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقاً لاحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣.

٣ . العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدھا قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً^(٦٢).

وتخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية الدعاوى التأديبية المتعلقة بطوائف العاملين فى الدولة الذين تنظم التحقيق معهم وتأديبهم قوانين خاصة. وذلك كرجال الجامعات ورجال القضاء.

وتختص المحاكم التأديبية بالاضافة الى نظر الدعاوى التأديبية بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة وهى:

. الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

. الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً.

(٦١) الفى القانون رقم ١١١ سنة ١٩٧٥ المؤسسات العامة. راجع على وجه الخصوص المادتين ٧ و٨ من هذا القانون.

(٦٢) كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ يقضى بسرمان بعض أحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على هؤلاء الموظفين. كما نص على انشاء محكمة تأديبية تختص بمحاكمتهم.

وفضلا عن ذلك تختص المحاكم التأديبية بنظر طلبات التعويض المتعلقة بالطعون التأديبية بالنسبة للعاملين بالحكومة والقطاع العام. وذلك طبقا للتفسير الذي أخذت به المحكمة العليا في حكمها الصادر في ٤ نوفمبر عام ١٩٧٢ الذي قضى باختصاص هذه المحاكم بالفصل في كل ما يتعلق بالجزاءات التأديبية سواء من حيث الالغاء أو التعويض (٦٣).

ويصدر رئيس المحكمة التأديبية قرارا بالفصل في طلبات وقف أو مد وقف المقدمين للمحاكمة التأديبية عن العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف في الحدود المقررة قانون (٦٤).

ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت اقامة الدعوى. وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعا. وتكون محاكمة العاملين المنسوبة اليهم مخالفة واحدة (٦٥) أو مخالفات مرتبطة ببعضها أمام المحكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها

(٦٣) القضية رقم ٩ لسنة ٢ «تنازع». إذ قضى البند العاشر من قانون مجلس الدولة باختصاصه دون غيره بنظر طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة عليه. مما أثار التساؤل حول دخول طلبات التعويض عن الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام المنصوص عليها في البند الثالث عشر في اختصاص القضاء الإداري خاصة وأن الأمر هنا لا يدخل ضمن سائر المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري طبقا للبند الأخير من المادة المذكورة، لأن منازعات القطاع العام لا تتصف بالصفة الإدارية لعدم الاعتراف للعاملين به بصفة الموظف العام. ومن ناحية أخرى نصت المادة رقم ١٥ من قانون مجلس الدولة على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة ولم تشر إلى البند عاشرًا المتعلق بطلبات التعويض مما قد يدفع إلى الاعتقاد بدخول هذه الطلبات في اختصاص محكمة القضاء الإداري وحدها أو بالمشاركة مع المحاكم الإدارية حسب درجة الموظف. وقد تصدت المحكمة لحسم الموضوع في حكمها المشار إليه.

وتختص المحاكم التأديبية كذلك بنظر الطعون المقامة من العاملين في القرارات الصادرة بتحليلهم بقيمة ما يتسببون فيه بأعمالهم من أضرار مالية تلحق بجهة العمل. لأن هذه القرارات مترتبة على المخالفات التأديبية المقررة ومرتبطة بالجزاءات الموقعة. وذلك على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٤ القضائية بتاريخ ١٩٨٩/٤/٤.

(٦٤) المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة.

(٦٥) المادة ١٧ من قانون مجلس الدولة.

المخالفة أو المخالفات المذكورة. فاذا تعذر تعيين المحكمة عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه^(٦٦).

وبالنسبة للعاملين بالجمعيات والشركات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية، وكذلك العاملين بالقطاع العام^(٦٧) تكون محاكمتهم جميعا أمام المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الاول والثاني والثالث^(٦٨)، ولو كانوا يشغلون وظائف معادلة لوظائف الادارة العليا.

وتوقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشئون من تجرى محاكمتهم. وبالنسبة للعاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية والعاملين بالشركات التي تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الارباح توقع الجزاءات التي حددها القانون^(٦٩).

وبالنسبة للعاملين الذين انتهت مدة خدمتهم لا تجوز اقامة الدعوى التأديبية عليهم الا في حالتين هما^(٧٠):

١ . حالة ما اذا كان قد بدىء فى التحقيق أو المحاكمة قبل انتهاء

الخدمة.

(٦٦) المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة.

(٦٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١١ مارس سنة ١٩٧٢ فى القضايا أرقام ٨٠٠، ٨٠٩، ٨١١ لسنة ١٣ القضائية.

(٦٨) مادة رقم ١٧ سالفه الذكر.

(٦٩) حددتها المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة وهذه الجزاءات هي:

١ . الانذار. ٢ . الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين. ٣ . خفض المرتب. ٤ . تنزيل الوظيفة. ٥ . العزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من المعاش أو المكافأة وذلك فى حدود الربع.

(٧٠) المادة رقم ٢٠ من قانون مجلس الدولة.

٢ . حالة ما اذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها. وذلك لخمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدىء فى التحقيق قبل ذلك.

أما عن الجراءات التي يجوز للمحاكم التأديبية توقيعها على من ترك الخدمة فقد حددتها المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة^(٧١).

وتتولى النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة^(٧٢). وتنظر الدعوى فى جلسة تعقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الاوراق قلم كتاب

(٧١) وهذه الجزاءات هي:

١ . غرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز الاجمالى الذى يتقاضاه العامل فى الشهر الذى وقعت فيه المخالفة.

٢ . الحرمان من المعاش مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

٣ . الحرمان من المعاش فيما لا يجاوز الربع.

وفى جميع الاحوال يجوز للمحكمة التأديبية فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو الدعوى وقف صرف جزء من المعاش أو المكافأة بما لا يجاوز الربع الى حين انتهاء المحاكمة.

ويستوفى المبلغ المنصوص عليه فى البندين ١ ، ٢ بالخصم من المعاش فى حدود الربع شهريا أو من المكافأة أو المال المدخر أن وجد أو بطريق الحجز الادارى.

غير أن المادة ٨٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ شددت عقوبة الموظفين السابقين وقضت بأنه «يجوز أن يوقع على من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الاجر الاساسى الذى كان يتقاضاه فى الشهر عند انتهاء الخدمة».

(٧٢) المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة.

ويجب أن يتضمن قرار الاحالة بيانا باسماء العاملين وفئاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص القانونية واجبة التطبيق عليهم.

المحكمة^(٧٣). وتفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة. ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لذات السبب كما يجب ألا تتجاوز فترة التأجيل أسبوعين. وتصدر المحكمة حكمها فى مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوى اليها^(٧٤). ولا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة. وتصدر الاحكام مسببة ويوقعها الرئيس والاعضاء^(٧٥).

وتفصل المحكمة فى الواقعة التى وردت بقرار الاحالة. ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة الادارية التصدى لوقائع لم ترد فى قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة فى الاوراق، وبشرط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك^(٧٦). كما يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها، اذا قامت لديها أسباب جدية بوقوع مخالفة منهم. وفى هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك، وتحال الدعوى برمتها الى دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء على طلب رئيس المحكمة^(٧٧).

(٧٣) ويتولى رئيس المحكمة تحديد تاريخ الجلسة خلال الميعاد المذكور على أن يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوى الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ ايداع الاوراق. ويكون الاعلان فى محل اقامة المعلن اليه أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول. ويتم اعلان افراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم بتسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة.

(٧٤) المادة رقم ٣٥ من قانون مجلس الدولة، وقد أوجبت هذه المادة على الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل فى الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب.

(٧٥) المادة ٤٢ من القانون سالف الذكر.

(٧٦) المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة.

(٧٧) المادة ٤١ من قانون مجلس الدولة.

وإذا رأت المحكمة أن الواقعة التي وردت بأمر الاحالة أو غيرها من الوقائع التي تضمنها التحقيق تكون جريمة جنائية أحالتها الى النيابة العامة للتصرف فيها، وفصلت في الدعوى التأديبية. غير أنه اذا كان الحكم في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجنائية وجب وقف الاولى حتى يتم الفصل في الثانية. ولا يمنع وقف الدعوى من استمرار وقف العامل. وعلى النيابة الادارية تعجيل نظر الدعوى بمجرد زوال سبب الوقف (٧٨).

وليس للمحاكم التأديبية أن تجاوز مهمتها التي حددها المشرع . وهي توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين المذنبين . الى الحكم عليهم بتعويض الادارة عن الاضرار التي لحقتها نتيجة لما وقع منهم من خطأ تأديبي. وعلى الادارة اذا أرادت الحصول على التعويض أن تتبع الطرق القانونية المقررة لذلك.

وتعتبر أحكام المحاكم التأديبية أحكاما نهائية. ويكون الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا في الاحوال التي بينها القانون (٧٩). ويعتبر من ذوى الشأن فى الطعن فى هذه الأحكام الوزير المختص، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات، ومدير النيابة الادارية. وفى حالات الفصل من الوظيفة يكون على رئيس هيئة مفوضى الدولة . بناء على طلب من العامل المفصول . أن يقيم الطعن فى حكم الفصل (٨٠).

(٧٨) المادة ٣٩ من قانون مجلس الدولة.

(٧٩) راجع المادة رقم ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وهى تحدد الاحوال التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا، وذلك فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية. وقد سبق بيانها فى معرض الحديث عن اختصاص المحكمة الادارية العليا.

(٨٠) المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

وتجتمع المحاكم التأديبية بهيئة جمعية عمومية، تتألف من جميع أعضائها، للنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين دوائرها. وتنعقد الجمعية بناء على طلب رئيس مجلس الدولة، أو نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية، أو ثلاثة من أعضائها على الأقل. وتدعى إليها هيئة المفوضين ويكون لممثلها صوت محدود في المداولة. وفي حالة حضور رئيس المجلس تكون له رئاسة الجلسة. أما في غير هذه الحالة فتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم، وعند غيابه لا قدم الحاضرين. وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين. وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس. وتبلغ القرارات الى رئيس المجلس ولا تكون نافذة الا بعد تصديقه عليها، بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم. ولا تختلف الجمعية العمومية للمحاكم التأديبية في ذلك عن الجمعية العمومية للمحاكم الادارية^(٨١). ويلاحظ أن قرارات الجمعيتين - بخلاف الحال بالنسبة لجمعية المحكمة الادارية العليا وجمعية محكمة القضاء الادارى - لا تكون نافذة الا بعد تصديق رئيس مجلس الدولة عليها.

(٨١) المادة رقم ٥٧ من قانون مجلس الدولة.

٥ . هيئة مفوضى الدولة

اقتداءً بنظام مفوضى الحكومة فى فرنسا وما حققه من نجاح سبق الحديث عنه، نص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقوانين مجلس الدولة اللاحقة على انشاء هيئة مفوضى الدولة كاحدى هيئات القسم القضائى بمجلس الدولة. وقد حالف المشرع التوفيق عندما آثر الاخذ بتسمية «مفوضى الدولة» بدلا من اصطلاح «مفوضى الحكومة». وذلك لعدم اثاره اللبس حول الدور الذى تقوم به هذه الهيئة، والذى لا يتمثل فى الدفاع عن الحكومة وانما فى الدفاع عن القانون^(٨٢).

وقد نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس، ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين^(٨٣).

ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى من درجة مستشار مساعد على الاقل. ولا تستثنى من الخضوع

(٨٢) لم يكن نظام مفوضى الدولة معروفا فى ظل قانون انشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وقد ظهرت نواة هذا النظام عام ١٩٥٢ عندما صدر المرسوم بقانون رقم ١١٥ فأضاف فقرة جديدة الى نص المادة ٤٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تقضى بان «يكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة - باعتبارهم مفوضين بالمجلس - بتقديم تقرير فى كل قضية يرى رئيس المحكمة تقديمه. ربين اللائحة الداخلية النظام الذى يسيه عليه مفوضو المجلس فى أعمالهم».

(٨٣) ويقوم تقسيم هيئة المفوضين على نفس الأساس الذى يقوم عليه تقسيم محاكم مجلس الدولة، سواء أكانت هذه الاخيرة مقسمة على أساس تخصصى أو مرفقى أو محلى.

لاحكام هيئة مفوضى الدولة سوى المحاكم التأديبية^(٨٤). ونتحدث فيما يلى
بإيجاز عن المهام التى تضطلع بها هيئة مفوضى الدولة.

١ . تهيئة الدعوى للمرافعة :

تتمثل مهمة هيئة مفوضى الدولة الاولى فى تجريد المنازعات الادارية
من مجاهل الخصومات الفردية والنظر اليها نظرة موضوعية. اذ أن الادارة
يجب أن تكون خصما شريفا لا يبنى سوى معاملة الناس جميعا طبقا
للقانون^(٨٥). فيقوم مفوض الدولة ببحث القضية والقاء الضوء على ما أظلم
من جوانبها وابرار النقاط القانونية فيها. وهو الذى يتولى تحضير الدعوى
واعدادها للمرافعة^(٨٦) مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ
للفصل فيها^(٨٧).

(٨٤) راجع المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٨٥) أنظر المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

(٨٦) المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٨٧) ولمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى للمرافعة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن
للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن
الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى، أو بتكليف ذوى الشأن
بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده
لذلك، ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد. ومع ذلك يجوز للمفوض
إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهاً يجوز
منحها للطرف الآخر. ويودع المفوض . بعد اتمام تهيئة الدعوى . تقريراً يحدد فيه الوقائع،
والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع، ويبدى رأيه مسبباً. ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على
تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم (المادة ٢٧) وتقوم
هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير سالف الذكر بعرض ملف الاوراق
على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى (المادة ٢٩).

٢ . محاولة انتهاء النزاع ودبا :

لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل محدد. فان تمت التسوية اثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها. واذا لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها، ويجوز منحها للطرف الآخر^(٨٨).

٣ . الطعن فى الاحكام الادارية :

لرئيس هيئة مفوضى الدولة حق الطعن فى الاحكام الادارية. فقد نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة على أن يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية . خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم ومن أمثلتها وجوب الطعن فى حكم المحكمة التأديبية بناء على طلب العامل المفصول فى حالات الفصل من الوظيفة^(٨٩).

بل ان القانون قد قصر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية على رئيس هيئة مفوضى الدولة كما سبق البيان^(٩٠). كما

(٨٨) المادة ٢٨ من قانون مجلس الدولة.

(٨٩) المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

(٩٠) المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة.

أوجب القانون على ذوى الشأن عند التقرير بالظعن . ولضمان جديته . أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضى دائرة فحص الظعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الظعن. واستثنى من الخضوع لهذا الحكم الظعون التى ترفع من الوزير المختص، وهيئة مفوضى الدولة، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية^(٩١).

ولاشك أن ذلك يرجع الى ما تتسم به هيئة مفوضى الدولة من موضوعية ونزاهة وحيده لصالح القانون، ورغبة من المشرع فى عدم اغراق المحكمة الادارية العليا بسبيل من الظعون غير القائمة على أساس قانونى سليم. وهو نفس السبب الذى حدى بقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الى قصر حق الظعن أمام المحكمة الادارية العليا على هيئة مفوضى الدولة وحده.

٤ . الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم :

وأخيرا فان القانون قد جعل مهمة الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية من اختصاص مفوضى الدولة^(٩٢).

ولا شك أن هيئة مفوضى الدولة قد قامت بجهد مشكور فى تأدية مهامها المتعددة منذ نشأتها . غير أنها قد أصبحت الآن من أهم أسباب تأخير الفصل فى الدعاوى الادارية التى قد تظل مكدسة فى مكاتبها أو مخازنها لأكثر من عام أو أعوام إلى أن تتم دراستها ووضع التقارير عنها . ولا بد من إيجاد حل لهذه المشكلة الخطيرة التى تنال من جوهر العدالة الادارية .

(٩١) المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة.

(٩٢) المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة.

المطلب الثاني

قسما الفتوى والتشريع

كان مجلس الدولة يضم بالاضافة الى القسم القضائي قسمين أحدهما للفتوى أو الرأي والآخر للتشريع، وذلك حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي أدمج القسمين فى قسم واحد أطلق عليه القسم الاستشارى للفتوى والتشريع. وتبعه فى ذلك قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وقيل فى تبرير ذلك أن الفتوى هى تطبيق للتشريع، وأن من يمارسها يعد أقدر على معرفة عيوب التشريع وأوجه اصلاحه، وأن التشريع الجديد لا يكون كاملا الا اذا انضمت فيه خبرة الرأي الى فن الصياغة. كما أن من يتولى اعداد التشريع يكون أكثر الماما بقصد الشارع عند تفسيره والأفتاء بشأنه. وذلك بالاضافة الى أن استقلال الصياغة التشريعية بقسم خاص يجعل عمل المشتغلين بها عملا محدودا^(٩٣). غير أن القرار بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ عاد بالوضع الى ما كان عليه أول مرة فأنشأ قسما للفتوى وآخر للتشريع^(٩٤). وتابعه فى ذلك قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وهذا يدل - مع الاسف - على تخبط السياسة التشريعية وعدم قيام القوانين لدينا على أسس مدروسة تضمن لها القدر اللائق من الفيات والمتانة. ويزداد الاسف عندما يتعلق القانون بمجلس الدولة، وهو الذي يعد القوانين ويفسرها ويحافظ على سلامة تطبيق الادارة لها.

(٩٣) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

(٩٤) راجع المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ التى قضت بأن نستبدل بنصوص المواد من ٤٠ الى ٤٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ النصوص الملحقة التى أوردتها.

الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع :

لعمل المشرع لا يزال يعتقد في العلاقة الوطيدة بين قسمي الفتوى والتشريع. لذلك أنشأ للقسمين جمعية عمومية واحدة. فنصت المادة ٦٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تشكل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى.

أما عن اختصاص هذه الجمعية فيتضمن شقين^(٩٥):

١. الشق الأول هو ابداء الرأي مسبقاً في المسائل الآتية:

١. المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة^(٩٦).
٢. المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.
٣. المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها.
٤. المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأي الجمعية ملزماً للجانبين^(٩٧).

(٩٥) المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة.

(٩٦) ويجوز لمن طلب ابداء الرأي في هذه المسائل أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل. كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوي الخبرة كمستشارين غير عاديين ويكون لهم - وإن تعددوا - صوت واحد في المداولات.

(٩٧) أفتت الجمعية العمومية لقسم الرأي في ظل قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة =

. أما الشق الثاني من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فهو مراجعة:

١ . مشروعات القوانين.

٢ . قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية.

٣ . اللوائح التي يرى قسم التشريع احوالها لاهميتها.

ونتحدث فيما يلي عن كل من قسمي الفتوى والتشريع.

= ١٩٥٩ بأن اختصاصها في هذا الشأن مانع لا تشاركها فيه جهة ادارية أو قضائية أخرى. ولكننا نؤيد الرأي القائل بأن هذا النص لا يمنع من الاختصاص القضائي، لان الدستور ينص في المادة ٦٨ منه على أنه «يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء». . وبذلك يكون معنى التزام الطرفين برأى الجمعية أنهما لا يستطيعان اتخاذ تصرف إداري مخالف، مع جواز الطعن فيه أمام القضاء الذي يتوافر في عمله من الضمانات ما يصعب توافره في أي مجال آخر. انظر: دكتور مصطفى كمال وصفى: أصول اجراءات القضاء الادارى . ١٩٧٨ . ص ٨٦.

١- قسم الفتوى

وهو ثانياً أقسام مجلس الدولة، وتمثل مهمته في ابداء الرأي في المسائل القانونية التي تهتم بها الجهات الادارة المختلفة. ولا تعتبر فتاوى هذا القسم قرارات ادارية أو أحكام قضائية ملزمة أو قابلة للطعن، وإنما هي مجرد آراء استشارية لجهة الادارة أن تأخذ بها أو تخالفها، حتى في المجالات التي تلزم فيها الادارة بالرجوع الى قسم الفتوى لمعرفة رأيه في أمر من الامور. وفي مثل هذه الحالات يجب على جهة الادارة أخذ هذا الرأي مقدماً وقبل اتخاذ قرارها والا جاء هذا القرار معيباً في شكله.

ويضم قسم الفتوى ادارات تخصصية لجهات الادارة المختلفة. كما يضم لجاناً للفتوى تتكون من رؤساء ادارات الفتوى ذات الاختصاصات المتجانسة. وتحدث فيما يلي عن كل من ادارات الفتوى ولجانها، ثم نوجز البيان عن مفروضى قسم الفتوى لدى جهات الادارة.

ادارات الفتوى :

يتكون قسم الفتوى من ادارات مختصة لكل من رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة. ويرأس كل ادارة منها

(٩٨) والأصل أن الفتاوى غير ملزمة للادارة ولا حجية لها أمام القضاء، سواء العادى منه أم الادارى. فرأى مجلس الدولة في فتاوى لا يقيد المجلس في أحكامه. وإذا كانت الأحكام ملزمة والفتاوى غير ملزمة فإن ذلك يرجع الى صدور الحكم في منازعة قضائية يجب حلها بحكم ملزم وفقاً لطبيعة الأمر في مجال المنازعات. بالإضافة الى أن الحكم ينال من الدراسة والبحث أكثر مما تنال الفتوى، لأنه يصدر بعد استعراض وجهتى النظر المتقابلتين في المنازعة، مع ما يرتبط بهما من حجج وأسانيد، وهو مالا تعرفه في حالة الفتوى.

مستشار أو مستشار مساعد ويعين عدد الادارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

وتختص هذه الادارات بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المذكورة. غير أن الاستشارة اذا كانت اختيارية لجهة الادارة كقاعدة عامة، فان القانون يلزمها باستفتاء ادارة الفتوى المختصة بالنسبة لبعض المسائل، وهى ابرام أو قبول أو اجازة أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة الآلاف جنيه.

وتختص ادارات الفتوى بالاضافة الى ذلك بفحص التظلمات الادارية^(٩٩).

لجان الفتوى :

يجتمع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس المجلس المختص. وتبين كيفية تشكيلها وتحديد دوائر اختصاصها فى اللائحة الداخلية.

ويجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر تتخصص فى نوع معين من المسائل ويمتد اختصاصها الى جميع ادارات الفتوى^(١٠٠).

وتختص كل لجنة من هذه اللجان بابداء الرأى فى المسائل التى يحيلها اليها اختيارا رئيس ادارة الفتوى. ويجب على هذا الرئيس أن يحيل الى اللجنة المختصة^(١٠١) المسائل الآتية:

(٩٩) المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة.

(١٠٠) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة، ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الادارات المتخصصة وأن يشتركوا فى مداولاتها. ولا يكون للنواب أو للمندوبين صوت فى المداولات.

(١٠١) المادة رقم ٦١ من القانون المذكور، ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد الى ادارة الفتوى التى يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة.

١ . كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة.

٢ . عقود التوريد والاشغال العامة، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

٣ . الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

٤ . المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات قسم الفتوى أو لجانه.

المفوضون لدى جهات الادارة :

أجاز القانون أن يندب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات وبالهيات العامة - بناء على طلب ذوى الشأن - مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم هذه الجهات لدى المجلس، أو ما للمجلس لديها من وسائل تدخل فى اختصاصه، طبقا للقوانين واللوائح^(١٠٢).

ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها. وقد استحدث هذا النظام القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٥. وقيل فى مزاياه أنه يوطد الصلة بين جهات الادارة ومجلس الدولة ويسر التفاهم بينهما، مما يؤدي الى سرعة ودقة انجاز أعمال الادارة من ناحية، واكتساب المفوضين للخبرة الادارية بالاضافة الى معرفتهم القانونية، مما يجعلهم أقدر على تفهم حقيقة أعمالهم من ناحية أخرى.

(١.٢) المادة ٥٩ من قانون مجلس الدولة.

٢. قسم التشريع

ان صياغة التشريع تعد من الامور بالغة الاهمية فى حياة هذا التشريع وبقائه. واذا كان دور الصياغة يتمثل فى ترجمة مفهوم معين سبق اختياره، فان مدى دقة تحديد هذا المفهوم تحديدا جامعا مانعا كالتعريف المنطقى لا شك له تأثيره على هذا المفهوم نفسه. وكم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته ولم يؤد تطبيقه الى ادراك الهدف الذى رعى اليه. لذلك يجب أن يعهد بمهمة الصياغة التشريعية الى متخصصين أكفاء من رجال القانون.

ويتكون قسم التشريع من أحد نواب رئيس مجلس الدولة، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين. ويلحق بالقسم نواب ومندوبون. ويتولى نائب الرئيس . وفى حالة غيابه أقدم مستشارى القسم . رئاسة هذا القسم. ويدعى رئيس ادارة الفتوى المختصة الى اجتماعات قسم التشريع عند نظر التشريعات الخاصة بادارته، للاشتراك فى المداولات ويكون له صوت معدود فيها. وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين^(١٠٣).

ويعتبر عرض مشروعات اللوائح على قسم التشريع أو على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان، رغم عدم التزام الادارة باتباع ما ارتآه المجلس من تعديل فى الصياغة.

(١٠٣) المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة.

وإذا قام مجلس الدولة بتعديل صياغة مشروع اللائحة المعروض عليه، كانت الإدارة مع ذلك مخيرة بين اصدار أى من المشروعين: مشروع المجلس، ومشروعها الأصلي. وليس لها أن تدخل على هذا الاخير تعديلات جديدة، لأن مثل هذه التعديلات تكون مفتقدة لاجراء جوهرى هو العرض على المجلس.

ويختص قسم التشريع بصياغة التشريعات، ومراجعته صياغة مشروعاتها على النحو الذى بينه القانون . وتنصب المراجعة على مشروعية النصوص المعروضة دون ملاءمتها. فيتم بحث عدم تعارضها مع القواعد القانونية الأعلى درجة، ومدى توافق النصوص مع بعضها بحيث لا يصطدم بعضها ببعض الآخر. وذلك بالاضافة الى وضوح العبارة ودقتها فى التعبير عن المعنى المقصود بغير غموض أو اطناب. أما ملاءمة النصوص وجدواها فى مواجهة ما صدرت من أجله وتحقيق الاهداف المرجوة منها فيخرج عن اختصاص قسم التشريع من حيث المبدأ. غير أنه لا يوجد ما يمنع قسم التشريع من ابداء ماقد يعن له من ملاحظات قد يراها هامة فيما يتصل بمدى توافق النصوص مع أهدافها . فضلا عن أن الملاءمة تعتبر أحيانا عنصراً من عناصر المشروعية التى هى مناط اختصاص مجلس الدولة بصفة عامة.

وقد أوجب القانون على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون ذى صفة تشريعية من رئيس الجمهورية، أو لائحة أن تعرض المشروع^(١٠٤) المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته. ويجوز لهذه الجهات أن تعهد اليه بأعداد هذه التشريعات^(١٠٥).

(١٠٤) يلاحظ أن مشروعات القوانين المقدمة من السلطة التنفيذية تختلف عن اقتراحات القوانين التى يتقدم بها أعضاء البرلمان الى السلطة التشريعية، فمجلس الدولة لا علاقة له بصياغة هذه الاخيرة.

(١٠٥) المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة.

وتشكل لجنة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى
القسم يندبه رئيسه، ورئيس ادارة الفتوى المختصة، وذلك لمراجعة صياغة
التشريعات التى يرى رئيس الوزراء، أو أحد الوزراء، أو رئيس مجلس الدولة
نظرها على وجه الاستعجال(١٠٦).

(١٠٦) المادة ٦٤ من قانون مجلس الدولة.

المطلب الثالث

هيئات مجلس الدولة الاخرى

يضم مجلس الدولة بالاضافة الى أقسامه الثلاثة سالفه الذكر . القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع . عدة هيئات تشكل على نحو معين وتتولى اختصاصات محددة. ونتحدث فيما يلي عن كل من الجمعية العمومية لمجلس الدولة، وادارة التفتيش الفنى، ومجلس التأديب.

١. الجمعية العمومية لمجلس الدولة

تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع المستشارين ويرأسها رئيس المجلس وعن غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من المستشارين. وتدعى هذه الجمعية للاتعداد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها. ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الاغلبية المطلقة لعضائها(١٠٧).

وللجمعية العمومية لمجلس الدولة اختصاصات متعددة بينها القانون،
تتلخص فيما يلي:

. اصدار اللائحة الداخلية لمجلس الدولة(١٠٨).

. تعيين عدد ادارات الفتوى وتحديد دوائر اختصاصها(١٠٩).

(١٠٧) المادة ٦٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٠٨) المادة ٦٨ سالفه الذكر.

(١٠٩) المادة رقم ٥٨ من قانون مجلس الدولة.

- انشاء لجنة أو أكثر من لجان الفتوى تتخصص فى نوع معين من المسائل^(١١٠).

- ترشيح رئيس مجلس الدولة^(١١١).

ومن الواضح أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة هى لاشك أوسع نطاقا من حيث تكوينها واختصاصها من الجمعيات العمومية المختلفة القائمة فى داخل أقسام مجلس الدولة والسابق الحديث عنها. وذلك لأنها تقوم على مستوى المجلس بأكمله.

٢. إدارة التفتيش الفنى

قضى القانون بأن تشكل بمجلس الدولة ادارة للتفتيش الفنى على أعمال المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والمندوبين المساعدين برئاسة أحد نواب رئيس المجلس وعضوية عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين^(١١٢). وتقوم هذه الادارة بوضع تقديرات الكفاءة بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة الذين تقل درجتهم عن درجة مستشار.

ويجب اجراء التفتيش على الاقل كل سنتين، كما يجب أن يحاط أعضاء المجلس علما بكل ما يودع بملفات خدمتهم من تقارير أو ملاحظات أو أوراق.

(١١٠) المادة ٦٠ من قانون مجلس الدولة.

(١١١) المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة.

(١١٢) المادة ٩٩ من قانون مجلس الدولة. وقد شكلت ادارة التفتيش الفنى منذ عام ١٩٦٩ بمقتضى القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ الذى أضاف الى قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مادة جديدة تحمل رقم ٦١ مكرر، ونصها بطابق نص المادة ٩٩ من القانون الحالى.

وينظم القانون واللائحة الداخلية المسائل المتصلة بعمل ادارة التفتيش
الفنى وضمانات أعضاء مجلس الدولة الخاضعين للتفتيش.

٣. مجلس التأديب

أنشأ القانون مجلس التأديب أنخاص بأعضاء مجلس الدولة برئاسة
رئيس مجلس الدولة وعضوية ستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب
الاقدمية. وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل
محلّه الاقدم فالاقدم من نوابه. وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس
التأديب فيحل محل كل منهم من يليه فى الاقدمية من نواب الرئيس ثم من
المستشارين (١١٣).

ويختص هذا المجلس بتأديب أعضاء مجلس الدولة. وتقام الدعوى
التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى (١١٤). وبحكم
مجلس التأديب فى الدعوى بعد سماع رأى ادارة التفتيش الفنى ودفاع
العضو المتهم الذى يجب أن يكون هو آخر من يتكلم (١١٥). وقد نظم القانون
اجراءات المحاكمة أمام مجلس التأديب كما حذد العقوبات التى يجوز
توقيعها على أعضاء مجلس الدولة. وجعل الحكم الصادر فى الدعوى
التأديبية نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (١١٦).

وقد كانت لجنة التأديب والتظلمات فى ظل قانون مجلس الدولة السابق
هى التى تختص بتأديب أعضاء المجلس. كما كانت تختص فضلا عن
ذلك بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية المتعلقة بشئون أعضاء

(١١٣) المادة ١١٢ من قانون مجلس الدولة.

(١١٤) المادة ١١٣ من قانون مجلس الدولة.

(١١٥) المادة ١١٨ من قانون مجلس الدولة.

(١١٦) المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة.

المجلس وطلبات التعويض المترتبة عليها. وقد آل هذا الاختصاص الاخير
بعد صدور قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الى احدى
دوائر المحكمة الادارية العليا على النحو الذى حدده القانون كما سلف
البيان(١١٧).

(١١٧) المادة ١٥٤ من قانون مجلس الدولة.

الباب الثالث

اختصاص القضاء الادارى

يشير نظام القضاء المزدوج القائم على وجود جهتين قضائيتين مشكلة تحديد اختصاص كل من القضاء الادارى والقضاء العادى تحديدا دقيقا، ويوجب البحث عن وسيلة لرفع تنازع الاختصاص الذى يمكن أن يقوم بين الجهتين.

ونتحدث فيما يلى عن تحديد اختصاص القضاء الادارى فى كل من فرنسا ومصر. وذلك فى ثلاثة فصول:

الفصل الاول: اختصاص القضاء الادارى الفرنسى.

الفصل الثانى: اختصاص القضاء الادارى المصرى.

الفصل الثالث: تنازع الاختصاص بين جهتى القضاء.

الفصل الأول

اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى^(١)

قرر المشرع الفرنسى - فى قانون أغسطس عام ١٧٩٠ - انه لا يجوز للقضاء العادى أن يأتى ما من شأنه أن يؤثر فى نشاط الإدارة ولا أن يلزم رجالها بالمثل أمامه. ويتفق الفقه والقضاء الفرنسيان على اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الإدارية بصفة عامة. غير أن المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها لا تدخل كلها فى اختصاص القضاء الإدارى، ولا يزال للقضاء العادى دور فى الفصل فى بعض هذه المنازعات. لذلك يجدر بنا أن نبين معايير تحديد اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى والمنازعات الخارجة عن هذا الاختصاص.

معايير تحديد اختصاص القضاء الإدارى :

تعددت المعايير التى قيل بها لتحديد المنازعات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى الفرنسى. ونوجز فيما يلى أهم هذه المعايير:

١ - معيار السلطة العامة :

ومؤدى هذا المعيار أن الإدارة قد تعتمد فى تصرفاتها على وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام بما تتضمن من اعلاء لارادة الإدارة
(١) راجع:

Auby et Drago, Traité de Contentieux administratif. 1963, t. I. P. 283 et suiv.

وكذلك بنوا - المرجع السابق - ص ٣٩٣ وما بعدها.

الممثلة للصالح العام، كما أنها قد تلجأ فيما تصدر من أعمال الى وسائل القانون الخاص وما تقوم عليه من مساواة بين الاطراف وتتخلى بارادتها عما تتمتع به من سلطات على الافراد^(٢).

والنوع الاول من التصرفات وحده وهو القائم على أساس السلطة العامة هو الذى يتصف بالصفة الادارية وتعتبر المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لاحكام القانون الادارى ويختص بالفصل فيها القضاء الادارى. أما النوع الثانى من تصرفات الادارة وهو الذى لا تستخدم فيه سلطاتها فلا يصدق عليه الوصف الادارى ويخضع لاحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه.

غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد اذ أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست بالامر الهين، كما أن الاخذ به يؤدي الى نتائج تخالف الواقع، ويضيق من دائرة اختصاص القضاء الادارى.

٢ - معيار المرفق العام :

المرفق العام كما هو معلوم هو كل مشروع تنشئه الدولة بقصد تحقيق النفع العام وتحتفظ بالكلمة العليا فى ادارته. ومفاد معيار المرفق العام أن المنازعات الادارية هي تلك التى تتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة. وهذه المنازعات يحكمها القانون الادارى الذى هو فى رأى أنصار هذه

(٢) ومن أهم الفقهاء الفرنسيين المدافعين عن معيار السلطة:

La ferrière, Traité de juridiction administrative et des recours Contentieux, 2 e éd., 1896, P. 6; Berthélémy, Traité de droit administratif, 13e éd, P. 58, M, Hauriou, Précis de droit administratif, 1925, Préface: G. Vedel, Droit administratif, 1964, P. 84 et suiv.

النظرية قانون المرافق العامة، وتخضع للقضاء الإدارى الذى يطبق هذا القانون^(٣).

وقد أيد القضاء الإدارى الفرنسى هذا المعيار فى كثير من أحكامه التى هنا أهمها حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية تريبه Terrier سنة ١٩٠٣. كما أيدته محكمة تنازع الاختصاص فى حكمها الشهير الصادر فى قضية بلانكو Blanco عام ١٨٧٢ وقد سبقت الإشارة إليه.

وظل معيار المرفق العام هو المعيار السائد فى فرنسا الى أن تطورت وظيفة الدولة واتسع مجال نشاط الإدارة على أثر الحروب والازمات التى اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الاولى. فظهرت الى جانب المرافق الادارية التقليدية مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية هى المرافق الصناعية والتجارية التى لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة، والتى لجأت الإدارة فى تشغيلها فى حدود كبيرة الى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادى. عندئذ أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة وبات الاستناد إليها غير صالح لتحديد اختصاص القضاء الإدارى تحديدا دقيقا. اذ أن تعلق النزاع بمرفق عام لم يعد الشرط الوحيد الكافى لاختصاص القضاء الإدارى كما هو الشأن بالنسبة لبعض أنواع العقود الادارية وبعض المسائل المتصلة باستعمال واستغلال المال العام^(٤).

(٣) من أهم الفقهاء الذين قالوا بهذه النظرية:

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd., T. 1, P. 233, Jéze, Principes généraux du droit administratif, T. II. P. 2 et s., Rolland, Précis de droit administratif, 1937, P. I et s.

(٤) راجع فى نقض معيار المرافق العامة:

M. Waline, Traité de droit administratif - 1963, P. 74 et s.

الممثلة للصالح العام، كما أنها قد تلجأ فيما تصدر من أعمال الى وسائل القانون الخاص وما تقوم عليه من مساواة بين الاطراف وتتخلى بارادتها عما تتمتع به من سلطات على الافراد^(٢).

والنوع الاول من التصرفات وحده وهو القائم على أساس السلطة العامة هو الذى يتصف بالصفة الادارية وتعتبر المنازعات المتعلقة به منازعات ادارية تخضع لاحكام القانون الادارى ويختص بالفصل فيها القضاء الادارى. أما النوع الثانى من تصرفات الادارة وهو الذى لا تستخدم فيه سلطاتها فلا يصدق عليه الوصف الادارى ويخضع لاحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه.

غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد اذ أن التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرفات الادارة ليست بالامر الهين، كما أن الاخذ به يؤدى الى نتائج تخالف الواقع، ويضيق من دائرة اختصاص القضاء الادارى.

٢ - معيار المرفق العام :

المرفق العام كما هو معلوم هو كل مشروع تنشئه الدولة بقصد تحقيق النفع العام وتحتفظ بالكلمة العليا فى ادارته. ومفاد معيار المرفق العام أن المنازعات الادارية هى تلك التى تتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة. وهذه المنازعات يحكمها القانون الادارى الذى هو فى رأى أنصار هذه

(٢) ومن أهم الفقهاء الفرنسيين المدافعين عن معيار السلطة:

La ferrière, Traité de juridiction administrative et des recours
Contentieux, 2 e éd., 1896, P. 6; **Berthélémy**, Traité de droit
administratif, 13e éd, P. 58, M, **Hauriou**, Précis de droit
administratif, 1925, Préface: G. Vedel, Droit administratif, 1964, P.
84 et suiv.

النظرية قانون المرافق العامة، وتخضع للقضاء الإداري الذي يطبق هذا القانون^(٣).

وقد أيد القضاء الإداري الفرنسي هذا المعيار في كثير من أحكامه التي من أهمها حكم مجلس الدولة الصادر في قضية تريبه Terrier سنة ١٩٠٣. كما أيدته محكمة تنازع الاختصاص في حكمها الشهير الصادر في قضية بلانكو Blanco عام ١٨٧٢ وقد سبقت الإشارة إليه.

وظل معيار المرفق العام هو المعيار السائد في فرنسا الى أن تطورت وظيفة الدولة واتسع مجال نشاط الإدارة على أثر الحروب والازمات التي اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الاولى. فظهرت الى جانب المرافق الادارية التقليدية مرافق عامة أخرى ذات صبغة اقتصادية هي المرافق الصناعية والتجارية التي لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة، والتي لجأت الإدارة في تشغيلها في حدود كبيرة الى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادي. عندئذ أصيبت فكرة المرفق العام بأزمة ويات الاستناد اليها غير صالح لتحديد اختصاص القضاء الإداري تحديدا دقيقا. إذ أن تعلق النزاع بمرفق عام لم يعد الشرط الوحيد الكافي لاختصاص القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة لبعض أنواع العقود الادارية وبعض المسائل المتصلة باستعمال واستغلال المال العام^(٤).

(٣) من أهم الفقهاء الذين قالوا بهذه النظرية:

Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd., T. 1, P. 233, Jéze, Principes généraux du droit administratif, T. II. P. 2 et s., Rolland, Précis de droit administratif, 1937, P. I et s.

(٤) راجع في نقض معيار المرافق العامة:

M. Waline, Traité de droit administratif - 1963, P. 74 et s.

٣ . المعيار المختلط :

يقوم هذا المعيار على المزج بين المعيارين السابقين، معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة المتمثل في استخدام الادارة لوسائل القانون العام. ومؤدى هذا المعيار المختلط أن تصرفات الادارة التى يختص القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بها هى تلك التى تتصل بتسيير المرافق العامة من ناحية^(٥) وتستخدم الادارة فى اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى.

٤ . معيار القواعد الموضوعية :

يرى الفقيه ريفيرو Rivero أن المعيار الاساسى لتحديد اختصاص القضاء الادارى فى مجال نشاط الادارة هو طبيعة القواعد التى تطبق على موضوع النزاع. بمعنى أن قواعد الاختصاص يجب أن تتبع القواعد الموضوعية. فاذا كانت القواعد واجبة التطبيق هى قواعد القانون الادارى

(٥) يرى الفقيه ديلوبادير أن معيار المرافق العامة هو الاصل، ولكن يجب تطعيمه بمعايير اخرى لتضييق اطار النشاط المتعلق بالمرافق العامة الذى يختص به القضاء الادارى.

أنظر:

A. De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t. 1, 1967, P. 40 et S.

أما فالين فقد تردد فى الامر. فبعد أن انتقد فكرة المرافق العامة قال بمعيار المنفعة العامة (Préface de J. C. A). ولكنه لم يلبث أن اعترف بسعة هذه الفكرة وبعدها عن ايجاد المعيار الدقيق لاختصاص القضاء الادارى. ثم قال بمعيار الظروف التى يتم فيها نشاط الادارة بحيث يختص القضاء الادارى اذا تم هذا النشاط فى ظروف مغايرة للنشاط الفردى (Traité op. cit P. 74 et S) وأخيرا هجر هذا المعيار ليقتررب من المعيار المختلط فى مؤلفه.

Précis de droit administratif, t. I, 1969, P. 65 et s.

حيث يرى أن القضاء الادارى يختص عندما تنشأ المنازعة عن ممارسة السلطة العامة، وكذلك عندما يتعلق الامر بمرفق عام ادارى فى حالة عدم ممارسة نشاطه بوسائل القانون الخاص.

كان القضاء الادارى هو المختص، واذا كانت قواعد القانون الخاص كان القضاء العادى هو المختص. ويمتاز هذا المعيار بأنه يقدم المبرر العلمى - القائم على أساس تقسيم العمل - لوجود جهتى القضاء العادى والادارى. غير أن التفرقة بين القانونين العام والخاص تدق فى بعض الحالات. وطبقا لهذا المعيار يلاحظ أن:

• كل المنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية الغاء وتعويضا تدخل فى اختصاص القضاء الادارى. ولا يستثنى منها الا حالة ممارسة الادارة استثناء لاختصاص ملحق بالنشاط القضائى كما هو الشأن بالنسبة لتصرف المحافظ بما له من صفة الضبطية القضائية، وحالة ادارة ممتلكات الدولة الخاصة والتأمينات الاجتماعية والاعانات العائلية.

• المنازعات المتعلقة بالعقود التى تبرمها الادارة يختص بها القضاء الادارى اذا كانت ادارية تقوم على اشتراك مباشر فى تنفيذ مرفق عام أو تحتوى على شروط غير مألوفة فى عقود الافراد.

• المنازعات المتصلة بالنشاط المادى للادارة يختص بها القضاء الادارى اذا كان هذا النشاط متعلقا بمرفق عام ادارى.

• المنازعات الناشئة عن فعل الاشياء التى تستخدمها الادارة يرجع فيها أيضا الى طبيعة المرفق المستول عنها ودخولها فى الملكية العامة أو الخاصة للدولة^(٦).

المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء الادارى :

وأيا كان أمر المعايير التى قيل بها لتحديد اختصاص القضاء الادارى، فإن المتقضى لِحقائق الاوضاع المتعلقة باختصاص القضاء الادارى

(٦) راجع:

Jean Rivero, Droit administratif, 1970, P. 157 et S.

الفرنسى يستطيع أن يتبين أن هذا القضاء يختص بالفصل فى كافة المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها باستثناء المنازعات الآتية:

١ . المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

٢ . المنازعات التى يختص بها القضاء العادى بنص القانون.

٣ . المنازعات المتعلقة بالاعمال التى تباشرها الادارة بأساليب القانون الخاص.

٤ . المنازعات المتصلة بنصب العقارات.

٥ . المنازعات المتعلقة بأعمال التعدى.

٦ . المنازعات المتعلقة بحالة الافراد.

٧ . بعض المسائل الاولى المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية.

ونتحدث فيما يلى عن كل هذه الاستثناءات بايجاز:

١ . المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة :

وقد سبق بيان أعمال السيادة عند الحديث عن نطاق المشروعية.

٢ . المنازعات التى يختص بها القضاء العادى بنص القانون :

جعل المشرع بعض المنازعات الادارية من اختصاص القضاء العادى بنص القانون. ومن أمثلة ذلك دعاوى المسئولية التى ترفع على المدن والقرى لتعويض الاضرار الناشئة عن المظاهرات وأعمال الشغب. وكذلك المنازعات المتعلقة بنقل الطرود عن طريق البريد، وتلك المتصلة بالاضرار التى تسببها عربات الادارة.

٣ . المنازعات المتعلقة بالاعمال التي تباشرها الادارة باساليب القانون الخاص :

تمارس الادارة جانبا من نشاطها بوسائل القانون الخاص. ونذكر كمثال
لذلك ما يلي:

. المنازعات المتصلة بالمرافق الاقتصادية . الصناعية والتجارية .
باستثناء تلك الخاصة بتنظيم وسير هذه المرافق من الناحية الداخلية،
وكذلك المنازعات المتعلقة بشاغلي وظائف الرياسة من العاملين في هذه
المرافق الذين اعترف لهم مجلس الدولة الفرنسي بصفة الموظف العام
فخضعوا للقانون والقضاء الاداريين. ومعنى ذلك أن المنازعات الناشئة عن
نشاط المرافق الاقتصادية وتلك المتعلقة بعاملها من غير شاغلي وظائف
الادارة العليا تخضع لاحكام القانون الخاص ولرقابة القضاء العادي^(٧).

. العقود التي تبرمها الادارة دون اتباع لوسائل القانون العام التي
تتمثل في احتواء العقد على شروط استثنائية أو في قيام المتعاقد مع
الادارة بتنفيذ مرفق عام^(٨). وهذه العقود مدنية لا يصدق عليها الوصف
الاداري رغم أن الادارة طرف فيها.

٤ . المنازعات المتصلة بغصب العقارات L' emprise :

ويقصد بغصب العقارات أن تستولى الادارة ولو مؤقتا على عقار مملوك
لاحد الافراد في غير الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك. وقد اقام القضاء
الاداري الفرنسي نظرية الغصب لحماية الملكية، نظرا للاهمية الخاصة لهذه
الملكية في التقاليد الفرنسية منذ القدم.

(٧) راجع مطول ديلويادير سالف الذكر . الطبعة الرابعة . الجزء الاول . ص ٥٧٧ وما بعدها .

(٨) راجع للمؤلف: أعمال وامتهازات السلطة الادارية . ١٩٧٢ . ص ٥٧ .

ويشترط لتطبيق نظرية الغصب توافر شرطين:

- الشرط الاول هو أن يتعلق الامر بملكية عقارية لاحد الافراد. فلا تنطبق نظرية الغصب اذا تعلق الامر بمنقول، وانما قد تنطبق نظرية أعمال التعدي اذا بلغت جسامة المخالفة الحد الذي تستلزمه هذه النظرية على ما سنرى بعد قليل. كما لا تنطبق النظرية اذا اتصل الامر بحقوق عينية عقارية أخرى غير حق الملكية كحق الارتفاق على سبيل المثال.

- أما الشرط الثانى فهو أن تستولى الادارة استيلاء كاملا على العقار، سواء بصفة دائمة أم مؤقتة. وذلك كأن تقيم الادارة خطأ أحد مبانيها فوق أرض مملوكة لاحد الافراد^(٩). فلا يكفى لتطبيق النظرية وقوع اعتداء على الملكية العقارية. فالحاق بعض الاضرار الخارجية بعقار من العقارات لا يعتبر غصبا وانما يتصل بخسائر الاشغال العامة ويدخل فى اختصاص القضاء الادارى. كذلك لا تنطبق نظرية الغصب اذا تعلق الامر باثارة بعض المضايقات فيما يتعلق باستعمال العقار، مادام لم يصل الى حد الاستيلاء عليه^(١٠).

ويتوافر هذين الشرطين ينعقد الاختصاص للقضاء العادى. وتقتصر سلطة القاضى فى تطبيق نظرية الغصب على الحكم على الادارة بالتعويض، دون أن يكون له أن يذهب لأبعد من ذلك بأن يأمر بطردها من العقار المستولى عليه. وليس للقاضى أن يفصل فى مسألة مشروعية أو عدم مشروعية الاستيلاء، وانما يتعين عليه فى حالة المنازعة فى هذه المشروعية أن يوقف الفصل فى الدعوى ويحيل فى ذلك الى مجلس الدولة. اذ أن الامر يتعلق بمسألة أولية لا تدخل فى اختصاصه ويتوقف عليها

الفصل فى الموضوع.

(٩) راجع:

T. C. 3 Novembre 1958, Dame Rouault.

(١٠) راجع ديبلو بادير. المرجع السابق. ص ٤١٣.

٥ . المنازعات المتصلة بأعمال التعدي Voies de fait:

ويقصد بأعمال التعدي تلك الاعمال المادية التي تصدر عن الادارة وتبلغ في عدم مشروعيتها مبلغا يفقدها صفتها الادارية. وترجع نظرية أعمال التعدي الى القضاء الادارى الفرنسى الذى أخرج عن طريقها هذه الاعمال من دائرة اختصاصه ليدخلها فى ولاية القضاء العادى.

ويشترط لتطبيق نظرية أعمال التعدي توافر ثلاثة شروط:

- الشرط الاول هو أن يتعلق الامر بعمل مادي، فالقرارات الادارية فى حد ذاتها لا تعتبر من أعمال التعدي حتى ولو بلغت جسامة عدم مشروعيتها حدا جعلها فى حكم القرارات المعدومة.

- والشرط الثانى هو ألا يتعلق الامر بمجرد عدم مشروعية بسيطة كما هو الشأن فى حالة الغصب، وانما يجب أن يكون عدم مشروعية العمل المادى صارخا تام الوضوح. اما لكون نفس هذا العمل يخرج عن نطاق المشروعية خروجاً ظاهراً كما اذا لجأت الادارة الى التنفيذ الجبرى فى حالة لا يجيز القانون فيها ذلك، ولو كان هذا التنفيذ تطبيقاً لقرار مشروع. واما لعدم مشروعية القرار الذى يتخذ العمل المادى تنفيذاً له. وذلك كأن تقوم الادارة بتنفيذ أو محاولة تنفيذ قرار ليس له أى أساس قانونى، كالقرار المعدوم أو الذى حكم ببطلانه.

- والشرط الثالث والاخير هو أن يقع عمل التعدي على الحريات العامة أو على الملكية الفردية سواء تعلقت بمنقول أم بعقار. وذلك على خلاف الغصب الذى ينصب الاعتداء فيه على الملكية العقارية فحسب. ويرجع ذلك الى تلك القاعدة التقليدية السائدة فى فرنسا منذ زمن بعيد، والتي تقضى بأن المحاكم العادية هى حامية الحريات والملكية الخاصة.

وسبب هذه القاعدة التي أيدتها النصوص في بداية القرن التاسع عشر هو الرغبة في توفير مزيد من الحماية للحريات العامة والملكية الفردية، في فترة لم يكن القضاء الإداري فيها يقدم نفس الضمانات التي كان يقدمها القضاء العادي^(١١).

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان الاختصاص للقضاء العادي^(١٢). ولا تقتصر سلطة القاضي في أعمال التعدي على الحكم بالتعويض كما هو الشأن في حالة الغصب، بل يستطيع القاضي أكثر من ذلك واستثناء من القواعد العامة أن يحكم على الإدارة بأداء عمل معين كالرد أو الإزالة مثلا. هذا فضلا عن حق القاضي في فحص مشروعية القرار الإداري الذي أدى تنفيذه إلى وقوع أعمال التعدي.

وبمقارنة شروط تطبيق نظرية أعمال التعدي بشروط تطبيق نظرية الغصب يلاحظ أن نفس الواقعة يمكن أن تكون غصبا وعملا من أعمال التعدي في نفس الوقت. وذلك في حالة جسامه عدم مشروعية الاعتداء على الملكية العقارية لاحد الافراد. وفي هذه الحالة يكون من مصلحة المضرور الاستناد إلى نظرية أعمال التعدي نظرا لما للقاضي العادي في مجالها من سلطات واسعة.

ومن الامثلة الشهيرة التي تساق بمناسبة الحديث عن أعمال التعدي حكم كارلييه Carlier الصادر عام ١٩٤٩. وتتلخص وقائع القضية في أن شخصا يدعى كارلييه كان يكثّر من نقد الإدارة لعدم عنايتها بالآثار (١١) انظر ريفيرو . المرجع السابق . ص ١٦٠.

(١٢) وإذا كان اجتماع هذه الشروط يجعل الاختصاص للقضاء العادي فان وجود ظروف استثنائية يمكن أن يحول عمل التعدي إلى مجرد عدم مشروعية يختص بنظرها القضاء الإداري.
راجع في ذلك:

T. C., 27 mars 1952, Dame de la Murette Gr., Ar., P. 358 note Eisenmann, D., 1954, P. 291.

التاريخية. فألقت الادارة القبض عليه أثناء قيامه بتصوير احدى الكنائس القديمة وصادرت أفلام التصوير التي كانت معه ومنعته من دخول الكنيسة رغم سماحها لغيره في نفس الوقت بزيارتها. وعندما رفع الامر الى مجلس الدولة قضى باختصاصه بنظر مسألة منع رافع الدعوى من زيارة الكنيسة، لان الامر يتعلق بقرار غير مشروع معيب في غايته لصدوره بهدف الانتقام. أما اجراءات القبض والمصادرة فقضى المجلس بعدم اختصاصه بها، لانها لا تعتبر اجراءات غير مشروعة بل فاقدة للطبيعة الادارية فيختص بنظرها القضاء العادى^(١٣).

غير أن بعض الاحكام الحديثة لمحكمة التنازع ومجلس الدولة قضت باختصاص القضاء الادارى بنظر بعض المسائل التي تعتبر من أعمال التعدى. وهذا الاتجاه - الذى يرمى الى حماية المضرور من التأخير فى الحصول على حقوقه اذا لم يهتد الى القاضى المختص ورفع دعواه الى القضاء الادارى - يؤدى الى ازدواج الاختصاص فى مجال أعمال التعدى، وقد يصل الى تحويل هذا الاختصاص تدريجيا الى القضاء الادارى^(١٤).

٦ . المنازعات المتصلة بحالة الافراد :

يختص القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة بحالة الافراد. وتشمل هذه المنازعات تلك المتعلقة بالاسم والاهلية والجنسية والموطن والزواج والتبنى. وذلك بحكم المادة ٣٢٦ من القانون المدنى الفرنسى، بالاضافة الى بعض النصوص الاخرى. غير أن الاختصاص فى هذه المسائل يكون للقضاء الادارى اذا تعلق الامر بقرار ادارى.

(١٣) راجع:

G. Vedel. Droit administratif, 3, éd. P. 91.

(١٤) راجع:

T. C. 27 Juin 1966, Guigon, A. F., P. 457; C. E. 4 Novembre 1966, Ministre de l'intérieur, A. F., 1967, P. 50.

٧ . بعض المسائل الاولى المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية :

ينظر القضاء العادى بعض المسائل الادارية التى تثور بصفة تبعية بالنسبة للمسائل التى يختص بنظرها. وذلك تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأن قاضى الاصل هو قاضى الفرع أو أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع.

فللقضاء العادى بكافة محاكمه عند نظر الدعاوى التى يختص بها تفسير القرارات اللاتحجية . دون القرارات الفردية . لانها كالقوانين تضع قواعد عامة مجردة. كما تختص المحاكم الجنائية^(١٥) . دون المدنية^(١٦) . بفحص مشروعية القرارات الادارية التى تتخذ أساسا للمساءلة الجنائية سواء أكانت تنظيمية أم فردية. وذلك لان المادة ٤٧١ . المعدلة عام ١٩٦٠ . من قانون العقوبات الفرنسى تقرر عقوبة الغرامة على من يخالف القرارات الادارية الصادرة وفقا للقانون. فيقوم القاضى الجنائى ببحث موافقة القرار الادارى للقانون قبل تطبيقه وتوقيع الغرامة فى حالة مخالفته.

(١٥) كان نص المادة ٤٧١ من قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديله عام ١٩٦٠ يقضى بعقاب الذين يخالفون «اللوائح الصادرة من السلطة الادارية وفقا للقانون». وعلى ذلك كان القاضى الجنائى يتولى فحص مشروعية اللوائح التى تتضمن عقوبات جنائية. غير أن النص بعد التعديل أصبح يتحدث عن القرارات الصادرة من السلطة الادارية وفقا للقانون. وعلى ذلك فقد امتد اختصاص القاضى الجنائى الى فحص مشروعية القرارات الادارية الفردية الى جانب القرارات التنظيمية. وهذا هو ما أخذت به الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية فى تفسيرها للنص الجديد.

(١٦) يجوز للقاضى المدنى استثناء بحث مشروعية اللائحة التى تحاول الادارة بواسطتها تغطية ما ترتكبه من أعمال التعدى.

الفصل الثانى

اختصاص القضاء الادارى المصرى

نصت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى».

وقد كان دستور ١٩٧١ هو أول الدساتير المصرية التى تنص على مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة تراقب مشروعية قرارات الادارة وأعمالها، رحسنا فعل الدستور اذ جعل المجلس فى مأمّن من الالغاء أو للضعاف بواسطة التشريع العادى الذى قد يسهل على الحكومة السيطرة عليه، كما جعل اختصاصه شاملا لكل المنازعات الادارية تأكيدا لما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور صراحة من حظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء على نحو ما سبق أن بينا.

ويختص القضاء الادارى المصرى بالفصل فيما يلى:

١- المنازعات الادارية.

٢- الدعاوى التأديبية.

٣- الدعاوى الاخرى التى يحددها القانون.

ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه الاختصاصات:

أولاً: المنازعات الادارية :

كان اختصاص مجلس الدولة المصرى محددا على سبيل الحصر منذ نشأته بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الى أن صدر قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقتضى فى مادته العاشرة بأن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى سائر المنازعات الادارية، وذلك بعد أن عدت المادة المذكورة ثلاثة عشر نوعا من أنواع المنازعات الادارية التى تختص بها هذه المحاكم^(١). وبذلك أصبح القاضى الادارى هو القاضى العام فى المنازعات الادارية بعد أن كانت المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة فيها.

(١) وقد جاء نص المادة العاشرة على النحو التالى:

تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية:

أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين

أو لورثتهم.

ثالثاً: الطلبات التى يقدمها ذو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة

بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميين بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم

الى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق العاديين.

خامساً: الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

سادساً: الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب

والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

سابعاً: دعاوى الجنسية.

ثامناً: الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص

قضائى، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل، وذلك إذا

كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيبها فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى

تطبيقها أو تأويلها.

تاسعاً: الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميين بالغاء القرارات النهائية للسلطات

العادية.

وعلى ذلك فان مجلس الدولة المصرى يختص الآن . طبقا للنص الجديد -
بنظر كافة المنازعات الادارية^(٢) بخلاف الوضع فى ظل القانون السابق
حيث كان مجلس الدولة . رغم شمول اختصاصاته المحددة على سبيل

= عاشرًا: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت
بصفة أصلية أو تبعية.

حادى عشر: المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد
ادارى آخر.

ثانى عشر: الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

ثالث عشر: الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة
قانونا.

رابع عشر: سائر المنازعات الادارية.

ويلاحظ أن هذا النص يختلف فيما أورد من مسائل عما جاء بنصوص المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ،
١١ من القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى الامور الآتية:

. أضاف البنود ثانى عشر وثالث ورابع عشر وهذا البند الاخير يقضى باختصاص محاكم
مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات الادارية.

. لم يورد ضمن المسائل التى عددها « أحكام ديوان المحاسبات وقراراته القطعية » وقد كانت
تنص عليها المادة الثامنة . فى بندها الثامن . من القانون السابق.

. لم يستثن البند الثامن من المادة العاشرة من القانون الحالى القرارات الصادرة من لجان قيد
المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم . وذلك فيما يتعلق باختصاص
المجلس بنظر الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص
قضائى.

وفى عدا ذلك لا يختلف النص الحالى عن النصوص السابقة فيما يتصل بالمسائل التى
يختص بها المجلس، مع ملاحظة أن هذه المسائل فى النص الجديد لم تذكر على سبيل الحصر
كما كان الشأن فى القانون القديم بل وردت على سبيل التمثيل، لان البند الاخير من نص المادة
العاشرة يجعل المجلس مختصا بسائر المنازعات الادارية.

(٢) وذلك بالاضافة الى اختصاص المجلس بنظر بعض المنازعات التى يصعب اعتبارها منازعات

ادارية كاختصاصه بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الاختراعات والرسوم والنماذج المنصوص
عليه فى المادة ٤٦ من قانون براءات الاختراع. راجع فى ذلك دكتور مصطفى كمال وصيفى:

أصول اجراءات القضاء الادارى . ١٩٧٨ . ٧٧ .

الحصر لغالبية المنازعات الادارية . لا يختص بنظر بعض المسائل الادارية التي كانت تدخل فى ولاية القضاء العادى^(٣). وأهمها دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية، وبعض القرارات المتصلة بالموظفين.

غير أن ذلك لا يعنى فى حقيقة الامر أن اختصاص القضاء الادارى قد أصبح يحيط بكافة أنواع المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها. فالمقصود بالمنازعات الادارية التى يختص بها القضاء الادارى تلك المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها وتختلف فى طبيعتها وظروفها عن المنازعات التى تحدث بين الافراد أو أشخاص القانون الخاص بصفة عامة. والامر لا يكون كذلك الا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن التصرفات التى تتخذها الادارة بصفتها سلطة عامة^(٤).

(٣) تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات... ». وهذا النص غير دقيق الصياغة وقد يوحى بأن القضاء العادى لا يزال صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية على خلاف نص الدستور وقانون مجلس الدولة . ونرى أن الصياغة تكون أكثر وضوحا وإيجازا لو حذفت عبارة « التى يختص بها مجلس الدولة لشكون الصيغة » فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات ».

ويرى الدكتور محمد مرغنى خيرى تعديل صياغة المادة لرفع اللبس باضافة حرب « واو » قبل عبارة « التى يختص بها مجلس الدولة ». مذكراته فى القضاء الادارى . ص ١١٦ .

(٤) ومن أنصار نظرية السلطة فى مصر الدكتور محمد فؤاد مهنا . ويقول سيادته فى صفحة ٢٤٢ من مؤلفه سلف الذكر: « وفى رأينا أن الاساس الذى يمكن أن يقام عليه بناء القانون الادارى هو فكرة السلطة وحدها... وعلى هذا الاساس نرى أنه يجب تطبيق القانون الادارى على كل نشاط تباشره السلطة الادارية بوصفها سلطة عامة، معتمدة فى مباشرته على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. ولا يلزم لتوفير هذا الشرط أن تكون السلطة الادارية قد استخدمت فعلا امتيازات السلطة أو اتخذت بالفعل اجراء مما تختص بالقيام به بوصفها سلطة عامة. وانما يكفى أن يثبت أنها بحكم القانون تملك استخدام هذه الوسائل فى مباشرة نشاطها، وانها اعتمدت فى مباشرة هذا النشاط على ما تملكه من امتيازات السلطة العامة ». أما الدكتور محمد ميرغنى خيرى فيقرن فكرة السلطة بفكرة المرافق العامة. ويفضل الاخذ بالمعيار المزدوج. راجع مذكراته فى القضاء الادارى ١٩٧٣/١٩٧٤ ص ١١٧ .

ونوضح فيما يلي المنازعات التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري المصري في ظل القانون الجديد رغم وجود الإدارة كطرف فيها:

١. المنازعات التي تختص بها جهات قضائية أخرى بنص القانون سواء تعلق الأمر بجهة القضاء العادي أم بغيرها:

فبالنسبة للقضاء العادي نصت المادة ١٧ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على أنه للمحاكم أن تفصل:

أ) في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك.

ب) في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها^(٥).

وبالنسبة للجهات القضائية الأخرى كلجنة التأديب والتظلمات بإدارة قضايا الحكومة واللجان القضائية لضباط القوات المسلحة أكدت المحكمة الإدارية العليا أن القرارات الصادرة منها تعتبر نهائية ولا يجوز الطعن

(٥) من ذلك اختصاص المحاكم الابتدائية بالفصل في قرارات لجان تحديد الأجرة في قانون إيجار الأماكن. راجع المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. ومن ذلك أيضا اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون في القرارات الإدارية الصادرة من لجان المعارضة في المسائل المتصلة بنزع الملكية للمنفعة العامة. القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢.

(٦) أما اللجان القضائية للإصلاح الزراعي فقد فتح القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ باب الطعن في قراراتها أمام المحكمة الإدارية العليا، في شأن المنازعات المتعلقة بالقوانين ١٨٧ لسنة ١٩٥٢ و١٢٧ لسنة ١٩٦١ و١٥ لسنة ١٩٦٣. أما قبل صدور القانون رقم ١٩٧١/٦٩ فكانت القاعدة هي عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من هذه اللجان والمتعلقة بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣.

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٦٢٤ لسنة ٢٣ ق الصادر في ١٦ أياريل

عام ١٩٨٢. وحكمها في الدعوى رقم ٧٤٢ لسنة ١٨ ق الصادر في ٢٣ فبراير عام ١٩٨٢

فيها أمام أية هيئة قضائية أخرى، ويجوز الدفع أمامها بعدم دستورية قانون مطلوب تطبيقه في احدى القضايا المطروحة عليها تطبيقا للمادة الرابعة من قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، كما يتعين الاحالة اليها في حالة الحكم بعدم الاختصاص تطبيقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات^(٧). وذلك استنادا الى الاعتراف لهذه الجهات بالصفة القضائية بحكم طبيعة تشكيلها و ضمانات التقاضى أمامها.

وقد فرقت المحكمة الدستورية العليا والمحكمة الادارية العليا بين الجهات القضائية الخاصة ببعض فئات الموظفين وبين اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى التى تخضع قراراتها لرقابة القضاء الادارى ولو نص القانون على أن قراراتها نهائية. فأكدت المحكمة العليا أن لجنة التأديب والتظلمات المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ تعتبر جهة قضائية تصدر قرارات نهائية لا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة لان المشرع قد انشأها لرعاية كرامة ودعم استقلال أعضاء ادارة قضايا الحكومة وتجنبيهم التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة حيث تنظر المنازعات كقاعدة عامة فى جلسات علنية، فعهد بالفصل فى منازعاتهم الى كبار أعضاء الهيئات القضائية مما يغنى عن ضمانه تعدد درجات التقاضى. وهو نفس المسلك الذى سلكه المشرع بالنسبة لاعضاء مجلس الدولة^(٨).

وقضت المحكمة العليا (الدستورية) بأن النعى على المادة العاشرة من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن فى القرارات الصادرة من لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٥٥٨ لسنة ١٤ ق الصادر بجلسته

١٩٧٦/٦/٢٧.

(٨) الدعوى رقم ١ لسنة ٦ ق عليا . جلسته ٦ مارس ١٩٧٦.

قضائية غير قائم على أساس سليم»^(٩). وذلك لان المشرع قد أنشأ هذه اللجنة استنادا الى نص المادة ١٨٣ من الدستور التي تنص على أن «ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور». وهذا النص مطلق وليس مقصورا على القضاء الجنائي العسكري وقد زود المشرع اللجنة باختصاصات قضائية لان المصلحة العامة تستلزم وضع المنازعات الادارية الخاصة بأفراد القوات المسلحة في يد أسرتهم العسكرية باعتبارها القاضى الطبيعي لتلك المنازعات. وكفل المشرع فى التقاضى أمامها الضمانات القضائية الواجبة التى تكفل سلامة قراراتها. وقالت المحكمة أن التجاء المشرع الى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بمبدأ المساواة الذى نصت عليه المادة ٤ من الدستور كما أن تقرير الولاية العامة فى المنازعات الادارية لمجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور «لا يعنى غل يد المشرع عن اسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها لصالح العام، اعمالا للتفويض المخول بالمادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وبيان اختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها». وأضافت المحكمة أن «المعيار الحقيقى لتوفر الصفة القضائية لتلك اللجنة يقوم على توفر ضمانات التقاضى لديها عند الفصل فى المنازعة، دون اعتداد بالتأهيل القانونى لاعضاءها. فقد يخلع الشارع الصفة القضائية على من لم يكن مجازا فى الحقوق متى اقتضت ذلك طبيعة المنازعة. واختتمت المحكمة حكمها بأنه ان صح أن لجنة القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية تضم بين أعضائها من سبق لهم الاشتراك فى اصدار القرار المتظلم منه مما يجعلهم خصوما وحكاما فى آن واحد، فان ذلك «انما يشكل تعارضا بين نصوص القرار بقانون المطعون فيه وبين نصوص قانون

(٩) الدعوى رقم ٤ لسنة ٤ ق عليا - جلسة ٧ فبراير ١٩٧٦.

المرافعات في شأن صلاحية القضاء للفصل في الحقوق ولا يرقى الى حد مخالفة الدستور».

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا نفس الاتجاه فقضت بأن «الشارع قد خص قضاء مستقلا قائما بذاته لنظر المنازعات الادارية المتعلقة بضباط القوات المسلحة. ويعتبر هذا القضاء جهة قضائية تقوم بجانب جهة القضاء الادارى بمجلس الدولة»^(١٠).

ومن أمثلة المنازعات التى تختص بها جهات قضائية أخرى كذلك الطعن فى قرار المجلس الاعلى للصحافة برفض اصدار الصحيفة أمام محكمة القيم. وذلك مع تحفظنا الشديد بشأن محكمة القيم والقوانين الاستثنائية التى نشأت فى ظلها بما لا يتفق وأحكام الدستور.

ويرى بعض الفقهاء أن التشريعات التى تحرم مجلس الدولة من نظر بعض المنازعات الادارية وتعهد به الى جهات قضائية أخرى تعتبر تشريعات غير دستورية لمخالفتها لنص المادة ١٧٢ من الدستور الذى يجعل لمجلس الدولة الولاية العامة فى المنازعات الادارية^(١١) وهذا الرأى يخالف اتجاه المحكمة العليا سالف الذكر^(١٢). ويؤيد اتجاه المحكمة ما قضت به المادة ١٦٧ من الدستور من أنه «يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها»^(١٣).

٢ . المنازعات المتعلقة بالاعمال التى تباشرها الادارة بأساليب القانون الخاص والتى تظهر بوضوح فى مجال المرافق العامة الصناعية والتجارية. وذلك نظرا لطبيعة هذا النشاط الذى لا يختلف عن نشاط الافراد.

(١٠) الدعوى رقم ٤٣٧ - ٢٠ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٧٧.

(١١) الدكتور مصطفى كمال وصفى: المرجع السابق - ص ٩٣.

(١٢) القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية، بتاريخ ٢٩ يونيه عام ١٩٧٤.

(١٣) الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الادارى - ١٩٧٦ - ١٧٢ ص ٥٢.

٣ . المنازعات المتعلقة بالحالة المدنية للأفراد ، الا اذا تعلق الامر بقرار ادارى . وتشمل المسائل المتصلة بالاسم والموطن والاهلية وقد نظمها القانون المدنى فى المواد من ٢٩ الى ٥١ منه . ولا يستثنى من ذلك الا المسائل المتصلة بالجنسية فقد نص البند السابع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية ، وسوف يأتى تفصيل ذلك بعد قليل .

٤ . بعض المسائل الاولى المتصلة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الادارية^(١٤) . فمن حق محاكم القضاء العادى تفسير القرارات التنظيمية عند تطبيقها باعتبارها تتضمن قواعد عامة مجردة وتعتبر قوانين من الناحية الموضوعية . ولها كذلك أن تمتنع عن تطبيق اللوائح التى يتبين لها عدم مشروعيتها ، تغليباً لحكم القانون على حكم اللائحة^(١٥) . بل وأكثر من ذلك تقوم هذه المحاكم فى المواد الجنائية ببحث مشروعية القرارات الادارية بصفة عامة سواء أكانت لائحية أم فردية ، فاذا اتضح لها عدم مشروعيتها امتنعت عن تطبيقها^(١٦) .

وقد يرى البعض أن فى ذلك مخالفة لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الذى يحرم على المحاكم العادية أن تؤول الاوامر الادارية أو توقف

(١٤) تقول المحكمة الادارية العليا أنه « من المبادئ المقررة أن المحكمة التى تنظر فى الطلب الاصلى تختص بالفصل فى الطلب الفرعى ، عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل » .

راجع القضية رقم ١١٧٤ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ٣٠ مايو عام ١٩٧٠ والقضية ١٧ لسنة

١٦ القضائية . جلسة ٢٦ ديسمبر عام ١٩٧١ .

(١٥) الدكتور توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية . طبعة سنة ١٩٧٤ . ص ٢٠٥ .

(١٦) راجع بالنسبة للمحاكم الجنائية . الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة فى قانون

العقوبات . طبعة ١٩٦٢ . ص ٩٧ ، الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى

طبعة ١٩٦٨ . ص ١٨٠ .

تنفيذها. وهو تحريم قائم منذ صدور لائحى المحاكم الاهليه والمختلطة. غير أننا لا نوافق على ذلك ونعتقد أن التأويل المحرم على المحاكم يختلف عن التفسير الذى لا غنى عنه لتطبيق النصوص. فالتأويل من الناحية اللغوية هو « تفسير ما يؤول اليه الشئ » أما التفسير فهو « البيان »^(١٧) و تفسير ما يؤول اليه الشئ يختلف عن مجرد بيانه، اذ فيه نظرة الى النتيجة التى يصير اليها الشئ. ويقصد بتأويل النص من الناحية الاصطلاحية تفسيره تفسيراً لا يتفق تماماً مع المعنى المتبادر الى الذهن فور قراءة النص. أما منع المحاكم من وقف تنفيذ الاوامر الادارية، التى قد تتمثل فى قرارات لائحية، فنعتقد أنه لا يعنى الزام المحاكم بتطبيق اللوائح التى يتبين لها عدم مشروعيتها، اذ أن المحاكم عندما تمتنع عن تطبيق اللائحة غير المشروعة انما تغلب حكم القانون الذى تخالفه على حكمها وهى أقل درجة فى سلم القيمة القانونية لقواعد القانون.

ولكن ليس للمحاكم العادية أن تذهب لابعد من ذلك. اذ تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فان لم تر لزوماً لذلك أغلقت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها ».

وباستثناء هذه الانواع الاربعة من المنازعات التى تتصل بالادارة وتدخل مع ذلك فى اختصاص القضاء العادى، ورغم ما قد يظنه البعض أو يتشكك فيه، يختص القضاء الادارى بالفصل فى كافة أنواع المنازعات الادارية، بما فى ذلك ما يلى:

(١٧) راجع مختار الصحاح.

١ . دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية، مادام الامر يتعلق بنشاط مباشره الادارة بصفتها سلطة عامة. ومن أمثلة هذه الاعمال المادية تعذيب المواطنين فى السجون أو المعتقلات^(١٨)، والانفجارات الخاطئة للمفرقات التى تحوزها الادارة. والاعيرة النارية الطلائشة التى تنطلق من أسلحة رجال السلطة .. الى غير ذلك من الامثلة التى يشترط أن تتصل بنشاط تقوم به الادارة اعتمادا على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة. وتبرير ذلك أن هذه الاعمال المادية التى تقوم بها الادارة استنادا

(١٨) ونحن لا نوافق القضاء العادى فى اعتبار محاكمه مختصة بنظر كافة دعاوى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية. ومن الاحكام الحديثة فى هذا الشأن حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر فى مارس سنة ١٩٧٥ فى قضية تعذيب المستشار على جريشة. فقد قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بالزام المدعى عليه وزير الحربية بصفته مسئولاً عن السجن الحربى بأن يدفع للمدعى المستشار على جريشة مبلغ ثلاثين ألفاً من الجنيهات. وذلك كتعويض له عما لاقاه من تعذيب شديد بالسجن الحربى. بعد أن قبض عليه فى ٢٤ أغسطس عام ١٩٦٥ بالمخالفة لاحكام القانون. وحكمت بالزام المدعى عليهم شمس الدين بدران وزير الحربية السابق، وورثة اللواء حمزة البسبوني قائد السجن الحربى، وورثة اللواء سعد زغلول عبد الكريم قائد الشرطة العسكرية فى حدود تركة كل مورث. والعقيد حسن خليل، والرائد حسن كفاى، والملازم محمد صفوت الروسى، بالتضامن فيما بينهم بأن يدفعوا للفريق أول وزير الحربية بصفته المبلغ المحكوم به عليه فى الدسوى حالة وفاته للمدعى فى الدسوى الاصلية.

راجع القضية الواردة بالجدول لسنة ١٩٧٤ برقم ١٢ مدنى كلى جنوب القاهرة.

ولايزال القضاء العادى يصر على اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن أخطاء الادارة المادية فى أعمالها التى تستخدم فيها امتيازات السلطة. ومن ذلك ما قضت به محكمة جنوب القاهرة فى شهر يوليو عام ١٩٨٣ على الحكومة بأن تدفع لورثة الدكتور محمد خميس نائب المرشد العام للاخوان المسلمين مائة ألف جنيه كتعويض عما تعرض له من تعذيب وتشكيل عام ١٩٥٤ مؤكدة أسفها على هذه الحقبة السوداء التى اهدرت فيها كرامة الانسان بصنوف من التعذيب بلغت من الهول والفظاعة ما يجعل القتل والابادة أضعف وطأة. ولم يكن لهذا التعذيب من دافع سوى التسلط والقضاء على كل من جهر برأى معارض. وقررت المحكمة أنها ما كانت لتتردد فى الحكم للمدعين بأكثر من مائة ألف جنيه لى أنهم طلبوا ذلك تعويضاً عما نال مورثهم. وبالذات من أضرار مادية وأدبية بسبب ما تعرض له من صنوف التعذيب وانهران.

الى ما لها من سلطات تقع مطبوعة بطابع خاص نظرا لما يحيط بها من ظروف وما ترمى الى تحقيقه من أهداف. وهذه الظروف وتلك الاهداف المتصلة بنشاط الادارة هي السبب الحقيقي لوجود قضاء ادارى متخصص.

أما اذا تعلق الامر بعمل مادي لا يتصل بمباشرة الادارة لما تتمتع به من سلطات وامتيازات، فان مسئولية الادارة عنه تدخل فى اختصاص القضاء العادى. وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بخصوص اصابات العمل التى تقع للموظفين العموميين^(١٩).

٢ - المنازعات المتعلقة بأعمال التعدى الشهيرة فى القانون الفرنسى والمرتبة على الاعمال المادية التى تقع من الادارة وتبلغ فى عدم مشروعيتها مبلغا يفقدها صفتها الادارية. فهذه النظرية - فى رأينا - لا محل لتطبيقها فى مصر لانها نشأت فى فرنسا لظروف تاريخية، بهدف توفير مزيد من الحماية للحريات العامة والملكية الفردية فى فترة لم يكن القضاء الادارى فيها يوفر نفس الضمانات التى كان القضاء العادى يوفرها للافراد. كما أن الاحكام الحديثة فى فرنسا لكل من محكمة تنازع الاختصاص ومجلس الدولة قد اتجهت الى الاعتراف باختصاص القضاء الادارى بنظر

(١٩) راجع حكم محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى القضية رقم ١٠٦ لسنة ٥ القضائية بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٧٤. وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٥ ق الصادر بجلسة ٢٧ يناير عام ١٩٧٣. وفى هذا الحكم تتحايل المحكمة لاعتبار التعويض عن واقعة وفاة الموظف مكافأة تستحق للورثة فتدخل فى اختصاص مجلس الدولة فقضت بأن المدعين لم يرفعوا دعواهم « للمطالبة بتعويض عن وفاة مورثهم كما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه، حتى يقال أن دعواهم دعوى تعويض عن واقعة مادية لا يختص مجلس الدولة بنظرها، وانما أقاموا دعواهم للمطالبة بحق ادعوا أنهم يستمدونه من قواعد تنظيمية استنتجتها الجهة الادارية لتعويض من يصاب أثناء العمل وسببه من موظفيها أو ورثتهم، وهى تعتبر بهذه المثابة من قبيل المنازعات فى المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم التى نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على اختصاص المجلس بنظرها ».

أعمال التعدي على النحو الذي بيناه عند حديثنا عن اختصاص القضاء الادارى الفرنسى.

وقد يرى البعض أن كل أعمال الإدارة التي تفقد صفتها الادارية بالنظر الى جسامه عدم مشروعيتها لا تتصف بالصفة الادارية وبالتالي يختص بها القضاء العادى. وهذا الرأى قد يبدو للوهلة الاولى منطقيا وقد أيدته محكمة النقض المصرية فى حالة القرارات المعدومة فقضت بعدم اختصاص المحكمة المدنية بطلب الغاء القرار الادارى المعيب الا اذا كان العيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به الى درجة العدم^(٢٠). غير أننا لا نحبذ هذا الرأى نظرا لان فكرة زوال الصفة الادارية عن عمل الادارة نتيجة جسامه مخالفته للقانون ليست تامة الدقة والتحديد وكثيرا ما تشير الخلاف. حتى أن نفس القرار يمكن أن يعتبر غير مشروع فى منطق بعض الاحكام، معدوما فى منطق البعض الآخر، فضلا عن ذلك فقد توسعت محاكم مجلس الدولة فى فكرة الانعدام الى حد اختلط فيه الانعدام بعدم المشروعية^(٢١).

لذلك فمن المنطق والمصلحة رفض نظرية أعمال التعدي فى مصر، والاعتراف باختصاص القضاء الادارى بنظرها، لانه القضاء الاقدر على معرفة طبيعة وظروف نشاط الادارة. وقد رفض مجلس الدولة المصرى فى

(٢٠) نقض ٨ فبراير . السنة ١٩ . ص ٣٢٠.

(٢١) ومن الاحكام التى تخلط بين الانعدام وعدم المشروعية حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٧٤ الذى جاء فيه « أن القرار الجمهورى بفرض الحراسة على الاشخاص قد صدر مستندا الى قانون الطوارئ، الذى نصت المادة الثالثة منه على حق رئيس الجمهورية . متى أعلنت حالة الطوارئ، . أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى عدة تدابير من بينها الاستيلاء على المنقولات والعقارات. والامر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات. ولما كان قرار فرض الحراسة قد فرض على شخص وليس على شركة أو مؤسسة فانه لذلك يعتبر غصبا للسلطة وبالتالي يعتبر معدوما».

بعض أحكامه صراحة اعتناق هذه النظرية وأكد اختصاصه بنظر أعمال التعدي (٢٢)، (٢٣).

٣ . المنازعات المتعلقة بغصب العقارات المعروفة فى القانون الفرنسى والناشئة عن استيلاء الادارة بصفة دائمة أو مؤقتة على عقار مملوك لاحد الافراد بالمخالفة لاحكام القانون. وذلك لان نظرية الغصب كما رأينا هى الاخرى نظرية فرنسية صرفة أريد بها حماية الملكية العقارية عن طريق نظر المنازعات المتعلقة بها أمام القضاء العادى الذى كان يوفر للمتقاضين ضمانات لا يوفرها القضاء الادارى فى بداية عهده.

٤ . المنازعات المتصلة بأعمال السيادة التى أخرجتها المادة رقم ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص المجلس، وذلك بالمخالفة لاحكام المواد ٦٤، ٦٥، ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، على ما سبق بيانه.

المسائل الواردة بالمادة العاشرة :

رغم الاختصاص العام لمجلس الدولة فى مجال المنازعات الادارية، فان من المفيد أن ندرس المسائل التى عدتها المادة العاشرة كأمثلة للمنازعات التى يختص بها القضاء الادارى. وهذه المسائل هى:

(٢٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ مارس عام ١٩٥١ . س ٥ . ص ٦٩٩ . والامر فى هذه القضية يتعلق بدعوى رفعها شرطى كان له شارب طويل يشبه شارب الملك، وكانت احدى الصحف قد نشرت صورته مع تعليقات طريفة. فامرت الادارة بحلق شارب هذا الشرطى بالقوة ونفذت الامر بالفعل. فتصدى المجلس للدعوى وحكم بالغاء القرار الادارى المطعون فيه وتعويض الادارة للمدعى. وذلك رغم توافر كافة شروط نظرية أعمال التعدي من حيث اتيان الادارة لعمل مادي يبلغ فى عدم مشروعيته مبلغا جسيما ويقع على الحريات العامة.

(٢٣) راجع مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الادارى ومجلس الدولة ص ١٨٠ . ١٨١ وهو يرفض الاخذ بنظرية أعمال التعدي فى القضاء المصرى.

١. الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.
 ٢. الطعون المتعلقة بشون العاملين.
 ٣. الطعون المتصلة بالغاء القرارات الادارية.
 ٤. الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم.
 ٥. دعاوى الجنسية.
 ٦. الطعون فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى.
 ٧. طلبات التعويض عن القرارات الادارية.
 ٨. المنازعات الخاصة بالعقود الادارية.
 ٩. الدعاوى التأديبية.
- ونوجز فيما يلى بيان كل من هذه المسائل.

١. الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية

قضت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فى بندها الاول باختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية^(٢٤). وطبقا لنص المادة رقم ١٣ من هذا القانون تكون محكمة القضاء الادارى على وجه التحديد هى المختصة بنظر هذه الطعون.

(٢٤) وغنى عن البيان أن الطعون الانتاجية التى يختص بها مجلس الدولة هى تلك المتعلقة بالمجالس المحلية دون مجلس البرلمان. اذ أن الطعون الانتخابية بالنسبة لهذا الاخير قد نظمها الدستور بطريقة أخرى. فنصت المادة ٩٣ من دستور سنة ١٩٧١ على أن «يختص مجلس الشعب بالفصل فى صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة الى المجلس بعد احوالها اليها من رئيسه». غير أن الطعن فى القرارات الادارية الصادرة بشأن عملية الانتخابات البرلمانية تدخل فى اختصاص القضاء الادارى. أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ ابريل عام ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٣ ق.

والمقصود بالهيئات المحلية طبقا لنص المادة الاولى من قانون الادارة المحلية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ (٢٥) مجالس وحدات الحكم المحلى التى تتمتع بالشخصية الاعتبارية وهى المحافظات والمراكز والمدن والاحياء والقرى. اذ تقضى المادة الثالثة من هذا القانون بأن «يكون لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس محلى من أعضاء منتخبين انتخابيا مباشرا، ويكون نصف عدد الاعضاء على الاقل من العمال والفلاحين. وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لاعضاء مجلس الشعب».

وكانت المجالس المحلية فى ظل القانونين السابقين رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ورقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ تشكل طبقا للنصوص من عناصر معينة وأخرى منتخبة. غير أن التطبيق العلمى قد سار على خلاف ذلك وتم تشكيل هذه المجالس عملا عن طريق التعيين. لذلك كان البند الاول من نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة معطلا لا يمكن تطبيقه، لان الامر لم يكن يتعلق بانتخابات يمكن الطعن فيها تطبيقا للنص وانما بتعيينات لا تدخل فى مجال هذا النص.

وقد نصت المادة ٨٦ من القانون الجديد فى فقرتها الاخيرة على أن «تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب». ويقصد بالطعون الخاصة بصحة العضوية حسب تعبير قانون الادارة المحلية الاخير أو الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية حسب تعبير قانون مجلس الدولة، تلك الطعون المتعلقة بعملية الانتخاب

(٢٥) نلاحظ أن تسمية «قانون الحكم المحلى» المعدلة كانت غير موفقة، لان الامر يتعلق فى الحقيقة بمجرد ادارة محلية وينص الدستور نفسه تحت عنوان «الادارة المحلية» فى المادة ١٦١ منه على أن «تقسيم جمهورية مصر العربية الى وحدات ادارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى. ويجوز انشاء وحدات ادارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك».

لا تنطوي على من شروط واجراءات. والامر فيها لا يتصل بدعوى الغاء،
لذا ان الطعن لا يوجه الى قرار ادارى تفصح فيه الادارة عن ارادتها الذاتية
والما يوجه الى عملية انتخاب تعلن الادارة فيها عن ارادة الناخبين. لذلك
أفرد المشرع للطعون الانتخابية بندا مستقلا غير ذلك المتعلق بالطعن فى
القرارات الادارية. كما جعل لهذه الطعون مواعيدها واجراءاتها الخاصة.

وقضت المادة ٩٦ من قانون الادارة المحلية رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٥ بأن
« تسقط عضوية المجلس المحلى عن من تزول عنه صفة العامل أو الفلاح
التي قام عليها انتخابه فى المجلس أو يفقد شرطا من الشروط اللازمة
للترشيح^(٢٦) ويجب اسقاط العضوية عن من ثبت مخالفته لاحكام المادة ٩٢
أو من يفقد الثقة والاعتبار، كما يجوز اسقاط العضوية فى حالة اخلال
العضو بواجبات العضوية الاخرى أو بمقتضياتها، ويجب فى جميع الاحوال
السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها، وذلك
بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد وطبقا للقواعد وبالاعلوية
المنصوص عليها فى المادة السابقة^(٢٧) .

غير أن قضاء محكمة القضاء الادارى قد جرى منذ نشأتها على تأكيد
اختصاصها بنظر الطعون المقدمة فى قرارات اسقاط عضوية المجالس

(٢٦) وتنص المادة ٩٢ على أن « يحظر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدة وأى عضو فى
مجلسها المحلى. ومع ذلك يجوز عند الضرورة، وفى حالة وجود مصلحة محققة للوحدة
المحلية، أن يبرم العقد مع العضو بعد موافقة أغلبية اعضاء المجلس المحلى والوزير المختص
بالادارة المحلية .»

(٢٧) تنص المادة ٩٥ على أنه « اذا غاب العضو عن جلسات المجلس المحلى أو لجانه أكثر من
ثلاث مرات متتالية أو عن ربع عدد جلسات المجلس فى الدور الواحد، وذلك بدون عذر مقبول،
أصدر المجلس قرارا بدعوة العضو لسماع أقواله فى جلسة تحدد بعد خمسة عشر يوما على
الاقل من تاريخ اخطار العضو بموعدها. ويصدر المجلس قرارا باعتبار العضو مستقبلا بأغلبية
ثلثى أعضائه وذلك اذا لم يقتنع بما يبديه العضو من دفاع عن نفسه أو اذا غاب العضو عن
الحضور فى الجلسة المشار اليها .»

المحلية، على أساس أن قرارات الاسقاط تدخل ضمن الطعون الانتخابية. وهذا الاساس غير صحيح لان الاسقاط لا يكون الا بعد ثبوت العضوية. ومع ذلك فقد كان المشرع يقر اتجاه المحكمة فى قوانين المحليات السابقة، ويقرر أن ميعاد الطعن فى قرارات اسقاط العضوية هو ذات ميعاد الطعون الانتخابية وهو خمسة عشر يوما، ويوجب الفصل فيها على وجه الاستعجال ويدون رسوم^(٢٨). وكانت هذه القوانين فى رأينا أكثر توفيقا فى هذا الخصوص من القانون الحالى الذى لم ينظم الطعن فى قرارات اسقاط العضوية. اذ أن تنظيم الطعن فى مثل هذه القرارات يحقق مصلحة مؤكدة. لذلك نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه الطعون على أساس أنها تعتبر من قبيل الطعون التى يقدمها الافراد والهيئات لالغاء القرارات الادارية طبقا لنص البند خامسا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

٢. الطعون المتعلقة بشئون العاملين

نصت المادة العاشرة فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة بشئون غيرها بالفصل فى عدة مسائل تتعلق بشئون العاملين وهى:

. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم^(٢٩).

(٢٨) راجع المادة ١٣ من قانون مجالس المديرية رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨، وقانون المجالس البلدية رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥، والمادتين رقم ١٥، ٧٠ من قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠.
(٢٩) البند الثانى من المادة العاشرة.

. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية
الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات (٣٠).

. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية
الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق
التأديبي (٣١).

. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية
للسلطات التأديبية (٣٢).

. الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود
المقررة قانونا (٣٣).

وقد كان القانون السابق ينص على المسائل الاربعة الاولى بنفس
الصيغة. لكنه لم يتضمن نصا مقابلا لذلك المتعلق بالطعون في الجزاءات
الموقعة على العاملين بالقطاع العام. ولا تعتبر المنازعات المتعلقة بهذا
الشأن من المنازعات الادارية، لان القطاع العام لا يعتبر جزءا من السلطة
الادارية. وهذا هو الامر الوحيد الذي ذكرته المادة العاشرة في بيان
اختصاصات مجلس الدولة القضائية وهو ليس من المنازعات الادارية.

كما لا تدخل في اختصاص مجلس الدولة القضائي كما سبق أن بينا
المنازعات المتصلة بطوائف الموظفين الذين يخضعون لقوانين خاصة
وتتولى نظر منازعاتهم لجان أو هيئات قضائية أخرى حددها القانون.

(٣٠) البند الثالث.

(٣١) البند الرابع.

(٣٢) البند التاسع.

(٣٣) البند الثالث عشر. ولم يكن القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يتضمن مثل هذا النص.

وذلك بخلاف البنود الاربعة المذكورة التي نقلت بصيغتها من القانون السابق.

تعريف الموظف العام :

لم يضع المشرع تعريفاً جامعاً لفكرة الموظف العام أو العامل المدني بالدولة^(٣٤). وقد اقتصرت قوانين الموظفين المتعاقبة على بيان الخاضعين لأحكامها^(٣٥). فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة على أن يعتبر موظفاً في تطبيق أحكامه كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى قرار من سلطة تملك التعيين قانوناً. ثم جاء القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذي أطلق على الموظفين تسمية العاملين المدنيين بالدولة فقضى في مادته الثانية بأن يعتبر عاملاً في تطبيق أحكامه كل من يعين في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقراراً من السلطة المختصة. ثم صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ فعرف العامل في تطبيق أحكامه بأنه كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة من الوحدات التي يخضع العاملون فيها لأحكامه^(٣٦)، وهم العاملون بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية، كما تسرى على العاملين بالهيئات العامة - على خلاف القانون السابق - فيما لم يرد بشأنه نص في اللوائح الخاصة بهم^(٣٧). وأخيراً صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقضى

(٣٤) راجع في ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري - طبعة ١٩٧٠ - ص ٢٩٢، الدكتور

محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي - ص ٧٥٥ وما بعدها، الدكتور مصطفى أبو زيد

فهيم: القضاء الإداري ومجلس الدولة - طبعة ١٩٦٨ - ص ٨١ وما بعدها.

(٣٥) يعتبر القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة بجانب جهتي القضاء العادي والإداري. والقضاء

الإداري لا يختص بالتعقيب على الأحكام العسكرية أو الإجراءات التنفيذية المتصلة بها. راجع

حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ١٩٧٧ لسنة ٣٣ القضائية بتاريخ ٧ يناير

عام ١٩٨٩.

(٣٦) راجع المادتين ٤، ١٠ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١.

(٣٧) المادة الأولى من قانون الاصدار.

فى مادته الاولى بأن « يعمل فى المسائل » المتعلقة بنظام العاملين المدنيين بالخدمة بالأحكام الواردة بهذا القانون، وتسرى أحكامه على:

١ . العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والاجهزة التى لها موازنة خاصة بها ووحدات الحكم المحلى.

٢ . العاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم.

ولا تسرى هذه الاحكام على العاملين الذين تنظم شئون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

ويعتبر عاملا فى تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين فى احدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحده».

وهذا النص لا يكاد يختلف عن نظيره فى القانون الذى سبقه، اللهم الا فى اضافة عبارة « والاجهزة التى لها موازنة خاصة بها » الى وزارات الحكومة ومصالحها، ووحدات الحكم المحلى، والهيئات العامة فيما لم تنص عليه لوائحها، وذلك بخصوص بيان الجهات التى يخضع العاملون بها لاحكام هذا القانون^(٣٨).

(٣٨) ولم يكن المشرع موفقا فى هذه الاضافة، اذ جاءت عبارته بشأنها غير دقيقة أو محددة فى الدلالة على المقصود منها. وذلك لان « الاجهزة التى لها موازنة خاصة بها » تشمل كل الاشخاص المعنوية، العامة منها والخاصة، بل والجهات التى رغم تمتعها بميزانية خاصة لم تستكمل مقومات الشخصية المعنوية. ولعل المشرع يقصد بهذه الاجهزة « أجهزة الدولة » وفاته أن ينسب الاجهزة الى الدولة. وحتى لو قال « وأجهزة الدولة التى لها موازنة خاصة بها »، فان عبارته فى هذا الوضع ايضا تعتبر تزيدا معيبا لا حاجة اليه. اذ لو أريد بهذه الاجهزة الاشخاص المعنوية العامة، فهذه الاشخاص بنوعها المحلى والمرفقى قد شملها النص بذكره لوحدات الحكم المحلى، والهيئات العامة، التى أصبحت تمثل النوع الوحيد من الاشخاص المرفقية بعد الغاء المؤسسات العامة. أما اذا كان المقصود بهذه الاجهزة بعض ادارات الدولة التى لها موازانات خاصة، ولم يمنحها المشرع القدر اللازم من الاستقلال للاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فان مثل هذه الاجهزة لا تعدو فى هذه الحالة أن تكون أجزاء غير مستقلة من الجهاز الادارى للدولة. وتشملها وتغنى عن الاشارة اليها عبارة « وزارات الحكومة مصالحها ».

وقد استقرت أحكام القضاء الإدارى على تعريف الموظف العام بأنه كل من يعين لشغل وظيفة دائمة فى مرفق عام تديره الدولة بطريق الاستغلال المباشر. غير أن هذا التعريف أصبح الآن يقبل المناقشة والجدل للاعتبارات الآتية:

. فمن ناحية تعددت القوانين العامة التى تحكم العاملين بإدارات الدولة المختلفة. فنشأ بجانب قانون العاملين المدنيين بالدولة قانون العاملين بالقطاع العام. وذلك فضلا عن القوانين التى تضع النظام القانونى لبعض طوائف الموظفين كقانون تنظيم الجامعات، وقانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصرى.

. ومن ناحية أخرى حاول المشرع أن يستبدل لفظ العامل بلفظ الموظف. غير أن هذا اللفظ الأخير لا يزال موجودا فى بعض نصوص قوانين العاملين كما ظهر فى قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وقانون الاموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢. وأصبح لفظ العامل ولفظ الموظف يستخدمان كترادفين. وذلك رغم ما أحاط بلفظ العامل من غموض ونقاش حول ما اذا كان هو كل من يعمل فى الدولة من أصغر العاملين الى رئيس الجمهورية، أو أنه من لا يتعدى مستواه التعيين - والمالى حدا معيناً.

. وأخيراً فقد ساوى القانون بين التوظيف الدائمة والتوظيف المؤقتة من حيث اضعاف صفة العامل على من يشغلها^(٣٩). والتوظيف المؤقتة هى تلك

(٣٩) أنظر المادة الثانية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، والمادة الرابعة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١. والمادة رقم ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التى تقضى بأنه «يجوز شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة فى الاحوال المبينة فى القانون. وفى هذه الحالة تسرى على العامل المعين أحكام الوظائف الدائمة»، والمادة رقم ١٥ التى تنص على أن «يوضع نظام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية وللعاملين المتدرجين، وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية يصدر بناء على عرض لجنة شئون الخدمة المدنية».

التي تقتضى القيام بعمل مؤقت ينتهى فى زمن محدد أو تكون لغرض محدد. وهذا يخالف ما استقر عليه رأى الفقه والقضاء فى تعريف الموظف العام^(٤٠).

ولعل أقرب تعريف للموظف العام يتفق والوضع القانونى الراهن بما فيه من مشاكل ومتناقضات هو أنه كل من يعين فى عمل منتظم لدى شخص معنوى عام. بمعنى أنه يجب أن يصدر للموظف قرار بالتعيين، فى وظيفة منتظمة غير عارضة، لدى شخص من أشخاص القانون العام، سواء أكان هذا الشخص «هو الدولة تمثلها السلطة المركزية بما تضم من وزارات وإدارات أم كان شخصا لا مركزيا: موقفيا كالهيئات العامة أو محليا كالمحافظات. ولا يشترط أن يتقاضى الموظف مرتبا من خزانة عامة. ويرجع الى أحكام القضاء عندما يثور الشك حول اتصاف بعض الافراد بصفة الموظف العام. وقد اعتبر القضاء من الموظفين العموميين العمد والمشايخ والمأذونين الشرعيين والحنانوتية والتربية .. الخ.

شمول شئون الموظفين :

كان القضاء الإدارى قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى يتوسع فى تفسير النصوص المتعلقة بشئون الموظفين. فتوسع فى معنى المرتب وجعله يشمل كافة المزايا المادية والادبية التى تكفلها الوظيفة لمن يشغلها^(٤٢). كما توسع فى معنى التعيين فاعتبر نقل الموظف من وظيفة الى أخرى مغايرة فى طبيعتها أو شروط التعيين فيها بمثابة تعيين فى الوظيفة

(٤٠) المادة الثالثة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤.

(٤١) راجع مؤلف الدكتور محمد فؤاد مهنا: القانون الإدارى ١٩٦٧، ص ٧٥٦.

(٤٢) القضية رقم ٥٥٣ لسنة ٥ القضائية: مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإدارى. السنة السابعة ص ١٠٦٣.

الجديدة^(٤٣). وتوسع القضاء فى معنى الترقية فجعلها تشمل قرارات الترشيح للبعثات الداخلية بهدف الحصول على المؤهلات عند تقدير مرتبة الكفاية .. وتنهض عنصرا مرجحا عند التساوى فى الترشيح للترقية بالاختيار^(٤٤). وتوسع فى تفسير مدلول الجزاءات التأديبية فاعتبر النقل الى وظيفة أدنى ينطوى على جزاء تأديبي مفتح^(٤٥). كما توسع فى تفسير معنى الفصل بغير الطريق التأديبي فاعتبر الاستقالة الواقعة تحت تأثير الاكراه بمثابة فصل غير مشروع^(٤٦).

ورغم كل هذا التوسع القضائى فى اختصاص مجلس الدولة فى هذا المجال، فقد كانت بعض المسائل تخرج عن هذا الاختصاص مع تعلقها بشئون الموظفين. من هذه المسائل الطعن بالغاء القرار الصادر برفض منح الموظف اجازة دراسية بدون مرتب^(٤٧). ومنها الطعن فى القرار المتعلق بانشاء درجات جديدة^(٤٨). ومنها كذلك الطعن فى قرار النقل الذى لا يتضمن ما يمكن اعتباره جزاء مفتحاً أو تعييناً جديداً^(٤٩).

(٤٣) القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ قضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى. السنة الثانية ص ٢٦٨.

(٤٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ فى القضية رقم ٣٥٤ لسنة ١١ قضائية.

(٤٥) راجع القضية رقم ٨٩ لسنة ١٠ قضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى. السنة الحادية عشر ص ٦٠١. وكذلك القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ قضائية. جلسة ١٨ ابريل عام ١٩٧٠.

(٤٦) القضية رقم ٢٥ لسنة ٢ قضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى. السنة الثانية. ص ٦٣٩.

(٤٧) القضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٠ قضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى. السنة الحادية عشرة. ص ٦٠٢.

(٤٨) القضية رقم ١٦٣٧ لسنة ٧ قضائية. المجموعة سالفة الذكر. السنة العاشرة ص ٤١٧.

(٤٩) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٦٠ فى القضيتين ١٧، ١٧ لسنة ١ قضائية. المجموعة. السنة الرابعة عشرة ص ٣٨.

وبعد صدور قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح اختصاص مجلس الدولة شاملا لسائر المنازعات الادارية. وبالتالي فان كافة المنازعات المتعلقة بشئون الموظفين قد باتت تدخل فى هذا الاختصاص بصفة عامة الا ما استثنى منها بنص خاص^(٥٠). أما المسائل التى عددها المادة العاشرة فيما يتعلق بشئون الموظفين، فانها لم ترد على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال.

ومع ذلك ورغم وضوح النصوص قضت محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بأن «المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لم يستحدث اختصاصات جديدة متصلة بالموظف العام مضافة الى ما كان لمحاكم مجلس الدولة من اختصاصات بمقتضى قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الاخير. ولكنه اتبعا لما أورده المشرع الدستورى فى المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ من اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية، قضى فى البند الرابع عشر باختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات الادارية، وهى منازعات فى عقيدة هذه المحكمة لا تتصل بالموظف العام. اذ ليس من المقبول أن يحدد المشرع حصرا اختصاصات محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعمد الى ايراد حكم عام مطلق فى شأن هذا الاختصاص .. ومن حيث أن طلب الغاء قرارات النقل والندب يخرج عن اختصاص مجلس الدولة .. مادامت ارادة الادارة قد اتجهت الى احداث الاثر القانونى للنقل أو الندب فقط .. مادامت لا تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة مما يختص بها القضاء الادارى. فالنقل المكانى الصرف هو الذى تحركه حوافز الصالح العام وحسن التنظيم

(٥٠) ومن أمثلة المسائل التى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة بنص خاص منازعات رجال القضاء والنيابة العامة على النحو الذى بيته المادة ٨٢ من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية.

المرفقى .. وهو يخرج من ولاية القضاء الادارى ولا معقب لأى جهة قضائية أخرى على ارادة الادارة فيه .. ويضاف الى ذلك أنه ليس من المنطق القانونى فى شىء أن تختص محكمة القضاء الادارى وهى المحكمة الاعلى فى التدرج القضائى بالفصل فى طلب الغاء قرار ادارى بنقل موظف عام بدعوى أن المنازعة حول قرار النقل المكانى مما تدخل ضمن (سائر المنازعات الادارية) فى الوقت الذى تختص فيه المحكمة الادارية المختصة تبعا لمستواه الوظيفى بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بذلك الموظف .. وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله»^(٥١).

وهذا الحكم فى رأينا غير سديد بل ومخالف لنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد، اذ لاشك أن كافة المنازعات المتصلة بالموظف العام تعتبر من المنازعات الادارية ، ومجلس الدولة يختص بالفصل فى سائر المنازعات الادارية طبقا للبند الاخير من المادة العاشرة. أما القول بأنه ليس من المقبول أن يعدد المشرع اختصاصات محاكم مجلس الدولة المتصلة بالموظف العام، ثم يعمد الى ايراد حكم عام مطلق فى شأن هذا الاختصاص، فهو قول صحيح، ولكنه ينطبق كذلك على كافة اختصاصات مجلس الدولة وليس فقط على ما يتعلق بالموظفين منها وكان الاجدر بالمشرع الاقتصار على النص على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية دون حاجة الى ايراد ثلاث عشرة بندا من الاختصاصات على سبيل المثال، رغم أن هذا التفسير يمكن أن يفيد فى حسم ما قد يثور من خلاف حول اعتبار أو عدم اعتبار بعض هذه المسائل من المنازعات الادارية، مما يدخلها أو لا يدخلها فى اختصاص مجلس الدولة^(٥٢). أما عن توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى

(٥١) حكم محكمة القضاء الادارى . دائرة الاسكندرية . الصادر فى ٢٦ ديسمبر عام ١٩٧٣ فى

دعوى رقم ٦ لسنة ٢٧ القضائية.

(٥٢) أنظر: الدكتور محمد عاطف البنا: القضاء الادارى . ١٩٧٥ . ١٩٧٦ . ص ٤٧ وما بعدها.

والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بالنسبة لشئون الموظفين التى لم ترد تفصيلا فيه - بنود المادة العاشرة فيكون طبقا لدرجة الموظف أو مستواه الوظيفى قياسا على الاختصاصات التى وردت فى هذه البنود بشأنهم.

أما قول المحكمة بأنه لا معقب لاي جهة قضائية على ارادة الادارة فى النقل المكانى الصرف الذى تحركه حوافز الصالح العام، فهو قول غير مقبول اذا أخذ بحرفيته لانه يخالف المادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية التى تقضى بأن «يخطر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء»^(٥٣). أما اذا كان المقصود به هو أن قرار النقل لا معقب عليه اذا كان سليما مبرراً من كافة أوجه عدم المشروعية فان القول يستقيم. ومع ذلك فان القضاء هو الذى يقرر سلامة هذا القرار فى حالة المنازعة.

ومن المؤسف أن المحكمة الادارية العليا قد سايرت اتجاه محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فقضت بأن «دفع الحكومة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر قرار النقل المطعون فيه مردود بأن القرار الجمهورى المطعون فيه قد صدر استنادا الى المادة السابعة من القانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ التى تجيز تعيين رجال السلكين الدبلوماسى والقنصلى فى وظائف الكادرين الفنى العالى والادارى وبعض الوظائف الاخرى. لذلك فلا يجوز تكييف القرار المطعون فيه على أنه قرار نقل مكانى أو نقل نوعى، وانما هو فى حقيقة الامر قرار ادارى نهائى صادر بالتعيين فى احدى الوظائف العامة، ومن ثم يدخل النظر فى طلب الغائه فى اختصاص مجلس الدولة ..»^(٥٤).

(٥٣) أنظر: الدكتور محمد ميرغنى خيرى: المرجع السابق ص ٢١.

(٥٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقمى ٨٦٣، ١٢٧٨ لسنة ١٤ ق بجلسة

ويعد موقف المحكمة الادارية العليا فى هذا الحكم غريبا صعب التفسير لان المنازعة بشأن قرار نقل الموظف تدخل ضمن سائر المنازعات الادارية. ولا يغير من الامر شيئا ما تتمتع به الادارة بصدد قرار النقل من سلطة تقديرية . اذ أن قرار السلطة التقديرية كقرارات الاختصاص المقيد تخضع جميعا لرقابة المشروعية التى يمارسها القضاء الادارى. ويبدو أن المحكمة الادارية العليا لم تقتنع بعد بأن المشرع قد عدل من اختصاصات مجلس الدولة القضائية فجعلها تشمل كافة المنازعات الادارية منذ سنين.

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا الامر بحكم قاطع صدر بتاريخ ١٦ مايو عام ١٩٨٢ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١ القضائية «دستورية» قضت فيه بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة، والفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية فيما تضمناه من عدم اجازة الطعن فى قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة ورجال القضاء أمام الدوائر المختصة طبقا لهاتين المادتين بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم. وذلك لمخالفة ما تقضى به المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن «التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». ورغم تعلق هذا الحكم بعدم دستورية النصوص المانعة من الطعن فى قرارات نقل أو ندب رجال القضاء بنوعيه العادى والادارى، فانه يفيد . بما لا يدع مجالا للشك . جواز الطعن فى قرارات النقل والندب بصفة عامة وبالنسبة لجميع المواطنين.

ثم عادت المحكمة الادارية العليا عن قضائها السابق، وقضت بأنه «بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبح القضاء الادارى يختص بكافة

المنازعات الادارية ومن بينها القرارات الصادرة بنقل العاملين وندبهم من وحدة ادارية الى وحدة ادارية أخرى. ورقابة القضاء الادارى تجد حدها الطبيعى فى التأكد مما اذا كانت هذه القرارات قد صدرت من الجهة المختصة فى حدود السلطة المخولة لها، ولا تحركها فى اصدارها سوى حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقى المبرر لاعادة توزيع عمال المرافق العامة ، أو ما إذا كانت الجهة الادارية ترمى من وراء اصدارها الى غمط حقوق أصحاب الشأن بالحاقهم بوحدات ادارية للتنزيل من وظائفهم أو التهوين من مراكزهم أو استبعادهم من دائرة المتطلعين للترفيه أو زعزعة الثقة فى قدراتهم. فاذا اساءت الادارة سلطتها كان قرار النقل أو الندب معيبا بحسبانه وسيله مستورة للاضرار بأصحاب الشأن وحرمانهم من المزايا المادية والادبية»^(٥٥).

وتشمل ولاية القضاء الادارى بالنسبة لطعون الموظفين كل من قضاء الالغاء والقضاء الكامل. فللقضاء الادارى أن يحكم بالغاء القرارات الادارية المتعلقة بالموظفين اذا شابها عيب أو أكثر من عيوب القرار الادارى. وله كذلك فى مجال القضاء الكامل أن يسوى حالة الموظف بأن يحدد له حقوقه التى يستمدّها من القانون مباشرة سواء تعلق الامر بمرتب أو معاش أو درجة .. الى غير ذلك مما يستحق للموظف. وذلك دون استلزام وجود قرار ادارى سابق يمكن الطعن فيه أمام القضاء كما هو الشأن فى فرنسا، وان كانت معظم منازعات الموظفين ترتبط بقرارات ادارية. وتسمى هذه الدعاوى بدعاوى الاستحقاق^(٥٦).

(٥٥) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٤ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ١٩٨٥/١/٥ وكانت المحكمة الادارية العليا قد قضت قبل ذلك باختصاص المحكمة التأديبية دون محكمة القضاء الادارى بنظر الغاء القرار الادارى الصادر بنقل عامل إذا كان يستر فى حقيقته عقوبة تأديبية . الطعن رقم ٢٦٧ . ٢٦ ق فى ١٩٨٢/١٢/٦.

(٥٦) راجع حكم محكمة القضاء الادارى دائرة الاسكندرية الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٥ فى القضية رقم ٧١ لسنة ٢٧ القضائية. وتقول المحكمة فى هذا الحكم «أن طلب المدعى ترقية

العاملون بالقطاع العام :

حدث بعد حركة التأميم وظهور واتساع وحدات القطاع العام فى مصر أن صدرت اللائحة رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ لتخضع لاحكامها العاملين فى الشركات العامة والمؤسسات العامة قبل الغائها. ثم ألغيت هذه اللائحة ليحل محلها قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، فرسمت أحكامه النظام القانونى الذى يخضع له هؤلاء العاملون. وأخيرا استبدل بهذا القانون قانون نظام العاملين بالقطاع العام الجديد رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

واختلف الفقهاء فى اعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين. واعترف لهم البعض^(٥٧) بهذه الصفة استنادا الى اعتبارات متعددة، نذكر منها:

- التشابه الكبير بين أحكام قوانين العاملين المدنيين بالدولة وقوانين العاملين بالقطاع العام.

- جواز نقل العاملين بين القطاع العام والحكومة طبقا لنص المادة ٢٦ من قانون العاملين بالقطاع العام السابق والمادة ٥٢ من القانون الحالى رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

= حالته على أساس اعتباره من الفئة الرابعة. لا ينطوى على طعن فى قرار ادارى ومن ثم فان دعواه تعتبر من قبيل دعاوى الاستحقاق التى لا يتقيد رفعها بميعاد معين». وحكم نفس المحكمة الصادر فى ١ يناير سنة ١٩٧٥ فى القضية رقم ٥٠ لسنة ٢٧ ق، حيث حكمت المحكمة «باستحقاق مورث للمدعين ارجاع أقدميته فى الدرجة الخامسة الى ١٦/١/١٩٦٣ وذلك تطبيقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ مع ما يترتب من آثار وصرف الفروق المالية المستحقة».

(٥٧) ومن هؤلاء الفقهاء:

- الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الادارى فى جمهورية مصر العربية - سنة

١٩٧٣ - ص ١٥٨ وما بعدها.

- الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى - ١٩٦٨ - ص ٢٨٨.

- الدكتور محمود عاطف البنا: القضاء الادارى - ١٩٧٥ - ١٩٧٦ - ص ٩٨.

. أن العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام جميعا من عمال الدولة بصرف النظر عن استقلال الشخصيات الاعتبارية التي يعملون تحت لوائها وعن أهدافها التي ترمى في النهاية الى تحقيق المصلحة العامة.

. ان احالة قانون العاملين بالقطاع العام على قانون العمل^(٥٨) كانت تسرى كذلك على العاملين بالمؤسسات العامة رغم الاعتراف لهم بصفة الموظف العام من جانب الفقه والقضاء^(٥٩).

. أن طبيعة نشاط الجهات التي يتبعها العاملون بالقطاع العام وان اختلفت في أغلب الاحيان عن طبيعة أعمال موظفي الحكومة والهيئات العامة، فانه توجد أنشطة متشابهة في المجالين.

وعلى العكس من ذلك أنكر جانب من الفقه^(٦٠) على العاملين بالقطاع العام صفة الموظف العام. ونحن نؤيد هذا الاتجاه بالنظر الى طبيعة نشاط القطاع العام الذي يخلو من عنصر السلطة ويقترّب من نشاط الافراد واستنادا الى أن البند الثالث عشر من المادة أنعاشرة من قانون مجلس الدولة قد قصر اختصاص محاكم المجلس بالنسبة لهم على الجزاءات الموقعة عليهم دون غيرها من المسائل المتصلة بشئونهم^(٦١)، والتي تدخل (٥٨) راجع المادة الاولى من قانون العاملين بالقطاع العام.

(٥٩) كان العاملون في المؤسسات العامة قبل الغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ يعتبرون في نظر القضاء من الموظفين العموميين. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ في القضية رقم ١٩٥٦ لسنة ١٤ القضائية. وفيه تقول المحكمة «متى ثبت أن بنك مصر كان مؤسسة عامة في وقت صدور القرار موضوع المنازعة ... وكان المدعى آنذاك يعتبر من الموظفين العموميين .. فان القرار الصادر .. بفضله يعتبر قرارا اداريا ..».

(٦٠) ومن هؤلاء الفقهاء:

. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - المرجع السابق - ص ٨٨.

. الدكتور سليمان محمد الطماوي: دروس في القضاء الادارى . ١٩٧٦ . ص ٩٤ وما بعدها.

(٦١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في مارس ١٩٧٦ في الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦١ القضائية.

في اختصاص المحاكم العادية^(٦٢). فضلا عما قضت به الفقرة الثامنة من المادة الاولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من أنه «تسرى أحكام النظام المرفق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام». وهو ما أكده قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ حيث نص في المادة الاولى منه على أن «تسرى أحكام هذا القانون على العاملين في شركات القطاع العام. وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون».

أما عن موقف القضاء فقد قضت المحكمة الادارية العليا قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالي بأنه «ومن حيث أن المدعى وهو من العاملين في شركات القطاع العام لا يندرج في حكم الموظفين العموميين، وهو بهذه الصفة وكأصل عام يخضع في كل ما يشور بشأنه من منازعات .. لاختصاص المحاكم العادية دون الادارية، بالتطبيق لاحكام القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل واعمالا لنص الفقرة الثامنة من المادة الأولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ..»^(٦٣). وقضت نفس المحكمة في ظل القانون الحالي بأنه يترتب

(٦٢) غير أنه للعاملين في القطاع العام الطعن في القرارات الادارية أمام مجلس الدولة باعتبارهم من الافراد. أنظر حكم محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية الصادر في ٢٦ يونيه عام ١٩٧٤ في الدعوى رقم ٨٩ لسنة ٣٨ القضائية. وتقول المحكمة في هذا الحكم أنه «ومن حيث أنه ولئن كان المدعى من العاملين باحدى شركات انقطاع العام وبالتالي فلا يعد موظفا عموميا الا أن الاختصاص بنظر دعواه ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقا لحكم البند سادسا من المادة ٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة (ويقابله البند خامسا من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الحالي) باعتبار أن المدعى من الافراد وأن طعنه ينصرف الى أحد القرارات الادارية النهائية. ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا سند له من القانون حقيقا بالرفض».

(٦٣) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية.

على تحويل المؤسسة العامة الى شركة القطاع العام وفقا لاحكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ زوال صفة الموظف العام عن العاملين بها^(٦٤). وأكد القضاء أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ولا تتمتع بامتيازات واختصاصات السلطة العامة وتعمل بقصد تحقيق الربح ولا تعتبر مرافق عامة^(٦٥)،^(٦٦).

وقد تأيد هذا الاتجاه بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الذي نص علي نقل العاملين بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودين بالخدمة في تاريخ العمل بهذا القانون إلي الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية . وقضي بعدم سريان نظام العاملين بالشركات الخاضعه لأحكام القانون المرافق اعتباراً من تاريخ العمل بلوائح أنظمة العاملين بالشركات المذكورة^(٦٧) .

وقضي القانون بأن تضع الشركة - القابضة أو التابعة - بالأشتراك مع النقابة العامة المختصة اللوائح المتعلقة بنظام العاملين بها ، وتعتمد هذه اللوائح من الوزير المختص . ويراعي وضع هذه اللوائح أن يكون لكل شركة هيكل تنظيمي وجدول وظائف يتفق مع طبيعة نشاطها وأهدافها ، وأن يتم ربط الاجور والمزايا المالية في ضوء ما تحققه الشركة من إنتاج^(٦٨) .

وقد فرق المشرع بين العاملين بالشركات القابضة والعاملين بالشركات التابعة من حيث الأحكام المتعلقة بواجبات العاملين والتحقيق معهم وتأديبهم^(٦٩) .

(٦٤) القضية رقم ١٨٠٥٥٦ ق . جلسة ١٥/٢/١٩٧٧ .

(٦٥) حكم محكمة القضاة الادارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر عام ١٩٧٥ فى القضية رقم ١٧٤ ل ٢٧ ق .

(٦٦) غير أن الاختصاص بشئون العاملين بالقطاع العام ينعقد لمجلس الدولة اذا تعلق الامر بقرار ادارى . وذلك كما فى حالة نقل رئيس مجلس ادارة احدى شركات القطاع العام ، وهو يتم بقرار من رئيس مجلس الوزراء . راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٤٠٠ لسنة ٢٦ القضائية بتاريخ ٣ ابريل عام ١٩٨٢ .

(٦٧) المادتان ٤ ، ٥ من القانون المشار إليه .

(٦٨) المادتان ٤٢ ، ٤٣ من القانون المذكور .

(٦٩) المادة ٤٤ من قانون شركات قطاع الأعمال العام

فبالنسبة للعاملين بالشركات القابضة تسري أحكام قانون نظام
العاملين بالقطاع الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، وأحكام قانون
تنظيم النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وأحكام قانون مجلس الدولة
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وتختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بما يلي :
(أ) توقيع جزاء الاحالة المعاش أو الفصل من الشركة بعد العرض علي
اللجنة الثلاثية .

(ب) الفصل في التظلمات من القرارات التأديبية الصادرة من السلطات
الرئاسية أو المجالس التأديبية المختصة بالشركة .

أما بالنسبة للعاملين بالشركات التابعة فتسري في شأن واجباتهم
والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

٣- الطعون المتصلة بالغاء القرارات الادارية

نص البند الخامس من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي
على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في الطلبات التي
يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية.

ويقصد بالافراد والهيئات^(٧٠) كل ذوى الشأن أو أصحاب المصلحة في
الطعن، سواء أكان الطاعن شخصا من أشخاص القانون الخاص كالافراد
والشركات والجمعيات، أم شخصا من أشخاص القانون العام كالهيئات
العامة ووحدات الادارة المحلية ذات الشخصية الاعتبارية.

(٧٠) كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ يقتصر على ذكر الطعون المقدمة من الافراد، مما أثار
الشك حول اختصاص المجلس بنظر الطعون المقدمة من الهيئات، لذلك حرصت قوانين مجلس
الدولة التالية على ذكر طعون الهيئات بجانب طعون الافراد.

أما القرار الإداري محل الطعن فيستوى أن يكون فردياً أو لائحيًا. أياً كانت طبيعة المسائل التي يتعلق بها.

وقد نشأ قضاء الإلغاء في مصر مع نشأة مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ عام ١٩٤٦.

٤. الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم

نص البند السادس من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة^(٧١). غير أن هذا القانون لم يصدر بعد. فيظل نفاذ هذا النص معلقاً على صدور قانون ينظم الإجراءات القضائية أمام مجلس الدولة، وتظل المحاكم العادية مؤقتاً وإلى حين صدور هذا القانون تنتظر في الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم. وجدير بالذكر أن هذه المنازعات في فرنسا لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري. رغم أنها من حيث طبيعتها تعتبر منازعات إدارية^(٧٢).

غير أن المحكمة الإدارية العليا قضت بأن النص على أن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة في منازعات (٧١) وتنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون الإصدار على أنه «أما بالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة».

(٧٢) ينكر بعض الفقهاء الصفة الإدارية لهذه المنازعات. أنظر في ذلك: الدكتور مصطفى كمال وصفي: مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية. مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة عشرة. العدد الثالث. ديسمبر سنة ١٩٧٢ ص ٦٩ وما بعدها.

الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم نظر هذه المنازعات لا يمنع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب والرسوم التى ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن، أو بالفصل فى كل قرار ادارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد اختصاص القضاء العادى ليشمله. وأكدت المحكمة « اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر منازعة تدور حول الغاء قرار مصلحة الجمارك السلبى بامتناع عن اعفاء رسائل الاخشاب الزان .. من الرسوم الجمركية استنادا الى نص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ » (٧٣).

وهذا الحكم يقضى فى منازعة من منازعات الضرائب والرسوم قبل أن يصدر قانون ينظم كيفية نظرها أمام مجلس الدولة. والحكم لا يحسن تبرير مضمونه فى مواجهة النص، كما لا يضع معيارا دقيقا للتفرقة بين ما يدخل فى اختصاص القضاء العادى منها وما يختص به مجلس الدولة الى أن يصدر هذا القانون. ولعل هذا الموقف يرجع الى تراخى المشرع فى اصدار القانون المنتظر.

٥. دعاوى الجنسية

الجنسية هى انتماء الفرد الى دولة معينة (٧٤). وقد نص البند السابع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى دعاوى الجنسية.

(٧٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

(٧٤) وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن « الجنسية رابطة سياسية وقانونية بين فرد ودولة، توجب عليه الولاء لها وتوجب عليها حمايته .. ». الحكم الصادر فى ٢٢ ابريل عام ١٩٦١ . المجموعة . السنة السادسة . ص ٩٠٣ .

وتتنوع صور المنازعات المتعلقة بالجنسية:

. فقد تأخذ المنازعة صورة دعوى أصلية يرفعها صاحب الشأن للمطالبة بثبوت حقه فى الجنسية.

. وقد تبدو المنازعة فى صورة طعن بالتعويض عن الاضرار التى تسببها القرارات المتعلقة بالجنسية.

. وقد تظهر أخيرا فى صورة مسألة أولية يتعين البت فيها قبل الفصل فى الدعوى الاصلية.

وقد ورد النص على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية لأول مرة فى قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وقبل صدور هذا القانون كان القضاء الادارى يختص بنظر طلبات الالغاء والتعويض المتعلقة بالقرارات الادارية الصادرة تطبيقا لقانون الجنسية. كما كان يختص بالفصل فى منازعات الجنسية التى تثار كمسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الدعوى الاصلية. أما الدعوى الاصلية بالجنسية فكانت - حسب رأى الراجع - من اختصاص القضاء العادى الذى كان له أيضا بطبيعة الحال الفصل فى منازعات الجنسية عندما تظهر كمسائل أولية، وان كان البعض قد أنكر امكان التقدم الى القضاء بصفة عامة بدعوى أصلية للمطالبة بثبوت الحق فى الجنسية. ورأى أنه لا بد من الرجوع الى الادارة أولا لاستصدار قرار يمكن الطعن فيه بعد ذلك أمام القضاء الادارى^(٧٥).

وبعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى نص على اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية اختلف الفقه حول تحديد مدى اختصاص

(٧٥) القضية رقم ٥٧٥ لسنة ٤ قضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثامنة ص ٩٠.

مجلس الدولة بنظر دعاوى الجنسية. فذهب بعض الفقهاء الى القول بأن الدعوى الاصلية بالجنسية لا تدخل في اختصاص القضاء الادارى لان الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة المحددة لاختصاص مجلس الدولة القضائى قد اشترطت فى الطلبات المنصوص عليها فى البند التاسع منها وهو الخاص بدعاوى الجنسية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القرانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة. وهذا يدل على أن الامر يتعلق بالطعن بالالغاء فى قرار ادارى مشوب بأحد وجوه عدم المشروعية المذكورة وينتهى هذا الرأى الى القول باختصاص قضاء العادى بنظر الدعوى الاصلية بالجنسية^(٧٦).

وذهب الرأى الراجح الى أن مجلس الدولة قد أصبح بعد صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يختص وحده ودون غيره بالفصل فى جميع دعاوى الجنسية، وأن المشرع قد قصد بذلك مواصلة السير فى طريق انهاء حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء الادارى والعداى^(٧٧). وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه فى عدة أحكام^(٧٨). وقالت فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ أن «الدعوى المجرودة بالجنسية. وهى الدعوى الاصلية التى يقيدها استقلالاً عن أى نزاع آخر أو أى قرار ادارى. أى فرد له مصلحة قائمة أو محتسلة .. فى أن يثبت أنه يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية أو لا يتمتع بها .. ويكون الموضوع الاصلى المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصرى أو غير مصرى. وتختصم

(٧٦) الدكتور محسن خليل: المرجع السابق . ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٧٧) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: المرجع السابق . ص ١٦٦ ، ١٦٧.

(٧٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٢٤ لسنة ٤ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية

التي قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الرابعة. ص ١٤٩١. وحكمها رقم ٦٢٥ لسنة ٧

القضائية. المجموعة ص ٨٨١ وما بعدها.

فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذي يمثل الدولة في رابطة الجنسية أمام القضاء . . والنص صريح في اسناد الاختصاص الى القضاء الادارى دون غيره بالفصل في دعاوى الجنسية التي تكون له فيها ولاية القضاء كاملة، ويتناول بدهاء حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكمية الصادرة في شأن الجنسية . . كما يدخل في مدلول عبارة دعاوى الجنسية . . الدعوى الاصلية بالجنسية . . وآية ذلك أنه لو قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة في شأن الجنسية، لما كان لاستحداثها أى جدوى أو معنى يضيف جديدا الى ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . .» .

ونعتقد أن هذا هو الرأى الصحيح الجدير بالتأييد فى ظل قانون مجلس الدولة الحالى الذى لم يقتصر على النص فى البند السابع من المادة العاشرة منه على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية، وانما نص فى البند الاخير من هذه المادة على اختصاص المجلس بالفصل فى سائر المنازعات الادارية دون أن يشترط أن يكون مرجع الطعن هو وجود أحد أوجه عدم المشروعية الا بالنسبة لطلبات الغاء القرارات الادارية. ولاشك أن منازعات الجنسية على اختلاف صورها تعتبر من المنازعات الادارية لان الجنسية هى الرابطة القانونية التى تربط المواطن بالدولة. واذا كان القضاء الادارى الفرنسى لا يختص بنظر هذه الدعاوى فان ذلك يرجع فى الحقيقة لاعتبارات تاريخية. وعلى ذلك فان مجلس الدولة المصرى يختص بنظر كافة دعاوى الجنسية بما فيها الدعوى الاصلية^(٧٩)،

(٧٩) وان كان من النادر عملا الالتجاء الى القضاء رغم تكاليفه واجراءاته مالم يكن رافع الدعوى أمام منازعة جدية فى ثبوت جنسيته، بعد أن يطلب الاعتراف له بها من الجهات المختصة التى قد تجيبه الى طلبه أو تصدر قرارا برفضه، وفى الحالتين يكون الامر أسير من رنج المصطفى
أصلية للمطالبة بالجنسية.

وكذلك المسائل الاولية مما يوجب على القضاء العادى أن يوقف الحكم فى الدعوى المرفوعة أمامه اذا أثبتت بصددها منازعة متعلقة بالجنسية كمسألة فرعية، وذلك حتى تفصل فيها محكمة القضاء الادارى التى تختص دون غيرها بهذا الامر.

٦. الطعن فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى

نص البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها^(٨٠) بالفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكم فى منازعات العمل».

وقد اختص مجلس الدولة بالفصل فى الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى وذلك منذ نشأته ورغم عدم نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على هذا الاختصاص. وقد اعتبرت محكمة القضاء الادارى نفسها مختصة فى هذا المجال أخذا بالمعيار الشكلى فى تحديد طبيعة القرارات الصادرة عنها^(٨١). اذ ما دامت هذه الجهات هى هيئات ادارية فانها تصدر قرارات ادارية. ثم جاءت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فأكدت هذا الاختصاص.

(٨٠) لم ترد عبارة «دون غيره» فى المادة ١١ من القانون السابق مما أثار الشك حول امكان اختصاص القضاء العادى هو الآخر بنظر الطعون فى هذه القرارات. غير أن انفراد المجلس بذلك كان هو الارجح.

(٨١) القضية رقم ٣٠٨ سنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثانية . ص ٦٢٩.

ويعتبر النص على عدم جواز الطعن في قرارات اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي غير دستوري. وقد قضت المحكمة العليا (الدستورية) بأن اللجنة الادارية المنصوص عليها في المادة ٦٩ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة تعتبر لجنة ادارية وتشكيلها اداري «وقد ناط بها المشرع تقدير درجات العجز الكلي أو الجزئي التي يستحق عنها معاش .. وهي أعمال بطبيعتها من صميم الاعمال الادارية التي تجريها الادارة في اشرافها على المرافق العامة تنفيذًا لاحكام القانون. وقرارات اللجنة بشأنها لا تكون نافذة بذاتها، بل يتعين لنفاذها تصديق الجهات الادارية الرئاسية عليها على النحو المبين بالمادة ٦٩ .. لذلك فان ما تنص عليه الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة من اعتبار قرارات هذه اللجنة نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن، هو تحصين لقراراتها ضد رقابة القضاء رغم أنها لجنة ادارية وقراراتها ادارية وقد حظر الدستور في المادة ٦٨ منه تحصينها ضد هذه الرقابة ..» (٨٢).

وقد استثنى النص من الخضوع لرقابة مجلس الدولة القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل (٨٣). ويقال في تبرير ذلك أن هذه الهيئات يدخل في تشكيلها عنصر قضائي. غير أن هذه الحجة

(٨٢) الدعوى رقم ٣ سنة ٤ ق عليا - جلسة ١٣ ابريل عام ١٩٧٤. وأضافت المحكمة أن اغفال القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى في بعض القوانين النص على الغاء مانع التقاضى المنصوص عليه بهذه المادة لا ينهض دليلا لمطابقتها للدستور، لان القانون المشار اليه لم يتناول بالالغاء كافة موانع التقاضى تاركا للمشرع - كما جاء بالمذكرة الايضاحية - سن قوانين أخرى لالغاء ما قد يرى أنه مانع للتقاضى فى أى نص آخر. وقد كفل الدستور والقانون صيانة أسرار الدولة اذا ما عرضت فى منازعات قضائية فأجاز نظرها فى جلسات سرية.

(٨٣) وقد كان قانون مجلس الدولة السابق وكذلك القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ يضيفان استثناء آخر يتعلق بالقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبلهم للبرافعة أمام المحاكم وتأديبهم. وقبل فى تبرير ذلك أن الامر يتعلق بنظام طائفة معينة هي طائفة المحامين.

ليست من القوة بحيث تبرر الاستثناء. وقد يكون المقصود من هذا الاستثناء هو التخفيف عن مجلس الدولة برفع عبء هذه المنازعات العمالية الكثيرة عن كاهله. فضلا عن أن منازعات العمل وهى موضوع التحكيم ليست منازعات ادارية وانما تتصل بعلاقات القانون الخاص التى يختص بنظرها القضاء العادى (٨٤).

وقد عدد النص أوجه عدم المشروعية التى تجيز الطعن فى هذه القرارات فتطلب أن يكون مرجع الطعن هو عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها. ولم يذكر النص عيب اساءة استعمال السلطة الذى أورده فى نهاية المادة العاشرة ضمن العيوب التى تبرر الطعن بالغاء القرارات الادارية. ويبدو أو العلة فى ذلك هى أن المشرع قد استبعد أن يشوب عيب اساءة استعمال السلطة قرارات ذات طبيعة قضائية. ونرى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى ذلك، لان عيب اساءة استعمال السلطة يمكن أن يصيب هذه القرارات رغم طبيعتها القضائية (٨٥).

وقد أحسنت المحكمة الادارية العليا اذ قضت فى حكمها الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٧١ بأن المشرع لم يقصد بعدم ذكر عيب اساءة استعمال السلطة «أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى أضيق نطاقا من الطعن فى سائر القرارات الادارية بحيث لا يشمل عيب الانحراف، وانما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه فى قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية، أو لصعوبة تصويره منفصلا عن عيوب الشكل والاختصاص

(٨٤) الدكتور محمد ميرغنى خبرى: المرجع السابق - ص ٥٧.

(٨٥) الدكتور سليمان الطماوى: القضاء الادارى - ١٩٦٧ - ص ٢٨٥ والدكتور محسن خليل:

المرجع السابق - ص ٣٤٣.

ومخالفة القانون. وعلى هذا الاساس فانه لا حجة فى القرل بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ..» (٨٦).

٧. طلبات التعويض عن القرارات الادارية

قضى البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى « طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية».

وقد كانت المحاكم العادية تختص وحدها بقضاء التعويض الى عام ١٩٤٦. فلما أنشئ مجلس الدولة وحتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان الاختصاص بالتعويض عن الاضرار التى تسببها القرارات الادارية مشتركا بين جهتى القضاء العادى والادارى. وكان المدعى هو الذى يحدد جهة الاختصاص وله الخيار، فاذا لجأ الى أحد الجهتين أصبحت هى المختصة وامتنع عليه الاتجاه الى الاخرى. وكانت كل جهة من جهتى القضاء العادى والادارى تطبق قواعد قانونية مغايرة لتلك التى تأخذ بها الاخرى مما أدى الى اختلاف الاحكام الصادرة فى دعاوى متماثلة ويصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ زالت حالة الاختصاص المشترك وأصبح القضاء الادارى دون غيره هو المختص بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية المعيبة التى تسبب ضررا للافراد. وأيد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون الحالى نفس الاتجاه.

(٨٦) حكم المحكمة فى القضية رقم ١٦٤٦ لسنة ١١ القضائية.

غير أن نص البند العاشر على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في « طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة » يعتبر نصا معيب الصياغة، لانه قد يوحي بأن اختصاص محاكم المجلس في مجال التعويض لا يشمل القرارات الادارية غير المنصوص عليها في البنود التسع الاولى من المادة العاشرة. وهو مالم يقصده المشرع الذي أراد تنفيذاً لحكم الدستور أن يجعل مجلس الدولة مختصاً بنظر كافة المنازعات الادارية. ولعل عيب الصياغة المذكور قد نشأ من النقل شبه الحرفي للفقرات الاحدى عشر الاولى من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق، رغم أن هذه البنود قد وردت في القانون الحالى على سبيل التمثيل لا الحصر^(٨٧).

وعلى ذلك فان عبارة « الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام » الواردة فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة تنصرف الى طلبات الالغاء والتعويض جميعاً. وقد قضت المحكمة العليا باختصاص المحاكم التأديبية بنظر هذه الطعون الغاء وتعويضاً وهذه المحاكم تختص - بحكم المادة الخامسة عشرة من قانون مجلس الدولة - بنظر الطعون المنصوص عليها فى البند الثالث عشر من المادة العاشرة^(٨٨).

وتعتبر الاعمال المادية التى تتخذ تنفيذاً لقرار ادارى مرتبطة بالقرار التى صدرت تنفيذاً له، لذلك كان التعويض عما ينشأ عنها من أضرار يدخل فى اختصاص القضاء الادارى حتى قبل صدور قانون مجلس الدولة الاخير الذى منح المجلس الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية^(٨٩).

(٨٧) الدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق - ص ١٥٥.

(٨٨) حكم المحكمة العليا فى القضية رقم ٩ للسنة الثانية القضائية (تنازع)، بتاريخ ٤ نوفمبر عام ١٩٧٢.

(٨٩) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١١ مايو عام ١٩٥٠. المجموعة - السنة الثالثة - ص ٧٣٧.

ويختص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية أيا كانت درجة جسامته العيب الذى لحق بها، ولو وصل بها الى حد الانعدام، وذلك منذ ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى.

كما استقرت أحكام القضاء الإدارى على اختصاصه بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت الدعوى ضد الإدارة أم ضد الموظف شخصيا^(٩٠)، وذلك استنادا الى أن نص القانون فى هذا الشأن مطلق لا يقصر اختصاص المجلس على دعاوى التعويض المرفوعة ضد الإدارة. ونحن نرجح هذا الاتجاه، خاصة وأن الامر يتعلق بقرار إدارى، والقضاء الإدارى يعد بحكم تخصصه أقدر على الحكم فى المسائل المتصلة به، وأن الإدارة تسأل فى مواجهة الغير عن أخطاء الموظف الشخصية التى لها علاقة بالوظيفة^(٩١).

٨. المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية

قضت المادة العاشرة كذلك باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر^(٩٢).

(٩٠) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ - المجموعة - السنة الثالثة - ص ١٥٦.

(٩١) ينتقد بعض الفقهاء هذا الاتجاه لان من شأنه حرمان الموظف من قاضيه الطبيعى، ولان الخطأ الشخصى للموظف يتميز عن القرار الإدارى الذى ارتبط به، ولان القضاء الإدارى بحكم نشأته وأصل تخصصه أريد به أن يكون قاضى الهيئات الإدارية فى جزء من منازعاتها. راجع فى ذلك: دكتور طعيمة الجرف: رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة - ١٩٧٠ - ص ١٩٦ وما بعدها.

(٩٢) البند الحادى عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وليست العقود الادارية هي كافة العقود التي تبرمها الادارة، فقد تلجأ الادارة الى ابرام عقود مدنية تخضع لاحكام القانون الخاص وتختص بها المحاكم العادية. فالعقد الادارى هو ذلك العقد الذى تبرمه الادارة - فيكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام - مستخدمة أساليب القانون العام التى اما أن تتمثل فى قيام المتعاقد مع الادارة بتنفيذ مرفق عام، كما هو الحال فى عقد امتياز المرافق العامة، واما أن تبدو فى احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص، كأن تشترط الادارة لنفسها فى العقد حق اعطاء الاوامر للمتعاقد معها أثناء تنفيذه^(٩٣).

وقد كان القضاء العادى هو المختص وحده بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية فى ظل قانون مجلس الدولة الاول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى لم ينص على اختصاص القضاء الادارى بهذه المنازعات، واقتصر دور القضاء الادارى على النظر فى القرارات الادارية المنفصلة التى تقوم الادارة باصدارها بمناسبة هذه العقود^(٩٤). وعندما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نص على اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى ثلاثة عقود ادارية فقط هى عقود الالتزام والاشغال العامة والتوريد. وذلك بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الادارة والمتعاقد معها فقط^(٩٥) وحتى فى هذه الحدود جعل القانون الاختصاص مشتركاً مع المحاكم المدنية التى ظلت تختص كذلك بنظر سائر المنازعات المتعلقة بكافة أنواع العقود. وكان المدعى هو الذى يختار بين جهتى القضاء اذا تعلق الامر بمنازعة بين الادارة والمتعاقد الآخر بصدد عقد من العقود الثلاثة سالفه الذكر^(٩٦). وعندما صدر القانون

(٩٣) راجع للمؤلف: اعمال وامتيازات السلطة الادارية . ١٩٧١ . ص ٥٦ وما بعدها.

(٩٤) وتسمى هذه القرارات المنفصلة بالفرنسية: actes détachables

(٩٥) فلم يكن القضاء الادارى يختص بنظر المنازعات التى قد تشور بين المنتفعين وبين الشركة

صاحبة الامتياز. للمتعاقد مع الادارة.

(٩٦) المادة الخامسة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩.

رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ رفع حالة الاختصاص المشترك ونص على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بصفة عامة. وسايره فى ذلك القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وكذلك القانون الحالى كما سبق البيان.

واختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالعقود الادارية يشمل كل ما يثار بصدد العقد الادارى سواء تعلق الامر بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه. وللقاضى الادارى أن يحكم بىطلان العقد أو بالتعويض عن الاضرار التى لحقت بأحد طرفيه أو بفسخه أو بابطال تصرفات الادارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

ثانيا: الدعاوى التأديبية :

قضى البند الثانى عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل فى الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون. وقد سبق أن بينا ذلك عند حديثنا عن المحاكم التأديبية واختصاصها بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين فى الحكومة أو فى القطاع العام على النحو الذى حدده قانون مجلس الدولة^(٩٧).

ثالثا: الدعاوى الاخرى التى يحددها القانون :

ينص القانون على اختصاص مجلس الدولة بنظر بعض الدعاوى القضائية ولو لم تتوافر فيها الصفة الادارية أو التأديبية. من ذلك اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر بعض الدعاوى المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وفقا لما قضى به لقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥.

(٩٧) المواد من ١٥ الى ٢٢ من قانون مجلس الدولة.

الفصل الثالث

تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء

يؤدي وجود القضاء الادارى الى جانب القضاء العادى فى نظام القضاء المزدوج الى اثاره التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء. ويتأتى ذلك نتيجة عدم دقة معيار توزيع الاختصاص ووجود تداخلات واستثناءات فى مجال الاختصاص. وكثيرا ما يثور الخلاف حول تحديد طبيعة النزاع وما اذا كان اداريا فيختص به القضاء الادارى أم مدنيا فيختص به القضاء العادى. ومن أمثلة ذلك أن يقوم خلاف حول اتصاف أحد الافراد بصفة الموظف العام فيثور الشك حول طبيعة المنازعة المتعلقة بعمله وما اذا كانت ادارية أم غير كذلك. ومنها أيضا أن يختلف فى تكييف طبيعة عقد من العقود التى تبرمها الادارة فيرى البعض أنه ادارى ويقدر الآخر أنه من عقود القانون الخاص.

ويتعين للفصل فى مسائل تنازع الاختصاص أن تنشأ هيئة قضائية مستقلة تتولى تحديد طبيعة المنازعات وبالتالي اختصاص كل من جهتي القضاء العادى والادارى.

ونتحدث فيما يلى عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية ونظريتها المصرية.

رقم

المبحث الأول

رقم

محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية

ظلت الادارة تحسم اشكالات تنازع الاختصاص بنفسها وتحدد اختصاصها بالطريقة التي تروق لها الى أن صدر قانون ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ فأنشأ محكمة التنازع في نفس الوقت الذي منح فيه مجلس الدولة سلطة القضاء المفوض.

تشكيل المحكمة :

راعى المشرع تمثيل جهتى القضاء العادى والادارى تمثيلا متساويا فى تشكيل محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية ليضمن لها الحيادة والاستقلال. وتشكل المحكمة على النحو التالى:

- وزير العدل وهو رئيس المحكمة بحكم القانون. وقد انتقد البعض ذلك لتبعيته للسلطة التنفيذية. غير أنه لا يتدخل فى التصويت الا فى حالة تساوى الاصوات، وهو عادة من رجال القانون، كما أنه لا يشترك فى أعمال المحكمة من حيث الواقع الا نادرا.

. ثلاثة من مستشارى محكمة النقض يختارهم زملاؤهم.

. ثلاثة من مستشارى مجلس الدولة يختارهم زملاؤهم.

. عضوان أساسيان وآخران احتياطيان يختاران على نحو متساو من مجلس الدولة ومحكمة النقض بواسطة الاعضاء السبعة سالفى الذكر.

ومدة العضوية فى هذه المحكمة هى ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

اختصاص المحكمة :

تختص محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بالفصل فى منازعات تنازع الاختصاص سواء أكان ايجابيا أم سلبيا أم عن طريق الاحالة. كما تختص برفع التعارض بين الاحكام. ونعرض فيما يلى لكل من هذه الحالات:

١ . التنازع الايجابى :

للتنازع الايجابى فى فرنسا معناه الخاص، فلا يقصد به كما قد يتبادر الى الذهن أن كلا من جهتى القضاء العادى والادارى تدعى اختصاصها بنظر نزاع معين. وانما المقصود به هو مجرد حماية الادارة وحدها من الخضوع للقضاء العادى. ويرجع تخوفها من الخضوع لهذا القضاء لاسباب تاريخية كما سبق القول. وليس من شأن هذا التنازع أن يحول بين محكمة ادارية وبين نظر قضية تختص بها المحاكم العادية.

ولوجود حالة التنازع الايجابى يجب توافر الامور الآتية:

(أ) أن تدفع الادارة - ويمثلها المحافظ - بعدم اختصاص القضاء العادى، فاذا رفضت المحكمة الدفع لجأت الادارة الى محكمة تنازع الاختصاص لتفصل فى طلب التنازع. وعندئذ يوقف التنازع العادى نظر الدعوى لحين صدور حكم محكمة التنازع الذى يجب أن يصدر خلال ثلاثة أشهر الا كان لمحكمة القضاء العادى أن تحكم فى الموضوع بصرف النظر عن الدفع.

(ب) أن يأتى الدفع بعدم الاختصاص أثناء نظر القضاء العادى للدعوى وقبل الفصل فى موضوعها بحكم نهائى. أى أن الدفع يمكن أن يثار أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام محكمة الاستئناف ولكنه لا يمكن أن يثار أمام محكمة النقض. وذلك مع ملاحظة أن المشرع قد حرم الالتجاء الى هذا الدفع استثناء بالنسبة لبعض المسائل الداخلة فى اختصاص القضاء

العادى. وذلك كالمسائل الجنائية والمسائل المتعلقة بالاعتداء على الحرية الشخصية.

٢ . التنازع السلبي :

ويقصد به امتناع كل من جهتى القضاء الادارى والعادى عن نظر النزاع بادعاء عدم الاختصاص. ويحدث عندما يرفع الفرد دعواه أمام القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص فيرفع نفس الدعوى الى القضاء الادارى فيقضى هو الآخر بعدم الاختصاص. ويهدف حل هذا التنازع السلبي الى حماية مصالح الفرد الذى يواجه انكار العدالة فلا يجد القضاء المختص بنظر دعواه. فتقوم محكمة التنازع بالغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص فيتحدد القضاء المختص بنظر الدعوى.

ولقيام حالة التنازع السلبي يجب توافر الشروط التالية:

(أ) وجود حكمين صادرين من جهتى القضاء العادى والادارى يقضى كل منهما بعدم الاختصاص على أساس أن موضوع النزاع يدخل فى اختصاص الجهة القضائية الاخرى.

(ب) وحدة موضوع وأطراف النزاع فى الدعوى التى حكم فيها بعدم الاختصاص من جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى.

٣ . الاحالة لرفع التنازع :

استحدثت هذه الطريقة بالمرسوم الصادر فى يوليه عام ١٩٦٠ لمعالجة عيب طريقة التنازع السلبي المتمثل أساسا فى بطىء الاجراءات الناتج عن وجوب انتظار صدور حكم من كل من جهتى القضاء بعدم الاختصاص مما يستغرق سنوات من الزمن. وكذلك لمعالجة عيب طريقة التنازع الايجابى وهو انفراد الادارة وحدها برفع الامر الى محكمة التنازع.

والاحالة الى محكمة تنازع الاختصاص لتحديد المحكمة المختصة قد يكون اجباريا كما يمكن أن يكون اختياريا:

أ) الاحالة الاجبارية :

وتكون الاحالة اجبارية فى حالة صدور حكم نهائى بعدم الاختصاص من احدى جهتى القضاء، ورفع المدعى لنفس الدعوى الى جهة القضاء الاخرى. فاذا رأت هذه الجهة الاخيرة عدم اختصاصها لاعتقادها باختصاص الجهة الاولى وجب عليها بدلا من أن تحكم بعدم الاختصاص أن تحيل الدعوى الى محكمة تنازع الاختصاص. فتتولى محكمة التنازع تحديد المحكمة المختصة واحالة الدعوى اليها فتلتزم بالفصل فى موضوعها ولا تستطيع الادارة الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء العادى اذا أحالت محكمة تنازع الاختصاص الدعوى اليه.

ب) الاحالة الاختيارية :

وتكون الاحالة اختيارية بالنسبة للمحكمة العليا فى كل من جهتى القضاء وهى محكمة النقض فى القضاء العادى ومجلس الدولة فى القضاء الادارى. فيجوز لهذه المحكمة العليا اذا قدرت وجود مسألة تتعلق بالاختصاص أثناء نظر الدعوى المعروضة عليها أن تحيل الامر الى محكمة التنازع لتعيين جهة الاختصاص. وذلك كطريقة وقائية يمكن استخدامها قبل قيام التنازع على الاختصاص.

٤ . ازالة تعارض الاحكام :

وقد قامت هذه الحالة بمقتضى القانون الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ على أثر قضية روزيه^(١) Rosay الشهيرة. وتتلخص وقائع هذه القضية

(١) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادرة فى مايو عام ١٩٣٣ فى قضية Rosay . مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسى سنة ١٩٣٣ . ص ١٢٣٦ .

فى أن تصادما وقع بين سيارة حكومية وسيارة خاصة، نتج عنه إصابة أحد ركاب السيارة الخاصة وهو السيد روزيه باصابات خطيرة فرفع دعوى الى القضاء العادى يطالب فيها سائق السيارة الخاصة بتعويض مالحق به ضرر، فقضت المحكمة برفض الدعوى لعدم مسئولية السائق. فتقدم المدعى بدعوى أخرى الى القضاء الادارى يطالب فيها الادارة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء خطأ سائق السيارة الحكومية، فحكم برفض الدعوى أيضا لانتفاء خطأ هذا السائق.

وهكذا أصبح المضرور أمام حالة من حالات انكار العدالة لم يكن من الجائز رفعها الى محكمة التنازع. لان التنازع هنا ليس ايجابيا بالمعنى الذى سبق بيانه، كما أنه ليس تنازعا سلبيا . رغم اتفاهه معه فى النتيجة بالنسبة للمدعى وهى انكار العدالة . اذ أن جهتى القضاء لم تحكم بعدم الاختصاص، وانما قضت كل منها فى الموضوع فأصبح المدعى أمام حكيمين متعارضين يجافيان المنطق، اذ أن تقرير عدم مسئولية سائق السيارة الخاصة كان يفيد ضمنا مسئولية سائق السيارة الحكومية، والعكس بالعكس.

لذلك صدر القانون المشار اليه وأجاز لكل ذى مصلحة . فى خلال شهرين من صدور الحكم الاخير . أن يلجأ الى محكمة تنازع الاختصاص التى لا تقوم بتعيين جهة الاختصاص، كما فى الحالات السابقة، وانما تتولى بنفسها الفصل فى موضوع النزاع. وتصدر فى ذلك حكما نهائيا لا يقبل الطعن.

ولوجود حالة تنازع الاحكام التى يمكن رفعها الى محكمة تنازع الاختصاص يجب توافر الشروط الآتية:

- أ) وجود حكمين نهائيين غير قابلين للطعن صادرين فى الموضوع، أحدهما من جهة القضاء العادى والثانى من جهة القضاء الادارى.
- ب) وحدة موضوع الدعويين بصرف النظر عن وحدة الاطراف فيهما.
- ج) تعارض الحكمين تعارضا من شأنه أن يؤدي الى انكار العدالة بالنسبة لرافع الدعويين.

المبحث الثاني

محكمة تنازع الاختصاص المصرية

أنشئ مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ وأصبحت مصر تأخذ بنظام القضاء المزدوج مع ما يستتبعه من قيام حالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى. ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن نظام القضاء فأسند حق الفصل فى مسائل التنازع الايجابى والسلبى وتنازع الاحكام الى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية. غير أن هذا الحل كان منتقدا لتبعية محكمة النقض لجهة القضاء العادى مما يجعلها خصما وحكما فى نفس الوقت وينفى عنها الاستقلال والحيادة فى أداء هذه المهمة.

ولعلاج هذا العيب نشأت محكمة تنازع الاختصاص، ونصت المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على تكوين المحكمة من أعضاء يمثلون بالتساوى جهتى القضاء العادى والادارى. وقضت المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية السابق رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بأن تؤلف محكمة تنازع الاختصاص من:

(أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة رئيسا.

(ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا.

(ج) ثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا تختارهم جمعيتها العمومية سنويا.

ولم يكن يؤخذ على تشكيل المحكمة على هذا النحو الا اسناد رئاستها الى رئيس محكمة النقض، اذ كان فى ذلك اخلايا بالمساواة فى تمثيل جهتى القضاء العادى والادارى فى هذه المحكمة.

وأخيرا صدر القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ فقضى بانشاء المحكمة العليا واعتبارها الهيئة القضائية العليا فى البلاد. وقضى دستور سنة ١٩٧١ ببقاء هذه المحكمة قائمة الى أن يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا. ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فألغى القانون السابق وأقام المحكمة الدستورية العليا.

وتشكل المحكمة الدستورية العليا من رئيس ونائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من الاعضاء يعينون جميعا بقرار من رئيس الجمهورية وهم غير قابلين للعزل^(٣). ويؤخذ رأى المجلس الاعلى للهيئات القضائية قبل تعيين الاعضاء. وتصدر المحكمة أحكامها من سبعة مستشارين^(٤). وأحكامها نهائية غير قابلة للطعن^(٥) وتنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة فى فقرتها الثانية على اختصاصها دون غيرها بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم

(٢) يشترط فىمن يعين عضوا بالمحكمة أن يكون من بين احدى الفئات التى حددتها المادة الرابعة من القانون المشار اليه وهم أعضاء المحكمة العليا والمستشارون الحاليون والسابقون، والمشتغلون بتدريس القانون بالجامعات، ومحامو محكمة النقض، على النحو الذى بينته المادة المذكورة.

(٣) المادة ٥ والمادة ١١ من القانون.

(٤) المادة ٣ من القانون.

(٥) المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

تتخل احدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها. كما تختص المحكمة طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة . بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها.

وتنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه « لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى البند ثانيا من المادة ٢٥. ويجب أن يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرتة وما اتخذته كل منها فى شأنه. وترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه». وتقضى المادة ٣٢ من القانون المذكور بأنه « لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين فى الحالة المشار اليها فى البند ثالثا من المادة ٢٥. ويجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين».

ويتضح من هذه النصوص أن قانون المحكمة الدستورية العليا قد نظم نوعى النزاع الايجابى والسلبى، فضلا عن تعارض الاحكام. كما نص قانون المرافعات على الاحالة الى المحكمة المختصة لتجنب قيام النزاع السلبى. ونتحدث فيما يلى عن كل من هذه الحالات مع تجنب التكرار فى حالة تشابه الاوضاع فى كل من مصر وفرنسا.

التنازع الايجابى :

تختلف حالة التنازع الايجابى فى مصر عن نظيرها فى فرنسا وذلك لان التنازع الايجابى فى فرنسا يهدف الى حماية الادارة من الخضوع للقضاء العادى وللادارة وحدها حق اتخاذ اجراءاته. وهذا الوضع منتقد فى فرنسا.

أما التنازع الايجابي في مصر فهو أكثر منطقية وشمولا. اذ يثور هذا التنازع في حالة تمسك محكمتين تابعيتين لجهتين قضائيتين مختلفتين باختصاصهما بنظر نفس الموضوع. ولكل ذي مصلحة رفع الامر الى المحكمة الدستورية لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع. فليس الهدف اذن هو حماية الادارة وانما هو تحديد جهة الاختصاص.

ويشترط لقيام حالة التنازع الايجابي في مصر:

. وحدة موضوع الدعوى المرفوعة أمام جهتين قضائيتين بصرف النظر عن وحدة الخصوم في الدعويين.

. قيام الدعوى أمام جهتين قضائيتين وتمسك كل منهما باختصاصها بنظرها.

ويترتب على تقديم طلب التنازع الى المحكمة الدستورية العليا وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به الى أن تصدر المحكمة حكمها بتعيين الجهة القضائية المختصة.

التنازع السلبي :

أما التنازع السلبي فيشترط لقيامه كذلك وحدة موضوع الدعوى وان لم يتحد الخصوم في الدعويين. كما يشترط صدور حكمين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين. ولم يعد يتصور الآن قيام حالة التنازع السلبي في مصر الا اذا أخطأت كل من الجهتين القضائيتين وحكمت بعدم اختصاصها. وذلك لان المادة ١١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تقضى بالزام المحكمة اذا هي قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحيلها الى المحكمة التي تراها مختصة بنظرها^(٦). وذلك على النحو الذي توضحه بالفقرة التالية.

(٦) راجع: دكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية - طبعة ١٩٧٥ ص - ٤٣٢.

ولا يؤدي رفع دعوى التنازع السلبي الى حرمان أصحاب المصلحة من حق الطعن فى حكم عدم الاختصاص أمام المحكمة المختصة، خاصة وأن الفصل فى مثل هذا الطعن يتم فى الغالب بصورة أسرع وقبل الفصل فى دعوى التنازع. فاذا حكمت المحكمة الاخيرة بالغاء حكم عدم الاختصاص المطعون فيه، ألزمت الجهة التى أصدرته بالفصل فى الدعوى باعتبارها الجهة المختصة.

الاحالة تطبيقا لقانون المرافعات :

نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على حكم مؤقت ورد بالمادة الرابعة من قانون الاصدار يقضى بأن «تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى». وقضت المادة ١١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأنه «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً. وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها».

وبناء على ذلك يجب على كل من المحاكم العادية والادارية اذا قدرت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم مع عدم الاختصاص باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى جهة القضاء الاخرى التى تلتزم بنظر الدعوى المحالة اليها. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث تكون المنازعة .. وهى لا تمس موظفا عاما بل أحد العاملين فى شركات القطاع العام ولا تتعلق بجزاء تأديبى أو قرار ادارى، الامر الذى يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من الحكم بعدم

اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة مع إحالتها الى محكمة شئون العمال المختصة»^(٧).

وقد ثار النقاش حول ما اذا كانت المحكمة التي تحال اليها الدعوى ملزمة بالفصل في موضوعها، أم أنها وان كانت تلتزم بنظرها بصفة عامة فانها غير ملزمة بالفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة في الخصومة. فقضت محكمة القضاء الادارى بأنه «لئن كان المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد ألزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها، فان هذا الالتزام لا يوجب على المحكمة المحال اليها الدعوى الفصل فى الطلبات الموضوعية المطروحة فى الخصومة، لان القانون هو الذى يحدد اختصاص المحاكم، ولان نظر الدعوى هو من العموم والشمول بحيث يشمل الفصل فى مسائل الشكل والصفة فضلا عن المسائل الموضوعية. هذا الا أن المحكمة ملزمة بأن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لانتفاء ولايتها أو لسبب نوع الدعوى أو قيمتها طبقا لحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات. ولا يقبل أن يتغير قضاء المحكمة الواحدة فى مسألة الاختصاص تبعا لاحالة الدعوى اليها من محكمة أخرى وعندئذ تلتزم بنظر الدعوى والفصل فى الطلبات الموضوعية فيها، بينما تقضى فى الدعوى المرفوعة اليها لأول مرة بعدم اختصاصها بنظرها، حيث لا يكون عليها الزام بالفصل فيها بموجب الاحالة التى تتم بقرار من محكمة أخرى. وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق وجاء متفقا مع قضاء هذه

(٧) القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية جلسة ١١ ديسمبر عام ١٩٧٠. ويحدث أن يصدر قرار بأنها خدمة أحد العاملين بالقطاع العام دون بيان ما اذا كان الامر يتعلق بفصل تأديبي أم بغير ذلك، فتحكم المحكمة التأديبية بعدم الاختصاص والاحالة الى المحاكم العادية التى لا تستطيع هى الاخرى التعرض لهذا القرار وان لم تعتبره قرارا تأديبيا. ونرى أن المحكمة التأديبية يجب أن تبحث فى جوهر القرار وتكييفه ولا تكفى بالوقوف عند تسميته، فان وجدته جزاء تأديبا وجب عليها نظره.

المحكمة فيما قضى به من أن احالة الدعوى اليها من المحكمة الجزئية التي رفعت أمامها لأول مرة لا يوجب عليها الفصل في الطلبات الموضوعية الواردة فيها» (٨).

غير أن هذا الرأي قد أصبح مرجوحا بعد أن أهدرت المحكمة الادارية العليا وقررت أن المشرع قد استهدف من ايراد حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات حسب ما جاء بالاعمال التحضيرية «حسم المنازعات ووضع حد لها فلا تتقاذفها أحكام عدم الاختصاص من محكمة لاخرى، فضلا عما في ذلك من مضية لوقت القضاء ومجلبة لتناقض أحكامه. ولقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه اذا صراحة هذا النص فقد بات ممتنعا على المحكمة أن تعارء البحث في الاختصاص، أيا كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص أو الاسباب التي بنى عليها، حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالوظيفة. إذ قرر المشرع أن الاعتبارات التي اقتضت الاخذ به في هذا المجال تسمو على ما يتطلبه التنظيم القضائي عادة من عدم تسليط قضاء محكمة على قضاء محكمة أخرى. وقد أفصحت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الامة عن ذلك في وضوح حين قالت أن المشرع أوجب على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية. وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها. وأردفت اللجنة المذكورة أن مقتضى هذه الفكرة الجديدة التي أخذ بها المشرع أن يكون للحكم الذي يصدر من جهة قضائية حجية أمام محاكم الجهة الاخرى، بحيث لا تجوز اعادة النظر في النزاع بدعوى أن الحكم فيه صدر من جهة قضائية

(٨) حكم محكمة القضاء الادارى . دائرة استئناف الاسكندرية الصادر في ٣١ مارس عام ١٩٧٦ في القضية رقم ٣٣ لسنة ٧ ق. أنظر: الدكتور ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص . ص ٥٢٥ ، الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية . ص ٣١١. وراجع عكس ذلك الدكتور رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ص ٣٩٤.

غير مختصة . وأن من مزايا هذه القاعدة الحد من حالات التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء . هذا والزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها طبقا للمادة ١١٠ مرافعات لا يخل بحق صاحب الشأن فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب، فاذا فوت على نفسه الطعن فيه فى الميعاد فان الحكم يحوز حجية الشئ المقضى فيه ولا يعود بالامكان اثاره عدم اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى»^(٩).

غير أن المحكمة الادارية العليا عادت ولطفت من حدة هذا الاتجاه، محاولة . بالاستناد الى أسباب الحكم بعدم الاختصاص . التوفيق بين الاعتبارات الخلفية التى تكمن وراء وجهتى النظر المتقابلتين فقضت بأن «التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات منوط بالاسباب التى بنت عليها المحكمة المحيلة قضاءها بعدم اختصاصها . فاذا تبين للمحكمة المحال اليها الدعوى أنها بدورها غير مختصة بنظر الدعوى لاسباب اخرى غير تلك التى قام عليها الحكم بالاحالة، وأن من شأن هذه الاسباب الجديدة أن يتعقد الاختصاص بنظر هذه الدعوى لمحكمة أو جهة أخرى غير تلك التى قضت بعدم اختصاصها، فان للمحكمة المحال اليها الدعوى أن تعاود الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة أو الجهة التى بينت اختصاصها دون أن يعتبر ذلك اخلافا بحكم المادة ١١٠»^(١٠). وفى حكم آخر أحدثت قررت المحكمة الادارية العليا صراحة ويحسم أن «محاكم مجلس الدولة لا تلتزم بالدعاوى المحالة اليها .. متى كانت الدعوى خارج الاختصاص الولائى لتلك المحاكم»^(١١).

(٩) الدعوى رقم ١١٧ . السنة ٢٥ ق . بتاريخ ٢٤/٦/١٩٨٠ .

(١٠) الطعن رقم ١٥٨٥ الصادر فى ١٩/٢/١٩٨٣ .

(١١) الطعن رقم ١٩٠١ والطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٣٣ القضائية . جلسة ١١ مارس عام ١٩٨٩ .

ولا تجوز الاحالة الا الى محكمة مختصة بنظر النزاع موضوعا. فلا تجوز الاحالة الى المحكمة الدستورية العليا التى حدد لها القانون سبيل رفع الدعاوى أمامها^(١٢).

تناقض الاحكام :

وتتحقق هذه الحالة بصدور حكمين نهائيين متناقضين من جهتين قضائيتين، فاذا قدم للمحكمة الدستورية العليا طلب فى النزاع بشأن تنفيذ حكمين الحكيمين، فللمحكمة أن تأمر - بناء على طلب ذوى الشأن - بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما لحين الفصل فى النزاع، فاذا هى حكمت بوقف تنفيذ أحد الحكمين لترجيحها للحكم الآخر^(١٣) فان هذا الاخير يصبح واجب التنفيذ^(١٤).

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٥٩٥ لسنة ١٧ ق . جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٥ .

(١٣) الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل: القضاء الادارى . ١٩٧٦ ص ٥٣١ .

(١٤) ويتصور قيام صورة رابعة من التنازع تختص بها المحكمة الدستورية العليا كذلك رغم عدم النص عليها صراحة. وهى حالة صدور حكم نهائى من جهة قضائية وقيام نفس النزاع أمام جهة قضائية أخرى. ويطلب من المحكمة العليا فى هذه الحالة عدم تنفيذ الحكم، أو الحكم بعدم اختصاص الجهة القضائية التى تنظر للمرة الثانية. راجع فى ذلك: الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص . ٤٣٤ .

الباب الرابع

ولاية القضاء الادارى

**لدراسة ولاية القضاء الادارى من جوانبها المختلفة نقدم فيما يلى
الفصول التالية :**

الفصل الاول: أنواع القواعد والأحكام والدعاوى الادارية.

الفصل الثانى: قضاء الالغاء.

الفصل الثالث: قضاء التعويض.

الفصل الرابع: قضاء التأديب.

الفصل الاول

أنواع القواعد والأحكام والدعاوى الادارية

يقوم القضاء الادارى بمراقبة مشروعية أعمال الادارة والتحقق من عدم مخالفتها للقانون. وهو فى فصله فى المنازعات الادارية يطبق نوعين من القواعد القانونية هى القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية، كما يصدر نوعين من الاحكام هى الاحكام الموضوعية والاحكام المستعجلة. وتوجد أنواع متعددة من الدعاوى الادارية أهمها دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل. ونوضح فيما يلى بايجاز كل نوع من هذه القواعد والاحكام.

المبحث الأول

القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية

يحتوى قانون مجلس الدولة على نوعين من القواعد قواعد موضوعية وأخرى اجرائية نوجز فيما يلى الحديث عنها:

القواعد الموضوعية :

أما القواعد الموضوعية فهى القواعد التى تتصل بموضوع النزاع وتحكم جوهره كتلك المبينة لعيوب القرار الادارى التى تبرر طلب الغائه. وكذلك القواعد المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة من حيث بيان أنواع محاكمه وتشكيلها ونظام أعضائها وتوزيع الاختصاص بينها.

القواعد الاجرائية :

وأما القواعد الاجرائية أو الشكلية فهى القواعد التى تبين صورة الخصومة والخطوات التى تتبع فى الالتجاء الى محاكم مجلس الدولة وكيفية سير المنازعة حتى صدور الحكم فى الدعوى، وبعبارة أخرى هى القواعد التى تحدد كيفية حماية الحقوق أمام القضاء الادارى^(١).

(١) تتميز اجراءات القضاء الادارى بهذا المعنى عن الاجراءات الادارية التى تتبعها الجهات الادارية فى اتيان تصرفاتها. كما تختلف القواعد الاجرائية التى تتبع أمام القضاء الادارى عن تلك المطبقة أما القضاء العادى وهى قواعد قانون المرافعات وقواعد قانون الاجراءات الجنائية. إن كان قانون مجلس الدولة يحيل الى هذين القانونين فى بعض نصوصه.

ولاشك فى أهمية القواعد الاجرائية فى القانون، اذ هى الوسيلة الى تطبيق قواعده الموضوعية تطبيقا سليما. وهى بذلك لا تحقق الصالح العام عن طريق تنظيم تشغيل مرفق القضاء فحسب، وانما تعد كذلك ضمانا هاما لحقوق الافراد، حتى قيل أن الشكل هو توأم الحرية^(٢). وذلك رغم أن التمسك الحرفى بالشكل يؤدى أحيانا الى التضحية بالموضوع واهدار الحق^(٣). ونوجز فيما يلى الحديث عن مصدر هذه القواعد الاجرائية وخصائصها.

١ - مصدر اجراءات القضاء الادارى :

تجد اجراءات القضاء الادارى فى فرنسا ومصر مصادرها فى كل من التشريع والقضاء. ففي فرنسا توجد تشريعات متفرقة^(٤). وفى مصر ينص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة الثالثة من قانون الاصدار على أن «تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى». ويقوم القضاء الادارى بدور ملحوظ فى خلق الحلول الاجرائية المناسبة لطبيعة المنازعات الادارية وذلك فى الحالات التى تعوزه فيها النصوص. ويلاحظ أن دور القضاء الادارى فى هذا الشأن فى فرنسا أكثر أهمية منه فى مصر.

٢ - خصائص اجراءات القضاء الادارى :

تميز القواعد الاجرائية المتبعة أمام القضاء الادارى بعدد من الخصائص يمكن ايجاز أهمها فيما يلى:

(٢) تنسب هذه العبارة الى الفقيه اهرنج.

(٣) ومراعاة لذلك نص قانون المرافعات الجديد فى المادة رقم ٢٠ منه على أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء».

(٤) أهمها المرسوم الصادر فى يوليه سنة ١٩٦٣ ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ والامر الصادر فى ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥، وقانون ٢٢ يوليه عام ١٨٨٩.

أ) ضرورة وسلطة المحامي :

يجب أن تقدم الدعوى الى المحكمة بواسطة محام ينوب عن المدعى، وذلك سواء تعلق الامر بالمحكمة الادارية العليا أو محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية^(٥). وقد نص قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة^(٦). أما فى فرنسا فتستثنى من ذلك دعوى الالغاء التى لا يشترط رفعها عن طريق محام وذلك تشجيعا على رفع هذه الدعوى الموضوعية التى تهدف الى حماية مبدأ المشروعية فى الدولة.

ب) وجوب المرافعات المكتوبة :

تم المرافعة فى الدعوى الادارية كتابة. فيقدم كل خصم ادعاءاته فى مذكرة مكتوبة. أما المرافعة الشفوية فلا تحدث الا قليلا ولتوضيح ما جاء بالمذكرة المكتوبة. وتقضى المادتان ٢٥، ٢٦ من قانون مجلس الدولة الجديد بأن للطالب أن يقدم مع عريضة الدعوى مذكرة يبين فيها أساسيد الطلب، وعلى الادارة المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى. ويكون للطالب أن يودع مذكرة بالرد ولجهة الادارة أن تقدم مذكرة بملاحظتها على هذا الرد. وتشفع كل مذكرة بالمستندات والاوراق الخاصة بها.

ويلاحظ أن دور المرافعات الشفوية فى مصر يعد أهم منه فى فرنسا وذلك نظرا لاحالة قانون مجلس الدولة المصرى الى قانون المرافعات المدنية

(٥) أما المحاكم التأديبية فان الدعوى تقام أمامها من النيابة الادارية.

(٦) راجع المادتين ٢٥، ٤٤ من القانون المشار اليه.

والتجارية فيما لم يتعرض له الى حين صدور قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي للمجلس. ومع ذلك فان مبدأ المرافعات المكتوبة هو الاصل المتبع في القضاء الادارى المصرى. وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٢ ابريل عام ١٩٧٢^(٧) « أن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة، وليس من حق ذوى الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية، وان كان للمحكمة أن تطلب الى الخصوم أو الى المفوض ما تراه لازما من ايضاحات».

وقد ترتب على الصيغة المكتوبة لاجراءات القضاء الادارى أن كادت هذه الاجراءات تعتبر سرية بالنسبة لغير الخصوم فى الدعوى. غير أن الحكم فى الدعوى يجب أن يصدر كقاعدة عامة فى جلسة علنية^(٨).

ج) توجيه الاجراءات بواسطة المحكمة :

إذا كان دور القاضى المدنى يقتصر على مراقبة سير الاجراءات التى يحركها الخصوم، فان القاضى الادارى على خلاف ذلك يتولى توجيه الاجراءات ويطلب الى الخصوم القيام بما يراه لازما لامكان الفصل فى الدعوى. وتؤدى هيئة مفوضى الدولة دورا كبيرا فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة^(٩). ولعل فى قيام المحكمة بتوجيه الاجراءات ما يجعل الدعوى الادارية أكثر بساطة من الدعوى المدنية التى كثيرا ما يسىء الخصوم استخدام اجراءاتها. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «ان روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فان روابط القانون العام انما تتمثل، على خلاف

(٧) أنظر القضيتين رقم ١١٨٥ ورقم ١٢٠٣ لسنة ١٤ القضائية.

(٨) المادة ٣٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٩) راجع المادة ٢٧ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ذلك، فى نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية، مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون، متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص. ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها»^(١٠).

المبحث الثانى

الاحكام الموضوعية والاحكام المستعجلة

يصدر القضاء الادارى نوعين من الاحكام هى الاحكام الموضوعية التى تفصل فى موضوع الخصومة لتعطى كل ذى حق حقه. والاحكام المستعجلة التى تصدر لمواجهة مسائل عاجلة لا تحتمل التأخير دون التعرض للموضوع^(١١).

ويقصد بالقضاء المستعجل أن يتخذ قاضى الامور المستعجلة بناء على طلب ذوى الشأن الاجراءات العاجلة التى يراها لازمة للمحافظة على مصالح الخصوم دون التعرض لموضوع النزاع.

غير أن القضاء المستعجل فى مجال القانون الادارى يعتبر أضيق نطاقا منه فى مجال القضاء العادى.

ويختلف نظام القضاء المستعجل عن فكرة استعجال الفصل فى الدعوى. فقد أجاز القانون^(١٢) لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن

(١١) وثم أحكام أخرى تصدر دون مساس بالموضوع أما لغيب فى شكل الخصومة واجراءاتها أو لعدم اختصاص المحكمة، وأما لعدم قبول الدعوى لان رافع الدعوى ليس له الحق فى رفع دعواه، أى لعدم توافر الشروط اللازمة لرفع الدعوى لانقضاء ميعاد الطعن أو انعدام المصلحة أو الصفة فى رفع الدعوى مثلا. والدفع بعدم القبول لا يهدف فقط الى تعطيل الفصل فى الموضوع وإنما قد يؤدى الى انتهاء النزاع.

راجع مؤلف الدكتور ابراهيم نجيب سعد. القانون القضائى الخاص ص ٦٥٠.

(١٢) المادة ٢٦ من القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

بصدر - بناء على طلب ذوى الشأن - أمرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المقرر لايداع الادارة للمذكرة والمستندات المتعلقة بالدعوى. ويعلن الامر الى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد. ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان. كما أجاز القانون فيما يتعلق بابلاغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن تقصير ميعاد الحضور من ثمانية أيام كحد أدنى الى ثلاثة أيام^(١٣). وينص القانون أحيانا على وجوب الفصل فى الدعوى على وجه السرعة. من ذلك ما قضت به المادة ٣ من قانون مجلس الدولة من أنه «تفصل المحكمة التأديبية فى القضايا التى تحال اليها على وجه السرعة». ومن ذلك أيضا نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الذى يقضى بوجوب أن يتم الفصل فى الطعون الموجهة الى قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي «خلال سنة على الاكثر من تاريخ رفعها».

القضاء الادارى المستعجل فى فرنسا :

ظهر القضاء الادارى المستعجل فى فرنسا منذ أواخر القرن الماضى بصورة معينة. فكانت المادة ٢٤ من القانون الصادر فى ٢٢ يوليه عام ١٨٨٩ تجعل لرؤساء مجالس المحافظات التى تحولت فيما بعد الى محاكم ادارية سلطة تعيين الخبراء لكتابة التقارير التى تكون لها أهمية فيما يتعلق بالدعاوى المعروضة على هذه المجالس. وقد عدلت هذه المادة بالمرسوم الصادر فى ١٠ ابريل عام ١٩٥٩. وطبقا لهذه المادة يكون لرؤساء المحاكم الادارية فى حالات الاستعجال - وبناء على طلب ذوى الشأن، ودون توجيه أوامر أو نواه الى الادارة، أو عرقلة تنفيذ قرارها، أو مساس بأصل الحق - أن يأمرؤا باتخاذ الاجراءات التحفظية أو اللازمة لاثبات الحالات الواقعية ذات الاهمية بالنسبة لموضوع الدعوى. وذلك

(١٣) المادة ٣٠ من القرار بقانون سالف الذكر.

باستثناء المنازعات المتعلقة بالنظام العام. وقرار رئيس المحكمة الادارية في هذا الشأن يقبل الاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوما من اعلانه. ولرئيس القسم القضائي بالمجلس في حالة الاستئناف أو يأمر بوقف تنفيذ قرار رئيس المحكمة الادارية.

وقد كان الامر الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة ينص في المادة ٣٤ منه على أن يكون لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة أن يأمر في حالات الاستعجال باتخاذ الاجراءات المناسبة بقصد حل النزاع. ولكن هذا النص ظل نادر التطبيق عملا.

وأخيرا فان القاضى الادارى يستطيع أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الادارى اذا كان يترتب على تنفيذه ضرر يتعذر تداركه^(١٤).

القضاء الادارى المستعجل فى مصر :

يأخذ القضاء الادارى المستعجل فى مصر صورا متعددة هي:

. الطلبات الوقتية التى تقدم أثناء نظر الدعوى لاثبات حالة لها أهمية فى موضوع الدعوى ويخشى زوالها أو تغييرها وذلك طبقا للقواعد العامة. أما الطلبات المستعجلة التى تقدم استقلالا انى القضاء الادارى لاثبات وقائع لها أهميتها بالنسبة لدعوى يترفعها، فقد كان الراجع قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالى هو عدم قبولها^(١٥). أما الآن وبعد أن أصبح مجلس الدولة هو القاضى العام فى المنازعات الادارية فلم يعد هناك ما يمنع من مسaire مجلس الدولة الفرنسى فى جواز رفع مثل هذه الطلبات

(١٤) راجع مرسوم ٢١ يوليو عام ١٩٤٥ و مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ و مرسوم ٣٠ يوليو عام ١٩٦٤ و مرسوم ٤٨ يناير سنة ١٩٦٩.

(١٥) راجع: دكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الادارة . ١٩٧٠ . ص ١٣٦٦.

المستعجلة. غير أن المحكمة الادارية العليا قضت بعدم قبول دعوى بتهيئة الدليل لرفعها غير مرتبطة بدعوى المنازعة الادارية الموضوعية^(١٦).

. وقف تنفيذ القرارات الادارية لحين الفصل فى طلب الغائها. فتقضى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة بأنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه. على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها». وهذه القرارات التى لا يقبل الطعن فيها قبل التظلم منها اداريا طبقا لنص المادة ١٢ فقره ب من قانون مجلس الدولة هى تلك المتعلقة بشئون الموظفين. وهى منصوص عليها فى البنود الثالث والرابع والتاسع من المادة العاشرة من هذا القانون.

ونعتقد أن المشرع لم يكن موقفا فى منع طلب وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بشئون الموظفين اكتفاء بالتظلم الادارى منها. وذلك لأن هذا التظلم الوجوبى - الذى يجعل من الادارة حكماً وخصماً فى نفس الوقت - لا يعد ضمانا كافيا . يغنى عن طلب وقف التنفيذ الذى يمكن أن تأمر به المحكمة إذا قدرت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

كما لم يكن القضاء الادارى موقفا . فى اعتقادنا . فى تقييره الشديد فى الاستجابة لطلبات وقف التنفيذ، وبطئه الواضح فى البت فيها رغم صفة الاستعجال اللصيقة بها.

لذلك كثيراً ما يلجأ المتقاضى الى استصدار أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة فى القضاء العادى لوقف تنفيذ قرار

(١٦) الدعوى رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٢.

ادارى، وذلك من باب التعجل فى وقف التنفيذ، ولأن نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قد ورد مطلقا فقضى بأنه «فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضه بطلبه الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها». وأضافت المادة ١٩٥ من قانون المرافعات أنه «يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر، ولا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الأمر الا اذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الأمر الجديد والا كان باطلا».

وقد رفضت محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٨/٣٠ فى الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ٣٨ ق هذا الاتجاه على أساس أن المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قضت بأنه «فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص». كما نصت المادة ١٧ من ذات القانون على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة، ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل فى :

(١) المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك.

(٢) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حو لنظر فيها

ويبين من هاتين المادتين أن الاختصاص بنظر كافة المنازعات الادارية ومن بينها وقف تنفيذ القرارات الادارية معقود لمجلس الدولة وحده دون غيره من المحاكم العادية...».

غير أننى أقول تعليقا على ذلك أن القضاء المستعجل فى مجلس الدولة بطيء يكاد يفقد صفة الاستعجال ولا يوفر السرعة اللازمة لتدارك النتائج المترتبة على القرارات الادارية والتي قد يتعذر تداركها. ورغم هذا البطء تستلزم المحكمة الادارية العليا استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل فى النزاع، «لأن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادى النتائج التى يتعذر تداركها لو تم تنفيذها»^(١٧).

ومن الغريب أن القضاء الادارى يستند أحيانا الى الأوامر الصادرة من القضاء العادى بوقف تنفيذ القرارات الادارية . رغم انكار اختصاصه فى هذا المجال . ليرفض طلبات وقف التنفيذ بادعاء انتفاء صفة الاستعجال فيها. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية من أنه «ومن حيث أنه عن ركن الاستعجال فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فان الثابت من المستندات المقدمة من المدعى أنه استصدر الأمر الولاى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٥ مدنى كلى من رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٨٥/٧/٢٢ بايقاف غلق المحل مؤقتا لحين الفصل فى الدعوى رقم ١٩٨٥/٣٥٨٣ مدنى كلى اسكندرية (وهى دعوى مصطنعه لمجرد استصدار الأمر) وكان المدعى يدير المحل بدون ترخيص صريح اعتباراً من تاريخ افتتاحه فى نوفمبر عام ١٩٧٧ ومازال قائما بهذه الادارة حتى الآن بعد صدور الأمر الولاى المشار اليه بايقاف القرار الصادر بغلقه مؤقتا، فقد انتفى ركن الاستعجال الموجب لوقف التنفيذ لعدم وجود نتائج

(١٧) انظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٢ لسنة ٣٠ القضائية بتاريخ

١٠ ديسمبر عام ١٩٨٨.

قد يتعذر تداركها، ومن ثم يتعين رفض طلب وقف التنفيذ لانتفاء ركن الاستعجال...» (١٨).

. استمرار صرف المرتب بصفة مؤقتة. وذلك بالنسبة الى القرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا. حيث تضيف المادة ٤٩ أنه «يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه».

(١٨) حكم محكمة القضاء الادارى (دائرة الاسكندرية) الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٧٤ لسنة ٣٩ ق بجلسة ١٩٨٦/٤/٣.

المبحث الثالث

انواع الدعاوى الادارية

لا يستطيع القاضى الادارى فى ادائه لوظيفته أن يتدخل فى المنازعات الادارية من تلقاء نفسه . وانما عليه أن ينتظر حتى يرفع الامر اليه عن طريق الدعوى ومعنى ذلك أن الدعوى هى وسيلة ممارسة الرقابة القضائية.

ويختص القضاء الادارى بنظر أنواع متعددة من الدعاوى. فتشمل ولايته كل من:

١ . قضاء الالغاء Contentieux d' annulation :

هو قضاء موضوعى يوجه الى ذات القرار الادارى، ويتمثل فى بحث مشروعيته والحكم بالغاءه أو ابطاله فى حالة مخالفته للقانون. ولا تمتد سلطة القاضى الى أبعد من ذلك فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الناشئة عن الالغاء فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات.

٢ . القضاء الكامل Contentieux de pleine juridiction :

وهو قضاء شخصى موجه الى الادارة لمطالبتها بحق للمدعى قبلها. ولا يقتصر هذا القضاء على بحث مشروعية العمل الادارى وانما يتضمن أيضا تعديله والحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنه وذلك لتصحيح المركز القانونى للطاعن. ومن أمثلة دعاوى القضاء الكامل الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات

والمكافآت، والطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم، وطلبات التعويض، والمنازعات المتصلة بالعقود الادارية.

٣ . قضاء العقاب Contentieux de la repression :

وتمثل في سلطة توقيع العقاب على الخارجين على مبدأ المشروعية. ويختلف مفهوم قضاء العقاب في فرنسا عنه في مصر. ففي فرنسا يبدو هذا القضاء في توقيع العقوبات الجنائية على المخالفات التي تقع فيما يتعلق بالمال العام. أما في مصر فيتجلى هذا القضاء في توقيع الجزاءات على مرتكبي الجرائم التأديبية من الموظفين.

٤ . قضاء التفسير Contentieux de l'interprétation :

ويقتصر دور القاضى الادارى فيه على مجرد تفسير القرار الادارى وبيان معناه أو بحث مشروعيته ومدى مطابقتها للقانون دون أن يذهب لابعد من ذلك. ويترك الفصل فى النزاع الذى أثير بصدده التفسير أو بحث المشروعية للقاضى العادى الذى أوقف الفصل فى الدعوى الى أن يقول القاضى الادارى كلمته فيما يدخل فى اختصاصه. ويطلق تعبير قضاء التفسير عادة على كل من طلب التفسير وطلب بحث المشروعية^(١٩).

وهذا النوع من القضاء يدخل فى ولاية مجلس الدولة الفرنسى وحده. أما مجلس الدولة المصرى فلا يتولى تفسير العمل الادارى الا اذا كانت له ولاية الفصل فى المنازعة المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعة.

الجمع بين الالغاء والقضاء الكامل :

وأهم الدعاوى الادارية هى دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل. والاصل فى فرنسا هو استقلال كل من هاتين الدعويتين. فاذا أراد المدعى

(١٩) أنظ جان ريفيرو: المرجع السابق ص ١٩٣، ١٩٤.

الطعن فى قرار ادارى بالالغاء وبالتعويض وجب عليه أن يرفع دعويين مستقلين احدهما للالغاء والاخرى للتعويض. وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسى الجمع بين عريضة الالغاء والقضاء الكامل لنظرهما فى وقت واحد تفاديا لطول الانتظار، وذلك مع احتفاظ كل دعوى باستقلالها واجراءاتها. ولم يبع المجلس الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة - هى عريضة دعوى القضاء الكامل - الا فى ثلاثة أحكام صدرت فى ٣١ مارس عام ١٩١١ فى قضايا، Blanc, Argaing, Bézie. ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يتابع اتجاه هذه الاحكام التى بقيت وحيدة. وظلت القاعدة هى عدم جواز الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة. ولعل مرجع ذلك هو التيسيرات التى خص بها المشرع الفرنسى دعوى الالغاء والتى تتمثل فى الاعفاء من رسوم القيد وعدم اشتراط تقديم عريضتها عن طريق أحد المحامين.

أما فى مصر فقد أجاز المشرع - فى حالة الطعن فى قرار ادارى غير مشروع - الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض فى عريضة دعوى واحدة هى عريضة دعوى الالغاء، فيكون التعويض طلبا تبعا. فنص البند العاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - على نسق قوانين المجلس السابق - على اختصاص مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

ونتحدث فى الفصول الثلاثة الآتية عن قضاء الالغاء وقضاء التعويض وقضاء التأديب.

الفصل الثاني

قضاء الالغاء

تعريف دعوى الالغاء :

يمكن تعريف دعوى الالغاء . وتسمى أيضا دعوى تجاوز حد السلطة . بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة باعدام قرار ادارى صدر مخالفا للقانون. وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية اذ تؤدي الى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون.

وقد قامت دعوى الالغاء فى فرنسا كدعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة الفرنسى على ولاية القضاء المفوض عام ١٨٧٢ . وكان الامر قبل ذلك يتعلق بمجرد تظلم رئاسى. وظلت هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة وحده الى أن أصبحت المحاكم الادارية هى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ . وغدت الدعوى تنظر على درجتين، وذلك لجواز استئناف أحكام المحاكم الادارية الصادرة بالالغاء أمام مجلس الدولة. وكان لمجلس الدولة الفرنسى الدور الاكبر فى تحديد أحكام دعوى الالغاء، وان كان المشرع الفرنسى قد تدخل مرات متعددة لتنظيم بعض جوانبها^(١).

(١) وسن أمثلة التشريعات التى صدرت فى فرنسا فى هذا الشأن القانون الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . والامر الصادر فى ٣١ يوليه عام ١٩٤٥ ، والمرسوم الصادر فى ٣٠ سبتمبر عام ١٩٥٣ وقد سبقت الاشارة اليه.

وفي مصر نشأت دعوى الالغاء منذ قيام مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وكانت محكمة القضاء الادارى تختص وحدها بنظر هذه الدعوى فى أول الامر الى أن نشأت المحاكم الادارية عام ١٩٥٤ فشاركت فى نظر دعاوى الالغاء على النحو السالف بيانه. وتنظر دعوى الالغاء فى مصر على درجتين أيضا حيث أن المحكمة الادارية العليا تختص بنظر الطعون الى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى^(٢)، كما أن هذه الاخيرة تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية^(٣). وتعتبر دعوى الالغاء فى مصر من خلق المشرع الذى نظمها صراحة فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. وان كان هذا المجلس قد لعب دورا كبيرا فى تحديد معالمها^(٤).

وجدير بالذكر أن المحاكم العادية فى مصر قد حاولت قبل نشأة مجلس الدولة تقرير اختصاصها بالغاء القرارات الادارية غير المشروعة. وذلك بحجة أن القرارات الادارية التى يلحقها عيب من عيوب عدم المشروعية تفقد صفتها الادارية وتزول عنها الحصانة المقررة لها بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة فى ١٤ يونيه عام ١٨٨٣^(٥).

(٢) أنظر المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) المادة ١٣ من القانون سالف الذكر.

(٤) كما نصت القوانين الاخرى على اختصاص مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية. من ذلك ما قضت به المادة الثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى، دون غيره، بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية، بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقا لهذا القانون. ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة، على أن يتم الفصل فى الدعوى خلال سنة على الاكثر من تاريخ رفعها».

(٥) أنظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٤٤. المجموعة الرسمية. السنة

وكانت هذه اللاتحة تقضى بمنع المحاكم العادية من تأويل أو وقف تنفيذ القرارات الادارية وتقتصر اختصاصها على التعويض عنها. وكان هذا الاتجاه يخلط فى الحقيقة بين عدم مشروعية القرار الادارى وانعدامه، وكان الدافع اليه هو تحقيق العدالة والحيلولة دون تعسف الادارة قبل انشاء مجلس الدولة^(٦).

طبيعة دعوى الالغاء :

تعتبر دعوى الالغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخالفة القرار الادارى غير المشروع. ويتولى القضاء فيها بحث مشروعية هذا القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية للمدعى. وذلك بخلاف دعوى القضاء الكامل التى تعتبر دعوى شخصية أو ذاتية^(٧)، أو بعبارة أخرى دعوى استحقاق أساسها اعتداء الادارة على حق شخصي للمدعى^(٨).

(٦) راجع مؤلف الدكتور محسن خليل سالف الذكر ص ١٠١ وما بعدها.

(٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الثانية - ص ٩١.

(٨) يرى بعض الفقهاء تقسيم الدعاوى الادارية الى دعاوى موضوعية ودعاوى شخصية اعتمادا على طبيعة الموقف القانونى الذى تقوم عليه الدعوى وعلى هذا الاساس يمكن تمييز الدعاوى التى تهدف الى الحفاظ على المشروعية ويدافع رافعها عن القانون كما هو الشأن فى دعوى الالغاء، والدعاوى التى تقوم على حق شخصي ترمى الى حمايته من الاعتداء عليه ويدافع رافعها عن حق شخصي كما هو الحال فى دعاوى القضاء الكامل. ومن أهم أنصار هذا الاتجاه:

R. Alibert, Le Contrôle Juridictionnel de l' administration, cit., J Rivero, op. cit., P. 196.

A. De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 4, éd., t. 1, 1967, P. 450 et s.

M. Waline, Vers un reclassement des recours contentieux, R. D. P., 1935, P. 305.

ويرى البعض فى مصر تقسيم الدعاوى الادارية الى ثلاثة أنواع. دعاوى موضوعية بحته ودعاوى ذاتية بحته ودعاوى موضوعية ذاتية تستهدف من وراء الالغاء المطالبة بحق شخصي. =

وإذا كانت التفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل تقوم على أساس طبيعة النزاع المعروض على القضاء، فإن ثم تقاربا بين الدعويين من حيث النتائج التي تترتب عليهما بالنسبة للأفراد. إذ أن الغاء القرار الإداري يمكن أن يولد حقوقا لرافع الدعوى، بل أن هذا الأخير يرفع دعواه في العادة بقصد تحقيق المصالح الخاصة التي يمكن أن تترتب على الغاء القرار، وليس من أجل تحقيق المصالح العامة والمحافظة على مبدأ المشروعية. فالموظف الذي يطعن بالغاء القرار الصادر من الإدارة برفض منحه علاوة يدعى استحقاقها إنما يسعى من وراء الالغاء أساسا إلى الحصول على هذه العلاوة.

وقد دفع هذا التقارب بين دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل بعض الفقهاء إلى القول بدخول قضاء الالغاء في نطاق القضاء الشخصي لأن الأفراد يرفعون دعاوى الالغاء للوصول إلى حماية حقوقهم الشخصية^(٩). ورأى آخرون أن دعوى الالغاء تعد من الدعاوى المختلطة لأنها لا تقوم بحماية المشروعية فقط وإنما توفر الحماية كذلك لحقوق المدعى^(١٠).

غير أن هذا التقارب بين دعوى الالغاء - كدعوى موضوعية - ودعوى القضاء الكامل - كدعوى شخصية - لا يحجب تباين النتائج المترتبة على اختلاف طبيعة كل من الدعويين ونوجز بيان ذلك فيما يلي:

= راجع مؤلف الدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول احكام القضاء الإداري . الكتاب الاول ص ١٣٦.

(٩) راجع:

Bonnard, Le contrôle Juridictionnel de l' administration, 1934, 66 et suiv.

(١٠) الدكتور طعيمة الجرف: رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة . ١٩٧٠ ص ٢٤٨.

١ . يشترط لقبول دعوى الالغاء مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة للمدعى تبرر طلب الالغاء^(١١)، على خلاف دعوى القضاء الكامل التي يشترط لقبولها المساس بحق لرافع الدعوى.

٢ . تقتصر سلطة القاضى فى دعوى الالغاء على الحكم بالغاء القرار الادارى غير المشروع. أما فى دعوى القضاء الكامل فان للقاضى أن يحكم بتعديل القرار المطعون فيه أو بالتعويض عن الاضرار التى ألحقها بالمدعى. ويتولى القاضى فى الحالتين بحث النزاع ليس فقط من ناحية القانون وانما كذلك من حيث الوقائع التى يستند اليها القرار وتمثل أحد أركانها وهو ركن السبب، وذلك من حيث وجودها وصحة تكييفها.

٣ . للحكم فى دعوى الالغاء حجية مطلقة فى مواجهة الكافة، أما الحكم فى دعوى القضاء الكامل فان حجيته نسبية^(١٢) تقتصر على أطراف النزاع^(١٣).

(١١) أنظر القضية رقم ٢٦٣ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الثالثة . ص ٤٥٨.

(١٢) راجع القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة . ص ٩٦١.

(١٣) أجاز القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ الحكم بالتعويض عن الاضرار التى تسببها قرارات الفصل بغير الطريق التأديبى بدلا من الغائها فى حالات معينة. فنصت المادة الثالثة فى فقرتها الاخيرة على أنه «يجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصل الصادرة بشأن شاغلى وظائف الادارة العليا أو الصادرة أثناء قيام حالة الطوارئ. وللاسباب التى ترى أن المصلحة العامة تقضيها، أن تحكم بالتعويض اذا كان له مقتضى، بدلا من الحكم بالغاء القرار المطعون فيه». وهذا النص يخلق نوعا جديدا من العلاقة بين الالغاء والتعويض لانه يجيز للمحكمة أن تستعيب أحدهما عن الآخر.

المبحث الأول

شروط قبول دعوى الالغاء

شروط قبول الدعوى هي الشروط الواجب توافرها لكي يقوم القضاء بفحص موضوعها. فاذا لم تتوافر هذه الشروط كاملة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى، دون أن ينظر في موضوعها.

ولدراسة شروط قبول دعوى الالغاء نتناول بالبحث تباعا الامور الآتية:

- ١ . القرار المطعون فيه.
- ٢ . مصلحة رافع الدعوى.
- ٣ . ميعاد رفع الدعوى.

المطلب الأول

القرار المطعون فيه

يشترط أن تتوافر في القرار المطعون فيه عدة أمور هي:

- وجود القرار الإداري النهائي المؤثر.
- صدور القرار من سلطة إدارية.
- صدور القرار من سلطة وطنية.
- صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة.

أولاً: وجود القرار الإداري النهائي المؤثر

ان الطعن بالالغاء أمام القضاء الإداري لا يكون الا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثرا فى المراكز القانونية.

١ . تعريف القرار الإداري :

القرار الإداري هو افصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويرتب آثاراً قانونية.

ولا يلزم أن يكون الافصاح عن الارادة صريحا، بل قد يكون ضمنيا يستفاد من السكوت. فيعتبر فى حكم القرارات الادارية امتناع السلطة الادارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقانون^(١٤). ومن أمثلة ذلك القرار الضمنى بقبول الاستقالة التى مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوما دون صدور رد صريح من جانب الادارة^(١٥). وكذلك القرار الضمنى برفض التظلم الذى مضى على تقديمه ستون يوما دون اجابة من السلطة المختصة^(١٦).

(١٤) الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ بأن «المحاكم الادارية اذ تختص .. بالفصل فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة لا يقف اختصاصها فى هذا الصدد عند حد القرارات الايجابية بالتعيين وانما يمتد كذلك الى القرارات السلبية بالامتناع عن التعيين». راجع القضية رقم ١٢٧١ لسنة ١٣ القضائية. وكذلك القضية ٢٦٧ لسنة ١١ القضائية جلسة ١٠ يناير سنة ١٩٧١.

(١٥) المادة ٧٢ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.

(١٦) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

والقول بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة يعنى أن أعمال الإدارة المادية سواء أكانت إرادية أم لا إرادية - لا تعتبر قرارات إدارية. فالإجراءات التنفيذية التي ترمى إلى تطبيق قرار سابق، دون أن ترتب حقوقاً جديدة لاحد، وكذلك الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال لا يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء.

غير أن القرار الإداري قد يستنتج من مجرد أعمال التنفيذ المادية. وذلك لأن «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، ولغرض معين من أغراض وظيفته، وفي حدود اختصاصه... ويكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية»^(١٧).

والقرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وهو في ذلك يتميز عن العقد الإداري الذي ينشأ عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرى بشروط معينة. فلا يجوز الطعن بإلغاء العقود الإدارية، وإنما يمكن - طبقاً لما استقر عليه القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا - الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة بمناسبة العقد. وذلك كالقرار الصادر بالأذن بإبرام العقد أو اعتماده.

ويستوى أن يكون القرار الإداري فردياً أم تنظيمياً. فالعبرة بالمعيار الشكلي أو العضوي المستند إلى الجهة التي يصدر عنها القرار، بصرف النظر عن احتواء القرار على قاعدة عامة مجردة لا تفترق عن القانون من الناحية الموضوعية. وعلى ذلك يجوز الطعن في اللوائح على اختلاف أنواعها^(١٨)

(١٧) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٦ في الدعوى رقم ٧٣٠ لسنة ١٩٦٦ مضافاً.

(١٨) وهي اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح الضبط ولوائح الضرورة واللوائح التـ... جية.

سواء صدرت تنفيذا للقانون أم كانت مستقلة. ويكون الطعن فى اللاتحة اما بطريق مباشر بطلب الغائها فى ميعاد الطعن، واما بطريق غير مباشر يقتصر على طلب عدم الاعتداد بها لعدم مشروعيتها، وذلك عندما يراد تطبيقها على الحالات الفردية.

٢ - نهائية القرار الادارى :

ويشترط أن يكون القرار الادارى نهائيا، أى قابل للتنفيذ دون حاجة الى أى اجراء لاحق. وهذا هو ما استقر عليه القضاء الادارى الفرنسى ونصت عليه قوانين مجلس الدولة المتعاقبة فى مصر^(١٩). فاذا كان القرار لا يزال غير قابل للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس المختص، فإنه لا يقبل الطعن بالالغاء^(٢٠). وكذلك اذا كان يشترط لامكان تنفيذه قانونا صدور قرار آخر أو اذن من جهة أخرى. كما اذا كان القرار الادارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة مع عدم وجود الاعتماد المالى اللازم، مما يجعل تحقيق الاثر غير ممكن قانونا مالم يصدر الاذن بالاعتماد ممن يملكه^(٢١).

وكذلك لا يجوز الطعن بالالغاء فى الاجراءات التحضيرية التى تسبق اتخاذ القرار النهائى. وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن الاحالة الى

(١٩) راجع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢٠) حول المقصود بنهائية القرار الادارى راجع: الدكتور فؤاد العطار: القضاء الادارى ص ٥١٩، الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى طبعة ١٩٧٤ ص ٣٠١ وما بعدها، الدكتور محمود حافظ: القضاء الادارى ص ٣٤٠، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الادارى ومجلس الدولة ص ١٨٩. وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٣ . السنة الرابعة ص ٦٢٧.

(٢١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٨ . المجموعة . السنة الثالثة ص ٢٢١. وكذلك حكمها فى القضية رقم ٨١ بنفس المجموعة . السنة الثانية ص ١٧٩.

المحاكمة التأديبية يعد اجراء تحضيريا من اجراءات المحاكمة لا يمكن الطعن فيه بالالغاء لانه ليس قرارا نهائيا لسلطة تأديبية^(٢٢).

٣ . تأثير القرار الادارى :

ويجب أن يكون القرار الادارى قد أثر فى المركز القانونى للطاعن بأن ألحق به ضررا^(٢٣). فاذا كان عمل الادارة ليس من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا، فانه لا يمكن الطعن فيه بالالغاء، ومن أمثلة ذلك بيانات الاستعلامات، وردود الادارة على الاستفسارات التى تطلب منها. وادعاءات الادارة قبل الافراد، والاعمال التى تكشف فيها الادارة عن نيتها أو رغبتها بصدد مسألة من المسائل، والاعمال المتعلقة باثبات حالة معينة كالامر باجراء الكشف الطبى على أحد الموظفين. وكذلك التحقيقات والاعمال التحضيرية التى تجرى تمهيدا لاصدار القرارات الادارية.

ولا يجوز الطعن بالالغاء أيضا فى اجراءات التنظيم الداخلى والاجراءات التى تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الادارات دون أن تنتج أثرا قانونيا بالنسبة للافراد الذين صدرت فى شأنهم. وذلك كتوزيع العمل على الموظفين فى احدى الادارات على نحو معين لا يترتب عليه حق مكتسب ل احد. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن "قوبات التى تضعها مصلحة السجون لتوقيعها على النزلاء تعتبر من اجراءات التنظيم الداخلى التى لا تقبل الطعن بالالغاء رغم مساس هذه الاجراءات بالافراد المسجونين. ولعل

(٢٢) راجع القضية رقم ٦٣٤ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى. السنة التاسعة ص ٦٢.

(٢٣) قضت المحكمة الادارية العليا بأن قيد أحد الافراد فى سجل الخطرين على الامن يعتبر قرارا اداريا يدخل فى اختصاص مجلس الدولة القضائى نظرا لما يستتبعه من متابعة وملاحظة لا جدال فى كونها تنال من السمعة وتنقص من القدر. الدعوى رقم ٩٧٧ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢ ديسمبر عام ١٩٨١.

ذلك راجع الى رغبة القضاء فى ترك قدر من السلطة التقديرية للادارات خاصة التى تتطلب ظروفها قدرا كافيا من الطاعة والنظام^(٢٤).

وتعتبر المنشورات المصلحية . وهى التعليمات الصادرة من الرئيس الادارى الى مرؤسيه . نوعا من الاجراءات الداخلية لا تقبل الطعن بالالغاء اذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية. أما اذا تضمنت هذه المنشورات أحكاما عامة جديدة كانت فى حقيقة الامر لوائح ادارية يجوز الطعن فيها بالالغاء كغيرها من القرارات الادارية التنظيمية^(٢٥).

ثانيا: صدور القرار من سلطة ادارية

يجب أن يصدر القرار المطعون فيه من سلطة ادارية، سواء أكانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية. فالقرار الادارى يمكن أن يصدر من رئيس الدولة أو من أحد الوزراء، كما يمكن أن يصدر من مجلس محلى أو من هيئة عامة^(٢٦) أو من إحدى النقابات المهنية باعتبارها من أشخاص القانون العام^(٢٧).

(٢٤) الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى . ١٩٧٠ . ص ٣٣٧.

(٢٥) راجع ديلويادير . المرجع سالف الذكر . ص ٢٥٧.

(٢٦) كانت قرارات المؤسسات العامة قبل الغائها تعتبر من القرارات الادارية. راجع حكم المحكمة الادارية. العليا الصادر فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤ القضائية.

(٢٧) تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ ابريل عام ١٩٥٨ « أن تنظيم المهن الحرة كائطب والهندسة مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والرفاق العامة فاذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الامر لاعضاء المهنة أنفسهم لانهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للمصالح العامة، فان ذلك لا يغير من التكليف القانونى لهذه المهنة

ونرى أن كافة القرارات الادارية بلا استثناء تخضع لرقابة القضاء الادارى. وذلك لان المادة رقم ٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ تقضى بأن «يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». وهذا النص عام شامل لا يتوقف عند حد تحريم تحصين أى قرار من رقابة القضاء، بل يتجاوز ذلك الى حظر تحصين أى عمل فى الدولة من هذه الرقابة. وعلى ذلك رأينا عدم دستورية النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المادة رقم ١١) وقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (المادة رقم ١٧) كما سبق البيان.

وقد ثار الجدل فى الماضى حول دستورية القوانين التى تحرم القضاء من رقابة بعض القرارات الادارية فقرر مجلس الدولة الفرنسى . رغم عدم اختصاصه ببحث دستورية القوانين . اعتبار مثل هذه القوانين عديمة الاثر. وذلك لان دعوى الالغاء تعتبر دعوى مفتوحة فى مواجهة كل قرار ادارى بصرف النظر عن النصوص لانها تهدف الى تحقيق احترام مبدأ المشروعية. وذلك طبقا للمبادئ العامة للقانون^(٢٨).

أما القضاء الادارى المصرى قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ فقد مر بمرحلتين تعتبر اللاحقة منهما أكثر هوانا من السابقة :

= بوصفها مرافق عامة». وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥٠٤ لسنة

٣ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الخامسة ص ٣٢١.

أما شركات القطاع العام فلا تعتبر من أشخاص القانون العام ولا تعتبر قراراتها قرارات ادارية

أيا كان مصدرها. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق

بتاريخ ٤ ابريل عام ١٩٨٢.

(٢٨) راجع:

C. E 17 février 1950, Dame Lamotte, R. D. P., 1951, P. 478,

conclus. Delvolvé, note Waline.

. ففي المرحلة الاولى قررت محكمة القضاء الادارى دستورية التشريع الذى يغلط طريق الطعن بالالغاء ويفتح باب الطعن بالتعويض. أما التشريع الذى يحرم جميع سبل الطعن فى القرار الادارى فانه يعتبر قانونا غير دستورى ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لان «من المسلم به كأصل غير قابل لاي جدل أن لكل انسان المطالبة بحقه والدفاع والتقاضى بشأنه وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده. وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللاصول الدستورية المرعية». أما اغلاق طريق الالغاء واجازة الطعن بالتعويض فانه يعتبر تنظيما لاستعمال هذا الحق. لانه «لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل»^(٢٩).

. وفى المرحلة الثانية تفهقر القضاء الادارى فى موقفه الى أبعد من ذلك. فقررت المحكمة الادارية العليا أن التشريع الذى يمنع الطعن بالالغاء والتعويض يعتبر تشريعا دستوريا. وذلك بحجة أن «الغاء الوسيلة القضائية ليس معناه الغاء أصل الحق فى ذاته»^(٣٠).

ومن الواضح أن مسلك القضاء الادارى المصرى فى ذلك لم يكن له أساس من المنطق أو القانون ولا يفسره الا الضعف الذى اتسم به نتيجة نظام الحكم الدكتاتورى الذى ساد فى هذه الفترة. اذ ليس من المعقول أن يقف القضاء الادارى المصرى هذا الموقف المخزى رغم أنه كان يبحث دستورية القوانين ويمتنع عن تطبيق غير الدستورى منها. فى حين أن

(٢٩) راجع القضية رقم ٦٣٦ لسنة ٧ القضائية. مجموعة مجلس الدولة. السنة الثامنة ص ٩٦٩.

وكذلك القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٧ القضائية. مجموعة المجلس. السنة التاسعة ص ٤٢.

(٣٠) راجع أحكام المحكمة الادارية العليا فى قضايا رقم ١٧٨٩ لسنة ٢ القضائية، ١٤٢١ لسنة ٨

القضائية ٢٦ لسنة ٩ القضائية. مجموعة المباحث القانونية التى قررتها المحكمة الادارية

العليا فى عشر سنوات ص ٦٥٦ وما بعدها.

مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يعترف لنفسه ببحث دستورية القوانين يقرر عدم الاعتداد بالقانون الذي يحرم الطعن بالالغاء.

وقد انتهى هذا الوضع الشاذ بصدور دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ وأصبحت كافة القرارات الادارية كغيرها من الاعمال العامة خاضعة للرقابة القضائية. وألغى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين^(٣١).

غير أن بعض الاعمال العامة لا تخضع لرقابة الادارى بالذات لصدورها من غير السلطة الادارية. فالاعمال التشريعية، والاعمال القضائية، تخرج من نطاق رقابة الالغاء التي يمارسها القضاء الادارى على التفصيل الآتى:

١ . خروج الاعمال التشريعية من مجال دعوى الالغاء :

لا يجوز الطعن بالالغاء أمام القضاء الادارى فى الاعمال الصادرة عن السلطة التشريعية^(٣٢) ايا كانت طبيعة هذه الاعمال وفقا للمعيار الموضوعى، أى سواء تضمنت أو لم تتضمن قواعد عامة مجردة. وذلك ترجيحاً لتسعيار الشكلى فى تصنيف الاعدال القانونية. وعلى ذلك فإن قانون الميزانية لا يمكن الطعن فيه بالالغاء أمام القضاء الادارى رغم انه من الناحية الموضوعية يعتبر عملاً ادارياً انتهى وان صدرت الميزانية فى

(٣١) وهذه القوانين هى قوانين اصلاح الزراعة، بعض التشريعات الزراعية الاخرى، قوانين الضرائب، قوانين الرسوم القضائية، قانون الجامعات، قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، القوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة، وقانون اعادة المصابين بأضرار الحرب.

(٣٢) وقد جرى القضاء الادارى المصرى - قبل نشأة المحكمة العليا - بخلاف الفرنسي على الامتناع عن تطبيق للقوانين التى يتبين له عدم دستورها. بذلك بخصوص القضية المعروضة عليه. وذلك من باب تغليب أحكام القانون الاعلى وهو الدستور على أحكام القوانين لاخرى. راجع القضية رقم ٥٥٣ لسنة ٨ قضائية - بحسب المادة القانونية التى قررها محكمة القضاة الادارى - السنة التاسعة - ص ٣٤٩.

صورة قرار جمهورى بعد موافقة البرلمان عليها، كما كان يحدث فى ظل الدساتير الجمهورية السابقة على دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ (٣٣).

وقد قضت المحكمة الادارية العليا^(٣٤) بأنه «مهما قيل فى وصف .. العمل بأنه من الاعمال الادارية التى تصدرها سلطة التشريع فى صورة قانون، فان هذه المحكمة لا يسعها الا تغليب المعيار الشكلى ومقتضاه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القانون العادى .. ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا القانون غير منطوى على قاعدة عامة مجردة .. ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص^(٣٥) مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فيما تضمنه القانون .. من أحكام».

غير أن أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها فى صورة قوانين. فالى جانب القوانين يوجد ما يسمى بالاعمال البرلمانية. وذلك كالأعمال

(٣٣) الدكتور سليمان الطماوى: المرجع السابق - ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٣٤) القضية رقم ٣٦٧ لسنة ٩ القضائية - جلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٥.

(٣٥) وهذا الحكم قد جانبه التوفيق فيما انتهى اليه من الحكم بعدم الاختصاص بينما كان الامر يتعلق بعدم قبول الدعوى. وذلك لان عدم قبول الدعوى معناه عدم توافر الشروط التى يتعين توافرها حتى تسمع الدعوى أمام القضاء، والا امتنعت المحكمة عن نظرها دون فحص موضوعها. أما عدم الاختصاص فمعناه أن المحكمة ليست لها سلطة الحكم فى الخصومة لانها لا تدخل فى نصيبها من المنازعات التى يجوز لها الفصل فيها طبقا لقوانين الاختصاص التى تحدد ولاية المحاكم المختلفة (راجع فى ذلك: الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية - طبعة سنة ١٩٧٥ ص ١١٩، ٢٧٩) وعلى ذلك ولما كانت المحكمة العليا التى تختص بنظر دستورية القوانين غير قائمة وقت صدور هذا الحكم، ولم يكن لولاية المحكمة ولاية الحكم بعدم دستورية القوانين، فقد كان منطقيا أن تحكم المحكمة الادارية العليا بعدم قبول الدعوى وليس بعدم الاختصاص بنظرها. أما الآن وقد انشئت المحكمة الدستورية العليا تطبيقا لنص المادة ١٩٢ من دستور عام ١٩٧١. فان الطعن فى أى قانون أمام القضاء الادارى يوجب الحكم بعدم الاختصاص نظرا لدخول دعوى الدستورية فى ولاية المحكمة الدستورية العليا.

المتعلقة بالتنظيم الداخلى للبرلمان، والقرارات المتصلة برقابة السلطة التنفيذية. والاصل أن هذه الاعمال أيضا تأخذ حكم التشريعات ترجيحاً للمعيار الشكلى، فلا يجوز الطعن فيها بالغاء ولكن المشرع الفرنسى قد تدخل بالامر النظامى الصادر فى ١٧ نوفمبر عام ١٩٥٨ فقرر جواز مساءلة الدولة عن الاضرار التى تصيب الافراد نتيجة نشاط المجالس البرلمانية. كما قرر اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات ذات الطابع الفردى التى تتعلق بموظفى المجالس. وفى ذلك تغليب للمعيار الموضوعى بصدد الحالات المذكورة. وقد سبق مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى تأكيد اختصاصه بنظر الطعون المتعلقة بتعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم العلاوات لان مثل هذه الاعمال تعتبر بطبيعتها ادارية. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فأما من حيث الاعمال الادارية التى تصدر من مكتب أحد المجلسين فى شأن موظفيه فقد سبق لهذه المحكمة القول بقبول جميع أوجه الطعن فيها» (٣٦).

وإذا ساهمت الادارة والبرلمان فى اصدار قرار معين، وذلك كأن تصدره الادارة بعد أخذ رأى مقرر احدى اللجان البرلمانية، فان القرار لا يعتبر ادارياً يجوز الطعن فيه الا اذا كانت الادارة هى صاحبة السلطة النهائية فى اصداره حتى بعد موافقة البرلمان. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى إن «موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها لا يغير من طبيعة هذه الاعمال الادارية ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة، لانه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الاعلى فى انشاء الوظائف والغائها وفى أن تستبدل بها غيرها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة ..» (٣٧). أما اذا كان القانون يوجب موافقة البرلمان على قرار ادارى

(٣٦) راجع القضية رقم ٣٧١ لسنة ٦ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة ص ١٠٠٠ ،

وكذلك القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس . السنة الثالثة ص ١٠٦ .

(٣٧) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى . السنة السابعة . ص ٥٦٦ .

معين، فان هذا القرار ينقلب الى عمل برلمانى بعد الموافقة ولا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الادارى. وكذلك اذا صدر القرار الادارى تفسيراً لتشريع يخول الادارة سلطة تفسيره، فان هذا القرار يكون قراراً تشريعياً لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء الا اذا تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر (٣٨).

وأخيراً فان السلطة التنفيذية قد تمارس الوظيفة التشريعية سواء فى الظروف العادية أم فى الظروف الاستثنائية. ففى الظروف العادية تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض البرلمان قرارات لها قوة القانون تسمى اللوائح التفويضية. وقد استقر القضاء الادارى فى مصر وفرنسا (٣٩) على أن هذه القرارات لا تختلف عن غيرها من القرارات الادارية من حيث جواز الطعن فيها بالالغاء الى أن يقرها البرلمان فتأخذ حكم القانون. أما فى الظروف الاستثنائية فقد توقف الحياة النيابية وتركز الوظيفتان التنفيذية والتشريعية فى يد السلطة التنفيذية، فتختلط القرارات الادارية بالاعمال التشريعية. وفى هذه الحالة يجب تمييز التشريعات التى لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الادارى، اما بالنظر الى موضوعها ودخوله أو عدم دخوله فى اختصاص البرلمان (٤٠) طبقاً لآخر دساتير الدولة أو العرف الدستورى السائد فيها. واما عن طريق اجراءات اعدادها اذا وجدت اجراءات خاصة

(٣٨) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى القضية رقم ١١٩ . المجموعة . السنة التاسعة ص ١٢٥ . حيث تقول أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قراراً ادارياً ،،،،، وإنما هو قرار تشريعى، لانه لا تتولد عنه مراكز قانونية. إذ أن هذه المراكز تنشأ عن القانون ذاته مباشرة، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته، والقانون يضى عليه حصاناته».

(٣٩) راجع دى، لويادير: المرجع سالف الذكر ص ٧٤١، ريفيرو: المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٢٦.

(٤٠) الدكتور محمود حافظ: القضاء الادارى ص ٢٥٤.

لذلك، واما بالاخذ بالتسمية^(٤١) التي تطلقها عليها الحكومة^(٤٢). وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥٥ «ان المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على الخيرات هو قانون صدر من السلطة التشريعية التي تركزت . بعد سقوط دستور ١٩٢٣ . فى مجلس الوزراء. فيخرج من اختصاص المحكمة النظر فى طلب الغائه ..».

وكذلك قد تصدر السلطة التنفيذية فى فترة غياب البرلمان بسبب الحل أو الوقف أو فيما بين أدوار الانعقاد قرارات لها قوة القانون تسمى لوائح الضرورة. وهذه اللوائح أيضا يجوز الطعن فيها بالالغاء قبل اقرار البرلمان لها. وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه لا نزاع فى جواز المطالبة بالغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة ما بين القانون والقرارات الادارية»^(٤٣).

٢ . خروج الاعمال القضائية عن نطاق دعوى الالغاء :

الاصل أن تخرج الاعمال القضائية من ولاية القضاء الادارى لان هذه الولاية انما تنصب على القرارات الادارية وذلك طبقا للمعيار الشكلى أو العضوى. أى بالنظر الى الجهة التي يصدر عنها العمل العام. لذلك فان القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى تخضع لرقابة القضاء الادارى^(٤٤).

(٤١) الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى طبعة ١٩٧٤ ص ٢٤٨.

(٤٢) فى فرنسا لا يجوز الطعن فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة تطبيقا للمادة ١٦ من دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام ١٩٥٨ اذ تنازلت موضوعا يدخل فى مجال القانون. أنظر دى لويادير المرجع السابق ص ٤٧١.

(٤٣) القضية رقم ١٨٠٧ لسنة ٦ القضائية . المجموعة . السنة التاسعة ص ١٧١.

(٤٤) البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدونة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

والاعمال القضائية اما أن تتعلق بسير مرفق القضاء واما أن تخص تنظيم هذا المرفق.

١ . الاعمال المتعلقة بسير مرفق القضاء :

لا يختص القضاء الاداري بنظر الاعمال المتصلة بسير مرفق القضاء سواء تمثلت في الاحكام القضائية واجراءات تنفيذها، أم تعلقت بالاجراءات القضائية السابقة على صدور هذه الاحكام.

الاحكام القضائية واجراءات تنفيذها :

ليس للقضاء الادارى نظر الاحكام الصادرة من القضاء أو الاجراءات المتعلقة بتنفيذ هذه الاحكام، وذلك سواء صدرت هذه الاحكام من جهة قضائية عادية أو استثنائية^(٤٥). أما الاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة عدا المحكمة الادارية العليا فيجوز الطعن فيها بطرق الطعن التى بينها القانون.

وقد ساد الاخذ بالمعيار الشكلى فى تمييز الاحكام القضائية عن القرارات الادارية فى كل من القضائين الاداريين المصرى والفرنسى. وأيد المشرع المصرى كما أسلفنا هذا الاتجاه بالنص فى البند الثامن من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص المجلس دون غيره بنظر الطعون التى ترفع فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى.

غير أن محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا قد اتجهتا فى بعض أحكامهما الى الاخذ بمعيار مختلط يقوم على المزج بين المعيارين

(٤٥) أنظر القضية رقم ٧ لسنة ١٩٥٠ القضائية - مجموعة المجلس - السنة الاولى ص ١٨٢. وفى هذه القضية رفضت محكمة القضاء الادارى نظر الحكم الصادر من مجلس عسكرى على اعتبار أن هذا المجلس بعد هيئة قضائية استثنائية.

الشكلي والموضوعي. فتقول محكمة القضاء الادارى «ان القرار القضائى يفترق عن القرار الادارى فى أن الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائيا أو قابلا للطعن .. وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة، أى نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه»^(٤٦). وتقول المحكمة الادارية العليا أن «القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية وبحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية .. ويكون القرار قضائيا متى توافرت له الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وانما أسندت اليها سلطة قضائية للفصل فيما نيظ بها من خصومات ..»^(٤٧).

ونرى أن الاتجاه الى المعيار الموضوعى غير سديد ولا يتفق واطار ولاية القضاء الادارى، وغالبا ما تبرر الاحكام التى تتحدث عنه الظروف الاستثنائية للقضايا التى صدرت فيها هذه الاحكام^(٤٨). وذلك لان القرارات القضائية: ولو لم تكن أحكاما تفصل فى خصومة، لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الادارى وانما رسم لها القانون طريق التظلم منها. ويصدر القاضى فى هذا التظلم حكما قضائيا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة^(٤٩).

(ب) الاجراءات القضائية السابقة على صدور الاحكام :

كذلك لا يختص القضاء الادارى بنظر الاجراءات القضائية لانها تعتبر تابعة لها وتأخذ حكمها:

(٤٦) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣ ديسمبر عام ١٩٥٤ فى القضية رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ القصائية . مجموعة أحكام السنة التاسعة ص ١٢٧.

(٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ ابريل ١٩٦٠ . السنة الخامسة ص ٨١٤.

(٤٨) الدكتور فؤاد العطار: القضاء الادارى . ص ٥٠٨.

(٤٩) الدكتور أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية . طبعة سنة ١٩٧٦ ص ٧٦١.

. فلا تخضع للقضاء الإداري الأعمال التمهيديّة التي تصدر من القضاء قبل النطق بالحكم، وذلك كقرار الاعفاء من الرسوم القضائية أو قرارات نذب خبير للمعاينة. وكذلك القرارات الولائية كالأوامر على العرائض^(٥٠).

. كما لا يمكن الطعن بالالغاء في أعمال النيابة العامة التي تصدر منها بمقتضى ما لها من سلطة قضائية، وذلك كقرار القبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطي أو الإحالة إلى المحاكمة^(٥١).

(٥٠) قضت محكمة القضاء الإداري في حكم فريد لها بأن إصدار القاضي أوامر على العرائض استناداً إلى سلطته الولائية لا تعتبر من قبيل القرارات القضائية وتدخل بالتالي في اختصاص محكمة القضاء الإداري - السنة الثامنة - ص ٦٨.

(٥١) للنيابة العامة إلى جانب وظيفتها القضائية الأصلية ثلاث وظائف ثانوية: إدارية ومدنية وولائية^(١):

. ومن أمثلة القرارات الإدارية التي تصدرها النيابة العامة تلك المتعلقة بتأديب موظفي الأقسام الجنائية أو المتصلة بالاشراف على السجون أو الأوامر الصادرة بتمكين جهة الإدارة من تنفيذ قراراتها أو برعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين.

. ومن أمثلة القرارات التي تصدرها في مباشرتها لوظيفتها المدنية طلب الحكم بانها، افلاس تاجر (المادة ١٩٦ تجاري)، والتدخل الجوبى في الحالات التي يوجب القانون فيها على النيابة العامة التدخل أو تجهيزه (المواد ٨٨ . ٥٠ من قانون المرافعات والمادة ١/١ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥) والظعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الاحكام الانتهائية منعا من تعارض القضاء في المسألة الواحدة (المادتان ٢٥٠، ٢٥٢ مرافعات). ومجالس الصلح التي تنشأ بمقر المحاكم الجزئية برئاسة احد وكلاء النائب العام للتوفيق بين الخصوم.

. ومن أمثلة القرارات التي تصدرها النيابة العامة في مباشرتها لوظيفتها الولائية الأوامر الجنائية في الجنح المحددة على سبيل الحصر التي تعينها وزارة العدل وفي المخالفات (المادة ١/٣٢٥ مكرر أ.ج) وتصدر دون تحقيق نهائي أو مرافعة رغبة في تحقيق العدالة السريعة. راجع في ذلك:

دكتور محمد المنجى: طبيعة قرارات النيابة الإدارية في منازعات الحياة - ١٩٨٢ . ص ٧٠

وما بعدها.

« أما التصرفات الاخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الاعمال القضائية، فانها تصدر عنها بصفتها سلطة ادارية وتخضع تصرفاتها فى هذا المجال لرقابة المشروعية التى يباشرها القضاء الادارى على القرارات الادارية .. ومن حيث أن قرارات النيابة العامة الصادرة فى الشكوى .. وقد صدرت فى غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الامر باحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات، ومن ثم تكون هذه القرارات قد انطوت على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة المدنية. ومن ثم تكون هذه القرارات مشبوهة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر بها الى درجة الانعدام ..» (٥٢).

وقد نصت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات (المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) علي أنه « يجب علي النيابة العامة متي عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قراراً وقتياً مسبباً واجب التنفيذ فوراً بعد سماع أقوال أطراف النزاع واجراء التحقيقات اللازمة . ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابه علي الأقل .

وعلي النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدورها .

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدوي ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوماً من يوم إعلانه بالقرار . ويحكم القاضي في التظلم

(٥٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى بالمنصورة فى الدعوى رقم ٢٧٤ لسنة ٣ ق، الصادر

بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٥.

بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه . وله بناء علي طلب
المتظلم أن توقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلي أن يفصل في التظلم «

وتخرج عن ولاية الالغاء التي يمارسها القضاء الادارى أعمال الضبط
القضائى. وذلك كقرار القاء القبض على المتهم أو ضبط جسم الجريمة.
ويجب عدم الخلط بين أعمال الضبط القضائى وأعمال الضبط الادارى
التي يقوم بها نفس رجال الشرطة للمحافظة على النظام العام. فهذه
الاعمال الاخيرة هي أعمال ادارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء. وقد قضت
محكمة القضاء الادارى بأن «الاعمال التي يؤديها رجال البوليس اما أن
تقع منهم بصفتهم من رجال الضبطية الادارية، مثل اجراءات المحافظة على
النظام والامن العام ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والأموال وتنفيذ ما
نفرسه القوانين والنوائح من تكاليف. واما أن تقع منهم بصفتهم من رجال
الضبطية القضائيه فتعتبر أعمالا قضائية، وهي التي تتصل بكشف الجرائم
وجميع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى، كما أنهم فى قيامهم
بهذه الاعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها.
وأعمالها فى الحالة الاولى تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث
طلب الالغاء أو التعويض. أما فى الحالة الثانية فانه يخرج من ولاية
محكمة القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى أو التعويض عنه» (٥٣).

٢ . الاعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء :

وتتضمن هذه الاعمال قرارات انشاء وتنظيم المحاكم وكذلك القرارات
المتعلقة بتعيين وترقية وتأديب رجال القضاء. وليس للقضاء الادارى فى
مصر اختصاص بنظر مثل هذه الاعمال وذلك بخلاف الحال فى فرنسا حيث
تخضع هذه القرارات لرقابة مجلس الدولة باستثناء اجراءات التنظيم الداخلى

(٥٣) اجراء تنظيم رقم ١٩ لسنة ٥ القضائية. مجموعة المجلس. السنة العشرة ص ٦٥

لمرفق القضاء كتوزيع العمل بين القضاء، واجراءات تأديب القضاء الصادرة من سلطة قضائية.

ثالثا: صدور القرار من سلطة وطنية

يجب أن يصدر القرار المطعون فيه من سلطة ادارية وطنية، سواء وجدت فى داخل الدولة أو فى خارجها، مادامت تستمد سلطتها فى اتخاذ القرارات من قانون الدولة. وذلك لان دعوى الالغاء انما أقيمت لرقابة مشروعية قرارات السلطات الادارية الوطنية. فقد حكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم قبول دعوى الالغاء الموجهة ضد القرارات الادارية الصادرة من سلطات الاحتلال الالمانى ابان الحرب العالمية الثانية^(٥٤).

كما قضت محكمة القضاء الادارى فى مصر بتاريخ ٢٨ ديسمبر عام ١٩٥٤ بأنه « لا نزاع فى أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر، وأن السلطات المصرية فى ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعا من الحماية والاشراف على جزء من اقليم فلسطين، ولما كان من الامور المسلمة انه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى ألا يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولة فانه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات:

(أ) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية. وهذا النوع من القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة مالم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة.

(٥٤) راجع:

C. H. 7 septembre 1945. Cie la Paternité, Rec. P 189.

(ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على ادارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءاً من السلطات الادارية المحلية، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصري.

ومن حيث أنه يبين من الاوراق أن القرار الصادر من الحاكم الادارى لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة في جريمة محاولة تهريب نقود الى الخارج انما يتعلق بادارة هذا الاقليم، وقد صدر بالتطبيق لاحكام القانون الفلسطيني ومن ثم فان صدور مثل هذا القرار من الحاكم المصري بقطاع غزة اتخذ في غير الحالات التي تنبسط عليها رقابة هذه المحكمة» (٥٥).

(٥٥) القضية رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧٥ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة التاسعة . ص ١٩٣ .

رابعاً: صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة

لا يقبل الطعن بالالغاء في القرارات الصادرة قبل نشأة مجلس الدولة في ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦، وذلك لان دعوى الالغاء لم تقرر في مصر الا بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وهذا القانون ليس له أثر رجعى لكى ينطبق على ما وقع قبل صدوره. وقد قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٧ يونيه سنة ١٩٦٢ بأن القرار الوزارى النهائى الذى يستهدف تحديد اقدمية المدعى بين أقرانه من موظفى الدرجة السابعة ينشئ مركزاً ذاتياً للاقدمية بناء على هذا الترتيب. فاذا كان انشاء هذا الترتيب فى اقدمية الدرجة السابعة قد تم فى غير صالح المدعى، فان سبيل الطعن يبقى رغم هذا موصداً دونه مادام القرار من بادية الامر محصناً غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادراً قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر»^(٥٦).

ويعتبر شرط صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة شرطاً وقتياً نادراً للتطبيق، اذ مضى على انشاء المجلس الآن ما يقرب من نصف قرن.

(٥٦) وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٦ لسنة ١ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٤٤٠.

المطلب الثاني مصلحة رافع الدعوى

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضى ألا دعوى بغير مصلحة. فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها. وقد نصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢^(١) على ألا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. والمصلحة في الدعوى هي المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة اجابته الى طلبه.

وتختلف المصلحة بهذا المعنى عن الصفة في الدعوى وهي امكان رفعها قانونا أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى. فقد يكون الشخص ذا مصلحة، ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته. فصاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة في الدعوى أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا. ويظهر الفرق بين الصفة والمصلحة بوضوح في الدعاوى التي ترفعها الاشخاص الاعتبارية، اذ أن صاحب المصلحة فيها هو الشخص الاعتباري اما صاحب الصفة فهو ممثل هذا الشخص^(٢).

(١) وهي تقابل المادة ١٢ أيضا من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وقد أكد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نفس المعنى فقضى في مادته الثالثة بأنه «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون فيه لصاحبه مصلحة قائمة بقرها القانون».

(٢) لذلك يعالج بعض الفقهاء شرط الصفة استقلالا على أساس أن المصلحة هي شرط لقبول دعوى الالغاء التي تقوم على مخاصمة ذات القرار الادارى، بينما الصفة هي شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء. الدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق ص ٥٤٢. ويرى جانب آخر من الفقه أن المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى. الدكتور أحمد أبو الوفا: المرجع السابق ص ١٢٣ ويشير الى حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ - مجموعة القواعد - ٢ - رقم ٣٣ ص ٨٤. كما يستند الى أحكام أخرى.

ومع ذلك واستنادا الى الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأن «الصفة فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزه حدود السلطة تندمج فى المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، لرافع الدعوى فى طلب الغاء القرارات المذكورة، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره. ومن حيث أن القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى، وهى أنها عامة وموضوعية، القصد منها تصحيح الحالات القانونية بازالة كل أثر قانونى للقرارات الادارية غير المشروعة والمخالفة للقانون ٠٠»^(٣). ويبدو أن ادماج شرط الصفة فى المصلحة فى هذا الحكم يرجع الى أن الوضع الطبيعى الغالب للامور هو أن يكون صاحب المصلحة هو نفسه صاحب الصفة فى رفع دعوى الالغاء نظرا لتمتعه بالاهلية الكاملة، فضلا عن الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى التى لا يلزم أن تستند المصلحة فيها الى حق كالدعاوى العادية. رغم أن الاصل أن الدعوى من توابع الحق وتهدف الى حمايته.

والدفع بانعدام المصلحة ليس دفعا موضوعيا أو شكليا^(٤)، وانما هو دفع بعدم القبول^(٥) يجوز ابدائه فى أي حالة تكون عليها الدعوى. وقد قضت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن «لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية»^(٦).

(٣) راجع حكم المحكمة الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ١٩ لسنة ٢ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الثالثة . ص ١٧٢ .

(٤) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى المرجع السابق ص ٣٤٣ .

(٥) يرى الدكتور سليمان الطماوى جواز الدفع بانعدام المصلحة فى أي حالة تكون عليها الدعوى. ولكنه يؤكد أنه من الدفع الموضوعية. أنظر دروس فى القضاء الادارى ص ١٥٩ .

(٦) ونصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه فى أية حالة نكون عليها. وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة».

وقضت محكمة القضاء الادارى بأنه « لا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، لانه من الدفوع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع، ويجوز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى»^(٧). وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه اذا كانت الادارة لم تدفع «بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، وكانت هيئة مفوضى الدولة لم تثر هذا الدفع، الا أن هذه المحكمة تملك بحكم رقابتها القانونية للحكم المطعون فيه القضاء من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة»^(٨).

وقد نصت المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على أنه «إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة». وذلك للتوفيق بين جدية وجدوى الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة وارتباطه بأصول التقاضى وضرورة انعقاد الخصومة بعلم اطرافها الحقيقيين، وبين حق المدعى فى تحقيق دفاعه وتصحيح الاجراء الشكلى الخاص بالطعن^(٩).

وقد ثار النقاش حول ما اذا كان قبول القرار الادارى من جانب صاحب المصلحة يؤدي الى حرمانه من الطعن فيه بالالغاء. غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتجه أخيرا الى أن مثل هذا القبول لا يمنع من الطعن. وذلك بالنظر الى أن الحقوق التى يمكن أن يتنازل عنها الانسان هى الحقوق الشخصية. والامر فى الالغاء يتعلق بدعوى موضوعية تتصل بشرعية القرار الادارى^(١٠).

(٧) محكمة القضاء الادارى. مجموعة السنة الثالثة ص ٤٨٨.

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٩ فى القضية رقم ١٠٠٣ لسنة ١٢ القضائية.

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٩٥٨ لسنة ٣١ القضائية الصادر فى ٢٢ أكتوبر عام ١٩٨٨.

C. E. 19 novembre 1955, Andréani

(١٠) راجع:

والمصلحة في دعوى الالغاء . على خلاف الحال في قانون المرافعات وفي دعوى القضاء الكامل . لا يلزم أن تستند الى حق للمدعى . بل يكفي أن يكون لرافع الدعوى مجرد مصلحة لا ترقى الى مرتبة الحق، لان دعوى الالغاء تعتبر دعوى موضوعية وليست شخصية كما سبق أن بينا . غير أن موضوعية الدعوى لم تؤد بعد . رغم التوسع في تفسير شرط المصلحة . الى اباحة هذه الدعوى لكل مواطن، ولا بد من توافر المصلحة الشخصية . وتختلف دعوى الالغاء في ذلك عن دعوى الحسبة التي يجوز لكل مسلم أن يرفعها . طبقا لاحكام الشرعية الاسلامية . للمطالبة بازالة ما يقع من منكر^(١١) . وحبذا لو تدخل المشرع مفتديا بأحكام الشرعية الغراء في هذا المجال .

ولمزيد من الايضاح نتحدث فيما يلي عن كل من:

. شروط المصلحة في دعوى الالغاء .

. أنواع المصلحة في دعوى الالغاء .

أولا: شروط المصلحة في دعوى الالغاء :

يشترط في المصلحة اللازمة لقبول دعوى الالغاء أمران:

(١١) وذلك عملا بقول الله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » الآية رقم ١٠٤ من سورة آل عمران . ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فان لم يستطع فبلسانه، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » . راجع البخارى .

وجدير بالذكر أن المادة ٧١ من الدستور المصرى لعام ١٩٧١ قد خطت خطوة موفقة في طريق تقريب دعوى الالغاء من دعوى الحسبة في مجال المصلحة، فقضت بأنه لكل من يقبض عليه أو يعتقل أو لغيره التظلم أمام القضاء . وذلك ليكون المواطنون حراساً بدافعون عن الحرية الشخصية لأنفسهم ولبعضهم .

راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق الصادر بتاريخ

١٩٨٢/٢/١١ .

- أن تكون المصلحة شخصية مباشرة.

- توافر المصلحة وقت رفع الدعوى.

١ - المصلحة الشخصية المباشرة :

يجب أن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى وذلك بأن يكون القرار المطلوب الغاؤه قد من حالة قانونية خاصة بالمدعى^(١٢). وليس من اللازم أن يصل الامر الى حد أن يكون للمدعى حق أثر فيه هذا القرار. وذلك لان طلب الغاء القرارات الادارية انما هو طعن موضوعي يوجه الى القرار الاداري ذاته.

فلا تقبل الدعوى من غير صاحب مصلحة شخصية مهما كانت صلته بصاحب المصلحة. لذلك قضى مجلس الدولة المصري بأنه ليس لورثة الطاعن الحلول محل مورثهم في السير في اجراءات الدعوى مالم تكن لهم مصلحة شخصية مباشرة في طلب الالغاء^(١٣).

وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة اذ كانت الادارة ملزمة باتخاذ القرار المطعون فيه ولو حكم بالغاؤه لتعلقه بحالة من حالات الاختصاص المقيد. اذ ليس للطاعن مصلحة في الطعن بالالغاء لان الادارة ستكون ملزمة بعد الحكم بالالغاء بأن تعيد اتخاذ نفس القرار. وهذا الاتجاه له وجاهته، وان كان يؤخذ عليه أن الطاعن قد يكون له مصلحة في تأخير اصدار هذا القرار^(١٤).

(١٢) القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري. السنة التاسعة ص ١٠٦.

(١٣) حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٢١١ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الاداري. السنة الثانية ص ٧٠٧.

(١٤) راجع:

J. M. Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, t. II, 1962,
P. 494.

(أ) المصلحة المادية والمصلحة الادبية :

لا يشترط في مصلحة رافع الدعوى أن تكون مالية أو مادية، وإنما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية أو حتى روحية تتصل بالمشاعر والعقيدة^(١٥). ومن أمثلة المصلحة المادية تلك التي تكون للمدعى الذي يطالب بالغاء قرار الادارة برفض منحه الترخيص بمزاولة مهنة معينة. ومن أمثلة المصلحة الادبية مصلحة من أحيل الى المعاش في الطعن بالغاء قرار الادارة الصادر بتقديم غيره عليه في الاقدمية لما قد يؤدي اليه من سوء الظن به^(١٦). ومن أمثلة المصلحة الروحية مصلحة رافع الدعوى الذي بطعن بالالغاء في القرار الصادر باغلاق دار العيادة التي تمارس فيها شعائر الدين الذي يعتنقه.

(ب) المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة :

لا جدال في توافر شرط المصلحة اذا كانت هذه المصلحة محققة أو حالة بأن يكون من المؤكد أن فائدة مادية أو أدبية ستعود على المدعى من الغاء القرار. أما المصلحة المحتملة، وهي التي من شأنها أن تهيء الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكدا، فهي التي يمكن أن يثور حولها الشك. ويشترط قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن تكون المصلحة محققة الا في حالات استثنائية معينة يكتفى فيها بالمصلحة المحتملة^(١٧). واذا كان للمصلحة الاحتمالية مكان بالنسبة للدعاوي العادية فمن المنطق ومن باب أولى أن يعترف بها في دعوى الالغاء

(١٥) راجع القضية رقم ١١٢ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التي قررتها محكمة

القضاء الادارى . السنة التاسعة ص ١٠٢ . وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم

٦١٥ لسنة ٥ القضائية « مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى » السنة السابعة ١٤٧ .

(١٦) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥١ .

(١٧) قضت المادة الثامنة من قانون المرافعات بأنه « لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه

مصلحة قائمة بقرها القانون . ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب

الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .»

الادارية لان هذه الدعوى موضوعية تستهدف تحقيق المصلحة العامة من ناحية، كما أنها لا ترفع الا خلال فترة قصيرة يفوت بفواتها الحق فى الطعن اذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققه^(١٨). لذلك استقر القضاء الادارى على قبول دعوى الالغاء وان كانت المصلحة محتملة.

وقد أكدت محكمة القضاء الادارى « أن القضاء الادارى قد استقر على أن للموظف حق الطعن فى القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن الغاء هذه القرارات ترقيته فورا. ويكفى أن يكون من شأن هذا الالغاء تقديم ترتيبه فى كشوف الاقدمية، ومن ثم فان للمدعى فى هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة فى الطعن فى القرار المطعون فيه رغم عدم استيفائه وقت صدوره للمدة الزمنية الواجبة للترقية * . اذ أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى اليها عندما يستوفى شروط الترقية»^(١٩).

٢ - توافر المصلحة وقت رفع الدعوى :

لاشك أنه لا بد من توافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى والا حكم بعدم قبولها. أما عن وجوب استمرار المصلحة منذ وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها . كما هو الحال فى القضايا العادية . فهو محل خلاف.

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسى على الاكتفاء بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها. وذلك الا اذا كان زوال المصلحة راجع الى قيام الادارة بازالة عدم المشروعية الذى شاب القرار. وقد أيد الفقه هذا الاتجاه باسناد متعدد منها أن دعوى الالغاء موضوعية توجه الى ذات القرار الادارى وتهدف الى المحافظة على مبدأ المشروعية

(١٨) راجع مؤلف الدكتور الطماوى سالف الذكر ص ٣٥٢ وما بعدها.

(١٩) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا . السنة الرابعة . ص ١٥٦ بند ٤١ .

ورقابة احترام الادارة له. كما أن هذه الدعوى ترفع لتحقيق المصلحة العامة بالإضافة الى المصلحة الشخصية لرافعها، فإذا زالت هذه الاخيرة بعد رفع الدعوى فإن المصلحة العامة تظل باقية. كما أن القرار المطعون فيه قد يمتد أثره الى عدد كبير من الافراد الذين قد يكتفون بالدعوى المرفوعة من أحدهم، فإذا انتهت مصلحة رافع الدعوى بعد مضي مدة جواز الطعن أضير الآخرون ممن يمسهم القرار.

أما مجلس الدولة المصري فقد تضاربت أحكامه في هذا المجال. فسأير عدد من الاحكام اتجاه مجلس الدولة الفرنسي. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أن المصلحة في اقامة الدعوى تقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه عاملاً في الخدمة، ومن ثم تكون له مصلحة في اقامة دعواه بطلب الغاء القرار، ولا يؤثر على مصلحته في ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد^(٢٠). وفي أحكام أخرى يؤكد مجلس الدولة الاتجاه العكسي: فتقول محكمة القضاء الادارى في أحد هذه الاحكام أنه «لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها. فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من مبادئ الامر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة»^(٢١). وقد أكدت المحكمة الادارية العليا نفس هذا الاتجاه في بعض أحكامها قائلة أن «شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوفر

(٢٠) راجع القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى. السنة التاسعة ص ٣٩٠، بند ٣٨١ وفي نفس الاتجاه راجع كذلك ص ٣١٣ بند ٢٩٢.

(٢١) راجع القضية رقم ١٧١٦ لسنة ٧ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى السنة التاسعة ص ٢٤٣. وكذلك القضية رقم ١٦٦٤ لسنة ٦ القضائية. المجموعة سالفة الذكر السنة التاسعة. ص ٤٣١.

للمدعى من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً»^(٢٢). وهذا هو الاتجاه السائد بمصر الآن بعد أن تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ذلك « حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوي من ورائها »^(٢٣).

ونحن نميل الى تأييد الاتجاه الاول الذى لا يشترط المصلحة الا وقت رفع الدعوى وذلك بالنظر الى الطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء وما تؤديه من دور هام فى المحافظة على مبدأ المشروعية^(٢٤).

ثانياً: أنواع المصلحة فى دعوى الالغاء

لما كان طالب الالغاء يجب أن يكون فى حالة قانونية خاصة أثر فيها القزار المطلوب الغاؤه تأثيراً مباشراً، فمعنى ذلك أن صفة المواطن وحدها لا تكفى رغم أن المواطنين جميعاً لهم مصلحة عامة فى أن تلتزم الإدارة حدود المشروعية. فدعوى الالغاء ليست دعوى شعبية تماثل دعوى الحسبة فى الشريعة الاسلامية كما سبق البيان.

وإذا كانت المصالح فى الدعاوى العادية تقسم على أساس الحقوق التى تستند اليها، فان المصالح فى دعوى الالغاء تقسم عادة على أساس صفة

(٢٢) مجموعة المحكمة العليا - السنة الثامنة - ص ٩٣٥ بير ٨٤.

(٢٣) حكم المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ٢٨ القضائية الصادر فى ١١ فبراير عام ١٩٨٩ .

(٢٤) فى نفس المعنى راجع مؤلف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى سالف الذعر ص ٣٤٠ ، ٣٤١ الدكتور سليمان الطماوى: القضاء الإدارى - ٩٧٤ : ص ٣١٦ ، الدكتور محسن خليل: المرجع السابق . ص ٦٧٢ . وفى الاتجاه العكسى راجع: الدكتور فؤاد العطار القضاء الإدارى - ١٩٦٨ ص ٥٤١ .

الطاعن لان هذه المصالح كما رأينا قد لا تصل الى حد الحقوق. والمدعى فى دعوى الالغاء اما أن يكون فردا لا تربطه بالادارة روابط وظيفية واما أن يكون موظفا عاما، كما قد يكون المدعى هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية. لذلك نبحث فيما يلى:

. طعون الافراد.

. طعون الموظفين.

. طعون الهيئات.

١ . طعون الافراد :

لقيام المصلحة فى دعوى الالغاء يجب أن يكون الفرد فى حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المراد الغاؤه تأثيرا مباشرا. وتتمثل مصلحة الافراد عادة فى توقي الضرر الذى يصيبهم من القرار. وتتنوع الصفات التى تترجم عن مصالح الافراد فى رفع دعاوى الالغاء الى أنواع متعددة نبين فيما يلى بعضها على سبيل المثال:

صفة المالك :

لاشك فى توافر شرط المصلحة فى حالة اعتداء القرار الادارى على حق الملكية. وليس هذا هو المراد بهانه فى هذا الصدد وانما للمالك فضلا عن ذلك أن يطعن فى القرارات الادارية المعيبة التى تسبب له كمالك اضرارا ومضايقات ولو لم تصل الى حد الاعتداء على حق الملكية. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بقبول الطعن فى القرارات المتعلقة باعداد أو استعمال الطريق العام، وذلك من جانب الملاك الذين تقع أملاكهم على جانبى هذا الطريق. كما قضى مجلس الدولة المصرى بأن «كل مالك له مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات المنطوية على مخالفة قواعد

البناء في الشارع الذي يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام أبنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التي يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية. وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لارض مجاورة للبناء المراد اقامته ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترخيص بالبناء المذكور» (٢٥).

صفة ممارس المهنة :

لكل من يمارس مهنة سواء كان تاجرا أو صانعا مصلحة في الطعن في القرارات الادارية المتعلقة بتنظيم المهنة التي يمارسها. من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من قبول دعوى الالغاء من متعهد الاعلانات ضد القرار الصادر بزيادة الرسوم التي تدفع عن لوحات الاعلانات في الطرق العامة. ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة المصري من الاعتراف لاحدى شركات النقل بالمصلحة في طلب الغاء القرار المطعون فيه لانه يمس حقها في انشاء مواقف لسياراتها في الاراضى الفضاء المملوكة للافراد (٢٦).

صفة الممول :

ويقصد بصفة الممول صفة دافع الضرائب وما اذا كانت كافية للطعن في القرارات الادارية المعيبة التي يترتب عليها انفاق مبالغ مالية. وقد فرق مجلس الدولة الفرنسي بين صفة ممول الدولة وصفة ممول الهيئات اللامركزية:

فرفض قبول طعون ممولى الدولة فى قرارات السلطة المركزية. وذلك لان قبول مثل هذه الطعون يجعل دعوى الالغاء تكاد تكون دعوى شعبية يكتفى فيها بصفة المواطن.

(٢٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٠ . مجموعة مجلس الدولة . السنة ١٤ . ص ١٨ .

(٢٦) راجع القضية رقم ١٣٤١ لسنة القضائية. مجموعة المبادئ. القانونية التي قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة العاشرة . ص ٢١١ .

أما طعون ممولى الهيئات اللامركزية فقد قبلها مجلس الدولة الفرنسى بعد تردد منذ حكم كزنوفا Casanova الصادر عام ١٩٠١. ولعل ذلك يرجع الى كون مصلحة الممول الاقليمى فى الطعن فى قرارات الهيئات اللامركزية تعد أقوى وأوضح من مصلحة ممول الدولة فى الطعن فى قرارات السلطة المركزية. كما أن فى السماح للممول الاقليمى بالطعن فى قرارات الهيئات اللامركزية نوع من أنواع الرقابة على المخالفات المحلية التى قد تغفلها السلطة المركزية.

(د) صفة المستفيد من المرافق المحلية :

إذا كانت صفة المواطن فى الدولة لا تكفى وحدها لتوافر شرط المصلحة فى الطعن بالالغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد اعترف بمصلحة مواطنى الوحدات الادارية الاقليمية فى الطعن بالغاء القرارات المتعلقة بشئونهم المحلية لانها تخصهم دون سائر مواطنى الدولة. وقضى بذلك أول مرة بمناسبة قضية ترام بوردو عام ١٩٠٦^(٢٧). وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن شركة ترام مدينة بوردو قررت الغاء خط الترام المار بأحد أحياء هذه المدينة. فقام عميد كلية حقوق بوردو وهو العميد ديجى Duguit بتكوين جمعية من الملاك ودافعى الضرائب فى هذا الحى. وطالبت هذه الجمعية محافظ المدينة بالتدخل لالزام الشركة بالاستمرار فى تسيير الخط المار بحيهم. ولكن المحافظ رفض هذا الطلب، فطعنت الجمعية بالغاء قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذى قبل الطعن واعترف بمصلحة أعضاء الجمعية فيه.

(٢٧) راجع:

C. E. 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier croix de seguey - Tivoli.

وسار مجلس الدولة المصري في نفس الاتجاه، فقررت محكمة القضاء الإداري أن «النزاع بين بلدتى الروضة والمحرض يقوم على مصلحة مواطنى كل بلدة منهما فى جعل مقر المركز الجديد فى بلدتهم، لتحصيل الفوائد الكثيرة المادية والادبية من جراء وجود مقر المركز بها. والمدعى باعتباره أحد مواطنى بلدة الروضة له مصلحة شخصية محققة كغيره من مواطنيها فى جعل مقر المركز الجديد بها»^(٢٨). وأكدت المحكمة الإدارية العليا نفس المعنى بقولها انه «يكفى لمخاصمة هذا القرار أن يثبت أن المدعى يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها .. والا أصبحت مثل هذه القرارات الإدارية مصونة من الطعن فيها، مع أنها تمس مصلحة الاهلين وتؤثر فيهم تأثيرا مباشرا كمجموع من الناس يقيم فى هذه المنطقة»^(٢٩).

(هـ) صفة المنتمى لاحد الاديان :

قضى مجلس الدولة المصرى بأن للمنتمى لاحد الاديان مصلحة فى الطعن فى القرارات الماسة بعقيدة أو شعائر هذا الدين. وذلك بمناسبة طعن إقامة أحد الاقباط فى القرار الصادر بايقاف ممارسة الشعائر الدينية باحدى الكنائس الى حين صدور مرسوم ملكى باعتمادها. فدفعت الإدارة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، لان رافعها وان كان قد تبرع بمبنى الكنيسة فانه لم يعد مالكا لها. فرفضت المحكمة هذا الدفع مقررة «أن تعطيل الشعائر الدينية .. انما يتصل بعقيدة المدعى وحرية ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى ويتعين القضاء برفض الدفع بعدم القبول»^(٣٠).

(٢٨) القضية رقم ٤٦٧ لسنة ٥ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة السادسة . ص ٦٣٨ .

(٢٩) المحكمة الإدارية العليا . السنة السابعة ص ٨٨ بند ١١ . وأنظر كذلك حكمها الصادر فى ٩

سبتمبر عام ١٩٦١ فى الدعوى رقم ٢٨ . مجموعة العشر سنوات .

(٣٠) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٧٦٥ سنة ٥ ق . مجموعة السنة السابعة ص

٢ - طعون الموظفين :

استقر القضاء العادي على أن صفة الموظف لا تعتبر كافية لامكان الطعن في القرارات المتعلقة بتنظيم أو تشغيل المرفق الذي ينتمى اليه الموظف. وذلك لتعلق هذه القرارات بالصالح العام وانتفاء المصلحة الشخصية للموظف فيها.

أما القرارات التي تتعلق بالوظيفة ويجوز للموظفين الطعن فيها فهي تلك المتصلة بالحقوق المترتبة على الوظيفة. إذ بالنسبة لهذه القرارات يمكن أن يكون الموظف في مركز قانوني خاص يجعل له مصلحة في طلب الغائها. ومن أمثلة هذه القرارات:

(أ) القرارات المتعلقة بالتعيين :

لمن تتوافر فيه شروط التعيين في وظيفة من الوظائف أن يطعن في قرار التعيين في هذه الوظيفة. وذلك لان رافع الدعوى يجب أن يكون « في حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له. ومن ثم لا يقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين في وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها»^(٣١).

فاذا كان قرار التعيين صادرا بناء على مسابقة جاز لكل من اشترك فيها الطعن في هذا القرار. كما أن لمن تتوافر فيه شروط التقدم للمسابقة أن يطعن في قرار الادارة برفض اشراكه فيها.

(٣١) راجع حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم ٣٤٧ لسنة ١ القضائية . مجموعة المجلس

. السنة الثانية . ص ٨٢٨ .

(ب) القرارات الخاصة بالترقية :

للموظف الذى له مصلحة شخصية أن يطعن فى قرار الترقية سواء أكانت هذه المصلحة محققة أم محتملة. لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن «مجرد الانتماء لهيئة التدريس لا يجعل أى عضو فيما حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية الى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه، بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص ليصبح حينئذ ذا مصلحة شخصية ومباشرة، وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكبرى من الكراسى موضوع النزاع»^(٣٢).

وللموظف أن يطعن فى قرار ترقية غيره حتى ولو كانت شروط الترقية غير متوافر فيه وقت صدور هذا القرار. وذلك لان المصلحة المحتملة تكفى، والاسبقية فى الدرجة لها أثرها فى ترقية الموظف ان لم يكن حالا فمآلا^(٣٣). أما اذا انتفت المصلحة المحققة وكذلك المحتملة كما اذا اختلف كادر المرقى عن كادر المدعى بأن كان أحدهما ينتظم فى الكادر الفنى بينما ينتظم الآخر فى الكادر الإدارى فلا تقبل الدعوى لانتفاء المصلحة^(٣٤).

القرارات العاديية :

ان مصلحة الموظف فى الطعن فى القرارات التأديبية الصادرة بشأنه لا يعوزها البيان. وللموظف الطعن فى القرار التأديبى الصادر فى مواجهته

(٣٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣. القضيتان رقما ٢٤، ٢٥٦ لسنة ٥ القضائية. مجموعة المجلس. السنة السابعة ص ٤٥٩.

(٣٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣ لسنة ١٤ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات. ص ١٠١١.

(٣٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٨ القضائية. المجموعة سالفة الذكر. ص ١٠٠٩.

بصرف النظر عن مدى جسامته الجزاء الموقع عليه. ولا يغير من ذلك أن يكون الجزاء التأديبي قد تم تنفيذه على الموظف فعلا وذلك لان الغاء القرار المطعون فيه يترتب عليه رفع الجزاء الموقع وازالة الآثار المترتبة عليه.

٣ - طعون الهيئات :

للهيئات ذات الشخصية المعنوية كالنقابات والجمعيات طلب الغاء القرارات الادارية التي تلحق ضررا بالاهداف التي أنشئت من أجلها أو التي تمس المصالح المشتركة لاعضاء هذه الهيئة. وقد أيد مجلس الدولة المصرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الاتجاه فقرر فى حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر عام ١٩٤٨ بأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية فى طلب الغاء القرار بفصل كل مأذون يجمع بين المأذونية والتدريس^(٣٥).

أما بالنسبة للقرارات التي تنصرف آثارها الى عضو معين أو أعضاء معينين بالذات، فان هذا العضو أو هؤلاء الاعضاء هم وحدهم أصحاب المصلحة الشخصية الذين يجوز لهم الطعن فى تلك القرارات. وللهيئة التي ينتمون اليها التدخل بعد رفع الدعوى منهم دون أن يكون لها أن تضيف طلبات جديدة الى تلك التي تقدم بها الطعن. ويجوز لهذه الهيئة بطبيعة الحال . جمعية كانت أو نقابة . أن ترفع الدعوى بأسم أصحاب الشأن وبناء على توكيل منهم. ولا يختلف دور الهيئة فى هذه الحالة عن دور الوكيل العادى.

وقد استقر كل من مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على ذلك. فقضت المحكمة الادارية العليا بعدم قبول الدعوى المقدمة من نقابة عمال (٣٥) وتنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية».

ومستخدمى مجلس بى المنصورة لان الامر « لا يتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابة التى رفعتها ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة وانما هى متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها، فالدعوى المرفوعة من النقابة للمطالبة بها تكون غير مقبولة»^(٣٦).

كما أيد القضاء الإدارى حق الهيئات فى التدخل فى دعوى الإلغاء بعد رفعها من صاحب المصلحة، فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن «الاتحاد النسائى جمعىة تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية، وإذا كان القرار المطعون فيه قد استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية الى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها فإنه يكون للاتحاد ولاشك مصلحة محققة فى التدخل دفاعا عن مبادئه وقيامه على أداء رسالته»^(٣٧).

وقد ثار النقاش حول حق الاشخاص العامة، سواء المحلية كالمحافظات والمدن، أم المرفقية كالهيئات العامة وكذلك جهات الإدارة المختلفة فى الطعن بالغاء القرارات الإدارية التى لها مصلحة فى الطعن فيها كقرارات السلطة الوصائية المخالفة للقانون^(٣٨). وكانت المادة الثالثة من قانون نشأة مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تقضى بأن «تفصل محكمة

(٣٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٢٧٨ لسنة ٥ القضائية. مجموعة المبادئ، القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٠٧.

(٣٧) راجع القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية. مجموعة مجلس الدولة. السادسة ص ٤٧٤.

(٣٨) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: المرجع السابق ص ١١٨، ٣٥٩. والحقيقة أنه اذا كان غير اللائق أن تدخل فروع نفس الشخص المعنوى فى منازعة قضائية، فإنه ليس هناك ما يمنع منطقيا من قيام الاشخاص العامة الاخرى المحلية أو المرفقية بالطعن فى القرارات غير المشروعة للسلطة المركزية. وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بحق أعضاء المجلس البلدى فى الطعن فى قرارات السلطة المركزية مؤكدة أن لهم «بوصفهم أعضاء، فى المجلس البلدى مصلحة شخصية مباشرة فى بطلان كل قرار إدارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين له».

راجع مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى. السنة الثالثة. ص ٤٥٨ بند ١٣٣.

القضاء الادارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية أو البلدية». فلما انتقد هذا النص بالنظر الى أن الوزارات والمصالح تعد تابعة لنفس الشخص القانونى وهو الدولة التى لا يعقل أن توجه طعنا بالالغاء ضد قراراتها، نقل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ هذا الاختصاص الى قسم الرأى بمجلس الدولة. وهو نفس الاتجاه الذى أبدته المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بأن «تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسيبا فى .. المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض. ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين». أما فى فرنسا فقد قبل مجلس الدولة دعاوى الالغاء من جهات ادارية ضد القرارات الادارية التى لا تملك الغاءها بالطريق الادارى^(٣٩). ونحن نؤيد هذا الاتجاه حرصا على صيانة مبدأ المشروعية الذى نحميه دعوى الالغاء، وتطبيقا للمادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية التى حظرت تحصيل أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء.

(٣٩) فيستطيع الوزير أن يطعن فى القرارات الصادرة من زملائه الوزراء. وللهيئات المحلية الطعن فى قرارات الرقابة عليها كما تستطيع السلطات المركزية أن تطعن فى قرارات السلطات اللامركزية التى ليست لها سلطة ابطالها، أما فى اطار السلطة الرئاسية فلا تقبل دعوى الالغاء لانعدام المصلحة لان للرئيس الادارى أن يلقى قرار مرؤسيه. أما المرؤس فليس له الطعن فى قرار رئيسه الا اذا كان له مصلحة شخصية فى ذلك. راجع اندريه دى لوبادير . الجزء الاول ص ٤٨٠ وما بعدها.

المطلب الثالث

ميعاد رفع الدعوى

نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب لشأن به». وقد حددت هذه المدة فى فرنسا كذلك بشهرين من تاريخ نشر القرار الادارى أو اعلانه وذلك طبقا لنص المادة ٤٩ من الامر الصادر فى ٢١ يوليه عام ١٩٤٥^(١).

والحكمة فى تحديد المدة التى يجوز فيها الطعن بالالغاء هى ما يقتضيه الصالح العام من استقرار الاوضاع الادارية وعدم بقاء القرارات الادارية لفترة طويلة مهددة بالالغاء. وتتعلق مدة الطعن بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما يمكن أن يثار الدفع الخاص بها فى أي حالة تكون عليها الدعوى، وللمحكمة أن تشير من تلقاء نفسها^(٢).

(١) يرى البعض أن تفويت ميعاد الطعن بالالغاء مع العلم بعدم المشروعية يعد نوعا من الرضا الضمنى من جانب صاحب المصلحة. ولذا فان قبول القرار المعيب صراحة أو ضمنا يسقط الحق فى رفع الدعوى خلال مدة الطعن وقد جرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى على ذلك.

(٢) وتسرى مدة الطعن على القرار الباطل دون القرار المعدوم الذى تبلغ عدم مشروعيته درجة تفقده صفته الادارية ويجوز الطعن فيه فى أى وقت دون التقيد بمدة معينة. فالقرار المعدوم لا يستقر ولا يأخذ حكم القرار الصحيح بمضى مدة جواز الطعن فى القرارات الادارية. وقد توسع مجلس الدولة المصرى فى فكرة الانعدام توسعا من شأنه أن ينال من استقرار الاوضاع الادارية. ويرى للبعض أن التمييز بين للقرار الباطل والقرار للمعدوم فى اتجاه المحكمة الادارية العليا =

وقد ينص المشرع على تعديل مدة الطعن بالالغاء أو زيادة أو نقصا في حالات معينة لاعتبارات يقدرها. وغالبا ما يكون التعديل بانقاص المدة.

من ذلك ما قضت به المادة ٨٤ في فقرتيها الرابعة والخامسة من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ من أنه « يكون التظلم من هذه الجزاءات (الموقعة من مجلس الادارة أو رئيس الجمعية العمومية للشركة) أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه ».

وهذه المدة قاصية على دعوى الالغاء وحدها، فلا تسرى على دعوى التعويض التي تخضع لمدد التقاضى العادية. إذ لم يحدد قانون مجلس الدولة مدد رفع دعاوى المنازعات الادارية الا فيما يتعلق بطلبات الالغاء. أما غير ذلك من الدعاوى فيجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يتقادم بفوات المدة الطويلة، وهي في القانون المدنى خمسة عشر عاما^(٣).

ويحسب ميعاد الطعن بالالغاء وفق أحكام قانون المرافعات^(٤). فلا يحتسب اليوم الذي تم فيه النشر أو الاعلان وإنما يسرى الميعاد من اليوم

== يعد وليد بحث أقرب الى القانون الخاص منه الى القانون العام لانه يحدد أركان القرار الادارى ويجعل جزاء تخلفها فقدان القرار لصفته الادارية. راجع كذلك:

الدكتور رمزى الشاعر: تدرج البتأ فى القرارات الادارية . ١٩٦٨ ص ٢٥٣ الدكتور

عبد الفتاح حسن: انعدام القرار الادارى . تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ نوفمبر عام ١٩٥٩ . مجلة العلوم القانونية . السنة الثانية . ديسمبر سنة ١٩٦٠ ص ١٧١ .

(٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق . جلسة ٢٧ ديسمبر عام ١٩٨١ . وكذلك حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ القضائية فى ١٥ ديسمبر عام ١٩٨٥ حيث قضت بسقوط دعوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون بمضى خمس عشرة سنة .

(٤) فقد نصت المادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة على أن تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى ».

التالى له، وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير من المدة. فاذا صادف هذا اليوم الاخير عطلة رسمية امتد الميعاد الى اول يوم بعد انتهائها^(٥). وتضاف الى ميعاد الطعن مواعيد المسافة المنصوص عليها فى المادتين ١٦، ١٧ من قانون المرافعات.

اولاً: بدء ميعاد الطعن

يبدأ ميعاد الطعن بالالغاء - طبقاً لنص القانون - من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به. وقد أضاف القضاء الادارى الى ذلك أن المدة تبدأ أيضاً من تاريخ العلم اليقيني بالقرار.

١ - النشر :

يكون النشر طبقاً لقانون مجلس الدولة فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية، وذلك الا اذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر كالصق القرار فى مكان معين. أما غير ذلك من وسائل النشر كالصحف اليومية فانها لا تصلح لافتراض علم أصحاب الشأن بالقرار.

ويجب أن يشمل النشر القرار الادارى بأكمله فاذا رأت الادارة الاقتصار على نشر ملخص له وجب أن يحتوى هذا الملخص على كافة عناصر القرار الادارى حتى يتسنى لاصحاب الشأن تحديد موقفهم من القرار. فاذا ورد النشر «بعبارة مجملة، خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله ومساسه بمصلحتيهما، فلا يكون النشر والحالة هذه مجدياً فى حساب ميعاد رفع الدعوى»^(٦).

(٥) وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون المرافعات.

(٦) أنظر حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يولييه عام ١٩٥٣.

والنشر هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات التنظيمية. إذ أن هذه القرارات تمس عددا غير محدد من الافراد. أما بالنسبة للقرارات الفردية فلا يعتد بالنشر كوسيلة للعلم بها، الا اذا نص القانون صراحة على ذلك كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي جعل نشر القرارات الفردية الخاصة بالموظفين فى النشرات التى تصدرها المصالح يقوم مقام التبليغ. ومن ناحية أخرى فان القرارات الفردية قد يكون لها أثر بالنسبة الى الغير بالاضافة الى الفرد أو الافراد المعينين بالذات فيها. فقرار الترقية وان كان يخاطب الموظف المرقى فان أثره كذلك ينصرف الى آخرين يجوز لهم الطعن فيه. لذا يجب نشر مثل هذا القرار لكى يسرى فى حق الغير ولا تبدأ مدة الطعن بالالغاء بالنسبة لهذا الغير الا من تاريخ النشر.

ويعتبر النشر قرينة لا تقبل اثبات العكس على علم أصحاب الشأن بالقرار الادارى. فلا يعذر أحد لجهله أو عدم اطلاعه على القواعد القانونية سواء وردت هذه القواعد فى التشريعات العادية أو فى التشريعات الفرعية وهى اللوائح أو القرارات التنظيمية.

٢ - الاعلان :

الاعلان هو الطريقة التى تحيط بها الادارة صاحب الشأن المعين بالذات علما بالقرار الادارى. فالاعلان هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات الفردية كقاعدة عامة.

ويجب أن يحتوى الاعلان على المضمون الكامل للقرار حتى يتضح للفرد مركزه بالنسبة له. والاعلان لا يخضع لشكل معين: غير أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب الا يحرمه من مقومات كل اعلان «فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الاشخاص العامة الاخرى، وأن يصدر من الموظف المختص، وأن يوجه الى ذوى

المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملى الاهلية والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصى الاهلية»^(٧).

وتقول المحكمة الادارية العليا فى معرض بيانها لاهمية الاعلان ومكانته بالنسبة للنشر أنه «رغم أنه قد تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالاعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه، الا أنه لا يزال من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيطتين ليست كاملة، اذ لا يزال الاعلان بالقرار هو الاصل. وأما النشر فهو الاستثناء، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا. ومن أجل هذا فقد اجتهد القضاء لكى يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها الى وسيلة النشر، والحالات التى يتعين الالتجاء فيها الى وسيلة الاعلان. وكان مما قرره القضاء فى هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية وقراراتها الفردية بحيث متى كانت الاولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الاشخاص الذين تحكمهم، مما لا يكون معه محل للالتزام وسيلة الاعلان بالنسبة اليها، فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الادارة، فانه لا يكون ثم محل بالنسبة اليها للاكتفاء بوسيلة النشر، بل يكون الاعلان اجراء محتما ..»^(٨).

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات. ص ١٠٤٥. وتقول المحكمة فى حكم آخر بنفس المجموعة . السنة الثالثة ص ٣٣٦ بند ٤٣ أن اعلان القرار بارساله الى أقسام الشرطة «لا يعنى اعلانه للكافة أو للمدعى شخصيا أو يقوم مقام هذا الاعلان، ولا يقطع فى علم هذا الاخير بكافة محتوياته وعناصره علما يقينيا شاملا نافيا للجهالة».

(٨) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا . السنة السابعة . بند ٦١ ص ٦٠١. وأنظر كذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٤٠٨ لسنة ٧ القضائية . مجموعة السنة التاسعة ص

٣ . العلم اليقيني :

جرى القضاء الإداري المصري على اعتبار العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه وسيلة تقوم مقام الاعلان أو النشر فيما يتعلق ببدء ميعاد الطعن بالالغاء. وذلك بالنظر الى أن النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم، فإذا تحقق العلم بغيرهما، قام هذا العلم مقامهما. على أن هذا العلم يجب أن يكون يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا كما يجب أن يشمل المضمون الكامل للقرار وأن يثبت هذا العلم في تاريخ محددة حتى يمكن حساب بدء المدة^(٩) «فالعلم اليقيني بقرار الاحالة الى التقاعد لا يتوافر لمجرد ما جاء ذكره بمحضر اجماع مجلس الادارة من توجيه الشكر للمدعى بمناسبة اعتزاله الخدمة مادام أن هذا الاعلام من جانب أعضاء الجمعية لم يكن متضمنا نوع الاعتزال أو سببه»^(١٠). ومن أمثلة حالات العلم اليقيني الاعتراف، والتظلم من القرار، وتنفيذ الادارة له في مواجهة من صدر في حقه.

أما مجلس الدولة الفرنسي فهو أكثر ترددا وتشددا في قبول فكرة العلم اليقيني وقيامها مقام النشر أو الاعلان، وذلك لان هذا العلم يصعب أن يشمل تفاصيل القرار وأسبابه، كما هو الشأن في العلم المستفاد من النشر أو الاعلان. ومن الامثلة التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بفكرة العلم اليقيني حضور صاحب الشأن عند صدور القرار^(١١) وكذلك اعترافه باستلام نسخته منه^(١٢).

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية . بند ١٢٥ ص ١٢٠٩ ، وكذلك حكمها في مجموعة السنة الاولى بند ٥٥ ص ٤٤٩ .

(١٠) مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا . السنة التاسعة . ص ٦٢٣ بند ٧٩ .
(١١) راجع:

C. E. 13 avril 1956, Leontieff.

(١٢) راجع:

C. E. 24 février 1954, Savelli.

عبء الاثبات :

يقع على عاتق الادارة عبء اثبات النشر أو الاعلان. وقد بينت ذلك المحكمة الادارية العليا في عبارات واضحة فقالت: «ومن الضللمات في المجال الاداري في مصر وفي فرنسا أن عبء اثبات النشر أو الاعلان الذي تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الادارة. ولئن كان من اليسير عليها اثبات النشر لان له طرقا معينة، فانه من العسير عليها نسبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة في اجراءاته. والقضاء الاداري في مصر وفرنسا يقبل في هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي الى اثبات حصول الاعلان، فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته وأحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذي يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها اذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد^(١٣).

ويثبت العلم اليقيني بالقرار الاداري «من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة. وللقضاء الاداري في اعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة، وتقدير الاثر الذي يمكن أن يرتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال^(١٤). وأهم الحالات التي يثبت فيها العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه حالة اعتراف الطاعن بذلك بأي صورة من الصور، وكذلك حالة قيام الادارة بتنفيذ القرار دون نشره أو اعلانه.

(١٣) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٥٥٨ لسنة ١٧ القضائية سالف الذكر.

(١٤) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٥٥٨ لسنة ٧ القضائية وقد سبق الاشارة اليها.

ثانياً: تجاوز ميعاد الطعن

إذا كان القانون قد حدد المدة التي يجوز خلالها الطعن بالغاء القرار الإداري وجعلها ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار، فإن الطعن يمكن أن يكون مقبولاً بعد مضي هذه المدة لسبب من الأسباب الآتية:

١ . امتداد الميعاد .

٢ . وقف الميعاد .

٣ . قطع الميعاد .

٤ . فتح الميعاد .

٥ . دوام الميعاد .

١ . امتداد الميعاد

يمتد ميعاد الطعن إذا صادف اليوم الأخير منه عطلة رسمية، سواء أكانت مدتها يوماً واحداً أو أكثر، ويكون الامتداد لليوم التالي لها^(١٥). كما يمتد ميعاد الطعن بإضافة مواعيد المسافة المنصوص عليها في قانون المرافعات^(١٦).

٢ . وقف الميعاد

يقصد بوقف ميعاد الطعن عدم سريان مدته بعد بدئها بصفة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف فيسرى ما بقي منها استكمالاً لها.

(١٥) راجع المادة ١٨ من قانون المرافعات.

(١٦) راجع المادتين ١٦، ١٧ من هذا القانون.

ويقف ميعاد الطعن بأحد سببين هما القوة القاهرة ونص القانون.

١. القوة القاهرة :

يقصد بالقوة القاهرة . فى مجال ميعاد دعوى الالغاء . كل عنر قهرى يمنع صاحب المصلحة من رفع دعواه الى القضاء . ويستقل القضاء بتقدير هذا العنر ليرتب عليه وقف الميعاد .

وقد قضت محكمة القضاء الادارى . تطبيقا لذلك . بأن «اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعدا سحيقا عن بلده، وليس فيه ما يوجد فى السجون الاخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من اجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة القاهرة توقف من سريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن»^(١٧) . كما قضت بأن «احتلال مدينة بور سعيد أثناء العدوان الثلاثى عام ١٩٥٦ يعتبر من الظروف القاهرة التى من شأنها مد مدة الطعن»^(١٨) .

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث أنه اذ تبين مما تقدم أن حالة المدعى فى معاناته للاضطراب العقلى كانت قائمة عند فصله ... ولما كان هذا المرض العقلى يعتبر من الاعذار التى ترقى الى مرتبة القوة القاهرة فى مجل منعه من مباشرة دعوى الالغاء فى ميعادها القانونى، الامر الذى يجعل مثل هذا الميعاد موقوفا بالنسبة اليه ...»^(١٩) .

٢ . نص القانون :

قد نص القانون صراحة على وقف ميعاد الطعن بالالغاء فى بعض القرارات الادارية. من ذلك ما قضت به المادة الرابعة من القانون رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ من أنه «يعتبر موقوفا لمدة سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم

(١٧) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٨٣ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس الدولة . السنة الخامسة ص ٩٤٧ .

(١٨) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣ يناير عام ١٩٥٩ .

(١٩) الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٣ ق بتاريخ ٣٠ ديسمبر عام ١٩٧٨ .

٣٧٧ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ميعاد الطعن في قرارات
للجان القضائية الصادرة بالاستناد الى قرارات مجلس الوزراء المشار اليها
في المادة الرابعة منه».

٣. قطع الميعاد

يقصد بقطع الميعاد عدم الاعتداد بالمدة المنصرفة منه، لقيام صاحب
الحق باجراء يؤكد حرصه على اقتضائه، فبئسرى ميعاد جديد من تاريخ الرد
على هذا الاجراء.

وينقطع ميعاد الطعن باجراء من ثلاثة هي التظلم الادارى وطلب الاعفاء
من الرسوم القضائية ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة.

١ - التظلم الادارى :

التظلم الادارى هو طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الادارة لاعادة النظر
في قرار ادارى يدعى مخالفته للقانون.

وقد قضت المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى معرض حديثها
عن ميعاد رفع الدعوى بأن «ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة
الادارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت فى التظلم
قبل ستين يوما من تاريخ تقديمه. واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون
مسببا، ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه
السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى
القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما
المذكورة» (٢٠).

(٢٠) وقد استحدث هذا الحكم القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥. كما احتفظ به القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩
فى المادة ٢٢ منه، وكذلك القانون الحالى.

العكمة من وجود نظام التظلم الإداري هي أن الإدارة قد تقتنع بوجهة نظر مقدم التظلم وتتعترف بعدم مشروعية قرارها فتقوم بسحبه أو تعديله فيمكن بذلك حل كثير من المنازعات بطريقة ودية دون تدخل القضاء. هذا بالإضافة الي أن التظلم الإداري قد يدفع الإدارة الي سحب قرارها أو تعديله لعدم الملاءمة وهو ما لا يمكن أدراكه عن طريق القضاء الذي يقتصر دوره في الاصل على رقابة المشروعية.

ويختلف نظام التظلم الإداري عن قاعدة القرار الإداري المسبق التي تتمثل في رجوع الفرد الي الإدارة التي لم تعلن عن ارادتها وتقديم طلب لها لاستصدار قرار اداي يمكن الطعن فيه أمام القضاء. إذ في حالة التظلم تكون الإدارة قد أفصحت عن ارادتها وأصدرت قرارا يهدف التظلم الي إعادة النظر فيه.

أنواع التظلم

والأصل أن التظلم اختياري أمام صاحب الشأن. فله ان شاء أن يتظلم الي الإدارة وإن شاء أن يترافع الي القضاء مباشرة ودون سبق التظلم. غير أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة البدء بالتظلم الي الإدارة قبل رفع دعوى الالغاء والا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى (٢١) فمن ذلك ما نصت عليه المادة ١٢٠ فقرة أخيرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من وجوب التظلم الي الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الي الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم وذلك بالنسبة لما يأتي:

(٢١) وحديثاً بالذكر أن التظلم الوجوبى نظام لا يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الا اذا دعت الضرورة اليه. إذ قد يؤدي السهر عنه الي ضياع الدعاوى وما يتبعها من حقوق وأموال، والله تعالى يقول «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» الآية ١٨٨ من سورة البقرة. راجع: الدكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق - ص ١٦٩.

. الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

. الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية^(٢٢).

شروط التظلم :

ويشترط في التظلم لكي يؤدي الى قطع مدة الطعن أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

١ - يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الادارى وذلك حتى تتمكن الادارة من اعادة النظر في القرار صدر فعلا واتضحت معالمه. فلا يمكن التظلم من قرار لم يصدر بعد. فليس من المنطق أن يطلب من الادارة اعادة النظر في قرار لا يزال تحت نظرها ومحل بحثها، كما أن أحدا ليس له مصلحة في ذلك مادام القرار لم يولد بعد. وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا «ان الكتاب الذي أرسله المدعى الى الجامعة - في تاريخ سابق على

(٢٢) وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقوم مقام التظلم الوجوبى، لانه يؤدي الى علم الادارة بشكايه المدعى. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يونيه عام ١٩٦٥ في الدعوى رقم ١٨١ . مجموعة العشر سنوات.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن القرار الساحب للترقية لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، وبذلك فلا يشترط التظلم منه قبل رفع الدعوى.

أنظر: حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٣١ القضائية بجلسة ٢٩ يناير عام

صدور القرار المطعون فيه . لا يفنى عن وجوب تظلم المدعى من القرار المطعون فيه بعد صدوره» (٢٣).

٢ . يجب أن يقدم التظلم خلال المدة التي يجوز فيها رفع دعوى الالغاء . اذ بمضى هذه المدة يسقط حق الطعن بالالغاء ويتحصن القرار الادارى رغم عيوبه ويستقر ويأخذ حكم القرار السليم، فلا تجبر الادارة على اعادة النظر فيه.

٣ . يجب أن يقدم التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية . ويعتبر الوزير الرئيس الادارى الاعلى لوزارته.

واذا قدم التظلم الى جهة ادارية غير مختصة، فان القضاء الدارى فى مصر وفرنسا لا يعتبر هذا التظلم قاطعا لمدة الطعن الا اذا كان للمتظلم عذر مقبول فى الخطأ الذى وقع فيه بتقديم التظلم الى جهة غير مختصة أو اذا كانت هذه الجهة تابعة للجهة المختصة. وبعد مجلس الدولة المصرى أكثر تيسيرا من مثليه الفرنسى فى هذا المجال. فقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه «وان كان تظلم المدعى الى رئيس مجلس الوزراء ليس موجهها مباشرة الى جهة الادارة التى كان تابعا لها قبل فصله، الا أن العادة جرت على احالة مثل هذه التظلمات الى المصالح والجهات المختصة، وهو ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن رأسا الى هذه الجهات، وما يجب أن يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد» (٢٤). وقضت المحكمة الادارية العليا بأن «الشكوى المقدمة الى النيابة الادارية ... لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما أنه لم يثبت من

(٢٣) القضية رقم ٨٦٩ لسنة ١١ القضائية . جلسة ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٩.

(٢٤) القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء

الادارى . السنة التاسعة ص ٣٠٠.

الاوراق أنها وصلت الى علم الجهة الادارية التي أصدرت القرار أو الهيئة
الرئاسية ...» (٢٥).

٤. يجب أن يكون التظلم واضحاً محدد المعنى. وإذا كانت القاعدة ألا
يشترط في التظلم شكل معين الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، فان
عبارة التظلم يجب أن تكون دقيقة غير مبهمة في تحديد القرار المتظلم
منه والجهة التي أصدرته وصاحب الشأن فيه وكافة جوانب الموضوع.

٥. وأخيراً يجب أن يكون التظلم مجدداً بأن يكون في إمكان الادارة التي
أصدرت القرار أو جهة الرئاسة بالنسبة لها أن تسحبه أو تعدله. وذلك لان
الحكمة من التظلم هي مراجعة الادارة لنفسها. فإذا لم يكن للادارة المتظلم
اليها أن تعيد النظر في القرار، كان التظلم غير مجد فلا يؤدي الى قطع مدة
الطعن. وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أنه «اذا امتنع على الادارة
اعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها باصداره أو لعدم وجود سلطة
رئاسية تملك التعقيب على الجهة الادارية التي أصدرته، فان التظلم في
هذه الحالة يصبح غير منتج، وبذلك تنتفي حكمته وتزول الغاية من التبرص
طول المدة المقررة» (٢٦).

وقد اعتبرت محكمة القضاء الاداري في حكم التظلم غير المجدى ذلك
المقدم ضد قرار اعلنت الادارة سلفاً أنها لن تنظر التظلمات المقدمة
بشأنه (٢٧).

(٢٥) القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ القضائية - مجموعة المبادئ - القانونية التي قررتها المحكمة

الادارية العليا . صدر الحكم فيها بجلسة ١٨/١٢/١٩٧١.

(٢٦) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٧ مارس عام ١٩٦٢.

(٢٧) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٣ فبراير عام ١٩٥٦.

اثار التظلم :

والتظلم يقطع سريان ميعاد الطعن، وتبدأ مدة طعن جديدة بعد ظهور موقف الادارة من التظلم. وتبدأ المدة الجديدة من تاريخ صدور قرار رفض التظلم في حالة الرد الصريح، ومن تاريخ انتهاء ستين يوما على تقديم التظلم في حالة الرفض الضمني المستفاد من سكوت الادارة. غير أن مرور مدة الستين يوما في الحالة الاخيرة قد اعتبرها القضاء قرينة تقبل اثبات العكس. فاذا أثبت مقدم التظلم أن الادارة كانت لا تزال تنظر في انهاء النزاع وديا فانه لا يفقد حقه في رفع الدعوى حتى بعد مضي ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما التي يعتبر فواتها دون رد من الادارة بمثابة رفض للتظلم. فلا وجه لافتراض رفض التظلم اذا تبين للمحكمة « أن السلطات الادارية المختصة لم تهمل التظلم، بل اذ استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا في سبيل استجابته. وانما كان فوات الستين يوما راجعا الى بطىء الاجراءات .. والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم الى مخاصمة الادارة قضائيا في وقت تكون هي جادة في سبيل انصافه» (٢٨).

(٢٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٥٨. «على أنه يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعواه خلال الستين يوما التالية لانقضاء ستين يوما على تقديم التظلم والتي يعتبر انقضاؤها بمثابة قرار بالرفض يجرى سريان الميعاد منه حتى ولو أعلن المتظلم بعد هذا التاريخ بقرار صريح في شأن تظلمه مادام الميعاد قد سبق سريانه قانونا بأمر تحقق من قبل هو القرار الحكمى بالرفض .. ولا يشفع للمدعى في هذا المقام أن التظلم المقدم منه .. قد رفض بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦ لان هذا الرفض قد تم بعد المواعيد التي كان يتعين عليه أن يبادر الى رفع الدعوى خلالها خاصة وأن الاوراق قد خلت مما يفيد أن الادارة قد أخذت مسلكا ايجابيا واضحا في سبيل الاستجابة الى تظلمه وهو المسلك التي تزول بقيامه قرينة افتراض رفض التظلم حكما بانقضاء ستين يوما على تقديمه دون أن تجيب عنه الادارة. ومن حيث أنه لما تقدم وكانت الدعوى قد رفعت بعد الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبولها شكلا ..»

راجع محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فى القضية رقم ٢١٧ لسنة ٣٠ ق الصادر بتاريخ

١٩٨١/٥/٢١.

وليس من اللازم . فى اتجاه القضاء . أن ينتظر المتظلم رد الإدارة الصريح أو الضمنى على تظلمه لكى يستطيع رفع دعوى الالغاء . فقد استقر القضاء الإدارى المصرى على قبول دعاوى الالغاء التى ترفع بعد تقديم التظلمات وقبل البت فيها . وذلك بشرط الا يصدر الحكم فى الدعوى الا بعد رد الإدارة على التظلم ، سواء أكان هذا الرد صريحا أم ضمنيا مستفادا من سكوت الإدارة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم . «فالدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لا سند له من القانون»^(٢٩) . وهذا الحكم فى رأينا بصدق على التظلم الاختيارى وحده ، على خلاف التظلم الاجبارى الذى يلزم فيه انتظار الرد قبل رفع دعوى الالغاء^(٣٠) . بل ومن الاجدر اشتراط انتظار رد الإدارة على التظلم ، سواء أكان اجباريا أو اختياريا قبل رفع الدعوى . وذلك لان مثل هذا الرد قد يغنى عن رفعها أصلا مما يخفف عن كاهل القضاء .

والتظلم الذى يقطع ميعاد الطعن هو التظلم الاول فقط . أما التظلمات التالية فلا أثر لها فى هذا الشأن «والا جاز لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد رفع دعوى الالغاء الى ما شاء الله»^(٣١) .

اعتراضات الإدارة بمثابة تظلم :

اعترف مجلس الدولة المصرى بنوع من التظلم للإدارة فجعل اعتراض جهة إدارية أخرى غير تلك التى أصدرت القرار خلال مدة جواز الطعن فيه يؤدى الى نفس النتائج المترتبة على تظلم الافراد من حيث اطالة مدة الطعن . وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى «ومن حيث أنه وان كان لا وجه لما يتحدى به المدعى من زن قرار وزير العدل الصادر فى ٢١ يناير سنة

(٢٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يناير عام ١٩٦٠ .

(٣٠) وذلك طبقا لحكم المادة ٢ من قانون مجلس الدولة على ما سبق البيان .

(٣١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ يونيه عام ١٩٦٥ .

١٩٤٧ قد أصبح حصينا من كل سحب بعد أن انقضى منذ صدوره ميعاد الستين يوما المحددة لطلب الالغاء، لا وجه لذلك ما دامت قد اعترضت الجهة المختصة وهي وزارة المواصلات على هذا القرار فى مارس سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد» (٣٢).

وشكذا جعل مجلس الدولة اعترض جهة ادارية مختصة على القرار الادارى يقابل التظلم المقدم من الافراد. وذلك كما جعل سقوط حق الادارة فى سحب القرار لفوات ميعاد الطعن يقاس على سقوط حق الافراد فى طلب الغاء القرار لانقضاء نفس الميعاد (٣٣).

٢. طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

استقر مجلس الدولة المصرى والفرنسى على أن تقديم طلب الاعفاء من الرسوم القضائية تمهيدا لرفع دعوى الالغاء يقطع ميعاد رفع الدعوى لتبدأ مدة ستين يوما جديدة ابتداء من تاريخ اعلان القرار الصادر فى طلب الاعفاء من الرسوم. وهذا أمر تقتضيه العدالة اذ لو لم يؤد طلب الاعفاء من الرسوم الى قطع ميعاد رفع الدعوى وتأخر صدور القرار فى هذا الطلب الى ما بعد انتهاء مدة الطعن لحرم صاحب الشأن دون ذنب من حقه فى رفع

(٣٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠.

(٣٣) هذا مع ملاحظة أنه من الامور المسلمة أن القرارات الادارية الصحيحة لا يجوز سحبها أو تعديلها راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٩١ لسنة ١١ القضائية جلسة ١٩٧٠/٦/١٣.

ولا يتعارض اعتبار اعراض الادارة بمثابة تظلم مع حرمانها من حق الطعن القضائى تطبيقا لما قضت به المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأى الملزم فى المنازعات الناشئة بين جهات الادارة المختلفة. وذلك لان امتداد ميعاد الطعن يفيد فى إطالة المدة التى يجوز للادارة فيها سحب قراراتها المعيبة.

الدعوى. وتقول المحكمة الادارية العليا في ذلك أن طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزعم صاحب الشأن رفعها على الادارة له ذات الاثر فى قطع التقادم، أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمسك بالحق، والمطالبة باقتضائه، وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم^(٣٤).

٣. رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة

يؤدى رفع دعوى الالغاء الى محكمة غير مختصة الى قطع مدة الطعن. وتبدأ مدة ستين يوما جديدة من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص. وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا - بعد أن تبينت أن كلا من التظلم الادارى وطلب الاعفاء من الرسوم القضائية يقطع ميعاد الطعن بالالغاء - أن نفس الحكم يسرى فى حالة «رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة، لانه أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك. ومن ثم وجب ترتيب ذات الاثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى»^(٣٥).

وهذه الحالة نادرة الحدوث الآن ولا يتصور قيامها الا اذا أخطأت المحكمة ولم تحكم مع عدم الاختصاص بالاحالة الى المحكمة المختصة تطبيقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات.

(٣٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ مايو عام ١٩٦٥.

وقد سبق أن رأينا أن المحكمة الادارية العليا تعتبر طلب الاعفاء من الرسوم يقوم مقام التظلم الوجوبى. راجع حكمها الصادر فى ٥ يونيه ١٩٦٥ سالف الذكر.

(٣٥) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مارس عام ١٩٥٨.

٤- فتح الميعاد

قد يفتح ميعاد للطعن في القرار الإداري بعد مرور أكثر من ستين يوماً على إعلانه لصاحب الشأن. ويكون ذلك بسبب تأخر اكتشاف المصلحة في رفع الدعوى أو بسبب الحكم بعدم الدستورية.

١ - تأخر اكتشاف المصلحة :

قد يتأخر اكتشاف صاحب الشأن لمصلحته في طلب إلغاء أحد القرارات الفردية إلى ما بعد فوات ميعاد الطعن فيه لتعذر ادراك هدف الإدارة الحقيقي منه. ونظراً لكون صاحب المصلحة معذوراً في تفويت ميعاد الطعن، فقد أجاز له القضاء الإداري في مثل هذه الحالة رفع الدعوى خلال ستين يوماً من ظهور المصلحة بعد أن كانت خافية^(٣٦). فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تعذر على صاحب المصلحة ادراك ما ترمى إليه الإدارة من قرار نقله «فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن ينكشف له هدفه ودواعيه وتسفر الإدارة عن وجهها فيما كانت ترمى إليه بالنقل وتبتيغيه. وعلى ذلك إذا تبين أنه لم يتهياً للمدعى تبين قصد الإدارة الجاثم وراء النقل .. الا حين صدور قرار الترقية. فيما تضمنه من تخطيه. كان من الحق الا يحاسب على ميعاد الطعن الا من ذلك الحين»^(٣٧).

(٣٦) ليس المقصود بظهور المصلحة في هذا المجال أن مجرد نشأة أي مصلحة لأحد الأفراد في الطعن في القرار الفردي بعد فوات ميعاد الطعن بفتح له ميعاداً جديداً رغم تحصن هذا القرار. وإنما المقصود أن تكون المصلحة في رفع الدعوى موجودة منذ صدور القرار، ولكن ظهورها لصاحبها متأخر بفعل الإدارة التي أخفت هدفها الحقيقي من إصدار القرار.

(٣٧) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠ فبراير عام ١٩٦٢. وكذلك حكمها الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٧٢ في القضية رقم ١٠٤١.

وقد يتأخر اكتشاف المصلحة في رفع دعوى الالغاء لوجود دعوى أخرى معروضة على القضاء، فاذا صدر حكم نهائي بشأنها يعترف لرافع الدعوى بأقدمية أسبق أو بمركز جديد، فإنه يفتح للمدعى باب الطعن في القرارات السابقة المرتبطة بموضوع الدعوى وان مضى على صدورها أكثر من ستين يوماً. وذلك على أساس المركز القانوني الجديد الذي أيده الحكم، ويبدأ ميعاد الطعن في هذه القرارات من تاريخ صدور هذا الحكم. وذلك سواء تعلق الحكم بدعوى تسوية حالة أم بدعوى الغاء^(٣٨). فالغاء تقرير الكفاءة يفتح باب الطعن في قرار الترقية المرتبط بها.

٢ - الحكم بعدم الدستورية :

إذا حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون المانع من التقاضي أو القانون الذي صدر القرار الإداري المراد الطعن فيه تطبيقاً له، فإن ميعاداً جديداً لرفع دعوى الالغاء يبدأ اعتباراً من تاريخ نشر هذا الحكم وانطلاقاً من هذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإداري بأنه «لما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ يجعل من قبيل أعمال السيادة التي لا يختص مجلس الدولة .. بالنظر فيها قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي، فإن مواعيد الطعن بالالغاء .. تكون تسرى في حق المدعى طوال الاجل الذي كان معمولاً به بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣» وقد قضت المحكمة العليا بعدم «دستورية القانون .. (لذلك) يفتح باب الطعن في القرارات الجمهورية الصادرة بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي بمواعيد جديدة ممتدنة، لزوال المانع في مخاصمة هذه القرارات قضائياً بصدور أحكام المحكمة العليا ونشرها في الجريدة الرسمية»^(٣٩).

(٣٨) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٤٢٣ لسنة ١٥ ق الصادر بتاريخ ٢ مايو عام ١٩٧٣، وحكمها الصادر في الدعويين ٢٣٦، ٧٥١ لسنة ١٢، ١٥ القضائيتين، بتاريخ ٢٥ مايو عام ١٩٧٥.

(٣٩) القضية رقم ١٥١ والقضية ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية.

وقد يصدر قرار ادارى بالتطبيق لقانون يحكم القضاء بعدم دستوريته. فمن تاريخ صدور هذا الحكم يفتح ميعاد للطعن فى القرار الصادر استنادا اليه. اذ قبل هذا التاريخ لم يكن بالامكان الطعن فيه لاختفاء وجه الالغاء الذى يمكن الاستناد اليه.

٥. دوام الميعاد

يستمر ميعاد الطعن فى القرارات الادارية مفتوحا بلا نهاية محددة ينتهى اليها فى حالات متعددة هى حالة القرارات المستمرة والقرارات الكاشفة والقرارات الماسة بالحريات العامة.

١ . القرارات المستمرة :

القرار المستمر هو قرار متجدد الاثر مع الزمن. ومن أمثلته قرار الاعتقال أو التحفظ^(٤٠) أو المنع من السفر. اذ أن أيا من هذه القرارات لا ينتهى أثره بانتهاء يوم معين، وانما يظل سارى المفعول الى أن ينتهى القرار نفسه وتزول عنه قوته القانونية بعمل ادارى أو تشريعى أو قضائى وقد يكون القرار المستمر ايجابيا كما فى الامثلة السابقة حيث تتخذ الادارة موقفا ايجابيا بشأنها. وقد يكون القرار المستمر سلبيا يتمثل فى امتناع الادارة عن تنفيذ ما أوجبه القانون عليها. ومن أمثلة القرارات السلبية الامتناع عن انتهاء خدمة الموظف الذى انتهت خدمته قانونا بسبب التغيب عن العمل، والامتناع عن اعفاء بعض السلع من الرسوم الجمركية على خلاف ما يقضى به القانون^(٤١).

(٤٠) لذلك يجيز القانون تكرار التظلم من قرار الاعتقال. فتقضى الفقرة الاخيرة من المادة ٣ مكررا من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ . بأنه «وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم».

(٤١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٦ يونيه عام

١٩٨٢.

٢ - القرارات الكاشفة :

أجاز مجلس الدولة المصري الطعن في القرار الإداري دون التقييد بمدة معينة إذا كان القرار كاشفاً عن مركز مستمد من نص القانون بحيث لا تتمتع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية ، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لما كانت شهادة المعافاة في الخدمة العسكرية والوطنية .. شهادة كاشفة عن المركز القانوني للفرد في الاعفاء من هذه الخدمة الذي يستمد من نص القانون لا من شهادة الاعفاء . وأن هذه الشهادة تعتبر السند المسجل لحصول الاعفاء . فاذا ما صدرت مجافية للصواب فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ما ورد فيها من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني .. وعلى ذلك يكون للفرد حق الطعن على هذه الشهادة دون التقييد بميعاد الطعن».

٣ - القرارات العاسة بالحريات العامة :

قضت المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر العربية بأن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكلفها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء». ونرى أن المشرع لم يقصد قصر عدم السقوط على الدعويين الجنائية والمدنية دون الدعوى الإدارية، وإنما قصد عدم سقوط الدعوى الجنائية وغير الجنائية، أي كافة الدعاوى المتعلقة بالاعتداء على الحريات العامة. وذلك حرصاً منه على حماية هذه الحريات وتخويفاً للمعتدين عليها. إذ أن الدعوى الإدارية الناشئة عن الاعتداء على هذه الحريات ليست أقل أهمية في حماية الحريات العامة من الدعوى الجنائية

(٤٢) الدعوى رقم ١٧٥ - ٢٣ ق - ١٠ / ١٢ / ١٩٧٧.

أو الدعوى المدنية. وعلى ذلك فإن ميعاد الطعن في القرارات التي تحمل اعتداء على الحقوق العامة أو الحريات الفردية لا ينقضى بمضى ستين يوماً، وإنما يظل مفتوحاً في أي وقت مادام هذا النص الدستوري قائماً.

ثالثاً اثر انتهاء ميعاد الطعن

يترتب على فوات ميعاد الطعن بالالغاء كقاعدة عامة أن يتحصن القرار الإداري المعيب ويأخذ حكم القرار السليم^(٤٣). غير أن استقرار القرار المعيب ليس مطلقاً ويتعين أن نفرق في هذا الشأن بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية:

١ - بالنسبة للقرارات الفردية :

إذا كان القرار الإداري فردياً امتنع على الأفراد الطعن فيه بعد فوات ميعاد الطعن. ولا تستطيع الإدارة إذا كان قد ولد حقوقاً مكتسبة أن تسحبه، كما ليس لها أن تلغيه إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك. غير أنه توجد قرارات مستمرة متجددة الاثر - كالقرارات المقيدة للحرية - ليس من العدل أن تستقر استقراراً مطلقاً بعد فوات ميعاد الطعن فيها. لذلك أجاز القضاء الإداري للأفراد العودة التي تقديم طلب للإدارة بشأنها ثم الطعن في القرار الصادر برفضه. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن «وضع الشخص في قوائم الممتوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو أثر مستمر مما يجعل له الحق في أن يطالب برفع اسمه من

(٤٣) ولكن ذلك لا يمنع من إمكان المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على القرار غير المشروع رغم فوات ميعاد الطعن فيه بالالغاء.

القوائم فى كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج. وكل قرار يصدر برهـن طلبه يعتبر قرارا إداريا جديدا يحق له الطعن فيه بالالغاء استقلالا «(٤٤)» .

ومع ذلك قضت محكمة القضاء الادارى فى حكم حديث لها صدر بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٧٥ بأن «القول بأن حالة الطوارئء حالة مستمرة ومن ثم تسرى عليها أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من وقت العمل به، مردود عليه بأن حالة الطوارئء قد أعلنت صحيحة بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ .٠٠ طبقا لاحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وبقيت كذلك صحيحة ومشروعة وقائمة قانونا فى ظل العمل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بموجب حكم المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ وبعدم النص على الاثر الرجعى للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة لما استحدثه من قيود على السلطة وضمانات لحرىات الافراد فى المادة ٦ منه المتضمنة تعديل حكم المادة ٢ من قانون الطوارئء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، فضلا عن أنه لا يترتب على ابدال القانون المنظم لحالة الطوارئء بقانون آخر زوال حالة الطوارئء التى أعلنت فى ظل القانون السابق ولا بطلان الاوامر العسكرية والقرارات التى أصدرها الحاكم العسكرى المعين فى ظل القانون السابق .٠٠» (٤٥).

وهذا الحكم فى رأينا غير سديد، لان قرار اعلان حالة الطوارئء المشار اليه قد أصبح باطلا من تاريخ نفاذ قانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، لمخالفته لما أوجبه هذا القانون من تحديد مدة سريان حالة الطوارئء وعرض قرار اعلانها على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه، بحيث اذا لم يعرض أو عرض ونم يقره المجلس

(٤٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠.

(٤٥) حكم محكمة القضاء الادارى (دائرة الإسكندرية) فى القضية رقم ١١٧ لسنة ٢٩ ق.

اعتبرت حالة الطوارئ، منتهية^(٤٦). وليس في ذلك أثر رجعي لسريان قانون الحريات العامة، لان بطلان قرار اعلان حالة الطوارئ، لا يربط الى تاريخ صدوره في ظل قانون الطوارئ السابق، وانما يبدأ البطلان من تاريخ سريان القانون الجديد اذ في استمرار العمل بقرار الطوارئ اعلاء لاحكام القرار الاداري على ارادة المشرع بل واحكام الدستور المتعلقة بالحقوق الفردية والحريات العامة. وذلك يرجع الى أن قرار اعلان حالة الطوارئ، قرار مستمر متجدد الاثر يوميا، بل ويمكن تحليله الى عدد من القرارات يماثل عدد الايام التي ينطبق فيها. ولا يعقل أن يظل هذا القرار ساري المفعول الى أن يشاء رئيس الجمهورية الغاءه أو استبدال غيره به بمحض ارادته واختياره، رغم مخالفته الصارخة لقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. اذ معنى ذلك أن تظل نصوص هذا القانون المتعلقة بحالة الطوارئ، معطلة الى أمد غير معلوم، معلقة على ارادة رئيس الجمهورية.

٢ . بالنسبة للقرارات التنظيمية :

أما بالنسبة للقرار التنظيمي فان استقراره المترتب على فوات ميعاد الطعن فيه لا يصل الى درجة استقرار القرارات الفردية، وذلك سواء بالنسبة للإدارة أم بالنسبة للأفراد:

. فبالنسبة للإدارة اذا كان لا يجوز لها سحب القرارات التنظيمية المعيبة بعد فوات ميعاد الطعن ما دامت قد رتبت حقوقا مكتسبة للأفراد، فانه يجوز لها دائما الغاء هذه القرارات نظرا لما لها من طبيعة تنظيمية تقتضى تغييرها مع تغير الظروف.

. أما بالنسبة للأفراد فان انتهاء ميعاد الطعن لا يمنع ذوي المصلحة من امكان تقديم طلب الى الإدارة لإعادة النظر في القرار اللاتحى ثم الطعن في

(٤٦) أنظر مقال الدكتور سعد عصفور: مشكلة الضمانات، في الحريات العامة في مصر، المحاماة - العددان الثالث والرابع - مارس وأبريل سنة ١٩٧٦ ص ١٤٣ وما بعدها.

رفض الادارة لهذا الطلب. وذلك في حالات معينة هي حالة صدور تشريع لاحق متعارض مع اللائحة وحالة تغير القواعد القضائية، وحالة تغير الظروف التي أدت الى اصدار اللائحة. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان للافراد الدفع بعدم مشروعية اللائحة في كل وقت، كما أن لهم طلب الغاء القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للائحة المعيبة رغم مضي عدة السنين فيها.

المطلب الرابع

ادعاء شرط قبول رابع

«انعدام طريق الطعن الموازي»

استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد غير قريب على عدم قبول دعوى الالغاء اذا كان أمام المدعى طريق قضائي آخر يمكنه من الوصول الى نفس النتائج التي ترتبها دعوى الالغاء.

ويرجع السبب الحقيقي الذي دفع الى تقرير هذه النظرية القضائية الى رغبة المجلس في التخفيف عن كاهله بعد أن تضخم عدد دعاوى الالغاء المعروضة عليه تضخماً لا قبل للمجلس بمواجهته نتيجة لما أحاط به المشرع دعوى الالغاء من مزايا تمثلت في الاعفاء من الرسوم القضائية وعدم اشتراط تقديمها عن طريق محام. فرأى مجلس الدولة أمام هذه الحالة استبعاد الدعاوى التي يمكن الفصل فيها عن طريق قضائي آخر^(١).

شروط قيام الدفع :

يشترط لامكان الدفع بانعدام طريق الطعن الموازي في فرنسا ما يلي:

- ١ - أن يتعلق الامر بدعوى قضائية يمكن للمدعى اقامتها. فامكان التظلم الاداري لا يعد طعناً موازياً يكفي لعدم قبول دعوى الالغاء.
- ٢ - ويجب أن يتعلق الامر بدعوى لا بدفع، فالدفع بعدم مشروعية اللائحة الذي يمكن أن يلجأ اليه الفرد لا يحول دون حقه في طلب الغائها.
- ٣ - ويجب أن تؤدي هذه الدعوى الى محو آثار القرار المعيب بالنسبة

(١) راجع:

J. Rivoire. Droit administratif, précis Dalloz, 1970, p. 226.

لرافع الدعوى. أى أن يكون بوسع المدعى أن يحصل بالالتجاء الى الدعوى الاخرى على نتائج تتعادل مع تلك التى يحصل عليها من دعوى الالغاء. ولا يكفى فى ذلك امكان الحصول على تعويض.

أساس الدفع :

قيل فى البداية أن دعوى الالغاء هى دعوى احتياطية لا ترفع الا فى حالة عدم وجود وسيلة قضائية أخرى. غير أن هذا الرأى منتقد ولا سند له من القانون. والاساس الذى يعتمد عليه مجلس الدولة الآن هو احترام توزيع قواعد الاختصاص بين الجهات القضائية، بحيث لا يتصدى المجلس لنظر منازعات جعلها القانون من اختصاص جهة قضائية أخرى. فاذا نظم القانون طريق طعن خاص بالنسبة لبعض المسائل، فانه يتعين سلوك هذا الطريق، وعدم الالتجاء الى دعوى الالغاء وهى دعوى عامة، وذلك لان الخاص يقيد العام^(٢). واذا تعلق الامر بعمليات ادارية مركبة كما هو الحال فى العقود الادارية، فان مجلس الدولة يقتصر على بحث القرارات الادارية المنفصلة فى هذه العمليات. وذلك كالقرار المتعلق برساء المزايدة أو المناقصة.

ولما كان لا يمكن الوصول الى كل ما تحققه دعوى الالغاء . بما لحكمها من حجية تجاه الكافة . عن طريق أى دعوى قضائية أخرى، ولما كان الدفع بالطعن الموازى يستند فى حقيقة الامر الى قواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية، فانه لا محل لجعل الدفع بوجود طريق الطعن الموازى من الدفوع المتعلقة بقبول الدعوى، اذ أن الامر يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص^(٣).

(٢) راجع:

M. Waline, Précis de droit administratif, I P. 367.

(٣) يرفض غالبية الفقهاء شرط انتفاء طريق الطعن الموازى على أساس فكرة الاختصاص. راجع فى ذلك: الدكتور سليمان الطماوى: دروس فى القضاء الادارى طبعة ١٩٧٦ ص ١٩٧، =

ولم تشر قوانين مجلس الدولة المتعاقبة في مصر الى فكرة الدعوى الموازية التي أثبتت في فرنسا وكادت تفقد أهميتها الآن. لذلك فلا مجال لهذه الفكرة بين شروط قبول الدعوى لدينا لان الامر فيها انما يتعلق بتوزيع الاختصاص، والدفع المتعلق بها ليس دفعا بعدم القبول وانما هو دفع بعدم الاختصاص.

وقد ترددت أحكام محكمة القضاء الادارى فى بداية الامر بين اعتبار الدعوى الموازية شرطا من شروط قبول الدعوى^(٤) أم أمرا متعلقا بقواعد الاختصاص القضائي^(٥). وأخيرا قررت المحكمة الادارية العليا فى حكم حديث لها صدر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٧ تعلق شرط انتفاء طريق الطعن الموازي بفكرة الاختصاص مؤكدة أنه «يكفى لكى يخرج النزاع عن اختصاص مجلس الدولة أن يكون المشرع قد عهد بهذا الاختصاص الى جهة قضائية أخرى»^(٦).

= الدكتور كامل ليلة: الرقابة على أعمال الادارة طبعة ١٩٧٠ ص ١١٤٢، الدكتور محمد فؤاد مهنا: الرقابة القضائية على أعمال الادارة طبعة ١٩٥٦ ص ٢٢٦، الدكتور محمود حافظ: القضاء الادارى طبعة ١٩٦٦ ص ٥١٦ وما بعدها، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى: القضاء الادارى طبعة ١٩٦٠ ص ٢٣٩ وما بعدها، الدكتور فؤاد العطار: القضاء الادارى طبعة ١٩٦٨ ص ٥٦٢، الدكتور محسن خليل: القضاء الادارى ورقابته لاعمال الادارة طبعة ١٩٦٨ ص ٧٠٣، الدكتور طعيمة الحرز: رقابة القضاء لاعمال الادارة طبعة ١٩٧٠ ص ٣٣٧. وفى رأى العكسى الذى يجعل من انتفاء طريق الطعن الموازي شرطا لقبول الدعوى راجع: الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لاعمال الادارة طبعة ١٩٦٢ ص ٤١٥ وما بعدها.

(٤) أنظر حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ٦٦٥ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المجلس . السنة السابعة ص ١٧٠٠ وما بعدها.

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ . مجموعة المجلس السنة التاسعة ص ٢٥٦.

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٤٦ لسنة ٩ القضائية، والقضية رقم ٥٨ لسنة ١٠ القضائية . مجموعة المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية عشرة ص ٦٧٩ وما بعدها.

وقضت في حكم آخر بأن « اختصاص محكمة أمن الدولة العليا ... لا يستقيم اختصاصاً مانعاً من ولاية القضاء الادارى صاحب الولاية العامة، اذ الأصل في طريق الطعن المقابل الحائل دون اختصاص جهة القضاء الادارى أن يكون المشرع قد نظم طريقاً قضائياً آخر للطعن فى القرار الادارى يوفر للطاعن مزايا قضاء الالغاء وضماناته، ويوجد فيه الطاعن مؤثلاً حصيناً يقر به وجدانه، وينأى به عن ضروب المخاطر. وليس ذلك الحال فى محكمة أمن الدولة العليا التى قد لا تشكل كلها من عناصر قضائية، وقد لا تسلك أمامها عين الاجراءات القضائية المألوفة. لذا الى أن قرارها بالغاء أمر الحراسة رهين بتصديق يصدر من ذات مصدر أمر الحراسة. كما وأن قرارها بتأييد الأمر ينأى عن ضروب الطعن أو التعقيب، بل انه ومن وجه آخر لا يحوز حجيته مانعة من تكرار التظلم كل ستة أشهر ...» (٧).

(٧) الحكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ٤٣٩ لسنة ٢٢ ق الصادر فى ١٤/١/١٩٧٩.

المبحث الثاني

اجراءات دعوى الالغاء

لبيان اجراءات دعوى الالغاء نعرض فيما يلي بايجاز للنقاط التالية:

- . من توجه اليه الدعوى.
- . تقديم عريضة الدعوى.
- . الاعلان ومذكرات الرد.
- . التدخل فى الدعوى.
- . أثر رفع الدعوى على القرار المطعون فيه.
- . الفصل فى الدعوى.
- . حجية حكم الالغاء.

من توجه اليه الدعوى :

إذا كانت دعوى الالغاء عينية أو موضوعية يختصم فيها القرار الإداري ذاته، فإنها مع ذلك توجه الى الجهة التي أصدرت القرار المعيب^(١). وليس ذلك لان هذه الجهة تعتبر خصما في دعوى الالغاء وإنما لانها هي التي تستطيع الدفاع عن القرار الذي أصدرته، كما تستطيع سحبه أو تعديله أو تنفيذ حكم المحكمة بشأنه. فإذا كانت هذه الجهة شخصا معنويا رفعت الدعوى على ممثل هذا الشخص، سواء كان شخصا اقليميا كالمحافظات والمدن والقرى أم شخصا مرفقيا أو مصلحيا كالهيئات العامة. أما إذا لم تتمتع هذه الجهة بالشخصية المعنوية فإن الدعوى توجه الى الوزير الذي تتبعه، وذلك لان الوزير هو ممثل الدولة بالنسبة لوزارته. فإذا لم ترفع الدعوى على صاحب الشأن، قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

تقديم عريضة الدعوى :

ترفع دعوى الالغاء بأن يقدم صاحب المصلحة طلبا الى قلم كتاب المحكمة المختصة، وذلك بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة. وتتضمن العريضة - بالاضافة الى البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليه الطلب وصفته ومحل اقامته - موضوع الطلب، وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم، وبيانا بالمستندات المؤيدة للطلب. ويرفق بالعريضة صورة

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ أبريل عام ١٩٦٠.

أو ملخص من القرار المطعون فيه إذا كان هذا القرار صريحا^(٢). أما إذا كان ضمنيا مستفادا من سكوت الإدارة كما في حالة عدم رد الإدارة على التظلم خلال ستين يوما من تقديمه^(٣) فيقدم ما ثبت تقديم التظلم في التاريخ المحدد.

وللمدعى أن يقدم مع عريضة الدعوى مذكرة يوضح فيها أسانيد طلبه. وعليه أن يودع قلم الكتاب عدا الاصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافطة المستندات.

ويلاحظ أن القانون المصري لم يساير الفرقي في اعفاء دعوى الالغاء من شرط تقديمها بواسطة محام. ولعل ذلك يرجع الى ضحالة الثقافة القانونية لدى غالبية المتقاضين في مصر. كما لم يتفق معه من ناحية اعفاء هذه الدعوى من الرسوم بسبب ما يمكن أن يزدى إليه ذلك من تزايد دعاوى الالغاء على كثرتها وتضخم عددها^(٤).

ويمكن رفع دعوى الالغاء ودعوى التعويض في مصر بعريضة واحدة وذلك بخلاف ما عليه الحال في فرنسا حيث لا ترفع دعوى الالغاء الا في عريضة مستقلة نظرا لما خصها به المشرع من رعاية خاصة، وقد سبق بيان ذلك.

الاعلان ومذكرات الرد :

تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها. ويتم الاعلان بطريق البريد^(٥). وقد أوجب القانون على الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم

(٢) المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٣) المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر.

(٤) الدكتور سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الادارى، ١٩٧٠ ص ٥٦٠.

(٥) بخطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول. وذلك طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون مجلس

الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الكتاب مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها. وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان. ويجوز لرئيس المحكمة أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير هذا الميعاد ويعلن هذا الامر الى ذوى الشأن بطريق البريد خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره. ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان. وللطالب أن يرد على مذكرة الادارة فى المهلة التى يحددها له مفوض الدولة اذا رأى وجها لذلك. كما للادارة اذا استعمل الطالب حقه فى الرد أن تودع مذكرة بملاحظتها على هذا الرد خلال مدة مماثلة.

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد المحدد للادارة بارسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة وذلك لتهيئة الدعوى للمرافعة^(٦).

وبعد قيام هيئة مفوضى الدولة بدورها فى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على النحو الذى سبق أن بيناه، تقوم الهيئة بعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى^(٧). وبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن. وميعاد الحضور هو ثمانية أيام على الاقل، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره الى ثلاثة^(٨).

وأخذا بقواعد قانون المرافعات التى أحال اليها قانون مجلس الدولة يجوز تعديل الطلبات أو النزول عن بعضها، كما يجوز تقديم طلبات اضافية الى أن يقفل باب المرافعة فى الدعوى، ويجوز كذلك ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى.

(٦) المادة ٢٦ من القانون المشار اليه. ويترتب على اغفال الاجراء الجوهرى المتعلق بتحضير الدعوى بواسطة هيئة مفوضى الدولة بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى. راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢ ديسمبر عام ١٩٨١.

(٧) المادة ٢٩ من قانون مجلس الدولة.

(٨) المادة ٣٠ من نفس القانون.

غير أن المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قضت بأن « لا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة، أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة. ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر. على أن الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدؤها فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها».

التدخل فى الدعوى :

يجوز للغير أن يتدخل فى دعوى الالغاء، بل وقد يكون هذا التدخل إجباريا فى بعض الاحوال. وفى ذلك تقضى المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة بأنه لمفوض الدولة أن يأمر بدخول شخص ثالث فى الدعوى.

والتدخل قد يكون تدخلا انضماميا يتدخل فيه الغير لتأييد المدعى فى دعواه كما فى حالة تدخل النقابات والجمعيات للوقوف الى جانب أعضائها فى الدعاوى المرفوعة منهم . وقد يكون تدخلا اختصاصيا يتدخل فيه الغير للرد على ادعاءات المدعى ودحض دعواه التى تؤثر فى مصالح المتدخل. وذلك كما فى حالة تدخل الموظف الذى صدر قرار بترقيته فى الدعوى التى رفعها زميله فى العمل للطعن فى هذا القرار.

ويجب أن يكون للمتدخل مصلحة تبرر تدخله فى الدعوى. كما يجب أن يتم التدخل فى خلال مدة جواز الطعن اذا استهدف التدخل إلغاء القرار الادارى المطعون فيه^(٩). وقد أجازت المحكمة الادارية العليا لصاحب (٩) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مايو عام ١٩٤٨. غير أنه اذا كان القرار صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة يجوز لمن فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن :

مصلحة التدخل فى دعوى مرفوعة أمامها رغم عدم تدخله أمام محكمة القضاء الإدارى^(١٠). ويخضع التدخل فى الدعاوى الإدارية لقانون المرافعات بصفة عامة الى أن يصدر قانون الاجراءات الإدارية.

أثر رفع الدعوى على القرار المطعون فيه :

الأصل أن رفع دعوى الإلغاء لا يعطل تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه. وذلك لأنه يفترض فى القرارات الصادرة من الإدارة أنها صحيحة الى أن يثبت العكس، كما أن الإخذ بوقف التنفيذ كنتيجة تلقائية لادعاء تعيب القرار يؤدي فى حقيقة الأمر الى عرقلة أعمال الإدارة وعدم استطاعتها القيام بنشاطها. لذلك قضت المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لعام ١٩٧٢ بأنه « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ». على أن الإدارة عند تنفيذها لقرار طعن فيه بالإلغاء إنما تقوم بذلك على مسئوليتها لان الأثر الرجعى للإلغاء القرار قضائيا يلقى على الإدارة عبء إعادة الأمور الى ما كانت عليه قبل اصدار القرار.

غير أنه « قد يترتب على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج. ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما، فاذا نفذ القرار المطعون فيه استنفد أغراضه»^(١١). لذلك أضافت المادة ٤٩ سالفه الذكر «يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك

= المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته. راجع حكم المحكمة الإدارية

العليا فى الدعوى رقم ٣٢٨ لسنة ٢٢ قضائية الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٨١.

(١٠) حكم المحكمة الإدارية الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٠.

(١١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٢.

فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها. وبالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل، فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه».

ويشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه:

- أن يطلبه الطاعن صراحة فى صحيفة الدعوى.

- أن تكون نتائج تنفيذ القرار يتعذر تداركها. ومجلس الدولة هو الذى يقدر ذلك حسب ما يراه.

- أن يقوم طلب الالغاء بحسب الظاهر على أسباب جديدة. وذلك لان «سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزن القرار بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية»^(١٢).

- كما يشترط لامكان وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء ألا يكون من القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا وهى القرارات المتعلقة بالموظفين^(١٣). وذلك لان التظلم الاجبارى - فى تقدير المشرع - يغنى عن طلب وقف التنفيذ.

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥.

(١٣) وقد نصت عليها المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها «لا تقبل الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم».

واستثناء من ذلك وفي حالة الفصل من الوظيفة يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف كل أو بعض مرتبه. وهنا يقدم طلب استمرار صرف المرتب استقلالا عن دعوى الالغاء التي يجب أن ترفع بعد رفض التظلم والا اعتبر الحكم كأن لم يكن وألزم المتظلم برد ما قبضه بناء على هذا الحكم.

وجدير بالذكر أن وقف التنفيذ بشروطه سالفه الذكر انما يكون في حالة القرارات الادارية التي وان كانت معيبة مطلوب الغاؤها فان العيب فيها لم يصل الى حد تجريدها من صفتها الادارية وجعلها قرارات معدومة أو أعمال مادية يحق للأفراد مقاومتها بكافة الطرق المشروعة. صحيح أن القرار الاداري يحتفظ بقوته التنفيذية وان كان معيبا، غير أنه «إذا نزل القرار الى حد غصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادي» المعدوم الاثر قانونا فلا تلحقه حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة»^(١٤).

ويعتبر الامر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالالغاء حكما مؤقتا فهو حكم «له مقومات الاحكام وخصائصها، ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه في الخصوص الذى صدر فيه، طالما لم تتغير الظروف. وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا»^(١٥). وهو مؤقت لانه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء كما أن وجوده معلق على نتيجة الحكم فى طلب الالغاء. فاذا قدرت المحكمة مشروعية القرار فرفضت دعوى الالغاء انتهى مفعول الامر بوقف التنفيذ. وأما اذا حكمت على العكس من ذلك بالغاء القرار المطعون فيه لم يعد لوقف تنفيذ هذا القرار محل بعد الغائه.

(١٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦.

(١٥) حكم المحكمة الادارية العليا سالف الذكر.

الفصل فى الدعوى :

تقوم المحكمة ببحث شروط الدعوى فإذا تحققت من توافرها انتقلت الى فحص موضوع الدعوى لاعمال حكم القانون فيه. وتقتصر سلطة القاضى فى دعوى الالغاء على الغاء القرار الادارى الذى بحث مشروعيته فوجده مخالفا للقانون. ولا يملك القاضى أن يذهب الى أبعد من ذلك ليعدل القرار المعيب أو يصدر للادارة أوامر بشأنه^(١٦) لان ذلك يتنافى مع كل من مبدأى الفصل بين السلطات والفصل بين الادارة العاملة والقضاء الادرى. غير أنه « اذا كان القاضى الادارى لا يملك أن يحل محل الادارة فى اجراء ما هو من صميم اختصاصها، الا أنه يملك أن يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن فيضع الامور فى نصابها القانونى الصحيح...»^(١٧).

ويجب أن يكون الحكم مستوفيا للاسباب التى بنى عليها، فلا يجوز الاحالة فى ذلك الى ما جاء فى ورقة أخرى والا عد الحكم باطلا^(١٨). كما يبطل الحكم لعدم اثبات المحكمة حضور مفوض الدولة بالجلسة، وتقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يطعن به أحد^(١٩).

حجية حكم الالغاء :

قضت المادة ٥٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن

(١٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٤٣٧ لسنة ٧ ق الصادر فى ٢٨ يونيه عام ١٩٦٤.

(١٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٤ . مجموعة السنة الرابعة ص ٦٢٨.

(١٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعينين رقمى ٥١٧ ، ٥١٨ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ١٣ يونيه عام ١٩٨٢.

(١٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى ١٣٤٣ لسنة ٢٥ ق بجلسته ٣ يناير عام ١٩٨٢.

« تسرى فى شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المحكوم فيه، على أن الاحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » (٢٠).

وعلى ذلك فاذا كانت الاحكام الصادرة بالتعويض لها حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع، فان الحكم بالغاء القرار الادارى له حجية على الكافة. وذلك لان دعوى الالغاء هى دعوى موضوعية يختصم فيها القرار الادارى ذاته، فاذا ألغى القرار فقد زال وجوده وأصبح فى حكم العدم.

وهنا تجدر التفرقة بين الاحكام الصادرة بالغاء القرار الادارى وحجيتها مطلقة، وبين تلك الصادرة برفض الغاء القرار وحجيتها نسبية لا تتجاوز أطراف النزاع. فالاحكام الصادرة برفض الالغاء لا تمنع من اعادة رفع دعوى الالغاء على أساس عيوب أخرى غير تلك التى أثبتت فى المرة الاولى ورفض طلب الالغاء بناء عليها.

والغاء القرار الادارى قد يكون كلياً يحيط بالقرار بأكمله وقد يكون جزئياً ينصب على بعض أحكام القرار سواء أكان هذا القرار لاثحياً أم فردياً. فقد ينطوى القرار على حكم مخالف للقانون الى جانب حكم مشروع فيقتصر الالغاء على الحكم الاول. وقد يتعلق القرار الفردى بعدد من الافراد ويكون سليماً بالنسبة لاغليبيتهم معيماً بالنسبة لبعضهم فينصب الالغاء على القرار فى جانبه المتعلق بهذا البعض الاخير. وذلك كما اذا صدر قرار بترقية عدد من الموظفين فيمكن الطعن فى القرار بالنسبة لبعض الموظفين المرقين، كما قد يطعن فى القرار فيما تضمنه من تخطى بعض الموظفين فى الترقية.

تنفيذ حكم الالغاء :

بترتب على الحكم بالغاء القرار الادارى اعدام هذا القرار باثر رجعى

(٢٠) راجع رسالته الدكتور عبد المنعم حيرة: أثر حكم الالغاء . ١٩٧١ ص ٤٥ وما بعدها.

يمتد الى تاريخ صدوره. وتلزم الادارة بازالة آثار هذا القرار واعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل صدوره. ويترتب على تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الادارى كذلك الغاء القرارات التى بنيت على أساسه لان ما يقوم على الباطل فهو باطل.

وإذا صدر حكم الالغاء وصار حائزا لقوة الشىء المقضى به، امتنع على الادارة اصدار أى قرار جديد يخالف حكم الالغاء. وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المعنى فقضت «بعدم مشروعية القرار الجديد الصادر بفصل المدعى من الخدمة لمخالفته قوة الشىء المقضى، بحسبان أن القرار لا يعدو أن يكون احياء للقرار السابق المقضى بالغاؤه وترديدا لمقتضاه سواء فى محله أو فى سببه»^(٢١).

وقد نصت المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة على أن تكون الصورة التنفيذية للاحكام الصادرة بالالغاء مشمولة بالصيغة الآتية:

«على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه»^(٢٢).

ويتعرض رجل الادارة الذى يمتنع عن تنفيذ حكم الالغاء لجزاء جنائى وآخر مدنى:

- أما الجزاء الجنائى فهو ما نصت عليه المادة ١٢٣ من قانون العقوبات بقولها «يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادر من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو بوقف تنفيذ حكم صادر من المحكمة أو

(٢١) حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ١١٨٧ لسنة ٢٠ ق بتاريخ ٢٤ ابريل عام ١٩٨٢.

(٢٢) أما الاحكام الاخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

«على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها. وعلى السلطات المختصة

أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك».

من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر، اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا في اختصاص الموظف» (٢٣).

. أما الجزاء المدني فيتمثل في التعويض الذي يلتزم به الموظف الذي يمتنع دون مبرر عن تنفيذ الحكم، مما يعتبر خطأ شخصيا يستوجب المسؤولية.

غير أنه يحدث عملا أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة خاصة تلك التي تلغى قرارات الفصل من الخدمة. بل ان نسبة كبيرة من الاحكام المتعلقة بقضايا الموظفين تظل معطلة مجمدة دون تنفيذ، مما دفع مجلس الوزراء الى اصدار قرار في صيف عام ١٩٧٣ بتنفيذ هذه الاحكام. وعادة ما يرجع تعطيل التنفيذ الى اعتبارات شخصية أو مالية. وان كانت الإدارة غالبا ما تدعى تبريرا لعدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة أن في إعادة المفصولين اضرارا بصالح العمل الذي تنفرد بتقديره. ولا شك أن في ذلك اخلالا بمبدأ سيادة القانون يجب وضع حد له، اذ أن مصلحة العمل يجب أن تراعى في ظل احترام القانون (٢٤).

(٢٣) ويعتبر هذا النص تطبيقا للمادة ٧٢ من دستور ١٩٧١ التي تقضى بأن «تصدر الاحكام وتنفيذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة».

(٢٤) راجع رسالة الدكتور عبد المنعم جيره سالفة الذكر ص ٥٤٠ وما بعدها.

المبحث الثالث

أوجه الإلغاء

أوجه الغاء القرار الإداري هي أسباب الغائه أو العيوب التي تصيبه فتجعله غير مشروع يستحق الإلغاء.

ظهور أوجه الإلغاء :

ظهرت أوجه الإلغاء في فرنسا بمجهود مجلس الدولة بعد تطور تأويلي طويل. وكان عيب الاختصاص هو أول هذه العيوب ظهوراً، تلاه عيب الشكل، فعيب الغاية أو انحراف السلطة، ثم عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق، وأخيراً عيب السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري.

أما في مصر فقد نص المشرع صراحة على أوجه الإلغاء في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ قانون إنشاء المجلس رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ إلى القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وذلك بنفس الصيغة التي جاءت في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي وهي: «يشترط في طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة».

بطلان القرار وانعدامه :

فرق فالفقه والقضاء في مجال القرارات الإدارية المعيبة بين القرار الباطل والقرار المعدوم، معتمدين في هذه التفرقة على مدى جسامته عدم

المشروعية. فالقرار يعتبر معدوماً إذا بلغ في عدم مشروعيته حداً من الجسامة يفقده صفة القرار الإداري ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما للقرار من امتيازات. وبعد القرار باطلاً إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية فيه هذا المبلغ من الجسامة.

أما عن حالات الانعدام أو تحديد أنواع عدم المشروعية التي تؤدي إلى انعدام القرار الإداري فلا تزال تثير الجدل. والأمر أيسر وأوضح في حالة الانعدام المادي، لأن القرار فيه لا يمثل إلا مجرد مظهر دون أن يتحقق فعلاً. أما الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يطلق عليه اغتصاب السلطة، وكذلك بالقرارات التي لا تستند لأي نص تشريعي أو لائحى.

وتترتب على التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل نتائج خطيرة يمكن ايجازها فيما يلي:

. القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى الغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أي وقت تشاء. وعلى ذلك فهو لا يرتب آثاراً قانونية. وعدم احترامه من جانب الافراد لا يثير مسئوليتهم. وإذا نفذته الإدارة تحملت بتعويض الاضرار الناجمة عنه. ويجوز الطعن فيه وفي الاجراءات المترتبة عليه دون التقيد بمدة معينة أمام أي من جهتي القضاء العادي والإداري. وذلك لأن القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادي غير مشروع فيحق للقضاء العادي نظره. ومن ناحية أخرى فإن بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما اذا كان باطلاً أم معدوماً يجعل القضاء الإداري هو الآخر مختصاً بنظر المنازعة المتعلقة به.

. أما القرار الباطل فيعتبر صحيحاً مرتباً لآثاره مادام قائماً لم يبلغ أو

يسحب أو يحكم القضاء بالغائه. لذلك يلزم الأفراد باحترامه وتشور مسئوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه. كما أن تنفيذه من جانب الادارة لا يعتبر دائما خطأ يستتبع المسؤولية. ويختص القضاء الادارى دون غيره بنظر القرارات الباطله فى البلاد التى تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

والحق أن درجة جسامه عدم المشروعيه كمييار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا تنطوى على قدر من التحديد الموضوعي الذى يسمح بالتفرقة الدقيقة بينهما رغم خطورة النتائج. وتزداد الخطورة إذا تركت تلك التفرقة الصعبة للأفراد لكى يحق لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون رجوع الى القضاء. لذلك وجب البحث عن الخط الفاصل بين انعدام القرار الادارى وبطلانه وهو مالا يمكن التوصل اليه الا بوضع معيار واضح ودقيق للتفرقة بين حالات الانعدام وحالات البطلان.

إن دراسة أحكام المحاكم الادارية والتأمل فى شئون القرارات الادارية تسمح بالقول بأن للقرار الادارى أركاناً يؤدي تخلف أى منها الى انعدام القرار، وله عناصر صحة يستتبع عدم كمالها بطلانه.

ف للقرار الادارى أربعة أركان لا بد من توافرها لوجود القرار الادارى وتقوم له قائمة. فاذا تخلف أى ركن من هذه الأركان كان القرار المزعوم معدوماً. وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن ارادة منفردة أصلا، أو لم يصدر هذا التعبير عن سلطة ادارية، أو صدر دون أى سند من القانون، أو لم يكن له أثر قانونى.

غير أن توافر أركان القرار الادارى لا يعنى صحته وسلامته من كل عيب، وإنما يعنى وجوده فحسب. وقد يكون القرار الادارى باطلا. ولكى يكون القرار صحيحاً يجب أن تتوافر له عناصر الصحة وهى الا يكون محله مخالفا للقانون، وأن يكون له سبب مشروع، وأن يستهدف تحقيق المصلحة

العامّة، وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون، من صاحب الاختصاص القانوني.

وتتعلق حالات الانعدام بعيبين من عيوب القرار الإداري هي عيب الاختصاص وعيب المحل. وذلك إذا بلغت درجة الجسامّة في أي منهما مبلغاً تجعل الأمر يتعلق بركن الصدور من سلطة إدارية في الحالة الأولى، أو بالسند القانوني للقرار في الحالة الثانية.

ونعرض فيما يلي لأوجه الإلغاء على النحو التالي:

. عيب الاختصاص.

. عيب الشكل.

. عيب الغاية أو انحراف السلطة.

. عيب المحل أو مخالفة القانون.

. عيب السبب.

المطلب الأول

عيب الاختصاص

تعريف عيب الاختصاص :

عيب الاختصاص أو عدم الاختصاص هو كما عرفتته محكمة القضاء الادارى^(١) . عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر^(٢).

وقد كان عيب الاختصاص أول وجه من وجوه الالغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسى من الناحية التاريخية . ولعل ذلك راجع الى شدة وضوح هذا العيب. اذ أن المشرع قد وزع الاختصاصات الادارية على أعضاء السلطة الادارية على نحو معين. فاذا مورس اختصاص من هذه الاختصاصات بواسطة من لم يمنحه القانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلا مستحق الالغاء.

واذا لم يحدد المشرع الاختصاص ثبت للجهة التى تتفق طبيعة عملها مع طبيعة هذا الاختصاص. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا بشأن

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٩٦٧ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة . السنة الحادية عشرة . ص ١٧٢ .

(٢) أما اذا كان العمل خرج بحكم الدستور أو القانون عن اختصاص كافة السلطات العامة فى الدولة كما هو الشأن فى تحريم ابعاد المواطنين عن وطنهم أو تحريم المصادرة العامة للاموال، فان الامر يتعلق بعيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق أكثر من تعلقه بعيب الاختصاص. راجع فى ذلك: الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة . طبعة ١٩٥٦ ص ٢٥٢ ، الدكتور طعمية الجرف: رقابة القضاء لاعمال الادارة العامة . طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٨ .

قرار مجلس الوزراء الخاص بلجنة اصلاح الحرمين الشريفين، أن هذا القرار « اذا لم يعين الاشخاص الذين تؤلف منهم هذه اللجنة بل وأمسك عن بيان الجهة المختصة بتقدير بدل السفر الخاص باعضائها، فان لوزير الاشغال . باعتباره صاحب الشأن فى اختيار من يلزم لتنفيذ أعمال اصلاح الحرمين حق تحديد بدل السفر»^(٣).

ويمكن تشبيه فكرة الاختصاص فى القانون العام بفكرة الاهلية فى القانون الخاص، لان الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانونى معين. وذلك رغم اختلاف كل فكرة عن الاخرى من حيث المقصود منها. فالقصد من فكرة الاختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به بما يحقق المصلحة العامة. أما القصد من فكرة الاهلية فهو استلزام حد أدنى من الادراك فى متولى التصرف لحماية لمصلحته الخاصة^(٤).

تعلق الاختصاص بالنظام العام :

يعتبر عيب الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه الالغاء الذى يتعلق بالنظام العام^(٥). وعلى ذلك:

. فللقاضى اذا تبين له صدور القرار من غير صاحب الاختصاص أن يتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره رافع الدعوى كسبب للالغاء.

. وليس للادارة أن تتفق على تعديل قواعد الاختصاص. فلا يمكن لها « أن تتفق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص فى عقد من العقود

(٣) راجع الحكمين رقم ٥٨٩، ٥٦٠ لسنة ٤ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١٨٧ .

(٤) راجع: Waline, Droit administratif 9 e éd, P. 452.

(٥) راجع القضية رقم ١٨٦٨ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التى قررتها محكمة القضاة الادارى . السنة الحادية عشرة ص ١٧٢ .

المبرمة بينها وبينهم، لان قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الادارة فتتنازل عنها كلما شاعت، ولكن قواعد الاختصاص هنا انما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للادارة تحقيقا للصالح العام^(٦).

. ولا يمكن تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص باجراء لاحق من السلطة الادارية المختصة. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى «ومن ثم يكون الانذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين قد صدر من غير الجهة المختصة باصداره قانونا، ولا يغير من هذا الوضع احاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له. لان القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه، بل يجب أن يصدر منه انشائيا بمقتضى سلطته المخولة له»^(٧).

ولا يصح عيب الاختصاص الا قانون جديد يجعل الاختصاص لمن أصدر القرار المعيب بعيب الاختصاص بحيث لا تكون هناك جدوى من الغاء هذا القرار ليعود الامر ثانية الى من أصدره فيصر على موقفه ويصح قراره باعادة اصداره بسلطته التي خولت له فى هذا القانون. «ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بازالة عيب عدم الاختصاص الذى كان يعتروه...»^(٨).

(٦) القضية سالفة الذكر.

(٧) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٩٥٣. ومع ذلك فقد خالفت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ وقررت أنه «ولئن تبين من الاوراق أن السيد مدير التربية والتعليم بمنطقة دمياط هو الذى أوقع جراً الانذار بالمدعى. فان القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة باعتماد الجزاء الصادر من مديرية التربية والتعليم لمنطقة دمياط، من شأنه ازالة العيب الذى شاب هذا الجزاء... اذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى». راجع حكم محكمة الادارية العليا رقم ٢٦٠ لسنة ٥ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة فى عشر سنوات ص ٣٥٦.

(٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٠٤ لسنة ١٦ القضائية الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٧٢.

صور عيب الاختصاص :

لعيب الاختصاص صورتان فرق بينهما الفقه والقضاء الإداريان. أما الصورة الأولى فهي تلك التي يكون فيها عيب الاختصاص جسيماً، وتسمى اغتصاب السلطة. وأما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عدم الاختصاص أو عيب الاختصاص البسيط^(٩). ومن ذلك نرى أن لتعبير «عدم الاختصاص» معنيين، الأول منهما - وهو المعنى الواسع - يتسع ليشمل اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص بالمعنى الضيق. ويترتب على تكييف حالة عدم الاختصاص وادخالها تحت أي من الصورتين نتائج قانونية تختلف في الصورة الأولى عنها في الثانية.

ونرى أن معيار التفرقة بين اغتصاب السلطة وعيب الاختصاص البسيط إنما تتمثل في شبهة وجود الاختصاص السليم. فنكون أمام اغتصاب السلطة إذا انعدمت هذه الشبهة كما إذا صدر القرار من غير موظف، أو من موظف ليست له أي صلة بإصدار القرارات كالساعي مثلاً، أو تعلق الأمر بما يخرج عن اختصاص السلطة الإدارية بصفة عامة. أما إذا وجدت هذه الشبهة وثار الشك حول صحة الاختصاص فإن الأمر يتصل بعيب الاختصاص البسيط.

ونتحدث فيما يلي عن كل من:

. اغتصاب السلطة.

. عيب الاختصاص البسيط.

(٩) وهذه التسمية شائعة بين غالبية الفقهاء، راجع في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز ص ٢٠٤، الدكتور فؤاد العطار: المرجع السابق ص ٥٦٨، ٥٦٨، الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق ص ٤٢٨. أما الدكتور كامل ليلة فيطلق عليه عيب عدم الاختصاص العادي: المرجع السابق ص ١١٥٣، ويسميه الدكتور محسن خليل عدم الاختصاص: المرجع السابق ص ٤٦٩.

أولاً: اغتصاب السلطة

يطلق على عيب الاختصاص اصطلاح «اغتصاب السلطة» عندما يكون هذا العيب جسيماً. ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلاً فحسب بل معدوماً فاقدًا لصفته الإدارية فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن وتدخل اجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي التي أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من اختصاصه. وتقول المحكمة الإدارية العليا في معرض حديثها عن اغتصاب السلطة^(١٠) أن القرار في هذه الحالة يكون «معدوماً، وكأن لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لانه عدم، والعدم لا يقوم وساقط والساقط لا يعود»^(١١).

وقد اختلف الرأي في الفقه والقضاء حول تحديد حالات اغتصاب السلطة. وترتب على هذا الخلاف أن ما يعتبر اغتصاباً للسلطة لدى البعض

(١٠) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٧ يونيو عام ١٩٥٩.

(١١) وقد ثار النقاش حول تعدد درجات البطلان في القانون الإداري وتنوعه الى بطلان مطلق وبطلان نسبي. والمعروف في القانون الخاص أن البطلان المطلق يترتب على مخالفة قاعدة تستهدف تحقيق مصلحة عامة. بخلاف البطلان النسبي الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة ترمي الى حماية مصلحة خاصة لاحد المتعاقدين. والواقع أن البطلان النسبي نادر الوجود في اطار القانون الإداري. ولكن حالاته غير منعدمة ليس فقط في مجال العقود الإدارية وانما كذلك في نطاق القرارات الإدارية. فقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن بطلان القرار الإداري لا يمكن أن يثار بواسطة المواطنين اذا كانت القاعدة التي خولفت تستهدف مصلحة الإدارة وحدها. وان كان الغالب في بطلان القرارات الإدارية أن يكون مطلقاً لا يجوز تصحيحه أو اجازته باجراء لاحق، اللهم الا بواسطة المشرع نفسه.

راجع:

C. E, 17 fév. 1950, Moehrlé, D, 1950, 485.

وانظر في ذلك

دى لويادير سالف الذكر. الجزء الاول ص ٢١٧، فالين السابق الاشارة اليه. الجزء الاول ص

قد يعتبره آخرون مجرد عدم اختصاص بسيط لا يرقى الى مرتبة اغتصاب السلطة . ونرى أن حالات اغتصاب السلطة هي تلك التي تتعلق بركن الصدور من سلطة ادارية وتقتصر على الحالات التالية:

- . صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام.
 - . صدور القرار من موظف لا صلة له باصدار القرارات.
 - . دخول القرار فى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.
- ونوجز فيما يلى الحديث عن كل من هذه الحالات.

١ . صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام :

فى هذه الحالة يقوم أحد الافراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام باقحام نفسه فى مباشرة الاختصاصات الادارية. فتعتبر القرارات التي يصدرها معدومة لا أثر لها. وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى « أن العمل الادارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون معدوما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة. ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى»^(١٢).

واستثناء من ذلك وطبقا لنظرية الموظف الفعلى التي أقامها مجلس الدولة الفرنسى، تعتبر بعض القرارات الصادرة من أفراد لا تتوافر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لآثارها. وذلك سواء فى الظروف العادية أم فى الظروف الاستثنائية^(١٣):

. ففى الظروف العادية تقوم هذه النظرية على أساس فكرة الظاهر وترمى الى حماية الغير حسن النية الذى تعامل دون علم بحقيقة الامر مع من ظهر

(١٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١١١٣

لسنة ٥ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى. السنة الثامنة. ص ٢٥٩.

(١٣) راجع فى ذلك أندريه دى لوبادير . الجزء الاول ص ٢٤٩.

بمظهر الموظف الرسمي المعين بطريقة قانونية صحيحة، ثم اتضح بعد ذلك عدم صحة تعيينه. فتعتبر القرارات الصادرة من هذا الموظف الفعلي صحيحة وان أبطل تعيينه فيما بعد^(١٤).

. وفي الظروف الاستثنائية تقوم النظرية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بانتظام واضطراب. ففي الظروف الاستثنائية قد تختفى السلطة الادارية النظامية بسبب الحرب أو اضطراب الامن أو غير ذلك من الاسباب، ويقوم بعض الافراد العاديين باصدار بعض القرارات الادارية اللازمة لاستمرار تشغيل المرافق العامة دون توقف. فتعتبر مثل هذه القرارات صحيحة رغم صدورها من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظف العام^(١٥).

٢ . صدور القرار من موظف لا صلة له باصدار القرارات :

قد يقوم أحد السعاة أو الكتبة باصدار قرار من القرارات المتصلة بالادارة التي يعملون بها. هذا القرار يعتبر معدوما لا وجود له ولا اثر من الناحية القانونية. لان أمثال هؤلاء العاملين . وان تمتعوا بصفة الموظف العام . لا شبهة في انعدام صلتهم باصدار القرارات الادارية ويأخذون حكم الافراد العاديين فيما يتعلق باغتصاب لسلطة.

(١٤) راجع:

C. E, 21 Juillet, 1876, Ducastel, P. 701.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى ببطلان التصرفات الصادرة من الموظف بناء على تفويض غير سليم، ولم يعتبرها صحيحة تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي. راجع:

C. E; 13 mai 1949, Couvrat, Dalloz, 1950, P. 77.

(١٥) راجع:

⊕ E. Mars 1948, Marion et autres, s. 1948, 3, 53.

٣ . دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية:

في هذه الحالة تقوم السلطة الادارية باصدار قرار في أمر من الامور الداخلة في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية بحكم الدستور.

وتقول محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أن «انعدام القرار الادارى لا يكون الا في أحوال غصب السلطة، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف»^(١٦).

وقضت محكمة النقض^(١٧) بأنه «إذا كان القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعيين محالين الى المعاش بحكم القانون، وقد صدر في موضوع يخرج على النطاق المحدد بقانون التفويض ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله... غير قائم على أساس من مبدأ المشروعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الاثر... منعدما...»^(١٨).

أما فيما يتصل بالاعتداء على السلطة القضائية فتقول المحكمة الادارية العليا «ان مجلس التأديب العالى اذا تصدى للفصل فيما يستحقه المدعى»^(١٦) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٢٧٩٦ لسنة ٩ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة . ص ٣٨٦.

(١٧) كانت المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، المقابلة للمادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على اختصاص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم الوظيفية عدا التعيين والنقل والتدب والترقية.

(١٨) الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ القضائية . جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢.

عن مدة ابعاده وقضى بعدم استحقاقه لمرتبه عن تلك المدة، يكون قد فصل في منازعة تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى. وخروج مجلس التأديب عن حدود ولايته على هذا الوجه لا يشوب قراره بمجرد عيب من العيوب التى تجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما قانونا الى أن يقضى بالغاءه، بل ينطوى على غصب للسلطة ينحدر بالقرار المذكور الى جعله بمثابة عمل مادى عديم الاثر قانونا» (١٩).

وقضت المحكمة الادارية العليا بخصوص الاعتداء على اختصاص المحاكم التأديبية (٢٠) بأنه «إذا أصدر السيد محافظ الشرقية القرار المطعون فيه ... فإنه يكون قد تجاوز حدود اختصاصه واعتدى على اختصاص المحكمة التأديبية اعتداء جسيما ينحدر بالقرار المطعون فيه الى حد اغتصاب السلطة ويحيله الى قرار معدوم الاثر قانونا، مما يتعين معه ازالته باعتباره مجرد عقبة مادية ...» (٢١).

(١٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ فبراير عام ١٩٦٩.
(٢٠) القضية رقم ٧٧٤ لسنة ١٢ القضائية - جلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠. وانظر كذلك القضية رقم ٦ لسنة ١٦ القضائية - جلسة ٢٥ نوفمبر عام ١٩٧٢، وفى حكمها فى هذه القضية الاخيرة تقول المحكمة أنه «باحالة العامل الى المحاكمة التأديبية تصبح المحكمة المذكورة هى المختصة دون غيرها بالنظر فى أمره تأديبيا. وأى قرار يصدر من الجهة الادارية أثناء محاكمته يكون من شأنه غصب سلطة المحكمة أو سلب ولايتها فى تأديبه، فانه يكون قرارا منعذما. وينحدر الى مجرد عمل مادى لا تلحقه أى حصانة».

وقضت المحكمة الادارية العليا بأن القرار الصادر من جهة الادارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى لحين الفصل فى الطعن المقام صدة أمام المحكمة الادارية العليا هو قرار منعذم، لانه انطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا.

حكم المحكمة الصادر فى الدعوى رقم ٣ لسنة ٣٢ القضائية بتاريخ ٢٠ مايو عام ١٩٨٩.
(٢١) غير أنه فى حكم لاحق صدر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ غيرت المحكمة الادارية العليا موقفها واعتبرت اعتداء الادارة على اختصاص المحكمة التأديبية يدخل فى اطار عدم الاختصاص البسيط الذى يمكن تصحيحه بقانون جديد يجعل من جهة الادارة مختصة بما لم =

وقد توسع القضاء الإدارى المصرى فى فكرة اغتصاب السلطة توسعا كبيرا لدرجة جانب فيها الصواب. فاعتبر من قبيل اغتصاب السلطة حالات لم يتعد العيب فيها مجرد عدم الاختصاص البسيط. وتتعلق المخالفة فيها بشرط من شروط صحة القرار فحسب، وهو شرط الصدور من صاحب الاختصاص القانوني . ومن هذه الحالات:

١ . اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه :

اعتبرت محكمة القضاء الإدارى القرار معدوما اذا صدر من مرءوس فى أمر يدخل فى اختصاص رئيسه. فقضت بأن «القانون قد جعل نقل موظفى مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده. فاذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فانه يكون صادرا من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة، مما يجعله قرارا معدوما ولا أثر له» (٢٢).

= يمكن يدخل فى اختصاصها، وذلك لانه «لم يعد ثمة جدوى من الغاء القرار المطعون فيه استنادا الى أن المحكمة التأديبية كانت هى المختصة وقت اصداره، ليعود الامر ثانية الى ذات السلطة الرئاسية التى سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه، فتصر على موقفها وتصحح قرارها باعادة اصداره بسلطاتها التى خولت لها فى هذا الشأن، وتعود بذلك المنازعة فى دورة أخرى لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه ردائه صحح القرار المطعون فيه، بازالة عيب عدم الاختصاص الذى كان يعترده». حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى القضية ٥٠٤ لسنة ١٦ القضائية بجلسة ٢٢ يناير عام ١٩٧٢. وراجع كذلك القضية رقم ٥٠٥ التى صدر الحكم فيها بنفس الجلسة.

(٢٢) القضية رقم ١٢٥٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى . السنة التاسعة ص ٤٤٦.

وفى مجال مشابه اعتبرت المحكمة الادارية العليا القرار الجمهورى معدوما لانه «يخرج عن دائرة اختصاص رئيس الجمهورية ومنطوى على اغتصاب لاختصاص مجلس الرئاسة المقرر بالاعلان الدستورى الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢». راجع الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ٢٣ ق، بتاريخ ٢٢ مايو عام ١٩٨٢.

٢ . التفويض الباطل :

جعلت محكمة القضاء الادارى التفويض الباطل من أسباب انعدام القرار الادارى فقضت بأن «المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ولا يجوز قانونا التفويض فى هذا الاختصاص، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات. ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوى على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا اثر له»^(٢٣).

٣ . الاعتداء على اختصاص شخص معنى عام :

رتبت المحكمة الادارية العليا جزاء الانعدام على الاعتداء على اختصاص أحد أشخاص القانون العام. فقضت بأن صدور القرار الادارى من جهة غير منوط بها اصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به الى حد العدم، طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة .. فاذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به الى حد غصب السلطة، فانه ينحدر بالقرار الى مجرد فعل مادم معدوم الاثر قانونا، لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه»^(٢٤).

٤ . اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص اخرى :

اعتبرت المحكمة الادارية العليا اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص أخرى داعيا من دواعى انعدام القرار الادارى. فقضت بأنه «من حيث أنه

(٢٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤.

وهذا المسلك فى رأينا منتقد لوجود شبهة صحة الاختصاص فى حالة التفويض الباطل. لان المفوض اليه يكون عادة من كبار الموظفين التاليين للمفوض فى الدرجة والذين يتصلون بسلطة اصدار القرارات. ويصعب على ذوى المصلحة معرفة عدم صحة التفويض.

(٢٤) القضية رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ٢٩ نوفمبر عام ١٩٦٩.

يتبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الازهر، لفعل نسب اليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه. وهذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله مشويا بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا لللغاء مع اعتباره قائما الى أن يقضى بالغائه، بل هو عيب ينهض الى حد اغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار الى جعله مجرد فعل مادى عديم الاثر قانونا» (٢٥).

٥ . عدم صلاحية مصدر القرار :

جعلت المحكمة الادارية العليا عدم صلاحية مصدر القرار التأديبى لنظر الدعوى التأديبية سببا لانعدام هذا القرار، فقضت بأنه «ومن حيث أنه متى ثبت .. أن رئيس الهيئة التى أصدرت القرار التأديبى .. قد لحق به سبب من أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى التأديبية فان القرار المطعون فيه .. يعتبر .. منعما ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد ..» (٢٦).

(٢٥) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٣٥ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الاولى ص ٣٨٠.

(٢٦) القضية رقم ٥٠ لسنة ١٥ القضائية . جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧١ راجع المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى تعدد الحالات التى يكون فيها القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم. وتتعلق حالات عدم الصلاحية بصفة عامة بوجود صلة قرابة أو خصومة أو وكالة أو مصلحة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو بسبق ابداء الرأى فيها بصفة رسمية.

عيب الاختصاص البسيط أو عيب الاختصاص بالمعنى الضيق هو مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الادارية مخالفة غير جسيمة.

وعدم الاختصاص قد يكون سلبيا وقد يكون ايجابيا:

. أما عدم الاختصاص السلبي فيتخلص في امتناع الموظف عن اصدار قرار يختص به ظنا منه أنه يخرج عن دائرة اختصاصه. ويمكن الطعن في القرار الضمني الناشئ عن امتناع الادارة عن ممارسة اختصاصاتها^(٢٧).

. أما عدم الاختصاص الايجابي فيتمثل في قيام أحد الموظفين باصدار قرار جعله القانون من اختصاص موظف آخر. ولهذا النوع من عدم الاختصاص صور ثلاث هي:

. عدم الاختصاص الموضوعي.

. عدم الاختصاص الزمني.

. عدم الاختصاص المكاني.

١. عدم الاختصاص الموضوعي

ويقصد به أن يصدر أحد أعضاء السلطة الادارية قرارا في موضوع يدخل في اختصاص عضو آخر. ويأخذ عدم الاختصاص الموضوعي أوضاعا متعددة هي:

(٢٧) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٤.

. الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية.

. اعتداء المرؤس على اختصاص الرئيس.

. اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤس.

. اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية.

ونوضح فيما يلي كلا من هذه الاوضاع:

١ . الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية :

وفى هذه الحالة يقع اعتداء من سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية اخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو رقابة. وذلك كأن يقوم أحد الوزراء خطأ بالاعتداء على اختصاص وزير نظرا لعدم دقة تحديد الاختصاصات بين الوزارتين. وقد ألفت المحكمة الادارية العليا القرار الصادر من وزير الحرية بترقية موظف تابع لوزارة أخرى، لان مثل هذا القرار « قد شابه عيب عدم الاختصاص، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته، ويتعين من أجل ذلك القضاء بالغائه» (٢٩).

٢ . اعتداء المرؤس على اختصاص الرئيس :

يعتبر القرار معيبا بعيب الاختصاص اذا أصدره المرؤس فى مجال اختصاص رئيسه. وذلك كأن يصدر وكيل الوزارة قرارا من اختصاص الوزير الذى يرأسه أو كأن يصدر الوزير قرارا يدخل فى اختصاص مجلس الوزراء أو

(٢٨) وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه».

(٢٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الاولى ص

رئيس الجمهورية. وقد قضت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار الصادر من الوزير بفصل المدعى من الخدمة «لان مرد الامر فى هذا الشأن الى مجلس الوزراء ان كان لفصله وجه. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع باطلا حقيقاً بالالغاء» (٣٠).

٣ . اعتداء الرئيس على اختصاص المرعوس

الاصل أن للرئيس على مرعوسيه سلطة الرقابة والتوجيه التى تخوله حق تعديل قرارات المرعوس أو حتى ممارسة اختصاصاته بدلا منه اذا اقتضى الامر. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة:

. فثم حالات يمنع فيها القانون المرعوس حق اصدار بعض القرارات دون تعقيب من الرئيس. وفى هذه الحالات لا يستطيع الرئيس أن يصدر مثل هذه القرارات بدلا من المرعوس أو يعدل قرارا أصدره هذه الاخير.

. وفى حالات أخرى يجعل المشرع الاختصاص للمرعوس مع خضوعه فى ممارسته لرقابة الرئيس. وفى هذه الحالات يتعين على الرئيس أن ينتظر حتى يباشر المرعوس اختصاصه لكى يستطيع أن يمارس رقابته عليه.

. وأخيرا توجد حالات يكون فيها الاختصاص مشتركا يتعين اشتراك الرئيس والمرعوس معا فى ممارسته. وفى هذه الحالات ليس للرئيس أن ينفرد بممارسة الاختصاص والا جاءت قراراته فى هذا الشأن معيبة بعدم الاختصاص.

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن «تقديم التظلم الى الوزير لا يكون واجبا الا حيثما تكون له سلطة التعقيب على القرار وان لم يكن هو

(٣٠) القضية رقم ٢٠٧ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثالثة ٣١٧.

(٣١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨.

مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية. فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية، كان تقديم التظلم الى مصدر القرار».

٤ . اعتداء الهيئة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الادارية على توزيع اختصاصات الادارة بين الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية سواء أكانت اقليمية كالمحافظات والمدن والقرى أم مرفقية كالهيئات العامة. وتعتبر الهيئات اللامركزية أشخاصا معنوية مستقلة ليس للهيئة المركزية عليها الا ذلك النوع من الرقابة المسمى بالوصاية الادارية. وهي تتمثل أساسا في امكان الموافقة أو عدم الموافقة على قرارات الهيئات اللامركزية. فليس للهيئة المركزية تجاوز ذلك الى تعديل هذه القرارات أو الحلول محل الهيئات اللامركزية في اصدارها والا جاءت قراراتها مشوبة بعيب الاختصاص.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى ان «من المسلم به فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هي وصاية ادارية Tutelle administrative وليست سلطة رئاسية Pouvoir hiérarchique وبناء على ذلك فان الاصل أن وزير الشؤون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هي، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات»^(٣٢). وقضت نفس المحكمة في حكم آخر بأن «وزير التربية والتعليم . وان كان الرئيس الاعلى للجامعة . الا أن سلطته لا تجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس، وذلك فى الحدود

(٣٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ٣٠٧١ لسنة ٩

القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى . السنة الحادية عشرة

الضيقة التي نص عليها القانون صراحة، والوصاية التي خولها اياه القانون لا تخوله حق الحلول محل الجامعة في مباشرة حقوقها» (٣٣).

٥ . صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون :

يعتبر القرار الادارى مشويا بعيب عدم الاختصاص اذا صدر بناء على تفويض باطل أو بناء على حلول مخالف للقانون.

والتفويض هو أن يعهد الرئيس الادارى ببعض اختصاصاته بصفة مؤقتة الى أحد مرءوسيه. ويشترط لصحة التفويض ما يلي:

أ) وجود النص الصريح على اجازة التفويض. وذلك لان الاختصاص ليس حقا لصاحبه يتنازل عنه لغيره كيف يشاء. وانما هو واجب أو وظيفة يجب أن يمارسها بنفسه ما لم يصرح له القانون بإمكان التفويض فيها. ويجب أن يكون للنص الذى يجيز التفويض نفس القوة التى يتمتع بها النص الذى منح الاختصاص . فاذا كان الاختصاص مقررا بنص دستورى فلا يجوز التفويض فيه الا اذا صرح بالتفويض نص دستورى (٣٤). واذا كان الاختصاص مستمدا من تشريع عادى وجب لامكان التفويض فيه أن يجيز التشريع العادى ذلك (٣٥). وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا «ان الاختصاص الذى

(٣٣) القضية رقم ٦٢٣٢ لسنة ٨ القضائية - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة العاشرة - ص ٩٥.

(٣٤) مثل ذلك نص المادة ١٤٤ من دستور سنة ١٩٧١ الذى يقضى بأنه «يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ... وله أن يفوض غيره فى اصدارها».

(٣٥) وقد نظم المشرع الاحكام العامة للتفويض بالقرار بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ التى تنص على أنه «لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء ومن فى حكمهم أو المحافظين» و «لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين» وللوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومدبر المصالح والادارة.

يحدد بقانون، لا يجوز النزول عنه أو الانابة فيه الا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض» (٣٦).

ب) يجب أن يكون التفويض جزئيا ينصب على بعض اختصاصات المفوض دون أن يشملها جميعا. فلا يجوز أن يفوض عضو السلطة الادارية كل ما له من اختصاصات لان ذلك يعد بمثابة تنازل عن كافة واجبات الوظيفة وهو أمر غير معقول (٣٧)، ولا يتفق مع الحكمة من اجازة التفويض (٣٨).

أما الحلول فى الاختصاص فهو قيام أحد اعضاء السلطة الادارية بممارسة كافة اختصاصات عضو آخر من أعضاء هذه السلطة قام به مانع حال دون ممارسته لاختصاصاته. وذلك بحكم القانون (٣٩). ويختلف الحلول

= العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص». «ولوكلاء الوزارات أو يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة». راجع المواد من ١ الى ٤. (٣٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٥٩. (٣٧) ويختلف التفويض بالاخصاص عن التفويض بالتوقيع الذى يتسم بالطابع الشخصى ويعتبر القرار الصادر بناء عليه صادرا من الاصيل لا من الموقع عليه.

(٣٨) لا يتضمن التفويض تنازلا عن السلطة. لذلك يجب على الرئيس الادارى أن يباشر سلطته الرئاسية على أعمال المفوض اليه. فالتفويض لا يعنى الرئيس من المسئولية عن الاعمال المفوض فيها، والا جاز له التهرب من مسئولياته عن طريق تفويض جانب من اختصاصاته فالتفويض ينطوى فى الحقيقة على مسئولية مزدوجة. بالنسبة للاعمال المفوض فيها. تقع على عاتق كل من المفوض والمفوض اليه. وتوحيدا للاتجاه فى مباشرة الاختصاص يحرم المفوض من ممارسة الاختصاص الذى فوض فيه فى فترة قيام التفويض. وان كان له فى جميع الاحوال أن يلغى التفويض ويسترد سلطاته ويزاول اختصاصه بنفسه. راجع على خلاف ذلك: الدكتور طعمية الجرف: المرجع السابق ص ٤٣٠.

(٣٩) تنص المادة ٨٤ من الدستور ١٩٧١ على أنه «فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب. وإذا كان المجلس منحلا =

عن تفويض الاختصاص فى أنه يتم بحكم القانون، لا بإرادة صاحب الاختصاص الاصيل، كما أنه يتناول كافة اختصاصات هذا الاخير لا بعضها فقط.

والتفويض كالحلول لا يجب سلطات الاصيل بصفة نهائية. وذلك لان للمفوض أن يسحب تفويضه عندما يريد كما أن الاصيل يسترد ما له من اختصاصات بمجرد زوال المانع الذى لحق به.

٢. عدم الاختصاص الزمنى

ان صاحب الاختصاص يجب أن يمارس اختصاصه خلال المدة الزمنية التى يثبت له فيها هذا الاختصاص طبقا للقانون. فليس لعضو السلطة الادارية أن يصدر قرارا قبل توليه وظيفته أو بعد تركه لها بسبب النقل أو الترقية أو الاستقالة أو الاحالة الى المعاش أو الفصل من الخدمة. كما لا يجوز للمجالس الادارية المنتخبة مزاولة وظيفتها الا أثناء المدة الزمنية المحددة لها.

وأخذا بفكرة الاختصاص الزمنى - مع اعتبارات أخرى - تعتبر قاعدة عدم ارجاء آثار القرار الادارى الى المستقبل وقاعدة عدم رجعية القرار الادارى من القواعد العامة المسلم بها فى القانون الادارى. وقد أبطل مجلس الدولة الفرنسى التعيين فى الوظائف التى لم تخل بعد - وهو ما يسمى بالتعيين المسبق Nomination anticipée لما ينطوى عليه من مجاوزة عضو السلطة

= حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة». كما ينص القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بشأن العاملين المدنيين بالدولة فى المادة ٢٩ منه على أنه «فى حالة غياب أحد المعينين بقرار من رئيس الجمهورية: يقوم وكيله بأعباء وظيفته فإذا لم يكن له وكيل جاز للوزير ندم غيره للقيام بأعماله بشرط أن يكون من فئة معادلة أو من الفئة الادارية مباشرة».

الادارية لاختصاصه الزمنى واعتدائه على اختصاص خلفه. ويقع باطلا كذلك القرار ذو الاثر الرجعى وهو يتضمن اعتداء على سلطة السلف.

وتطبيقا لفكرة الاختصاص الزمنى يعتبر باطلا لعدم الاختصاص القرار الصادر من الموظف الذى زالت عنه الصفة العامة لانتهاء مدة خدمته. ويحرم الموظف الذى لا يزال فى الخدمة من ممارسة اختصاصاته خلال فترة الايقاف عن العمل أو الاجازة الاجبارية فتقع باطلا لعدم الاختصاص القرارات التى يصدرها اثناءها. أما اذا كان الموظف فى اجازة عادية أو عطلة رسمية فان له اذا قطع اجازته وعاد الى العمل أن يمارس ما له من اختصاصات.

ومحافظة على المدى الزمنى للاختصاص كذلك يقتصر دور الوزارة المستقبلية فى الفترة السابقة على تعيين الوزارة التى تخلفها على تصريف الامور الجارية والمستعجلة فقط. فاذا تجاوزت قراراتها هذا الحد كانت معيبة بعدم الاختصاص لاعتداء الوزارة المستقبلية على اختصاص الوزارة الجديدة.

ويحدد القانون أحيانا مدة زمنية معينة لاتخاذ القرار خلالها. وقد جرى القضاء الادارى الفرنسى والمصرى على أن صدور القرار بعد انتهاء هذه المدة لا يرتب بطلانه لعدم الاختصاص الا اذ نص المشرع على ذلك صراحة. وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا هذه المواعيد من قبيل التنظيم والتوجيه فقط فلا يترتب على مجاوزتها بطلان^(٤٠). وتقول محكمة القضاء الادارى فى ذلك أن القانون ينص على أن تنظر «هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها وتفصل فيه فى مدة لا تجاوز شهرا من بدء نظره .. فان تجاوزت هيئة التحكيم هذا الميعاد لسبب كثرة المنازعات وتشعبها

(٤٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية ٨٢٣ لسنة ٢ القضائية مجموعة المبادئ. القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الثالثة ص ٩٢٠.

وعدم كفايته لإتمام بحث الموضوع، فانه لا يمكن القول بأن هذا يعتبر سببا لبطلان القرار، اذ لا بطلان الا بنص، ولم يترتب المشرع أى جزاء على عدم التزام هذا الميعاد»^(٤١).

٣. عدم الاختصاص المكانى

اذا كان لبعض رجال الادارة كرئيس الدولة ورئيس الوزراء والوزراء مزاولة اختصاصاتهم على اقليم الدولة بأسره، فان البعض الآخر منهم كالمحافظين ليس لهم ممارسة اختصاصاتهم طبقا للقانون الا فى اطار مكانى محدد. فاذا قام رجل الادارة بمباشرة اختصاصه خارج النطاق الاقليمى المحدد له صدرت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

وحالات عدم الاختصاص المكانى ليست كثيرة الوقوع فى العمل وترجع عادة اما الى عدم دقة تحديد الدائرة المكانية لممارسة الاختصاصات الادارية واما الى تغيير الافراد لمحال اقامتهم من دائرة اختصاص مكانية الى أخرى دون ابلاغ الادارة.

(٤١) القضية رقم ١٤٣٦ لسنة ٧ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة
القضاء الادارى. السنة التاسعة ص ٤٢٣.

المطلب الثانى

عيب الشكل

تعريف وأهمية عيب الشكل :

عيب الشكل هو مخالفة الادارة للقواعد الاجرائية واجبة الاتباع فى اصدار القرارات الادارية^(١).

ولقواعد الشكل أهمية لا تنكر فى مجال القرارات الادارية، اذ تهدف الى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى نفس الوقت:

. فاتباع الادارة لهذه القواعد يفسح لها مجالاً للتدبير والتروى، فيصدر القرار بعد بحث ودراسة بدلا من أن يصدر فى عجلة وارتجال. وفى ذلك تحقيق للمصلحة العامة وضمان لحسن سير الادارة.

. ومن ناحية أخرى فان احترام الادارة لقواعد الشكل فيه ضمانه لصالح الافراد وحقوقهم وحررياتهم تقابل ما تتمتع به الادارة ازاءهم من امتيازات كحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية.

وقواعد الشكل اما أن ينص عليها فى القوانين واللوائح، واما أن تكون قواعد قضائية أرساها القضاء الادارى . ضمانا لحقوق الافراد . عن طريق التوسع فى تفسير النصوص واستلهاهم روح التشريع وقواعد العدالة. غير أن

(١) راجع:

Berlia, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R. D. P., 1941, P. 370.

شدة التمسك بالشكليات وترتيب البطلان كجزء للقرار الادارى الذى أغفلت الادارة فى اصداره أى شكلية من الشكليات كبيرة كانت أم صغيرة، من شأنه أن يزيد من بقاء الادارة وجمودها، بل وقد يؤدي الى عكس الاهداف المرجوة من وراء هذه الشكليات.

ومن القواعد التى أرساها مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بعنصر الشكل قاعدة حق الدفاع التى تفرض على الادارة قبل اتخاذ أى اجراء ذى صفة تأديبية أن تبلغ صاحب الشأن وتسمح له بالدفاع عن نفسه^(٢). وقضت محكمة القضاء الادارى بأن عدم احتواء لائحة الطرق الصوفية على الاحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية لا يعنى أن تمضى الدعوى دون ضوابط أو قواعد، بل يجب توفير الحماية لصاحب الشأن وتمكينه من الدفاع عن نفسه. «ولما كان شىء من ذلك لم يتبع فى شأن المدعى - فلم تخطره المشيخة بالجلسة المحددة للنظر فى أمره ولم تحدد له ما يمكن أن ينسب اليه مما استوجب اتخاذ اجراء الفصل ضده - حتى كان يمكنه أن يدافع عن نفسه ويوضح مركزه، فان القرار الصادر من المجلس الصوفى الاعلى بفصله من مشيخة الطريقة المحمدية الشاذلية يكون قد صدر مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء»^(٣).

صور قواعد الشكل :

تتمثل قواعد الشكل فى صور متعددة نذكر منها:

. كتابة القرار.

(٢) راجع:

C. E., 4 Mai 1962, dame Ruard, Act. Jur., 1962 p. 419.

(٣) القضية رقم ١٢١٠ لسنة ٨ القضائية - مجموعة المبادئ - القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى - السنة العاشرة ص ١٨٥.

- تسبب القرار.

- الاجراءات السابقة على اصدار القرار.

١ - كتابة القرار :

قد يتعلق الامر بالصورة التي يظهر فيها القرار، أى بالشكل الخارجى للقرار. وإذا كان الاصل ألا يشترط صدوره فى صورة معينة وأنه قد يأتى شفاهة أو حتى بالإشارة فقد يشترط القانون أحيانا أن يصدر القرار مكتوبا. ويعتبر الشكل الكتابى للقرار متطلبا إذا أوجب القانون نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية.

٢ - تسبب القرار :

الاصل ان الادارة غير ملزمة بتسبب قراراتها بتضمينها الاسباب التى قامت عليها. غير أن القانون قد يشترط ذلك بالنسبة لبعض القرارات^(٤). وفى هذه الحالة يجب على الادارة ذكر سبب القرار، فاذا أغفلت هذا الاجراء كان قرارها معيبا من حيث الشكل. وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى أنه إذا استلزم القانون تسبب قرارات الترقية وجب « ذكر الاسباب التى دعت المجلس الى تفضيل كل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا فى الترقية، أو بالقليل ذكر الاسباب التى حملته على تفضي من تخطاه فى الترقية، وأن تكون هذه الاسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه. أما الاحالة الى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبب»^(٥).

(٤) من ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٤٧ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ من وجوب أن يكون «القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا». وما قضت به المادة الثانية من قانون الفصل بغير الطريق التأديبى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ من أنه «يجب أن يكون قرار الفصل مسببا».

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ يناير عام ١٩٥٨.

٣ - الاجراءات السابقة على اصدار القرار :

يلزم القانون الادارة أحيانا باتخاذ اجراءات معينة قبل اصدار القرار وذلك كاجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن، أو كأخذ رأى جهة معينة فى موضوع القرار. وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى ظل قانون الموظفين السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بأنه لما كانت المادة ٨٥ من هذا القانون «توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة اليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها»^(٦). كما قضت ذات المحكمة فى ظل نفس القانون بأنه «وان كان رأى لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الاخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير الرجوع اليها فذلك أمر لازم يترتب على اغفاله اهدار الضمانات التى كفلها القانون، وهذا مما يعيب القرار ويبطله»^(٧).

غير أن القضاء الادارى الفرنسى والمصرى لم يشأ أن يرتب البطلان كجزاء على مخالفة أى شكلية من الشكليات بصرف النظر عن درجة أهميتها. وذلك لان المبالغة فى التمسك بالشكليات تؤدى الى عكس الهدف الذى جعلت من أجله وتتنافى مع المصلحة العامة ومصالح الافراد على السواء. لذلك فرق القضاء الادارى بين الشكليات الجوهرية التى يستتبع اهدارها بطلان القرار الادارى، والشكليات الثانوية التى لا يترتب على مخالفتها البطلان. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أنه اذا كان «الشكل

(٦) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ مارس عام ١٩٥٤.

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣.

جوهريا كان لا معدى عن استيفائه . . أما اذا كان غير جوهرى فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته»^(٨).

معيار تمييز الشكل الجوهرى :

قد يقرر القانون وجوب اتخاذ اجراءات شكلية معينة وينص صراحة على بطلان القرار فى حالة عدم استيفائها. وفى هذه الحالة لا شك أن الشكل يعتبر جوهريا.

غير أن المشرع فى حالات أخرى يسكت عن بيان جزاء مخالفة الاجراءات الشكلية التى نص عليها. وقد أصبح القول بأن لا بطلان الا بنص قولا مهجورا خاصة فى مجال القانون العام. «وعند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة اجراء واجب فانه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الاجراء واجبا. فاذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الاجراء جوهريا، وجب أن يكون الجزاء على الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان»^(٩). وقضت المحكمة الادارية العليا بأن «القرار الادارى لا يبطل لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع»^(١٠).

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ ابريل عام ١٩٦٠ فى القضايا رقم ٣، ٤ لسنة ١ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الخامسة س ٦٩٩.

(٩) القضية رقم ٥٨٩ لسنة ٤ القضائية . مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة السادسة ص ١٥٠١.

(١٠) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٦٣.

ولم يحدد القضاء الإداري في مصر أو في فرنسا معيارا قاطعا لتمييز الشكل الجوهري الذي تستتبع مخالفته بطلان القرار الإداري. واختلف الفقهاء في تحديد هذا المعيار إلى ثلاثة اتجاهات استند كل منها إلى أحد الأمور الآتية:

. الشكليات المقررة لصالح الأفراد.

. إسقاط الإجراءات الشكلية.

. جسامة عيب الشكل.

١ . الشكليات المقررة لصالح الأفراد :

فرق بعض الفقهاء بين الشكليات المقررة لصالح الأفراد فاعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، والشكليات المقررة لصالح الإدارة والتي تعتبر ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى البطلان^(١١). غير أن هذه التفرقة منتقدة لأن الشكليات وإن أتت بضمانات لصالح الأفراد، فإنها في جميع الأحوال تهدف إلى تحقيق الصالح العام بجانب الصالح الخاص. كما أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تستهدف مخرصة القرار الإداري في ذاته.

وقد سائرت أحكام قليلة في فرنسا ومصر هذا الاتجاه. ففي قضية بون فوازان Bonvoisin رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يترتب البطلان كجزء على اغفال أحد الشكليات التي رأى أنها مقررة لصالح الإدارة وليس للأفراد التمسك بها لطلب البطلان^(١٢). وفي مصر قضت محكمة القضاء

(١١) راجع:

Bonnard, Précis élémentaire de droit administratif. 4 e éd P. 104.

(١٢) راجع:

C. E. 24 Octobre 1919. Bonvoisin.

C. E. Mai 1944, Trompier - Gravier D. 1945, p. III.

الادارى - بخصوص ما قررته اللائحة التأديبية من أن الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بالغش تخرجه الادارة من الامتحان فورا - بأنه « يؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الاجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بجريمة الغش فى الامتحان. فاذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الامتحان، فلا يترتب على ذلك بطلان فى الاجراءات لانها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق بل كاجراء تحفظى ضد الطالب»^(١٣).

٢ . اسقاط الاجراءات الشكلية :

ورأى البعض الاخر أن اسقاط الاجراءات الشكلية كلية تعتبر مخالفة جوهرية تستوجب البطلان، أما القيام بهذه الاجراءات على وجه غير صحيح فانه لا يستتبع البطلان الا اذا كان من شأن ذلك التأثير على الهدف الذى تقررت من أجله هذه الاجراءات^(١٤). ولكن هذا الرأى محل نظر كذلك، لان سقوط الاجراءات أيا كانت أهميته ليس دليلا قاطعا على وجود عيب جوهرى فى الشكل، اذ قد يتعلق الامر باجراءات قانونية لا تؤثر فى جوهر القرار المتخذ رغم سقوطها.

٣ . جسامة عيب الشكل :

ان الاساس السليم الذى يجب أن تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهري الذى يرتب بطلان القرار الادارى والشكل الثانوى الذى لا يؤدى الى البطلان هو درجة جسامة عيب الشكل. فاذا كان عيب الشكل جسيما لدرجة أن

(١٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ ديسمبر عام ١٩٥٢. راجع مؤلف الدكتور الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى. ١٩٧٠ ص ٤٧٨.

(١٤) راجع:

Lafferrière, Traité de la Juridiction administrative, T. II, 2 e éd. p.

521, M. Hauriou, Précis de droit administratif, 12 e éd. p. 411.

تجنبه كان يمكن أن يؤثر فى القرار ويغير من جوهره اعتبر الشكل جوهريا .
وإذا لم يصل الى هذه الدرجة من الجسامه عد شكلا ثانويا^(١٥).

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بخصوص الشكل الجوهرى بأن
« اغفال الاجراء الشكلى المتعلق بأخذ رأى لجنة شئون الموظفين يبطل قرار
الترقية الذى يصدره الوزير، وذلك لان معرفة رأى اللجنة قبل اصدار القرار
يمكن أن يؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات . فهذه اللجنة
بمعرفتها بأحوال الموظفين تعد ضمانا لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على
أحسن وجه فتتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين. ولذلك كان
الرجوع اليها لاجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله
قبل اصدار القرار المطعون فيه أمرا لازما يترتب على اغفاله اهدار الضمانة
التي كلفها القانون من ايجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين
برأيها ومشورتها في تعرف أحوال الموظفين وهذا مما يعيب القرار
ويبطله»^(١٦).

كما قضت المحكمة الادارية العليا بصدد الشكل الثانوى «بأنه اذا كان
القانون يستلزم عرض التقارير السرية عن بعض سنوات الخدمة على الجهة
المختصة بالترقية فاكتفت الادارة بعرض ملخص واف لها فان ذلك لا يرتب
البطلان . لان الكشف التى عرضت على المدير كانت خلاصة صحيحة لها

(١٥) راجع:

Berlia: Vice de forme et contrôle des actes administratifs R. D. P.
1941, p. 370; Waline: Traité élémentaire de droit administratif, 6 e
éd. P. 139.

(١٦) القضية رقم ١٠٢١ لسنة ٥ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة
السابعة ص ٥١٦ . وراجع كذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٠ يونيه ١٩٦٢ .
السنة الثامنة ص ١٠٣٦ . وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٦٣ بنفس المجموعة
والسنة ص ٩٨٧ .

وكانت هذه الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير، ولأن عرض هذه التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شأنه أحداث أى تغيير فى تقديره النهائى لمرتبة الكفاية سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة للمرقين»^(١٧).

تصحيح عيب الشكل :

قدمنا أن القضاء الادارى قد تجاوز عن عيب الشكل الثانوى ولم يرتب عليه بطلان القرار الادارى. ولكن التساؤل قد ثار بالنسبة لعيب الشكل الجوهرى وما اذا كان من الممكن تغطيته بعد وقوعه بأى من السبل الاتية:

. الاستيفاء اللاحق للشكل.

. قبول صاحب المصلحة.

. وجود السبب الاجنبى.

١ . الاستيفاء اللاحق للشكل :

اختلف الفقهاء وتعارضت أحكام القضاء فيما يتعلق بإمكان تصحيح الادارة للاجراءات المعيبة عن طريق الاستيفاء اللاحق للشكل الذى كان يجب مراعاته قبل اصدار القرار.

فذهب بعض الفقهاء الى عدم جواز تصحيح الاجراءات المعيبة لان ذلك يستوجب أن يكون للاجراء الصحيح أثر رجعى، كما أن فيه اهدارا للحكمة التى وضعت الاجراءات الشكلية من أجلها. اذ فى السماح للادارة بتصحيح الاوضاع الشكلية بعد اصدار القرار ما يدفعها الى عدم التروى فى اتخاذ قراراتها اعتمادا على امكان التصحيح فيما بعد. مع ما يمكن أن يترتب على ذلك من اهدار لضمانات الافراد التى تنطوى عليها هذه الاجراءات ولا

(١٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٣.

يستثنى من ذلك الا حالات الاغفال المادية البسيطة التى يمكن تداركها لتغطية عيب الشكل^(١٨).

ونحن نرجح هذا الرأى لرجاحة أسانيده واكتفاء بمسلك القضاء الادارى فى عدم ترتيب البطلان على عيب الشكل الثانوى.

وقد أيدت محكمة القضاء الادارى هذا الاتجاه فقررت بطلان القرار الذى وقع جزاء على أحد الموظفين دون سماع أقواله ومنحه فرصة للدفاع طبقا لنص المادة ٨٥ من قانون الموظفين السابق رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١. وأضاف المحكمة أن لا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة، لان وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى انتهى اليها التحقيق^(١٩).

ويذهب فريق آخر من الفقهاء الى عكس الرأى السابق ويرى جواز تصحيح الاجراءات الشكلية بعد صدور القرار الادارى المعيب فى شكله وذلك لتفادى الغائه^(٢٠).

وأيدت المحكمة الادارية العليا هذا الرأى فى بعض أحكامها فقضت بأنه «اذا كان الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون، اما فى ذات القرار، واما بتصحيح لاحق. أما اذا كان غير جوهرى،

(١٨) ومن مؤيدى هذا الاتجاه Waline المرجع السابق ص ٤٦٢، De Laubadère المرجع

السابق ص ٤٩٣. والدكتور سليمان الطماوى: المرجع السابق ص ٤٨٤.

(١٩) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٩٤٦ لسنة

٧ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى السنة العاشرة -

ص ٧٧.

(٢٠) ومن مؤيدى هذا الرأى Bonnard: المرجع السابق ص ١٠٤ المرجع السابق ص ٣٨٩.

والدكتور محسن خليل: المرجع السابق ص ٤٩٥.

فلا يعتبر مؤثرا في صحة القرار وسلامته»^(٢١). كما قررت محكمة القضاء الإداري نفس الأمر في غير القليل من الأحكام وقضت بأنه «لا وجه للتحدي في هذا الصدد بأن التصديق بقرار لاحق على قرار سابق معيب شكلا لا يصححه، بمقولة أن الاجراء المعيب شكلا يولد باطلا ويتصل بطلانه بالنظام العام فلا يصححه اجراء لاحق. لا وجه لذلك مادام قصد المشرع يتحقق باستيفاء الشكليات المطلوبة. فاذا كانت جهة الادارة لم تستوف هذه الشكليات الا بعد اصدار قرارها فانها لن تتردد في تعديل القرار اذا بان لها أن المعلومات التي تبرر هذا الاستيفاء تدعو الى التعديل. أما في الحالة العكسية فان علة التمسك بالطلان تكون غير مفهومة. مادام استيفاء الشكل فيما بعد بالاجراء اللاحق لم يكن ليحدث تغييرا في تقدير جهة الادارة لمناسبة القرار»^(٢٢).

٢ . قبول صاحب المصلحة :

وقع الخلاف كذلك حول أثر قبول صاحب الشأن . وهو الذي تقرر الاجراء لصالحه . للقرار الذي شابه عيب الشكل وما اذا كان هذا القبول يصحح العيب الذي لحق بالقرار.

فرأى البعض أن الاجراءات الشكلية لم تتقرر لصالح الافراد وحدهم رغم ما قد تحوى من ضمانات لهم وانما تقررت كذلك من أجل الصالح العام. ومن ثم لا يجوز لذوى المصلحة التنازل عنها خاصة وأن التنازل قد يتم تحت ضغط وتأثير الادارة، أو لعدم ادراك الحكمة من الاجراء الناقص.

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٠ في القضايا رقم ٣ ، ٤ لسنة ١ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنة الخامسة ص ٦٩٠.

(٢٢) القضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١٠ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الاداري. السنة الحادية عشر . ص ٣٨٩.

وقضت محكمة القضاء الادارى فى ذلك بأنه «من المقرر فقها وقضاء أن الاصل فى الشكليات والاجراءات أنها مقررّة لمصلحة عامة قدرها المشرع. فهى تمس الصالح العام. لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب الى تصحيح العيب وزوال البطلان»^(٢٣). واستثناء من ذلك فان قبول صاحب المصلحة فى حالات معينة يمكن أن يغطى عيب الشكل نظراً لكون الشكل فيها مقرراً لصالح صاحب الشأن بصورة واضحة.

وذهب البعض الآخر الى عكس ذلك فأعلن أن قبول ذوى الشأن يكفى لتغطية عيب الشكل وتفادى الحكم بالغاء القرار الادارى^(٢٤).

وأيدت محكمة القضاء الادارى هذا الرأى فى بعض أحكامها فقضت بأنه «حيث أن المدعى . وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك بوجوب اعلانه بالتهمة ... والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك . قد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة، لهذا تكون اجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة»^(٢٥).

(٢٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر عام ١٩٥٧ رقم ٣٨٨٤، لسنة ٨ القضائية. مجموعة

المبادئ، القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى. السنة الحادية عشر ص ٦٣٨.

(٢٤) راجع:

C. E, II fev., Guillermin.

(٢٥) القضية رقم ٤٨٧ لسنة ٢ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة

الثالثة ص ٨٨٠.

ويؤكد الفقيه ريفرو Rivero أن بعض الشكليات مقرر لاعطاء ضمانات معينة لبعوض

طوائف ذوى المصلحة. وهؤلاء دون غيرهم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل فى حالة

اغفاله. إذ أن هذا الاغفال لا يكون عيباً فى الشكل بالنسبة لغيرهم. راجع Rivero المرجع

السابق ص ٢٣٣.

٣ . وجود السبب الاجنبى :

وأخيرا فان عيب الشكل يغطى ولا يؤدي الى بطلان القرار الادارى اذا كان يرجع الى سبب اجنبى عن الادارة، سواء تمثل هذا السبب فى صاحب المصلحة نفسه أم فى الغير أم فى الاستحالة المادية. ومن أمثلة ذلك بالنسبة لصاحب المصلحة أن يرفض ابداء أقواله فى التحقيق دفاعا عن نفسه أو يغفل ذكر عنوانه فيتعذر على الادارة اعلانه. ومن أمثله فيما يتعلق بالغير أن يصر أعضاء أحد المجالس على عدم الاجتماع لابداء الرأى المتطلب كشرط شكلى لصحة القرار. ومن أمثله بالنسبة للاستحالة المادية القوة القاهرة التى تمنع من اتمام الشكليه المطلوبة^(٢٦).

(٢٦) راجع فى ذلك: الدكتور فؤاد العطار: القضاء الادارى . طبعة ١٩٦٨ ص ٥٨٥ وما بعدها.
الدكتور محمد كامل ليلة. الرقابة على أعمال الادارة طبعة ١١٧٠.

المطلب الثالث

عيب المحل

«عيب مخالفة القانون»

محل القرار الإداري هو موضوعه أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه. ويقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية. وتستوى في ذلك القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية أو غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء. وقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - كقوانين المجلس السابقة - على عيب المحل بعبارة «مخالفة القوانين أو اللوائح».

ويطلق على عيب المحل عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق وذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما يعتبر مخالفة للقانون بالمعنى الواسع ، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري من اختصاص وشكل ومحل وغاية وسبب.

ويعتبر عيب المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية. ورقابة القضاء الإداري على محل القرار ليست رقابة «أرجح»

هو الشأن فى رقابته على الاختصاص والشكل وانما هى رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون^(١).

وقد اختلف الفقهاء فى أمر اجراءات التنظيم الداخلى كالتعليمات المصلحية والمنشورات . وامكان اعتبارها من مصادر المشروعية التى يجوز أن يستند الى مخالفتها فى طلب الغاء القرارات الادارية. ويرجع أنها تعتبر كذلك على الاقل بالنسبة للعاملين فى الادارة التى تخضع لها، اذا كانت هذه المنشورات ليست مجرد منشورات تفسيرية وانما لاثحية^(٢) يصدق عليها وصف القرار الادارى.

أما بالنسبة للعقود الادارية فللافراد حق الطعن فى القرارات الادارية التى تصدر مخالفة للشروط اللاتحوية الواردة فى هذه العقود. فللمنتفعين بالمرافق التى تدار بطريق الامتياز أن يطالبوا الادارة بالزام المتعاقد معها على احترام شروط العقد فان رفضت جاز لهم الطعن فى قرار الرفض سواء أكان صريحا أم ضمنيا. أما بالنسبة لاطراف العقد فلا يجوز لهم الطعن بالالغاء فى أى قرار ادارى استنادا الى حقوقهم الناشئة عن العقد. بل يجب عليهم أن يلجأوا فى ذلك الى قاضى العقد تطبيقا لقواعد الاختصاص. وان

(١) ويتفق عيب المحل فى ذلك مع عيب الغاية وعيب السبب. ويمكن أن يطلق عليها أوجه الالغاء المتعلقة بالمشروعية الموضوعية للقرار بالمقابلة بعيب الاختصاص وعيب الشكل التى يمكن أن تسمى بأوجه الالغاء المتصلة بالمشروعية الشكلية القرار الادارى. راجع مؤلف الدكتور محسن خليل سالف الذكر ص ٤٥٠.

(٢) راجع:

كان البعض يرى في ذلك اعمالا لقاعدة طريق الطعن الموازي التي سبق الحديث عنها.

ويتمثل عيب المحل في قيام الادارة بعمل تحرمه القاعدة القانونية أو في امتناعها عن عمل توجيه. وذلك كأن تقوم الادارة بالاعتداء على الحرية الشخصية لاحد الافراد في غير الاحوال التي يجيز فيها القانون ذلك. أو أن تمتنع عن منح رخصة رغم توافر الشروط التي استلزمها القانون لوجوب منحها.

وغالبا ما تحدث مثل هذه المخالفات المباشرة نتيجة عدم التأكد من وجود القاعدة القانونية. اما بسبب تعاقب التشريعات مما يثير البحث في تحديد كل من القواعد الملغية وتلك التي لا تزال سارية المفعول رغم صدور التشريع الجديد. واما بسبب الطبيعة غير المكتوبة للقواعد المستمدة من العرف أو القضاء وما قد يشور حول وجودها من شك واثبات.

غير أن عيب المحل قد ينشأ عن تأويل القاعدة القانونية وحملها خطأ على معنى غير ذلك الذي قصدته^(٣). ويعتبر القضاء الاداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة عن طريق رقابته على مشروعية أعمال الادارة. ومن أمثلة الاحكام التي رفض فيها مجلس الدولة التفسير الذي اتخذته الادارة لاحد نصوص القانون ما قضت به محكمة القضاء الاداري من أنه «حيث أن ... المباحث العامة لم تستطع أن تزيد على أن المدعى كان عضوا مشتركا في شعبة جماعة الاخوان المسنمين بشبراخيت وهو قول لا ترى المحكمة فيه ما يكفي لاعتبار المدعى فاقد لشرط من شروط الصلاحية لتولي الوظائف العامة وهو شرط حسن السمعة. وبالتالي فان ذلك لا يكفي لسحب قرار تعيينه. وبناء على ما تقدم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا

(٣) اذا تمعدت الادارة مخالفة القاعدة القانونية تحت ستار التفسير فان الامر يتعلق بعيب الصياغة أو انحراف السلطة وسوف نتحدث عنه فيما بعد.

للقانون مما يتعين معه القضاء بالغائه ليعود قرار تعيين المدعى لسيرته منتجا لكافة آثاره».

عيب المحل والانعدام :

أصدر مجلس الدولة المصرى عددا من الاحكام حديثا اتجه فيها الى اعتبار القرار المخالف للقانون أى المعيب فى محله معدوما. ونورد فيما يلى بعض الامثلة على ذلك:

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث أن القرار المطعون فيه صدر فى ٢٥ من اكتوبر عام ١٩٥٠ بفرض الحراسة على بعض المواطنين من الأفراد الطبيعيين» ، بسند من قانون الطوارئ، رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذى لم تجز نصوصه فرض الحراسة الا على الشركات والمؤسسات ولم يك فى نصوص التشريعات المعمول بها وقتئذ ما يسمح بفرض الحراسة الادارية على الاشخاص الطبيعيين باستثناء ما يختص برعايا الدول المعادية والدول التى قطعت معها العلاقات السياسية... فان القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان الذى ينحدر به الى مرتبة العدم على وجه يفرض القضاء بالغائه»^(٤).

وأكدت المحكمة نفس الاتجاه فى مجال القرارات السلبية فقضت «بأن امتناع جهة الادارة عن رد الأموال والممتلكات الى أصحاب الحق فيها... يشكل قراراً ادارياً سلبياً بالامتناع، يدخل فى عناد القرارات الادارية التى أشارت اليها الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بنصها «ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب

(٤) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٠ لسنة ٢٠ قضائية بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٩.

عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح». وهذا القرار ... معيب بعيب عدم
المشروعية الجسيم الذي ينحدر به الي درجة الانعدام»^(٥).

(٥) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنين ٩٠٥ و ٩١٥ لسنة ٢٥ ق الصادر في
١٩٨٥/٥/٢٥. وانظر كذلك حكم المحكمة التأديبية لمستوى الادارة العليا الصادر في ٢ =
مارس عام ١٩٧٤ في القضية رقم ٢ لسنة ٨ ق. وفيه قضت المحكمة بالغاء قرار مدير جامعة
الاسكندرية الصادر في ١٩٧١/٣/٣ بمجازاة المدعى بعقوبة اللوم وأكدت أنه «إذا كان
المحاكمة التأديبية مازالت منظورة أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب ولم يصدر فيها
حكم أو قرار نهائى فانه يمتنع على الجهة الادارية أن توقع عقوبة على المتهمين ...»
نتهية، فان فعلت كان ذراها معدوماً ...».

المطلب الرابع

عيب الغاية

«انحراف السلطة»

تعريف انحراف السلطة :

عيب الغاية أو انحراف السلطة أو اساءة استعمال السلطة . كما أطلقت عليه قوانين مجلس الدولة المصرية^(١) . هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له .

فعلى رجل الادارة أن يسعى بما يصدر من قرارات الى تحقيق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه بهذه القرارات . فاذا لم يحدد القانون هدفا معيناً للقرار الإداري وجب على رجل الادارة أن يهدف باصداره الى تحقيق الصالح العام بصفة عامة . فاذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلا مستحق الالغاء . وذلك لان السلطة التي منحها القانون لرجال الادارة لا تجد لها من أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو احدي صورها التي بينها القانون على وجه التحديد .

وتزداد فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار في مجال السلطة التقديرية حيث يكون لرجل الادارة أن يتدخل أو يمتنع وأن يحدد نوع تدخله اذا هو قدر التدخل . غير أن ذلك لا يمنع من امكان وجود هذا العيب حتى في مجال الاختصاص المقيد . فاذا كان القانون في هذا المجال يحدد

(١) راجع المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

شروطا معينة ويوجب على رجل الادارة اصدار القرار عند توافرها، فان هذا الاخير يستطيع مع ذلك أن يؤول عمدا نص القانون فيصرفه عن المعنى الذي قصده المشرع. كما يستطيع أن يدعى عدم توافر الشروط التي حددها القانون أو يسىء تكييفها. الا أن عيب انحراف السلطة في حالة الاختصاص المقيد عادة ما يكون مقترنا اما بعيب المحل واما بعيب السبب. ففي حالة تعمد التفسير غير الصحيح للقانون يتوافر بالاضافة الى انحراف السلطة عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق. وفي حالة انكار الشروط المستلزمة لاصدار القرار الادارى أو سوء تكييفها يصاحب عيب الغاية عيب السبب على النحو الذى سنوضحه بعد قليل. غير أنه يمكن تصور وجود عيب انحراف السلطة منفردا فى مجال الاختصاص المقيد. فيستطيع رجل الادارة أن يؤخر اصدار القرار ليضر بمن تعلقت مصلحته بالقرار أو ليفوت عليه مراده^(٢).

صور انحراف السلطة :

يظهر عيب انحراف السلطة فى صورتين هما:

. مجانية المصلحة العامة.

. مخالفة تخصيص الاهداف.

١ . مجانية المصلحة العامة :

وفى هذه الحالة تطرح الادارة المصلحة العامة التى يجب أن يستهدفها القرار الادارى جانبا لتعمل على تحقيق هدف لا يمت لتلك المصلحة بصلة.

(٢) يرى بعض الفقهاء، أن عيب الانحراف لا يمكن أن يثار فى حالة الاختصاص المقيد «لأنه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس، أن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا».

راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى سالف الذكر ص ٥٠٩.

فيقوم رجل الادارة باستعمال سلطته لادراك أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة. ونتحدث فيما يلي عن:

. استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي.

. مباشرة السلطة بقصد الانتقام.

. استخدام السلطة لغرض سياسى.

أ . إستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي :

قد يصدر رجل الادارة قراره بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره. ومن أمثلة القرارات التي ألغيت لصدورها بقصد تحقيق نفع شخصي لرجل الادارة القرار الذي أصدره أجد العمد في فرنسا بتحريم الرقص فى المراقص العامة خلال فترات معينة بحجة أن الرقص يصرف الشباب عن العمل. ثم اتضح لمجلس الدولة الفرنسى أن العمدة أصدر هذا القرار فى واقع الامر ليس لحماية الشباب وتحقيق المصلحة العامة كما يدعى وإنما لحماية المقهى الذى كان يملكه من منافسة هذه المراقص التي تجذب الشباب اليها^(٣). ومن أمثلة هذه القرارات أيضا انشاء احدى الوظائف بالادارة دون مصلحة فيها الا مجرد إيجاد عمل لآحد الاشخاص^(٤).

ومن أمثلة القرارات التي صدرت لتحقيق نفع شخصي لغير مصدر القرار ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أنه «إذا كان من بين ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف الى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به أفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذى حل محل

(٣) راجع:

C. E. 14 Mars 1934, Rault, Rec. p. 337.

(٤) راجع:

C. E. 5 Mars 1954, Demoiselle Soulier.

المدعى فى وظيفته، وذلك بغية ترقيته الى الدرجة الاولى، فمن ثم يكون هذا القرار مشويا بعيب اساءة استعمال السلطة جديرا بالالغاء»^(٥).

ب) مباشرة السلطة بقصد الانتقام :

وتتمثل هذه الصورة من صور تجنب المصلحة العامة فى قيام رجل الادارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفى واستجابة لدعاوى الضغائن الشخصية. وذلك كأن يلمح أحد رجال الضبط الادارى من بين المتظاهرين خصما له طالما تاقت نفسه الى التنكيل به فيجدها فرصة سانحة للاعتداء عليه وتقييد حريته الشخصية لا بقصد المحافظة على النظام العام وانما تحت ستاره انتقاما لما بينهما من خلافات شخصية. ومن ذلك أيضا أن تقوم الادارة بفصل أحد العاملين «للتخلص منه بعد أن التجأ الى القضاء واستصدار أحكاما بالغاء قراراتها»^(٦). ومن ذلك أن تصدر الادارة قرارا بنزع ملكية العقار والاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر، وذلك بقصد الحيلولة دون تنفيذ حكم الاخلاء الصادر لصالح المالك^(٧).

ج) استخدام السلطة لغرض سياسى :

هنا يصدر عضو السلطة الادارية قراره ليس تحقيقا للمصلحة العامة وانما لادراك هدف حزبي. وذلك كأن يصدر صاحب الاختصاص قرارا بمنح اعانة لجهة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية معينة بعيدة عن الصالح

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ فى القضايا رقم ٦٤٤، ٩٢٨

لسنة ٦١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة السابعة ص ١٥٣٦.

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٦١.

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى الدعوى رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧

نوفمبر عام ١٩٧٤.

العام. أو أن يصدر أحد الوزراء قرارا بفصل موظف لانه ينتمى الى حزب سياسى مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير.

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى من أن «العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لاغراض حزبية، وأن خصومه تصيدوا له هذه التهم ارضاء لرغباتهم وشهواتهم. لان وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى كانت تجتاز فيه البلاد أحداثاً جساماً يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما اليها فى أيام عطلة. وترى المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعى ما يحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف... ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرافاً حقيقياً بالالغاء»^(٨).

٢ . مخالفة تخصيص الاهداف :

قد يحدد القانون لرجل الادارة هدفاً معيناً يسعى الى تحقيقه بما يصدر من قرارات. فاذا استهدف القرار هدفاً غيره وقع القرار باطلاً لانحراف السلطة حتى اذا كان القصد منه هو تحقيق المصلحة العامة. ومثال ذلك أن المشرع قد جعل الهدف الذى يجب أن تسعى الى تحقيقه سلطة الضبط الادارى هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة. فاذا أصدر رجل الضبط الادارى قراراً لتحقيق غير ذلك الهدف كان قراره معيباً بعيب انحراف السلطة ولو كان الهدف الذى سعى الى ادراكه يتفق والصالح العام.

(٨) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٩٥٣.

ومن أمثلة القضايا المتعلقة بمخالفة قاعدة تخصيص الاهداف فى فرنسا رفض أحد العمد التصريح لصاحب فندق بفتح باب ثان على الطريق العام. وذلك بقصد تحقيق مراقبة أفضل على الاعمال المتصلة بالدعارة. بينما لم تخول سلطة العمدة فى منح مثل هذا التصريح لحماية الآداب العامة، وإنما تحقيقا للمصالح المتعلقة بالطريق العام^(٩).

وتقول محكمة القضاء الادارى «أن الانحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الادارى ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الادارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى الى الانتقام أو الى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق هذا العيب أيضا اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون فى كثير من أعمال الادارة، لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل ادارى معين. وفى هذه الحالة يجب الا يستهدف القرار الادارى المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الاهداف التى تقيد القرار الادارى بالغاية المخصصة التى رسمت له. فاذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشويا بعيب الانحراف»^(١٠).

وتعتبر حالة مخالفة تخصيص الاهداف أقل خطورة من حالة مجانبة المصلحة العامة، لان رجل الادارة فى الحالة الاولى لم يتجاوز نطاق الصالح العام ليعمل على تحقيق هدف شخصى وإنما اقتصر على مخالفة الهدف الذى حدده له المشرع وجعل قراراته مرصودة على تحقيقه. وغالبا

(٩) راجع:

C. E., Juillet 1947, Dame Durand, Rce. P. 685.

(١٠) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر ٢٢ ابريل ١٩٥٦ فى القضية رقم ٦٣٨٦ لسنة ٨ القضائية - مجموعة المبادئ، القانونية التى قررتها المحكمة - السنة العاشرة ص ٢٩٩.

ما يسعى مصدر القرار في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف الى تحقيق هدف لا يدخل في اختصاصه تحقيقه بوسائل يسهل عليه استخدامها.

والامثلة كثيرة على حالة مخالفة تخصيص الاهداف، ونذكر منها:

- استخدام وسائل الضبط الادارى لتحقيق مصالح مالية.

- استخدام اجراءات الضبط القضائى لتحقيق أهداف الضبط الادارى.

- مباشرة اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية.

- اتخاذ نقل الموظفين كجزاء تأديبى.

أ) استخدام وسائل الضبط الادارى لتحقيق مصالح مالية :

قد تلجأ الإدارة الى استخدام الضبط الادارى لتحقيق مصالح مالية. ومن الامثلة الشهيرة فى هذا المجال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥. وتتلخص وقائع القضية فى أن الإدارة أرادت أن تحتكر صناعة عيدان الثقاب وكانت هناك مصانع خاصة تتولى هذه الصناعة ويتكلف نزع ملكيتها مبالغ كبيرة. فقامت الإدارة باغلاق المصانع التى ليس لديها ترخيص صحيح، بناء على ما لها من سلطة الضبط الادارى. فقضى مجلس الدولة بالغاء قرار الاغلاق لانه لم يصدر بقصد المحافظة على النظام العام وهو هدف الضبط الادارى وانما لتحقيق مصالح الإدارة المالية^(١١).

كما الفى مجلس الدولة الفرنسى القرار الذى أصدره أحد العمد بتحريم خلع الملابس على الشواطىء الا فى وحدة خلع الملابس. وذلك لان العمدة

(١١) راجع:

C. E. 26 Nov. 1875, Laumonier - Carriol.

وان كان يملك اتخاذ الاجراءات التى من شأنها المحافظة على الآداب العامة، فان قراره كان يهدف فى الواقع الى تحقيق مصالح مالية لبلدية المدينة التى تستفيد من وحدة خلع الملابس^(١٢). وقضى المجلس أيضا بأن استخدام وسائل الضبط الادارى لضمان تنفيذ عقد من العقود يجعل القرار معيبا بعيب انحراف السلطة^(١٣).

وفى مصر قضت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار الادارى الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم توافر شروط منح الترخيص لانه «لم يكن ثم باعت للقرار المطعون فيه سوي وزارة الاشغال في شراء الأرض التى أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس»^(١٤). كما قضت نفس المحكمة بالغاء قرار الادارة الصادر برفض منح رخصة سيارة لاحد الافراد لانه لم يقم بعد بسداد بعض الرسوم المستحقة عليه لاحدى جهات الادارة. وجاء فى هذا الحكم أنه «لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لاصحابها 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 تمكينا 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

(١٢) راجع:

C. E. 4 Juillet 1924, Beaugé, Rec., p. 641.

(١٣) راجع:

C. E. 8 Juin 1962, Dibon, Act. Jur., 1963. p. 26.

(١٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩.

قانوننا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة. فى ذلك. ومن ثم يتعين الغاء الامر الادارى المطعون فيه»^(١٥).

غير أن القضاء الادارى فى فرنسا ومصر قد لطف من حدة هذه القاعدة فى مجال الخدمات التى تؤديها المجالس المحلية ما دام الحصول على الفائدة المالية يتفق ومصلحة المرفق والمنتفعين به. فقضى مجلس الدولة الفرنسى فى ٦ يناير سنة ١٩٣٣ بأن القرار الصادر بقصر المرور فى أحد الشوارع الحديثة على العربات التى لا تتعدى وزنا معيناً لا ينطوى على انحراف فى السلطة لانه يهدف الى تخفيف المصاريف التى تتحملها هذه القرية^(١٦). وقد سارت محكمة القضاء الادارى فى نفس الاتجاه فقضت بأنه «من حيث أن مبنى طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب اساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الاتاوة التى نصت عليها التراخيص، وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضاً مشروعاً مما يبرر انهاء أو سحب التراخيص بل هو عوض غير مشروع منطوى على اساءة استعمال السلطة. ومن حيث أن المحكمة ترى أن الاسباب المالية التى دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة، ومن ثم فإن المجلس البلدى اذا استهدف من الغائتها أن يفيد مالياً ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح

(١٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٥٤.

(١٦) راجع:

C. E. 6 Jan. 1933 Ratto et autres.

ومع ذلك وبإستثناء المجال الذى تتداخل فيه اعتبارات الضبط الادارى والمصلحة المالية، فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يزال يحرم استخدام السلطات غير المتعلقة بالنواحي المالية من أجل تحقيق أهداف مالية.

راجع فى ذلك:

C. E. 8 Juillet 1955, Caisse de Compensation de l'industrie aéronautique, D. 1955. p. 579.

شوارع المدينة والتي جاء في بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمرا، وأن نفقات اصلاحها تصل الى مبالغ كبيرة، انما استهدف هدفا مشروعيا. وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة. ومن حيث أنه لما تقدم يكون قرار المجلس البلدى .. وقرار محافظ السويس .. صدرا وفقا للقانون وهدفهما المصلحة العامة ومن ثم يكون طلب الغائهما على غير أساس سليم من القانون»^(١٧).

ب) استخدام اجراءات الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الادارى :

قد تلجأ الادارة الى استخدام اجراءات الضبط القضائي لتحقيق هدف من أهداف الضبط الادارى المتصلة بالمحافظة على النظام العام. ومن الاحكام الشهيرة فى مجال انحراف الاجراءات حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية فرامبار Frampart. وتتلخص وقائعها فى أن محافظا أراد أن يصادر احدي الصحف حماية للنظام العام، وبدلا من استخدام وسائل الضبط الادارى، رجع الى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية. وذلك رغم أن هذه الاجراءات تتصل بكشف الجرائم المتعلقة بأمن الدولة وتقديم مرتكبيها الى المحاكمة^(١٨).

ج) مباشرة اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية :

ومن أمثلة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف أيضا أن تلجأ الادارة الى اجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد الاستيلاء الدائم أو نزع الملكية. وذلك

(١٧) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ فى القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٧

القضائية.

(١٨) راجع:

C. E. 24 Juin 1960, Société Frampart, G. A. no 115.

توخيا للسهولة وتغاديا لاتباع اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة مع ما تتسم به من بطىء وتعقيد^(١٩).

وقد قضت محكمة القضاء الادارى بأنه « حيث أن المشرع حرص على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء نتيجة نزع الملكية .. ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات .. تمهيدا لنزع الملكية على ما جاء فى دفاعها، فاتجاهها واضح فى أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة، وسبيل ذلك إنما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية. أما الاتجاه الى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ويجافى ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق ايضاحه»^(٢٠).

ولا يجوز أيضا استخدام الادارة الاستيلاء على العقارات لخدمة مرفق التعليم كوسيلة لاختفاء خطئها. فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن مناط الاستيلاء على العقارات لسير مرفق التعليم أن يكون العقار خاليا. غير أنه « لا يجوز للادارة أن تلجأ لهذا الاسلوب لتغطية خطئها. فاذا اخلت بالتزاماتها العقدية مما أسفر عنه صدور حكم نهائى باخلاتها العقار نتيجة خطئها، يمتنع حينئذ اتخاذ حاجاتها الى العقار مبرراً للاستيلاء الذى لم يسن لتدارك خطئها والا انحرف القرار الصادر بالاستيلاء عن الغاية التى شرع لها قانوناً^(٢١).

(١٩) راجع:

C. E. 4 Juillet 1947, Navalo, Rec. p. 297.

(٢٠) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣ يونيه ١٩٥٠ فى القضية رقم ٣٣٦ لسنة ٤ القضائية. مجمعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى. السنة الرابعة. ص ٨٨١.

(٢١) حكم المحكمة الصادر فى الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٣٣ القضائية بتاريخ ٢٥ فبراير عام

١٩٨٩

د) اتخاذ نقل الموظفين كجزء تاديبى :

وتظهر مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف كذلك فى لجوء الادارة الى نقل الموظفين نقلا مكانيا أو نوعيا بقصد العقاب وليس تحقيقا للغاية التى توخاها المشرع فى النقل وهى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف والاماكن المختلفة. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا إن «الجهة الادارية قد انحرفت بسلطتها فى نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التى وضعت لها، واتخذتها أداة للعقاب. وبذلك تكون قد ابتدعت نوعا من الجزاء التاديبى لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعى بغير سبب يبرره. اذ أن رفع المدعى لتقرير عن صناديق النذور الى السيد رئيس الوزراء يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع للمدعى .. وما كان يجوز للجهة الادارية أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكانية أداة لمجازاة المدعى، ومن ثم كان قرارها مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة»^(٢٢).

اثبات انحراف السلطة :

يعتبر عيب اساءة استعمال السلطة «من العيوب القصدية، قوامه أن يكون لدى الادارة عند اصدارها قرارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها»^(٢٣). ولما كان القصد لا يعد من الامور الموضوعية الخارجية وانما من الامور الشخصية الداخلية التى تتصل بنفسية مصدر القرار، فان اثباته ليس من الامور السهلة. لذلك اعتبر مجلس الدولة

(٢٢) القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ القضائية . جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٧٠.

(٢٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠.

الفرنسى عيب انحراف السلطة عيبا احتياطيا لا يلجأ اليه الا اذا لم ينظر
القرار على وجه آخر من وجوه الالغاء^(٢٤).

ومما يزيد من صعوبة اثبات عيب انحراف السلطة فى فرنسا أن مجلس
الدولة هناك ليس له . اعمالا لمبدأ الفصل بين الادارة القاضية والادارة
العامة . أن يستدعى رجال الادارة أمامه أو أن يجرى التحقيق معهم^(٢٥) .
وذلك بخلاف ما أخذ به قانون مجلس الدولة المصرى^(٢٦) حيث نص فى
المادة ٢٧ منه على أنه « لمفوض الدولة فى سبيل تهيئة الدعوى الاتصال
بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات
وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم
تحقيقها » .

وقد أقام القضاء الإدارى قرينة على صحة الاهداف التى تتوخاها الادارة
فيما تصدر من قرارات. وعلى المدعى يقع عبء اثبات عيب انحراف
السلطة. وقد استقر الفقه والقضاء فى كل من مصر وفرنسا . كما تقول
محكمة القضاء الإدارى . « على أن يكون اثبات عيب اساءة استعمال
السلطة عن طريق اعتراف الادارة أو من ملف الخدمة والاوراق والظروف
المحيطة بصدور الامر الإدارى »^(٢٧).

(٢٤) راجع:

C. E. 14 Nov. 1957, Assoc. nat. des propriétaires d'
embranchements, P. 598.

(٢٥) وان كان هذا لا يمنع القضاء الفرنسى من طلب بعض الايضاحات أو الاستفسارات من الادارة
فاذا امتنعت عن الاجابة كان امتناعها قرينة على صحة ما يدعيه الخصم.

(٢٦) القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢٧) القضية رقم ١٥٠ لسنة ٨ القضائية . مجموعة المبادئ . القانونية التى قررتها محكمة القضاء
الإدارى . السنة العاشرة ٢٣٢ .

ويلجأ القضاء الإدارى الى وسائل متعددة لاثبات عيب انحراف السلطة رغم صعوبته. وأهم هذه الوسائل:

١ - نص القرار المطعون فيه :

قد تترك الإدارة أثراً للانحراف فى نص قرارها ولو بطريق السهو أو الخطأ. كما أن مراجعة السبب الدافع الى اتخاذ القرار . فى حالة ذكره فى صلب القرار . يمكن أن تكتشف عن نية مصدر القرار، نظراً لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة.

٢ - المراسلات والمناقشات المتعلقة بالقرار :

أدخل القضاء المراسلات والمناقشات التى دارت فيما يتعلق بالقرار . سواء أكانت سابقة أم لاحقة على صدوره . ضمن ملف الدعوى الذى يرجع اليه للكشف عن وجود عيب انحراف السلطة.

٣ - ظروف اصدار القرار :

كذلك اعتبر القضاء الإدارى أن الظروف التى صدر فيها القرار يمكن أن تكشف عن عيب انحراف السلطة. فأكد مجلس الدولة الفرنسى أن المحاولات المتكررة من جانب الإدارة لاستبعاد أحد المتقدمين بعطاء فى المناقصة يكشف عن انحراف فى السلطة^(٢٨). وقضت محكمة القضاء الإدارى بأن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعى الى المعاش كانت رداً على دعواه الاولى أى وليدة الانتقام^(٢٩). وأكدت أن رفض قبول المدعى بالكلية «وهو مستوف لشروط القبول، ومع وجود محل خال يسمح

(٢٨) راجع:

C. E. 13 Juillet 1965. Morin, P. 438.

(٢٩) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣.

بقبوله، يكون تصرفا بادی العوج، غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة» (٣٠).



(٣٠) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٤.

المطلب الخامس

عيب السبب

تعريف عيب السبب :

سبب القرار الادارى هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الى اصدار القرار. أى أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل اصدار القرار فتحمل الادارة على اصداره.

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذى يصيب القرار الادارى فى سببه بأن تكون الواقعة التى يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانونى.

نشأة عيب السبب فى القانون الفرنسى :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى رقابته على عيب السبب منذ عام ١٩٠٧ بحكم مونو Monod^(١) الشهير ثم بحكم ديسى Dessay الذى جاء أكثر صراحة عام ١٩١٠. وشملت هذه الرقابة ثبوت الوقائع وكذلك صحة تكييفها القانونى.

(١) وتتلخص وقائع القضية فى أن الادارة أصدرت قرارا باحالة السيد مونو الى المعاش. مدعية أن ذلك بناء على طلبه. فطعن الموظف فى هذا القرار مطالبا بالغاءه لانه لم يطلب احالته الى المعاش. ولكن مجلس الدولة لم يجبه الى طلبه لان الادارة بينت أن الاحالة الى المعاش قد تمت فى الحقيقة كجزء. تأديبى لما وقع منه من مخالفات لم تشأ الادارة الكشف عنها حفاظا على سمعته.

وقد أنكر فريق من الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب كركن في القرار الإداري فرأى العميد ديجي Duguit أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس الا مجرد حالة سابقة على قرار تثير فكرة في ذهن مصدره. أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالرقابة على السبب، فقد فسر الالغاء فيه بعيب الاختصاص في حالات الاختصاص المقيد، وبعبء الغاية في غير حالات الاختصاص المقيد^(٢).

غير أن هذه النظرية منتقدة لتجاهلها للعلاقة بين القرار الإداري والوقائع الموضوعية السابقة عليه وخلطها بين هذه الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية وبين الغاية وما لها من طبيعة شخصية تتصل بقصد مصدر القرار. كما أن هذه النظرية تخالف أحكام مجلس الدولة التي اتستندت في الغاء القرار الإداري صراحة الى فكرة السبب^(٣).

ونفى العميد هوريو Hauriou وجود عيب السبب كعيب مستقل قائم بذاته وأدرجه ضمن وجه مخالفة القانون. وذلك على اعتبار أن السبب القانوني هو الواقعة التي تلحق القرار بطائفة قانونية معينة. فاذا لم تكن هذه الواقعة صحيحة انعدم السبب القانوني وحق الغاء القرار الإداري لعيب مخالفة القانون^(٤).

(٢) راجع:

C. E. 28 Juin 1907. Monod

Duguit: Traité de droit constitutionnel, 3 e éd. t. II. P. 400 et suiv.

(٣) راجع:

G. Vedel: Essai sur la notion de cause en droit administratif, français, P. 287 et suiv.

(٤) راجع:

M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 12 e éd. P. 452.

وساير العميد فيديل Vehel نفس الاتجاه فاعتبر عيب السبب - رغم اعترافه به كركن من أركان القرار الإداري - يندرج تحت وجه مخالفة القانون. وذلك مع توسيع فكرة السبب لتشمل بالاضافة الى الخطأ فى الواقع - الذى تحدث عنه العميد هوريو - الخطأ فى القانون^(٥).

غير أن الراجح الذى اتفق عليه أغلب الفقهاء الفرنسيين هو الربط بين أركان القرار الإداري والعيوب التى يمكن أن تصيبه فتؤدى الى الغائه فاعتبروا عيب السبب مستقلا عن كل من عيب مخالفة القانون الذى يرتبط بمحل القرار الإداري، وعيب انحراف السلطة الذى يتصل بالغاية التى يسعى القرار الى تحقيقها. ونذكر من هؤلاء الفقهاء فالين Waiine^(٦) ودى لوبادير De Laubadère^(٧) وريفيرر Rivero^(٨) والعميد بونارد Bonnard^(٩) وقد أيد مجلس الدولة الفرنسى هذا الاتجاه باحكام متعددة الغى فيها القرار الإداري لعيب السبب.

نشأة عيب السبب فى القانون المصرى :

أما فى مصر فقد نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على أوجه الغاء القرار الإداري على النحو التالى. « يشترط فى طلبات الغاء القرارات

(٥) راجع: فيديل. المرجع سالف الذكر.

(٦) راجع:

Waline: Droit administratif, 9 e éd P. 472.

(٧) راجع:

De laubadère: traité élémentaire de droit administratif, 4 e éd., P. 498 et suiv.

(٨) راجع:

J. Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 4 e éd, P. 236.

(٩) راجع:

Bonnard. Précis de droit administratif, 4 e éd P. 105.

الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة»^(١٠). وبذلك نصت صراحة على أربعة عيوب هى عدم الاختصاص، وعيب الشكل، ومخالفة القانون أو عيب المحل، واساءة استعمال السلطة أو انحراف السلطة. أما عيب السبب فلم يرد بصورة صريحة ضمن العيوب التى عددها النص مما أثار الخلاف بين الفقهاء.

١ . الرأى المنكر لوجود عيب السبب :

رأى البعض أن قانون مجلس الدولة قد حصر أوجه الغاء القرار الادارى فى أربعة فقط ليس منها عيب السبب. وذلك لان السبب اذا كان ركنا من أركان القرار الادارى فانه ليس عيبا مستقلا من عيوب القرار الادارى، بل يندرج ضمن العيوب الاربعة المذكورة على النحو التالى:

. قد يحدد القانون للادارة سببا معينيا لا يحق لها التدخل الا فى حالة وجوده وتكون سلطتها ازاءه مقيدة. ومثال ذلك أن قرار قبول الاستقالة يجب أن يكون مبنييا على سبب حدده المشرع وهو سبق تقديم الاستقالة من جانب الموظف. فاذا صدر قرار بقبول استقالة موظف لم يقدم استقالته، فان هذا القرار يكون معيبا فى محله أى مخالفا للقانون الذى علق اصدار القرار على توافر الحالة الواقعية أو القانونية التى حددها

. وقد لا يحدد القانون للادارة سببا معينيا للتدخل ثم يثبت عدم جديده الاسباب التى تذرعت بها الادارة. فاذا كانت الادارة عالمة بعدم صحة الاسباب التى ادعتها فانها تكون قد استهدفت تحقيق أغراض غير مشروعة، فيتعلق الامر بعيب انحراف السلطة. اما اذا كانت غير عالمة بعدم صحة الاسباب التى ذكرتها بأن اعتقدت خطأ فى صحتها، فان الامر يتعلق

(١٠) المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

كذلك بعيب انحراف السلطة. وذلك لان عيب الانحراف لا يستلزم سوء نية الادارة. اذ يعتبر هذا العيب موجودا في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف حتى اذا استهدف القرار تحقيق الصالح العام^(١١).

وتؤيد بعض أحكام مجلس الدولة هذا الاتجاه فتقول محكمة القضاء الادارى فى حكم أصدرته فى ٨ مايو ١٩٥٧ أنه «اذا لم يسبب القرار، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسببيه، فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب، ولا تتيسر الرقابة الا عن طريق تطبيق فكرة الباعث واساءة استعمال السلطة. واما أن يكون القانون قد حدد سببا معيناً، وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام السبب».

وترجع بعض الاحكام الابطال فى حالة انعدام السبب اما الى عيب مخالفة القانون واما الى عيب الغاية. فتقول محكمة القضاء الادارى بصدد حديثها عن أسباب القرار الادارى «فاذا ظهرت غير صحيحة ولو ظنت الادارة بحسن نية أنها صحيحة، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه، وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون. أما اذا كانت الادارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الاسباب غير صحيحة، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام، كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السلطة...»^(١٢).

وتقول نفس المحكمة فى حكم آخر أنه «اذا لم يستخلص القرار الادارى الوقائع استخلاصا صحيحا من الاوراق فانه يكون معيبا بعيب مخالفة القانون مما يتعين معه الغاؤه»^(١٣).

(١١) الدكتور سليمان الطماوى: الوجيز فى القضاء الادارى . ١٩٧٠ ص ٥٤٩.

(١٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢.

(١٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٩٩٤ لسنة ٥ القضائية. مجموعة مجلس الدولة

لاحكام القضاء الادارى. السنة السادسة ص ١٠٧٢.

وقد تجاهلت أحكام أخرى وجود عيب السبب وخلطت بينه وبين عيب انحراف السلطة. من ذلك ما قالت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها من أنه «يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون مبنيا على أسباب صحيحة، وهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من صحتها ومدى مطابقتها للواقع، وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار. فإذا كان الثابت من وقائع الحال أن جهة الإدارة قد أصدرت قرارا برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعى، مستندة إلى أسباب اتضح للمحكمة أن بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لا يبرر قانونا النتيجة التي انتهت إليها، فإن قرارها يكون قد خالف القانون واتسم بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك الغاؤه»^(١٤).

٢ - الرأي المؤيد لوجود عيب السبب :

وعلى عكس الرأي السابق ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن النص المتعلق بأوجه الإلغاء في قانون مجلس الدولة المصري لم يغفل عيب السبب. فعندما ذكر «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها» فإنه لم يقصد عيب المحل وحده وإنما قصد عيب السبب كذلك «فمخالفة القوانين أو اللوائح» تتعلق بعيب المحل، أما «الخطأ في تطبيقها أو تأويلها» فيرمز إلى عيب السبب. وذلك لأن الخطأ في وجود الوقائع أو وصفها القانوني يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله. وبذلك يكون المشرع قد ربط بين أوجه الإلغاء وأركان القرار الإداري الخمسة بأن نص على كل من عدم الاختصاص، وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة^(١٥).

(١٤) القضية رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧ القضائية . مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري . السنة العاشرة ص ٣٠ .

(١٥) الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة . الطبعة الثانية . ١٩٦٨ ص ٥٤٠ وما بعدها .

ورغم أن النص يحتمل هذا التفسير، فيبدو أن المحكمة الادارية العليا ترى خلاف ذلك وتعتبر أن النص على «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو أو تأويلها»^(١٦) إنما يتعلق بعيب المحل فقط. فتقول في أحد أحكامها الحديثة «ومن حيث أن الحكم المطعون فيه اذ ذهب خلاف المذهب القانونى المتقدم فى شأن تحديد مبلغ المصاريف الادارية وفى تحديد بدء تاريخ حساب الفائدة القانونية المستحقة عنه، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله...»^(١٧). ولكن تفسير النص على هذا النحو لم يمنع المحكمة الادارية العليا من الاستناد الى عيب السبب لابطال كثير من القرارات الادارية. وليس هناك - فى رأينا - ما يمنع من ارجاع عيب السبب الى أصل قضائى. وعلى ذلك يكون التشريع قد نص على أربعة عيوب تبطل القرار الادارى هى عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب المحل وعيب الغاية. وأضاف اليها القضاء عيباً خامساً هو عيب السبب. ونرى أنه من الافضل تعديل نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة لكى يتضمن ذكر عيب السبب صراحة الى جانب العيوب الاخرى، مع الاكتفاء بالنسبة لعيب المحل بعبارة «مخالفة القوانين أو اللوائح». حيث أن الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها يعتبر مخالفة لها. وليس من حسن الصياغة التكرار أو استخدام المترادفات. ونقترح أن يكون النص على النحو التالى:

«يشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً فى الشكل، أو عيباً فى السبب، أو مخالفة أو اللوائح، أو اساءة استعمال السلطة».

(١٦) المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(١٧) القضية رقم ٥٠١ لسنة ١٤ القضائية - جلسة ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧١.

ونحن نؤكد أن السبب يختلف عن الغاية رغم ما بينهما من علاقة وطيدة. فالسبب وهو الحالة الموضوعية الخارجية التي تدفع الى اصدار القرار يتميز عن الغاية وهي الحالة النفسية لمصدر القرار وما تنطوي عليه من قصد تحقيق هدف معين باصداره^(١٨). ويمكن أن نضرب مثلا من حياة الناس يوضح الفرق بين السبب والغاية. فاذا قرر أحد الافراد الذهاب الى الطبيب - وهذا هو محل القرار - فان سبب هذا القرار هو المرض الذي أصابه أو العلة التي نزلت به. أما الغاية أو الهدف من القرار فهو التداوى والحصول على العلاج.

ولا شك في قوة الصلة القائمة بين السبب والغاية كركنين من أركان القرار الاداري ، أى بين الواقعة التي دفعت الى اصدار القرار والهدف الذى استهدفه هذا القرار. كما لا ريب فى وضوح العلاقة الموجودة بين سبب القرار الادارى ومحلّه أو موضوعه أو أثره المباشر. إذ أن هذا المحل انما يقوم على السبب الذى دفع اليه. بل وأكثر من ذلك فان أحدا لا ينكر العلاقات القريبة التى تربط كافة أركان القرار الادارى بعضها ببعض. وينتج عن ذلك أن عدم مشروعية القرار الادارى كثيرا ما تظهر فى أكثر من ركن من أركان القرار الادارى فى نفس الوقت، بحيث يمكن فى كثير من الاحوال الاكتفاء بالرجوع الى عيب الغاية أو المحل أو حتى الاختصاص والاستغناء بأحدها عن عيب السبب، خاصة وأن تعيب أى ركن من أركان القرار الادارى يعتبر مخالفة للقانون بصفة عامة.

(١٨) يدعى البعض أن سبب القرار الادارى ليس شيئا موضوعيا وانما ذو طبيعة شخصية. وذلك لان السبب اذا كان يتمثل فى اعتبارات واقعية أو قانونية تدفع مصدر القرار الى اصداره، فان أمر تقدير هذه الاعتبارات واصدار القرار أو عدم اصداره انما يرجع الى رجل الادارة. راجع فى ذلك:

Jèze: L' influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques, R. D. P. 1922, p. 377.

غير أننا مع ذلك لا نقر انكار عيب السبب كوجه مستقل من وجوه الالغاء اكتفاء بالوجوه الاربعة الاخرى، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن القضاء الادارى فى فرنسا ومصر يرجع فى الغاء كثير من قراراته الى عيب السبب صراحة.

٢. أن من المنطق أن يقابل كل ركن من أركان القرار الادارى وجها من أوجه الالغاء ينشأ عن العيب الذى يمكن أن يصيبه.

٣. أن العيب الذى يصيب السبب وهو واقعة موضوعية يعد أسهل اثباتا من العيب الذى يمكن أن يلحق بالغاية، وهى حالة نفسية فى داخل مصدر القرار.

٤. أن النص للمتضمن لوجه الالغاء فى قانون مجلس الدولة المصرى لا يمنع من وجود عيب السبب كعيب مستقل من عيوب القرار الادارى. وذلك أخذا بتفسير الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله على أنه يشير إلى عيب السبب على أساس أن الخطأ فى وجود الوقائع التى بنى عليها القرار أو تكييفها القانونى يؤدى الى خطأ فى تطبيق القانون وتأويله. ويمكن كذلك الاستناد الى قاعدة قضائية مؤداها ابطال القرار الادارى الذى ينطوى على عيب فى سببه.

وقد فرقت بعض الاحكام بوضوح بين عيب الغاية وعيب السبب. من ذلك ما أكدته محكمة القضاء الادارى وهى بصدد حديثها عن القرار الادارى من أنه «يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة والا شابه عيب اساءة استعمال السلطة. كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند اليها وجود فى الاوراق والا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار»^(١٩).

(١٩) القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة الثانية ص ٥٦.

وقالت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر - مبينة معنى السبب - أن «خطورة الشخص على الأمن والنظام، لكي يكون سببا جديدا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معيئة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يواد الاستدلال عليه بها» (٢٠).

وقررت نفس المحكمة في حكم آخر أن «القول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم، إذ أن الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري، وليس السبب هو ركن فيه ... فإذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبي، ولم يكن قد عهد إليه قبل فصله باعباء وظيفية معينة، بل لم تعهد إليه الإدارة بأي عمل إلى أن صدر القرار بالاحالة إلى المعاش، فإنه يتعذر القول بأن سببا يبرر فصله، ظاهرا أو مستترا، قد نشأ من علاقة المدعى بوظيفته في تلك الفترة» (٢١).

نطاق الرقابة على السبب :

إن سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقيا لا صوريا أو وهميا، وقانونيا تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها القانون (٢٢). وتقول محكمة القضاء الإداري في ذلك أن اختصاص القضاء الإداري «لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها

(٢٠) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٤.

(٢١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩.

(٢٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٣ أبريل عام ١٩٥٧.

القرار. وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه» (٢٣).

وتقول المحكمة الادارية العليا «ومن حيث أن القرار التأديبي كأي قرار ادارى آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا تتدخل الادارة لتوقيع الجزاء الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها. وللقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى. ورقابة القضاء الادارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائفا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا. فاذا كانت النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون» (٢٤).

وفضلا عن ذلك فان القضاء الادارى فى بعض الاحوال قد جعل تناسب أو ملاءمة الواقعة التى تمثل السبب مع القرار الذى صدر بناء عليها شرطا من شروط مشروعية هذا القرار يخضع لرقابته على ما سنرى بعد قليل.

وفى دراستنا لرقابة القضاء الادارى على سبب القرار الادارى نتناول:

- الرقابة على وجود الوقائع.

(٢٣) القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ٥ القضائية مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة السابعة ص ١٣٢٠.

(٢٤) القضية رقم ٢٧٠ لسنة ١٥ القضائية . جلسة ١٩٧١/٣/٢٧. وراجع كذلك القضية رقم ١٣٥٦ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ١٩٧١/١٢/٤ والقضية رقم ١١٤٩ لسنة ١٢ القضائية . جلسة ١٩٧٠/١/٣.

. الرقابة على تكيف الوقائع.

. الرقابة على ملائمة القرار للوقائع.

١ . الرقابة على وجود الوقائع :

يبسط القضاء الإداري رقابته على الوقائع التي استند اليها رجل الإدارة في إصدار قراره من حيث وجودها. وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة منذ أوائل القرن العشرين كما سبق البيان. ومن أحكامه الشهيرة في هذا الصدد حكم تريبون الصادر عام ١٩٢٢ والذي قضى بالغاء القرار الإداري الصادر باعفاء المدعى من منصبه بناء على طلبه. إذ أن الواقعة التي استند اليها وهي طلب ترك الخدمة لم تحدث ولا وجود لها^(٢٥).

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري بالغاء القرار الإداري الذي وقعت به الإدارة جزاء على أحد الموظفين لما اسند اليه من التسبب في ضياع كمية من الأخشاب كانت قد هلكت نتيجة سقوط سقف المبنى

(٢٥) راجع:

C. E. 20 Janvier 1922, R. D. P., 1922 p. 81.

وراجع أيضا:

C. E. 27 Octobre 1961, Bréart de Boisanger.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في مرافبته للأسباب التي تبرز اتخاذ القرار لا يعتبر مجرد قاضي وقائع، إذ أنه لا يبحث هذه الوقائع إلا بالنظر الى القرار الذي اتخذ على أساسها، وذلك لكي يقدر توافر الشروط التي يتطلبها القانون لاتخاذ القرار. وقد حدث أن عينت الإدارة أحد المكفوفين أستاذا بكلية الطب بالجزائر. فطعن صاحب مصلحة في التعيين على أساس أن فقد الابصار يمنعه من مباشرة عمله على الوجه اللائق، ف قضى مجلس الدولة بأنه ليس من شأنه تحديد ما اذا كان هذا الاستاذ الكفيف يستطيع أم لا يستطيع ممارسة أعمال وظيفته بطريقة مناسبة، وأن الإدارة التي قامت بتعيينه هي الحكم الوحيد في هذا الامر. وأضاف أن فقد الابصار ليس في جميع الاحوال عقبة في سبيل ممارسة مهنة التعليم.

راجع:

C. E. 25. Juillet 1952, Loubeyre S., 1953, 3, p. 100.

عليها. وبذلك « يكون ما نسب الى المتهم وجوزى من أجله غير قائم على أساس من الصحة. ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانونى وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى الواقع. ولهذا يتعين الحكم بالغاء هذا القرار» (٢٦).

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه «ومن حيث أن القرار الادارى يجب أن يقوم على سبب يبرره فى الواقع وفى القانون. وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفا قانونيا، اذ لا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه، ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره، فانه يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين الغاؤه...» (٢٧). وقضت فى حكم آخر بأنه لما كان طلب الاستقالة هو ركن السبب فى القرار الادارى الصادر بقبولها، فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا» (٢٨).

فاذا كان القرار قائما على عدة أسباب وثبت عدم صحة بعضها فان ذلك لا يستتبع بالضرورة بطلان القرار. وانما يقوم القاضى بتقدير قيمة كل سبب من الاسباب الصحيحة وغير الصحيحة التى استند اليها القرار فاذا تأكد أن الاسباب الصحيحة كانت فى ذاتها كافية بعد استبعاد الاسباب غير الصحيحة لتبرر اتخاذ القرار فانه لا يقضى بالبطلان (٢٩). أما اذا لم

(٢٦) القضية رقم ١٨٣ لسنة ١ القضاية . مجموعة أحكام مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى . السنة الثانية ص ٤٢١ .

(٢٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ القضاية بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧١ .

(٢٨) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ١٠ القضاية الصادر فى ٢٢ نوفمبر عام ١٩٦٦ . وراجع أيضا حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ القضاية بتاريخ ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

(٢٩) راجع:

J. Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 4 e éd. P. 238. M.=

تكن الاسباب الصحيحة كافية واتضح عدم صحة أغلب الاسباب التي بنى عليها القرار كان باطلا. وهذا هو ما أكدته المحكمة الادارية العليا حين قضت بأنه «ولما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة، وقد اتضح ... عدم صحة السببين الاولين فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون. ولذلك فانه يتعين الحكم بالغائه حتى تعيد جهة الادارة ... تحديد القيمة الايجارية للعقار وربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبور التعديل وفقا للاوضاع التي حددها القانون»^(٣٠).

٢ . الرقابة على تكييف الوقائع :

يراقب القضاء الادارى، بالاضافة الى وجود الوقائع المتخذة كسبب لاصدار القرار، تكييف هذه الوقائع ووصفها القانونى. ولقد فرض مجلس الدولة الفرنسى رقابته على الوصف القانونى للوقائع منذ عام ١٩١٤ فى حكم جوميل Gomel الشهير. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن الادارة رفضت التصريح ببناء عقار فى أحد ميادين باريس على اعتبار أنه من المناطق الاثرية التى فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها، فطعن صاحب الشأن فى قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذى أنكر على هذا الميدان الصفة الاثرية وقضى بالغاء القرار^(٣١).

=Waline, Précis de droit administratif, 1969, p. 243.

وانظر الاحكام الاتية:

C. E. 29 Octobre 1954, Rougier, R. D. P. 1955, p. 187.

C. E, 12 janvier 1968, Dame Perrot.

(٣٠) القضية رقم ١١٤٩ لسنة ١٢ القضائية بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٧٠.

(٣١) راجع:

C. E. 4 Avril 1914, Gomel.

وأنظر أيضا:

C. E. 22 Mars 1963, Kiender.

وفى مصر أُلغيت المحكمة الادارية العليا الجزاء التأديبى الذى وقعته الادارة على مأذون شرعى لتزوجه بعقد عرفى وقررت أنه اذا كان القرار يقضى بأن «لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية .. الا أنه لا يستفاد من هذا النص حظر الزواج العرفى أو اعتباره غير قائم شرعا، اذ الزواج ما زال على وصفه الشرعى عقدا قائما على ايجاب وقبول. وهو يتم صحيحا شرعا متى استوفى شرائطه القانونية دون ما حاجة الى اثباته كتابة .. وما دام الامر كذلك فليس فيما أقدم عليه المدعى من الزواج العرفى مخالفة للقوانين واللوائح، وليس فيه مخالفة لاحكام الشرع أو النظام العام. كما لا يعتبر ذلك اخلافا من المدعى بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفى حتى يصدق على تصرفه ما ورد بأسباب القرار التأديبى .. ذلك أن المدعى لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمى كماذون، وانما كان مثله فى ذلك كمثل أى فرد عادى لا حرج عليه فى أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه» (٣٢).

وقضت محكمة القضاء الادارى بأن «ما قد يوحى به تاريخ المدعى السياسى من كونه يقف موقف المعارضة السياسية لا يفيد فى ذاته قيام حالة الاشتباه أو الخطر على الامن والنظام المبرر للاعتقال بحسبان أن الاعتقال اجراء ماس بالحرية لا ينبغى اللجوء اليه الا فى حالة الطوارئ فقط، وأن تكون قامت حالة من حالات الضرورة القصوى المستندة الى وقائع ثابتة تفيد يقينا خطورة الشخص على الامن. وليس لموقف المعارضة السياسية أن يفيد فى ذاته قيام تلك الحالة من حالات الخطر الوشيك على الامن والنظام» (٣٣).

(٣٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١١٣٤ لسنة ٢ القضائية . مجموعة المبادئ،

القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا . السنة الثانية ص ٣١٥ .

(٣٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ٢٩ ق الصادرة فى ١٩٧٧/٧/٥ .

٣ . الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع :

الاصل أن دور القاضى الادارى يقتصر - فى رقابته على سبب القرار الادارى - على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية. فليس له تقدير الوقائع أهمية وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الادارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار للوقائع التى دفعت الى اصداره.

غير أن القضاء الادارى الفرنسى قد سمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر فى تلاؤمها مع القرار الذى صدر على أساسها. وذلك عندما تكون الملاءمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها. ويحدث ذلك على وجه الخصوص عندما لا يكون القرار مشروعاً الا اذا كان ضرورياً أو لازماً للحالة التى يواجهها. غير أن الخط الفاصل بين الملاءمة التى تعتبر عنصراً من عناصر المشروعية والملاءمة المحضة ليس تام التحديد ويترك قدراً من التحكم للقاضى. لذلك فمن أحكام مجلس الدولة الفرنسى ما يراقب الملاءمة بجرأة^(٣٤)، ومنها ما يرفض مراقبتها استحياءً^(٣٥).

(٣٤) فى حكم هامون Hamon الصادر فى ٢٠ اكتوبر ١٩٦١ ، راقب القاضى ما اذا كانت ضرورات حركة المرور تبرر رفض منح الرخصة.

(٣٥) فى حكم كارنتييه Carpentier رفض المجلس مراقبة ما اذا كانت احدى الوظائف معادلة لآخرى. ويرى العميد فيديل أن رقابة القاضى على صحة وجود الوقائع أو تكييفها يجب ألا تقود الى رقابة ملاءمة القرار المطعون فيه، أى ملاءمة ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية. والذى يحدث هو أن فكرة المشروعية وفكرة الملاءمة، أو السلطة التقديرية والاختصاص المقيد تتداخل أحيانا من حيث الواقع ويتوقف تحديد كل منها فى أغلب الاحيان على مدى رغبة القاضى فى ممارسة رقابته.

راجع:

G. Vedel, Droit administratif, thémis, 1964, p. 454.

وقد راقب القضاء الإدارى المصرى أيضا عنصر الملائمة. ففى مجال الحريات العامة تقول محكمة القضاء الإدارى أنه «وان كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإدارى بشرعيته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإدارى عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو فى ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة. فإذا ثبت جدية الأسباب التى بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أى طعن. أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً» (٣٦).

وفى مجال تأديب الموظفين تدخل القضاء الإدارى المصرى . على خلاف الفرنسى الذى توقف عند حد مراقبة صحة وجود الوقائع وتكييفها . لمراقبة الملائمة بين القرار التأديبى والوقائع التى قام عليها. فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لئن كان للسلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة . شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى . إلا يشوب استعمالها غلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره. ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب . . . وهو بوجه عام انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة . . . وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوباً بالغلو فيخرج التقدير

(٣٦) القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى. المدة

السابعة ص ١٠٢٧.

عن نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة. ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وانما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الادارى لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره. وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة المحكمة العليا» (٣٧).

اثبات عيب السبب :

ليست الادارة ملزمة بذكر الاسباب التى استندت اليها فى اصدار قرارها، الا اذا ألزمها القانون بتسبيب القرار. فاذا ذكرت الادارة سبب قرارها طوعا أو كرها خضع هذا السبب لرقابة القضاء الادارى للتأكد من مطابقته للقانون.

واذا اتضح أن السبب الذى ذكرته الادارة هو سبب وهمى أو غير صحيح، ثم بينت الادارة السبب الحقيقى الذى اتخذت قرارها بناء عليه وجب الاعتداد بالسبب الحقيقى، أى أنه اذا أمكن حمل القرار الادارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر، كان ذلك كافيا لصحة القرار (٣٨).

غير أن القانون قد لا يلزم الادارة بتسبيب قراراتها فتصدر قرارا دون أن تفصح عن سببه. ففى هذه الحالة يفترض قيام القرار الادارى على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الاثبات واقامة الدليل على ما يدعيه.

(٣٧) القضية رقم ٦٥٣ لسنة ٧ القضائية. مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية

العليا. السنة السابعة ص ٢٧ . جلسة ١١ نوفمبر ١٩٦١.

(٣٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨.

وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من وطأة عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعى، فجعل من امتناع الادارة عن تقديم أسباب قرارها قرينة على صحة الاسباب التي قدمها المدعى^(٣٩). وقد كان لحكم باريل Barel دوى كبير فى هذا الشأن. وتتلخص وقائعه فى أن الادارة أصدرت قرارا استبعدت فيه بلا ايضاحات عددا من المرشحين لمسابقة مدرسة الادارة الوطنية، فظعن هؤلاء فى هذا القرار مدعين أن استبعادهم انما جاء لاسباب سياسية. فطلب مجلس الدولة من الوزير المختص تقديم أسباب هذا القرار وذلك للتحقق من صحة ادعاءات أصحاب المصلحة، ولكنه رفض. فاستخلص المجلس من هذا الرفض أن سبب القرار الذى لا تريد الادارة الاعتراف به هو سبب سياسى بعيد عن المصلحة العامة، وحكم بالغاء القرار.

وقد سارت محكمة القضاء الادارى فى مصر فى نفس الاتجاه من حيث التخفيف من عبء الاثبات الذى يتحمله المدعى. فقضت بأن «للمحكمة كامل السلطات فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى... ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه. وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الاقل لرحضة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة.. ولما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطية فى الترقيه لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة. وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة ايداعها للاطلاع عليها. فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع الحكومة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى، واذا لم تجد فى هذه الاوراق أى مبررات لترك

(٣٩) راجع:

C. E. 28 Mai 1945. Barel, R. D. P. 1954, p. 509.

المدعى فى الترقية وأن عدم اختيار الوزارة له مفضلة عليه زملاء لا يفضلونه فى الكفاية العلمية ان هو الا خطأ فى عملية الاختيار يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة، فمن ثم يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون»^(٤٠).

وأكدت نفس المحكمة فى حكم حديث لها^(٤١) أن «عدم الزام الحكومة بتسبب قراراتها ... ليس من مؤداه اعفاؤها من أن تقييم قراراتها على وقائع صحيحة تبرر القرار وتجعله يحقق غرضه الموضوعى، وليس من مؤداه اعفاؤها من بيان هذه الاسباب متى طلبتها المحكمة المختصة .. أما التستر وراء قرينة الصحة التى تحمل عليها القرارات الادارية وعدم تقديم الادارة للاسباب الادارية المبررة لاصدار القرار الادارى، فالاصل أنه لا يغفل يد القضاء ولا يعطل عن رقابة مشروعية القرارات الادارية فى ضوء ما يرد فى أوراق الدعوى وما يصاحب الخصومة من ظروف وملابسات. وبغير اعمال رقابة القضاء على القرارات الادارية لا تتحقق سيادة القانون على تصرفات الادارة. ولا غنى فى قول الادارة بأن الباعث على اصدار القرار الجمهورى الصادر بانهااء خدمة المدعى من غير الطريق التأديبى هو نشاط المدعى فى الحقل السياسى، ما دام لم يثبت وجود هذه الاسباب السياسية التى قامت بالمدعى وأحاطت بالظروف .. التى صدر فيها القرار الجمهورى المطعون فيه، وبالوقائع التى قام عليها وصدر فى ظلها والتى تبرر قانونا ان وجدت انهااء خدمة المدعى وتفقده الصلاحية لتولى وظيفته أستاذا بكلية الطب بجامعة الاسكندرية وتسوغ فى مجال علاقة المدعى بالحكومة تحقيقا للمصالح العام فصله بغير الطريق التأديبى. بل اننا على فرض صحة الاسباب السياسية التى ساقها المدعى والتى أمسكت الادارة عن التعليق

(٤٠) القضية رقم ٥٢ لسنة ٦ القضائية - مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى السنة

السابعة ص ١٥٨٢.

(٤١) القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية - جلسة ١٩ يونيه سنة ١٩٧٤.

عليها^(٤٢) أو نفى صحتها، فإنها لا تصلح بذاتها لانتهاء خدمته بالطريق غير التأديبي. لانها لا تصلح لان تكون قانونا السبب المبرر للقرار المطعون فيه. اذ لا يجوز أن تكون كلمة النقد التي تصدر في مجالها من موقع المسؤولية ومن صاحب الرؤية الشاملة، والتي تصدر عن بواعث الغيرة على المصلحة العامة والحرص على رفاهية الوطن وتقدمه، سببا يسوغ قانونا انهاء الخدمة بالطريق غير التأديبي، فضلا عن اتخاذ باقى الاجراءات التي اتخذت في حق المدعى .. ومتى كانت الاسباب التي أحاطت بالظروف التي صدر فيها القرار .. لا تبرر قانونا ولا تسوغ انهاء خدمته بغير الطريق التأديبي فان القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٦ لسنة ١٩٦٦ .. يكون غير قائم على أسباب تبرره وتؤدى اليه وتنتجه قانونا، ومن ثم يكون فاقدا ركن السبب .. ويتعين .. الحكم بالغاءه».

وفى نفس المعنى قالت المحكمة الادارية العليا فى حكم آخر أنه «اذا كان عبء إقامة الدليل على عاتق المتضرر من القرار، فان مقتضى الغاء هذا العبء عليه ألا يحرم عدالة من سبيل التمكن من اثبات العكس بفعل الادارة السلبى أوتقصيرها متى كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت - بغير مبرر مشروع - عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة، ولا سيما اذا كان دفاعه فى تسبب القرار مشتقا من الاوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحصرا فيها «اذ لا يقبل أن يكون وضعه فى حالة عدم تقديم الجهة الادارية لاوراق التحقيق المحتوية على الاسباب

(٤٢) يقول المدعى أن هذه الاسباب تتلخص فى أن الرئيس عبد الناصر قد قال فى احدى خطبة عام ١٩٦٦ أن مصر أمكنها أن تدير بكفاءة مرفق قناة السويس العالمى ولم تستطع أن تدير مستشفى القصر العينى بكفاءة مماثلة. فعقب المدعى على ملحوظة رئيس الجمهورية بالقول بأنه اذا أعطيت امكانيات هيئة قناة السويس الى القصر العينى فانه كفيل بأن يدار بالكفاية التى يدار بها مرفق القناة، واذا أعطيت قناة السويس امكانيات القصر العينى لتوقفت الملاحظة فى القناة. وعلى اثر ذلك فرضت الحراسة على المدعى، وفصل من الاتحاد الاشتراكى، ومن النادى الاولمبى ومن عضوية مجلس نقابة الاطباء ومن منصب النقيب. وفى ٢١ أغسطس من نفس العام صدر القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٦ لسنة ١٩٦٦ يفصله من الخدمة.

التي قام عليها القرار، أسوأ منه في حالة تقديم هذا الاوراق، فيتعذر عليه في الحالة الاولى سبيل اقامة الدليل على العيب الذي يوجهه الى القرار، وبذلك يحتمى القرار من الالغاء وبفلت من رقابة القضاء، وتكسب الادارة بامتناعها عن تقديم الاوراق أو باضاعتها لها ميزة غير عادلة، نتيجة لموقفها السلبي أو تقصيرها، بينما يتاح له في الحالة الثانية، اذا ما قدمت هذه الاوراق، أن يمحس اجراءات التحقيق ويناقد النتيجة التي استخلصت منها بما قد يكشف عن عيب في القرار يمكن أن يكون مبررا لالغائه»^(٤٣).

غير أن «تقاعس جهة الادارة بغير مبرر عن ايداع مستندات الموضوع ينشئ قرينة مؤقتة لصالح خصمها بصحة ما يدعيه. ويؤدي ظهور هذه المستندات في مرحلة الطعن الى اسقاط قرينة الصحة»^(٤٤).

الغلط في السبب والانعدام :

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه «اذا كانت جهة الادارة قد حددت من قبل نيتها .. فاشتطت في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة المرقى منها الى تاريخ معين، وكان تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الاساس لاصدار القرار بتعيين الاشخاص المرقين بذواتهم، فلا يعدو قرار الترقية والحالة هذه أن يكون اجراء تطبيقيا لنية حددت من قبل، ومن ثم فاذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية .. فقد القرار .. ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه ..»^(٤٥).

(٤٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يناير عام ١٩٦٣.

(٤٤) حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٢ القضائية بتاريخ ٢٦ نوفمبر عام ١٩٨٨.

(٤٥) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٨٣٠ لسنة ١٣ القضائية بتاريخ ١٩ ديسمبر

ويثار التساؤل حول تفسير هذا الحكم وما اذا كان يضيف ركنا جديدا الى
أركان القرار الادارى الخمسة المعروفة وهو ركن النية، أى نية اصدار القرار
على نحو معين. ونرى أن الامر لا يتعلق بركن جديد تبلغ أهميته مبلغا يجعل
تخلفه مؤدياً الى انعدام القرار الادارى كما قد يتبادر الى الذهن. ومثل هذه
النية لا تتصل، رغم التقارب اللغوى، بركن الغاية أو الهدف من القرار وهو
تحقيق المصلحة العامة، وانما ترتبط بركن السبب وهو الحالة الواقعية أو
القانونية التى تدفع الى اصدار القرار. فاتجاه نية الادارة الى اصدار القرار
على أساس حالة معينة سبق تحديدها انما يتعلق بسبب هذا القرار وهو في
القضية المشار اليها قضاء مدة معينة فى الدرجة المرقى منها. وقد اعتبرت
المحكمة القرار منعدما فى هذه الحالة لغلط فى السبب. اذ أن الامر يتصل
بشخص رقى بدون وجه حق على فهم أنه تتوافر فيه شروط الاقدمية. ونرى
أن اعتبار القرار منعدما فى هذا الصدد ينطوى على نوع من المبالغة ولا
يتسق مع قضاء المحكمة السابق والمستقر على أن عدم وجود السبب - وهو
أوقع من الغلط فيه - يجعل القرار معيبا أو باطلا دون أن يصل الى حد
الانعدام.

الفصل الثالث

فضاء التعويض

تعريف وأهمية دعوى التعويض

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص المحبوسين للقضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

وتعتبر دعوى التعويض أهم صورة من صور دعوى القضاء الكامل التي تبسّع فيها سلطة القاضي الإداري لتشمل:

• تعويض الضرر الناشء عن تصرفات الإدارة. • رد قيمة لهيئة تعديته.

• إلغاء بعض القرارات الإدارية. • كفلك التي وقعت الأدلة بمقتضاها إجراءات على التعاقد ورفع الدعوى.

• إلغاء بعض التصرفات القاتونية التي لا يصدق عليها وصف القرار.

الادياتي كما في حالة ابطال الانتهاكات المحلية أو للقبول الإدارية.

• تعديل القرار الإداري في حالات استثنائية مثل تحييض.

الضريبة أو اعلان انتخايب هرشح آخر غير ملكالي أعلن العجابه لخواقلك

ملاحظة أن سلطة القاضي لا تصلح إلى حد إصدار أوامر للإدارة، سواء

دعوى القضاء الكامل أو في دعوى الإلغاء.

ولقد أصبح نطاق دعوى القضاء الكامل فى مصر الآن . وبعد صدور قانون مجلس الدولة الاخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . يضم كافة المنازعات الادارية عدا ما تعلق منها بالغاء القرارات الادارية وما اتصل بالدعاوى التأديبية فتشمل هذه الدعوى:

. الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات المحلية.

. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.

. منازعات الضرائب والرسوم.

. المنازعات الخاصة بالعقود الادارية.

. طلبات التعويض المتعلقة بالمسئولية غير العقدية للإدارة.

وقد سبق التعرض لهذه الموضوعات باستثناء دعوى التعويض التى هى محل دراستنا الآن.

وتبدو أهمية وجود دعوى التعويض الى جانب دعوى الالغاء من نواح متعددة نوجزها فيما يلى:

١ . قضاء التعويض يكمل الحماية التى يصبغها قضاء الالغاء على حقوق الافراد باعدام القرارات الادارية غير المشروعة. وذلك عن طريق تضمين الضرر الذى يصيب الافراد فى فترة ما بين صدور القرار والغاءه.

٢ . قد يغلق باب الطعن بالالغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحا. ويظهر ذلك فى الحالات الآتية:

. انقضاء ميعاد دعوى الالغاء وهو ميعاد قصير مدته ستون يوما.

. تحصين القرار الادارى ضد دعوى الالغاء بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالالغاء.

٣ . دعوى الالغاء لا تكون مجدبة اذا نفذ القرار الادارى فورا واستحال تدارك آثار تنفيذه. كما فى حالة صدور قرار بهدم منزل أثري أو بحرمان طالب من دخول الامتحان.

٤ . دعوى الالغاء يراقب بها القضاء مشروعية قرارات الادارة فقط دون أعمالها المادية، أما هذه الاخيرة فيراقبها القضاء عن طريق دعوى التعويض.

المبحث الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية والقضائية

كان المبدأ السائد في الماضي هو عدم مسئولية الدولة عن أعمالها في مواجهة مواطنيها. وكانت سيادة الدولة مختلطة بسيادة الحاكم الذي كان لا يسأل عما يفعل وهم يسألون. ولم يتغير الوضع كثيرا عندما ظهر مبدأ سيادة الأمة مع قيام الثورة الفرنسية. إذ تحت شعار هذا المبدأ أيضا كانت الدولة غير مسئولة عما تقوم به من أعمال. وكان يعتقد أن في تقرير مسئولية الدولة ما يتنافى مع سيادتها.

غير أنه مع الازدياد المضطرد في مجال نشاط الدولة بدأ النقد يوجه الى مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها، نظرا لما ينطوي عليه من منافاة للعدالة واجحاف بحقوق الافراد ومبالغة في مفهوم سيادة الدولة. وأخذت الامور في التطور نحو مسئولية الدولة. فقرر مجلس الدولة الفرنسي هذه المسئولية في البداية فيما يتعلق بأعمال الادارة العادية *actes de gestion* فقط دون أعمال السلطة *actes d' autorité* التي تمارسها الدولة بما لها من سيادة^(١). كما قرر مسئولية الدولة عن أعمالها المتعلقة بمرفق

(١) من الاحكام الشهيرة التي أيدت عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة حكم ليبريه *lepreux* الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ يناير عام ١٨٩٩ وقضى فيه بعدم مسئولية الدولة عن أخطاء مرفق الشرطة.

الشرطة^(٢). وتتابع أحكامه في نفس الاتجاه. وتدخّل المشرع هو الآخر ليعترف بمسئولية الدولة عن أعمالها في عدد غير قليل من الحالات. وشيئا فشيئا أصبحت الدولة مسئولة عن كل أعمالها الادارية ويات من حق الافراد المطالبة بتعويض ما يصيبهم من ضرر نتيجة تصرفات الادارة المادية أو القانونية على النحو الذي سنوضحه فيما بعد.

غير أن مسئولية الدولة رغم تطورها لم تصل الى شمول كافة أعمالها وانما توقفت عند حد الاعمال التشريعية والقضائية. ونعرض فيما يلي لكل من:

- عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية.

- عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

(٢) راجع حكم:

Auxeree, C. E. 10 Février 1905.

وحكم:

Tornaso Greco, C. E. 17 Février 1905.

المطلب الأول

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

يقصد بأعمال السلطة التشريعية كل ما يصدر عن البرلمان من أعمال، سواء تعلق الأمر بالتشريعات التي يقرها، أو بالأوامر التي يصدرها ويطلق عليها اصطلاح الاعمال البرلمانية.

١- عدم مسئولية الدولة عن القوانين

يقصد بالقوانين تلك القواعد العامة التي يضعها المشرع لتنظيم المجتمع ويفرض على الافراد احترامها وتحمل ما تتضمن من أعباء. والقاعدة هي عدم مسئولية الدولة عما تصدر من قوانين. فليس للفرد مثلا أن يطالب الدولة بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة لصدور قانون يفرض ضريبة معينة. وذلك تفضيلا للصالح العام على الصالح الخاص.

والمقصود بالتعويض في هذا المجال ذلك الذي يطالب به مضرور لا تربطه بالدولة علاقة تعاقدية. أما التعاقد مع الدولة الذي أضرت به بعض القوانين الجديدة فان علاقته بالدولة تخضع لنظرية فعل الامير أو نظرية الظروف الطارئة حسب الاحوال.

أساس القاعدة :

يستند مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين على حجج متعددة يمكن تلخيصها والرد عليها فيما يلي:

١ . فكرة سيادة الدولة وحريتها فى اصدار ما تشاء من تشريعات يجب على المواطنين احترامها وتحمل أعبائها. غير أن فكرة السيادة لا تتنافى فى الحقيقة مع امكان مطالبة الدولة بالتعويض.

٢ . ادعاء أن الضرر الذى تسببه القوانين لا يتصف بصفة الخصوصية التى يجب أن تتوافر فى الضرر حتى يمكن التعويض عنه، وذلك لان القوانين انما تضع قواعد عامة مجردة. وهذه الحجة أيضا ليست صحيحة من حيث الواقع لان بعض القوانين يقتصر ضررها على عدد قليل من الافراد وذلك كالقانون الذى يحرم صناعة من الصناعات أو يجعل منها احتكارا للدولة.

٣ . القول بأن أساس المسئولية هو الخطأ، والخطأ لا يمكن اسناده الى المشرع لانه هو الذى يحدد الخطأ والصواب. ولكن هذا القول مردود عليه ليس فقط من ناحية أن الخطأ ليس هو الاساس الوحيد للمسئولية . كما سوف نرى . وانما أيضا لانه لا ينزه عن الخطأ الا المشرع السماوى، أما المشرع البشرى فقد يخطئ، وقد يصيب مما دفع كثيرا من الدول ومنها مصر الى تقرير حق القضاء فى رقابة دستورية القوانين.

٤ . ادعاء أن اجازة التعويض عن الاضرار التى تسببها القوانين يشبط من همة المشرع فى المضى فى طريق الاصلاح. وهذا القول يمكن أن يرد عليه أيضا بأن الضرر الذى يعرض عنه هو الضرر الخاص الذى يصيب عددا محدودا من الافراد. وقيمة التعويض فى هذه الحالة لا تكون كبيرة لدرجة تؤدى الى تثبيط همة المشرع.

وقد أدى تزايد تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى أخيرا الى ظهور أمور تستحق النظر. فقد يصدر قانون بتحريم احدى الصناعات أو باحتكار الدولة لها ويترتب على ذلك اصابة عدد معين من الافراد دون غيرهم بضرر خاص

يطالبون بالتعويض عنه. لذلك حاول كل من الفقه والقضاء الفرنسيين التلطف من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين على ما سوف نراه فى الصفحات القليلة المقبلة.

محاولات الفقه لتلطيف المبدأ :

حاول الفقه الفرنسى القديم التلطيف من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين. وتعددت النظريات التى قيل بها فى هذا الخصوص وأهم هذه النظريات ما يلى:

١ . نظرية سيل G. Scelle :

تفرق هذه النظرية بين نوعين من القوانين: هى القوانين الاصولية Lois normatives وهى التى يقتصر دور المشرع فيها على صياغة أو الكشف عن قواعد موجودة فى ضمير الجماعة. وهذه القوانين لا ترتب المسئولية لانها ليست من خلق المشرع. أما النوع الثانى من القوانين فهى القوانين المنشئة Lois Constructives وهى من صنع المشرع ويمكن أن تتقرر مسئوليته عنها. غير أن التمييز بين نوعى القوانين ليس من الامور السهلة.

٢ . نظرية هوريو M. Hauriou :

تقرر نظرية هوريو أنه اذا كانت القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن القوانين فان المسئولية تتحقق اذا أمكن تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب. وذلك كما اذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات وترتب على ذلك اغلاق المصانع التى كانت تمارس تلك الصناعة. ففى هذه الحالة يجوز لاصحاب هذه المصانع مطالبة الدولة بالتعويض لانها أثرت على حسابهم^(١). غير أنه يصعب تطبيق هذه النظرية فى مجال القانون العام، وقد

(١) راجع:

M. Hauriou: Précis de droit administratif, 21 éd., p. 508.

أدخل عليها من التعديلات ما غير من طبيعتها المعروفة في القانون الخاص.

٣ . نظرية ديجي L' Duguit :

وتعد نظرية ديجي أهم النظريات التي قبلت في مجالها وأكثرها منطقية. وتفرق النظرية بين طائفتين من القوانين. الأولى هي تلك التي تتصل بالنظام العام وتحرم عملا ضارا بالمجتمع ومن أمثلتها القوانين التي تحرم الدعارة أو محال القمار. وهذه القوانين لا يعرض عن الأضرار التي تسببها. أما الطائفة الثانية من القوانين فهي تلك التي تحرم أعمالا أو أنشطة غير ضارة بالمجتمع أو منافية للأخلاق. وفي هذه الحالة يجب تعويض الأفراد الذين أضرروا منها وأوقفت أعمالهم. وذلك على أساس المساواة أمام الأعباء العامة واقتداء بحالة نزع الملكية للمنفعة العامة التي يعرض فيها صاحب الشأن^(٢).

دور القضاء في تلطيف المبدأ :

يحترم القضاء إرادة المشرع إذا قرر صراحة عدم تعويض الضرر المترتب على القانون أو قضى على العكس من ذلك بتعويض هذا الضرر. ولكن المشرع كثيرا ما لا يتخذ موقفا محددًا من مسألة التعويض. وهنا يتعين على القضاء أن يقول كلمته في الموضوع.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي حتى قبيل الحرب العالمية الثانية يرفض التعويض عن القوانين ما لم يقرر المشرع صراحة التعويض عنها.

وفي ١ يناير سنة ١٩٣٨ وفي حكم فليريت Fleurette عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق وقضى بالتعويض عن القوانين. وتتلخص

(٢) راجع:

Duguit: R. D. P., 1910, p. 647.

وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي كان قد أصدر قانونا في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٤ حرم بمقتضاه صناعة منتجات الالبان بغير اللبن الخالص. وترتب على ذلك أن توقفت شركة فليريت عن العمل لانها كانت تنتج نوعا من منتجات الالبان يطلق عليه جرادين Gradine ويتكون من خليط من اللبن والبيض والزيت بنسب معينة. فطالبت الشركة بتعويض ما أصابها من خسارة وحكم لها المجلس بالتعويض مقررًا أن سكوت المشرع لا يفيد رفض التعويض. وأقام حكمه على أساس المساواة أمام التكاليف العامة لان نشاط الشركة لم يكن ضارا بالصحة العامة، كما أن الضرر الذي أصاب الشركة من القانون سالف الذكر يعتبر ضرا خاصا أصاب عددا محدودا من الاشخاص. وتستند مسئولية الدولة في هذه الحالة لا الى فكرة الخطأ وانما الى فكرة تحمل التبعة.

وفي ٢٥ يناير عام ١٩٦٣ وفي قضية بوفيرو Bovero لطف مجلس الدولة الفرنسي من شروط التعويض عن القرانين. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد بوفيرو لم يستطع تنفيذ أمر المحكمة بطرد مستأجر الشقة التي يملكها .. وذلك نظرا لان المستأجر كان عسكريا سبق له أن قام بالخدمة في الجزائر. وكان تشريعا قد صدر بعدم جواز طرد أمثاله من مساكنهم. وقد أقر مجلس الدولة حق مالك الشقة في التعويض عن الضرر الذي لحقه من هذا التشريع رغم أنه يعمل على تحقيق الصالح العام وأن الضرر الذي نتج عنه قد لحق بعدد غير قليل من الافراد^(٣).

ومن استعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يتضح بصفة عامة أنه قد اشترط عدة شروط لامكان التعويض عن الضرر الناشئ عن القوانين. وهذه الشروط هي:

(٣) وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس الحكم بالنسبة للاضرار الناشئة عن المعاهدات الدولية.
راجع:

C. E., 30 Mars, 1966, Cie général d' énergie radio - électrique.

١ . سكوت المشرع عن منح أو منع التعويض عن الضرر الذي يترتب على تنفيذ أحكام القانون.

٢ . خصوصية الضرر المترتب على تطبيق القانون بمعنى وقوعه على عاتق فئة قليلة من الافراد. والقضاء هو الذى يحدد مفهوم هذا الضرر الخاص ويقدره بالنظر الى عدد من أصابهم. أما الضرر العام الذى يصيب عددا غير محدود من أعضاء المجتمع فانه لا يعرض عنه.

٣ . عدم مخالفة المصالح التى لحقها الضرر للاخلاق أو للنظام العام فى أى عنصر من عناصره الثلاثة: الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أما فى مصر فان قضاء مجلس الدولة ينكر مسئولية الدولة عن القوانين وذلك على أساس أنه يختص بنظر المنازعات الادارية فقط وأن التعويض عن الاضرار التى تسببها القوانين لبعض الافراد يخرج عن اطار هذه المنازعات.

وتستند محكمة القضاء الادارى الى الحجج سالفة الذكر وتقول فى تبريرها لعدم مسئولية الدولة عن الاضرار التى تسببها القوانين «ان المبدأ المسلم به كقاعدة عامة هو عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لان التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فاذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فان الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى وعما تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة. ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطتها على الجميع دون أن يكون لاحد أى حق فى التعويض عنها. اذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم

بالتعويض، وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين . وهى قواعد عامة مجردة . يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر لا يعرض عنه، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضر من صدوره. فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض، كان ذلك قرينة على أنه لا يرتب على التشريع أى تعويض»^(٤).

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه حتى بالنسبة «للاعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الاخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ومن ثم لا يقبل الطعن فيه»^(٥).

٢ - عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية :

القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية. ويقصد بالاعمال البرلمانية الاعمال غير التشريعية الصادرة من البرلمان فيما يتعلق بتأدية وظيفته الرقابية أو بترتيب نظامه الداخلى.

أساس القاعدة :

قدمت حجج متعددة لبيان أساس قاعدة عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية ونذكر فيما يلى هذه الحجج متبوعة بالرد عليها:

١ - مبدأ الفصل بين السلطات :

قيل أن مبدأ الفصل بين السلطات يقتضى استقلال السلطة التشريعية عن السلطة القضائية، وفى رقابة هذه الاخيرة على الاولى اعتداء على هذا

(٤) محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧.

(٥) القضية رقم ٣٧١ لسنة ١٦ . مجموعة مجلس الدولة . السنة السابعة ص ١٠٠٠.

البرلماني الذي يقضى بتعاون سلطات الدولة في سبيل تحقيق أهدافها. كما أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يمنع من رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية.

٢ . عدم مسئولية البرلمان نتيجة لعدم مسئولية اعضائه :

قيل أنه إذا كانت القاعدة المقررة في الدساتير هي عدم مسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من آراء في تأديّة وظائفهم فإن البرلمان يكون غير مسئول عما يصدر من أعمال. ولكن هذه الحجة غير مقنعة أيضا لان عدم مسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من أقوال انما يرمى الى ضمان حريتهم في التعبير عن آرائهم دون خوف من المسئولية. وهذه الحكمة ليست متوفرة في تقرير عدم مسئولية البرلمان عن أعماله. كما أن الدساتير لا تنص على ذلك كما تنص على عدم مسئولية أعضاء البرلمان.

٣ . البرلمان هو صاحب السيادة :

قيل أن البرلمان باعتباره صاحب السيادة يجب الا يسأل عن أعماله. ولكن هذه الفكرة غير سليمة كذلك لان البرلمان ليس الا ممثلا للشعب الذي هو صاحب السيادة. كما أن السيادة ليست مطلقة ولا تتنافى مع المسئولية.

٤ . عدم اختصاص القضاء الادارى :

قيل أن القضاء الادارى لا يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالاعمال البرلمانية وانما ينحصر اختصاصه في نظر المنازعات الادارية دون غيرها. ويرد على ذلك بأن الاعمال البرلمانية اذا كانت تشريعية طبقا للمعيار الشكلى الذى يقوم على أساس الجهة التى أصدرتها، فانها تعتبر أعمالا ادارية اذا أخذنا بالمعيار الموضوعى الذى يعتد بطبيعة العمل ذاته.

التخفيف من حدة المبدأ :

وقد ضيق مجلس الدولة الفرنسى من نطاق قاعدة عدم المسئولية عن الاعمال البرلمانية وذلك بعدة وسائل هي:

١ . الاخذ بالمعيار الموضوعى فى تمييز الاعمال الادارية وذلك بالنظر الى طبيعة العمل وموضوعه وطرح المعيار الشكلى القائم على الهيئة مصدره العمل. فقد قضى مجلس الدولة بأن القرارات التى يصدرها البرلمان بشأن موظفيه تعتبر قرارات ادارية يجوز التعويض عنها. وقرر المجلس اختصاصه بنظر دعوى التعويض التى رفعها مهندس مجلس النواب الفرنسى مطالباً بأجر اضافى عن تصميم قاعة المجلس الجديد. واعتبر أن الامر يتعلق بأشغال عامة بالنظر الى أن مقر هذا المجلس يعد من الاموال العامة المملوكة للدولة. وذلك فى حكم Heretiers de joly الصادر عام ١٨٩٩. كما اعترف المجلس لنفسه بالاختصاص بنظر الدعوى التى رفعها أحد المخترعين للمطالبة بمقابل استخدام مجلس النواب لاختراعه المتعلق باضاعة المجلس، وذلك فى حكم رونسن Ronsin الصادر فى سنة ١٩٣٢.

٢ . التفرقة بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه. فاذا وقع خطأ فى التنفيذ أمكن تعويض الضرر المترتب على هذا الخطأ.

٣ . احتفاظ العمل بصفته الادارية رغم تأييد البرلمان له. فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى قرار وزير الداخلية بمصادرة بعض الوثائق قرار اداريا يخضع للقضاء الادارى رغم تأييد البرلمان له. وذلك فى حكم Dufuille الصادر فى سنة ١٨٨٩.

ومن ناحية أخرى تدخل المشرع الفرنسى فى ١٢ نوفمبر عام ١٩٥٨ وأصدر تشريعا يقرر اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات الفردية المتعلقة بموظفى البرلمان. كما أجاز رفع دعاوى التعويض عن الاضرار المترتبة على نشاط مجلس البرلمان.

وفى مصر تابع القضاء الادارى الوضع فى فرنسا وأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد قرارات البرلمان المتعلقة بشئون موظفيه، واعترف لنفسه بالاختصاص بنظر قضايا التعويض المتعلقة بهذه القرارات.

أما القضاء العادى فقد اتخذ موقفا جريئا فى مجال المسئولية عن الاعمال البرلمانية فاصدرت محكمة القاهرة الابتدائية حكما هاما بتاريخ ٢٠ يونيه عام ١٩٧٤ يعتبر أول حكم قضائى من نوعه فى تاريخ الحياة البرلمانية فى مصر، قضت فيه بالزام كل من رئيس مجلس الشعب، ووزيرى الداخلية والحربية متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه تعريضا لاحد المواطنين عن الاضرار التى لحقت به بسبب عدم صحة اجراءات الانتخاب فيما يتعلق بحساب أصوات المدنيين والعسكريين، وهو ما يسأل عنه وزير الداخلية والحربية، وبسبب أخطاء وقعت من السيد رئيس مجلس الشعب أثناء عرض تقرير اللجنة التشريعية بالمجلس فى الطعن المقدم من هذا المواطن فى صحة عضوية منافسه الذى أعلن فوزه فى الانتخاب، مما أدى الى صدور قرار من المجلس برفض الطعن وصحة العضوية. ولم يتعرض الحكم لهذا القرار مكتفيا بالحكم بالتعويض.

وقد ورد فى حيثيات هذا الحكم أنه «حيث أن دستور البلاد قد أخذ بكافة المبادئ والنظريات والانظمة الحديثة المتقدمة لحماية الافراد وحقوقهم وحررياتهم، فقد أخذ بمبدأ السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات (المادة ٣) وأخذ بمبدأ سيادة القانون (مادة ٥٦) ومبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين (مادة ١٧٥) وكفل لهم حق التقاضى (مادة ٦٨) وأكد الدستور ذلك بالنص على أن يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء (مادة ٦٨ فقرة ٢). وأكد للقضاة استقلالهم وضمائنتهم. فانه لا يجوز لاحد أن يعمل وهو معتقد أنه فى منأى عن الرقابة أو فوق سيادة القانون وبالتالى عدم ولاية القضاء».

وكانت محكمة النقض التي طلب منها مجلس الشعب . تطبيقاً لنص المادة ٩٣ من الدستور . التحقيق في صحة الطعن قد رأت بطلان أصوات ناخبي القوات المسلحة التي فاز على أساسها منافسه، ولكن المجلس لم يأخذ برأي المحكمة ورفض الطعن . وقد أيدت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩ أبريل سنة ١٩٧٦ حكم المحكمة الابتدائية، مطالبة في حكمها بجعل الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابية معقوداً لمحكمة النقض التي تقتصر مهمتها الآن على مجرد التحقيق وإبداء الرأي وذلك نظراً لما تتصف به من حيطة ونزاهة وعدالة كما طالبت بتعديل طريقة ادلاء أفراد القوات المسلحة بأصواتهم في الانتخابات بما يضمن البعد عن الشبهات وسلامة العملية الانتخابية بالنسبة لهم، وضرورة اشراف رجال القضاء على اللجان الانتخابية الخاصة بالعسكريين . كذلك الخاصة بالمؤقتين وإعلان نتيجة التصويت بالنسبة لكل منهما في وقت واحد . وقد كان هذا الحكم من الأسباب الرئيسية التي دفعت لمجلس الشعب في نفس العام إلى إعداد قانون بحوثان العسكريين من ممارسة حق الانتخاب .

وقد أثار هذا الحكم موجة من المناقشات لشترك فيها عدد من أعضاء مجلس الشعب ورجال القانون و ذوي الرأي وكان الاتجاه الغالب في المناقشة هو الاعتراض على هذا الحكم و استنكاره و ذلك استناداً على عدد من الحجج نوردها فيما يلي مع الرد عليها بإيجاز :

- ١- إن الحكم يعتبر تدخلاً من جانب السلطة القضائية في شئون السلطة التشريعية مما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات و يرد على ذلك أن الفصل المطلق بين السلطات لا وجود له حتى في أكثر الأنظمة أخذاً به و هو النظام الرئاسي ، و خير دليل في مجال العلاقة بين هاتين السلطتين هو السماح للقضاء برقابة دستورية القوانين (مادة 175 من الدستور) و الواقع أن أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية لا يمكن

المساس بها من جانب السلطة القضائية ما دامت تلتزم حدودها وتحترم الدستور والقانون، أما إذا ما تجاوزت تلك الحدود فإن من حق القضاء التدخل لحماية سيادة القانون وحقوق الافراد دون أن يكون فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لان الامر هنا انما يتعلق بممارسة السلطة القضائية لوظيفتها وهى الفصل فى المنازعات تطبيقا للقانون وتأكيذا لسيادة القانون.

٢ . أن الفصل فى صحة عضوية أعضاء البرلمان يعتبر عملا من أعمال السيادة التى منع كل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة القضاء بنوعيه العادى والادارى من التعرض لها. ويرد على ذلك بأن أعمال السيادة انما هى طائفة من أعمال السلطة التنفيذية . لا التشريعية . أخرجها القضاء الادارى الفرنسى من ولايته لاسباب يغلب عليها الطابع التاريخى ونص عليها المشرع المصرى ليخلص بعض قرارات هذه السلطة من المشروعية ويعفيها من الخضوع للقانون. ونحن نرى أن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية لمخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن «التقاضى حق مصون للناس كافة .» ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء». وكذلك المادة ٦٤ التى تقضى بأن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة. والمادة ٦٥ التى تنص على أن «تخضع الدولة للقانون». ونحن نطالب بالغاء النصوص المتصلة بأعمال السيادة اذا أردنا حقيقة سيادة القانون واحترام الدستور.

٣ . أن محكمة القاهرة الابتدائية وهى محكمة أول درجة ليس لها اختصاص لتحكم بالتعويض على رئيس مجلس الشعب بسبب متعلق بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. واذا كان للقضاء أن يتعرض لهذا

الموضوع فان محكمة النقض هي التي تختص . بحكم المادة ٩٣ من الدستور . بالتحقيق في صحة عضوية هؤلاء الاعضاء . ويرد على ذلك بأن محكمة القاهرة الابتدائية لم تحكم في صحة العضوية وليس لها ذلك بل ولا لمحكمة النقض التي يقتصر دورها على مجرد التحقيق في صحة الطعن ثم تعرض نتيجة التحقيق على مجلس الشعب وهو المختص بالفصل في صحة عضوية أعضائه. أما ما قامت به المحكمة الابتدائية فهو لا يتعدى تطبيق القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني والتي تقضى بأن «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض». وأساس المسئولية التقصيرية هو الخطأ الذي سبب الضرر بصرف النظر عن مرتكب هذا الخطأ. ولم تتعرض المحكمة لاجراءات الفصل في صحة العضوية الا بالقدر اللازم لاثبات هذا الخطأ دون أى مساس بقرار المجلس المتعلق بصحة العضوية. وذلك رغم أن الحكم بتعويض الاضرار الناجمة عما وقع من المسئولين من أخطاء يفيد ضمنا عدم صحة قرار مجلس الشعب المتعلق بالفصل في صحة العضوية. ولا ضير في ذلك لان المجلس اذا أخطأ فهو المسئول عن خطئه، بل أن العدالة المجردة عن مكانة أو مركز متخذ القرار تقتضى الغاء القرار المخالف للقانون بصرف النظر عن مصدره. ونرى أنه من الافضل تعديل الدستور لجعل الفصل في صحة عضوية أعضاء البرلمان من اختصاص القضاء وحده لان الامر يتعلق بمنازعة والقضاء هو صاحب الاختصاص الطبيعي في الفصل في المنازعات. ولديه من الضمانات والحيدة والنزاهة الكثير مما قد يعوز البرلمان التي تلعب فيها الاعتبارات السياسية دورا قد يتجافى مع العدالة في فض المنازعات. أما اذا ظل أمر الفصل في صحة العضوية من اختصاص البرلمان فمن الافضل اخضاع قراراته في ذلك لرقابة المحكمة الدستورية العليا، ولا غرابة في ذلك وهذه المحكمة هي التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين بحكم المادة ١٧٥ من الدستور.

٤ . أن الدستور قد جعل لاعضاء مجلس الشعب حصانة برلمانية بحيث لا يجوز مؤاخذتهم عن تصرفاتهم داخل البرلمان . ويرد على ذلك بأن الحصانة البرلمانية لا يقصد بها هذا المفهوم الذي قد يتبادر الى ذهن غير أهل الذكر، وقد نصت عليها المادة ٩٩ من الدستور بقولها « لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس ٠٠» . فالحصانة انما تتعلق بالاجراءات الجنائية، أما عدم المسئولية البرلمانية فقد نصت عليها المادة ٩٨ من الدستور بقولها « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه»، وهي تتعلق بما يبديه العضو من أفكار أو آراء لا بما يرتكبه العضو من أخطاء أو مخالفات قانونية تضر بالغير. ولا يقصد بالحصانة وعدم المؤاخذة عن الآراء أن يكون عضو البرلمان فوق القانون وانما مجرد تهيئة الظروف له لاداء عمله على النحو المناسب.

٥ . أن للمجلس مخالفة لالتحته الداخلية لان هذه اللائحة انما تحوى قواعد تنظيمية يضعها المجلس لترتيب شئونه الداخلية وهو حر في عدم الالتزام بها. ويرد على ذلك بأن الالتزام بالادارة المنفردة أمر معروف في القانون وأن على المجلس أن يحترم هذه اللائحة ما دامت قائمة، فاذا أراد مخالفتها فعليه البدء بتعديلها. اذ في هذه الحالة تشبه اللائحة بالقانون الذي يقره البرلمان ثم لا يستطيع مخالفة أحكامه دون اتخاذ اجراءات تعديله. وحتى اذا سلمنا جدلا بأن لمجلس الشعب مخالفة لالتحته الداخلية في أى وقت ودون ضابط فانه يشترط ألا يترتب على ذلك ضرر يلحق بالغير.

المطلب الثانى

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. ويقصد بأعمال السلطة القضائية تلك الاعمال الصادرة عن القضاء سواء أكان عاديا أم استثنائيا، وسواء اخذت هذه الاعمال صورة أحكام قضائية أم أعمال ولائية أم أعمال تحضيرية.

ويدخل فى مفهوم الاعمال القضائية كذلك الاعمال القضائية الصادرة من النيابة العامة فيما يتعلق بالاتهام والتحقيق كما هو الحال فى القبض والتفتيش والحبس الاحتياطى. وذلك بخلاف أعمال النيابة العامة الاخرى ذات الطابع الادارى كالتفتيش على السجون فان الدولة تسأل عنها.

وتعتبر من أعمال السلطة القضائية أيضا أعمال الضبط القضائى الرامية الى كشف الجرائم وتعقب المجرمين وذلك بخلاف أعمال الضبط الادارى الذى يقوم بها نفس رجال الشرطة والهادفة الى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

أساس القاعدة :

حاول الفقه أن يكشف عن أساس قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، فقدم عديدا من الحجج والمبررات التى نوجزها فيما يلى مع الرد عليها:

١ . استقلال السلطة القضائية عن الحكومة :
ومؤدى هذه الحجة أن الحكومة اذا كانت تسأل عن أخطاء موظفيها نظرا لما تتمتع به ازاءهم من سلطة فى الرقابة والتوجيه، فان القضاة مستقلين لا سلطان عليهم لغير القانون، لذلك فلا تسأل عنهم الحكومة. غير أن هذا القول لا محل له لان الامر لا يتعلق بمسئولية الحكومة أو السلطة التنفيذية وانما بمسئولية الدولة بما تضم من سلطات ثلاث.

٢ . خشية التأثير على رجال القضاء :

وتقول هذه الحجة أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من شأنه أن يبعث الخوف فى نفسية القاضى فيمنعه عن أداء واجبه على الوجه الاكمل بحرية وانطلاق مما يعوق سير العدالة. ولكن هذه الحجة لا تستقيم الا اذا تعلق الامر بمسئولية القضاة الشخصية وليس بمسئولية الدولة عن الاعمال القضائية.

٣ . حجية الشيء المقضى به :

ومفاد هذه الحجة أن السماح بالتعويض عن الاحكام النهائية الحائزة على قوة الشيء المقضى به يتعارض مع ما يجب أن تتسم به هذه الاحكام من استقرار وما يفترض فيها من صحة وكمال^(١). غير أن هذه الحجة قاصرة على الاحكام دون الاعمال القضائية الاخرى كالحبس الاحتياطى مثلا. هذا بالاضافة الى أن قوة الشيء المقضى به لا تتعارض مع المطالبة بالتعويض عن الاعمال القضائية السابقة على الحكم بالبراءة، اذ لا تعارض بين هذه المطالبة وحجية الحكم بالبراءة. ويقال أن عدم المسئولية فى الحالة

(١) أما اذا لم يكن الحكم حائزا على حجية الشيء المقضى به، فان باستطاعة من يدعى ضررا أصابه من جرأته أن يطعن فى هذا الحكم بطريق الطعن المناسب. راجع: ريفيرو: المرجع السابق.

يرجع الى اعتبارات عملية. ورغم اعترافنا بهذه الاعتبارات، فان العدالة تقتضى البحث عن وسيلة لتعويض الضرر الناشء عنها مع وضعها فى الحسبان.

٤ . حداثة قاعدة مسئولية الدولة :

والاساس الاخير لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية هو أساس تاريخى يتمثل فى حداثة عهد قاعدة مسئولية الدولة. اذ كانت القاعدة فيما مضى هى عدم مسئولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة نظرا للمزج بين شخصية الملك الذى لم يكن من المعقول أن ينسب اليه خطأ وبين شخصية الدولة التى كان الملك يعمل باسمها.

ولعل هذا الاساس الاخير هو الاساس السليم لقاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية. لذلك فليس من المستبعد أن يتغير الوضع فى المستقبل فتصبح الدولة مسئولة عن أخطاء السلطة القضائية ولو تعارض ذلك مع قاعدة حجية الشئ المقضى به، اذ أن الرجوع الى الحق فضيلة وحجبة الاحكام تظل فوق الرؤوس ما اتفقت مع العدالة فحسب.

وجدير بالذكر فى النهاية أن القضاء الادارى على وجه الخصوص لا يختص بنظر طلبات التعويض عن الاعمال القضائية، وذلك لان مثل هذه الطلبات تخرج عن نطاق المنازعات الادارية التى يختص بنظرها.

استثناءات القاعدة :

أدخل المشرع على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بعض الاستثناءات نذكر منها:

١ . مسئولية الدولة فى حالة مخاصمة رجال القضاء :

رسم المشرع الطريق الذى يمكن به الرجوع على رجال القضاء شخصيا

من حالة خطئهم. فبين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى كيفية
وحالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة^(٢). كما حدد اجراءات هذه
المخاصمة فى فرنسا قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣. ولا تقبل المخاصمة الا
لاعتباب حدها المشرع على سبيل الحصر فيما يلى:

(أ) وقوع غش أو خطأ مهنى جسيم.

(ب) الامتناع عن الفصل فى قضية صالحة أو الاجابة على عرضة مقدمة
رغم سبق الاعذار مرتين على يد محضر.

(ج) فى الاحوال التى ينص فيها القانون صراحة على مسئولية القاضى
كما هو الشأن فى المادة ١٧٩ من قانون المرافعات التى تلزم رئيس
الجلسة بتوقيع نسخة الحكم الاصلية خلال مدة محددة والا كان ملزما
بالتعويض.

فاذا حكم على القاضى بالتعويض فى دعوى المخاصمة كانت الدولة
مسئولة عما يحكم به من تضمينات. ومسئولية الدولة فى هذه الحالة تعتبر
من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال التابع. وذلك رغم عدم وجود نص
صريح فى قانون المرافعات الجديد يقابل نص المادة ٧٩٧ من القانون الملغى
الذى كان يساير قانون ٧ فبواير سنة ١٩٣٣ الفرنسى^(٣).

٢ . مسئولية الدولة فى حالة براءة المحكوم عليه بحكم نهائى:

نص قانون ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ الفرنسى الخاص بالتماس اعادة النظر
فى بعض الاحكام الجنائية النهائية فى حالات معينة على الزام الدولة
بتعويض من قضى ببراءته. من هذه الحالات حالة ظهور وقائع أو مستندات
لم تكن معلومة وقت المحاكمة. وهذا النص لا مقابل له فى التشريع
المصرى.

(٢) وذلك بخلاف رجال الضبط القضائى الذين ترفع عليهم الدعاوى كغيرهم من موظفى الدولة.

(٣) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى . الوجيز فى القضاء الادارى . طبعة ١٩٧٠ ص ٦١٤

وأيا كان الامر ورغم الضمانات التي وضعت لضمان حسن سير القضاء، وتحقيق العدالة فان القضاء، غير منزه عن الخطأ. والمنزه هو الله وحده وحده جلت قدرته، أما الانسان الذي يتولى القضاء في الدنيا فانه مهما أوتى من امكانيات ضعيف قد يصيب وقد يخطىء. لذلك أجازت القوانين الطعن في الاحكام القضائية على نحو معين. ويحدث أن يخطىء القضاء في حكم من أحكامه فيترتب على ذلك ضرر يصيب أحد الافراد في نفسه أو في ماله. ولا شك أن من العدالة تعويض المضرور عما لحقه بسبب الخطأ الواقع بصرف النظر عن مرتكبه. ومع ذلك فان عدالة الارض ناقصة مهما بلغ تقدمها اذا ما قورنت بعدالة السماء المطلقة لذلك لا زالت القاعدة المعمول بها في معظم بلاد العالم هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها القضائية ما لم ينص المشرع فيها صراحة على خلاف ذلك.

وقد تدخل المشرع الفرنسي في السنوات الاخيرة فاعترف بمسئولية الدولة عن تعويض الاضرار الناتجة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء، ولكن عندما يتعلق الامر بخطأ جسيم أو انكار للعدالة فحسب. وذلك بقانون 5 يوليو عام 1972 بشأن تعديل قانون المرافعات. أما مسئولية القضاة عن اخطائهم الشخصية فيحكماها قانون نظام القضاء أو قوانين اخرى خاصة. وتضمن الدولة للمضرورين مبالغ التعويض المستحقة لهم لترجع بها فيما بعد على القضاة المخطئين^(٤).

(٤) راجع في ذلك ديلوبادير، الجزء الاول، 1973، ص 705.

المبحث الثاني

مسئولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الادارية

المسئولية التقصيرية للإدارة،

أصبحت الإدارة الآن في كافة بلاد العالم المتمدين مسئولة عن كثير من الاعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها سواء تمثلت في قرارات ادارية أم ظهرت في صورة أعمال مادية. فاذا سببت هذه الاعمال ضررا لاحد الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التزمت الإدارة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

وقد أقام القضاء الإداري الفرنسي نظرية مستقلة في مسئولية الإدارة عن أعمالها حاول فيها أن يضع القواعد المناسبة لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. وكان لحكم روتشلد Rutchild الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ دور كبير في اظهار استقلال قواعد المسئولية الادارية. وذلك على خلاف ما كانت تراه محكمة النقض الفرنسية من وجوب تطبيق قواعد القانون المدني. فلما تدخلت محكمة تنازع الاختصاص لترجيح احدى وجهتي النظر أصدرت حكمها الشهير في قضية بلانكو Blanco بتاريخ ٨ فبراير عام ١٨٧٣ وأكدت فيه أن «مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تخضع للقواعد التي أقرها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم. فمسئولية الدولة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة».

ولا شك أن مجلس الدولة الفرنسي كان محققاً في رأيه لأن العلاقات الإدارية خاصة في مجال المسؤولية تختلف عن العلاقات الناشئة بين الأفراد في هذا المجال. وذلك نظراً لأن الإدارة في العلاقات الإدارية تعد طرفاً قوياً لا يقارن بالطرف الآخر وهو فرد من الأفراد، فضلاً عن أنها تمثل المصلحة العامة للمجتمع. وقواعد القانون المدني لم توضع لتنظيم المسؤولية الإدارية. إذ أن مسؤولية الدولة كانت مستبعدة وقت وضع هذا القانون. وإنما لتحكم المسؤولية الخاصة فيما بين الأفراد. ولا يمكن تطبيق القواعد المدنية التي تنظم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع على مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها. إذ أن علاقة الدولة بموظفيها ليست علاقة تعاقدية كعلاقة المتبوع بالتابع وإنما هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح. فضلاً عن أنه في المسؤولية الإدارية قد يصعب أو يستحيل إسناد الفعل الضار إلى موظف معين فيكتفى بإسناده إلى المرفق ذاته. وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق القواعد التي تحكم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

غير أن إقامة القضاء لنظرية خاصة في المسؤولية الإدارية لم يمنعه من الاستعانة اختياريًا ببعض قواعد المسؤولية المدنية في حالة تلاؤم هذه القواعد مع العلاقات الإدارية المراد تنظيمها.

ولم يقتصر القضاء الإداري على إقامة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وإنما أقامها كذلك أحياناً بدون خطأ على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة. لذلك ندرس فيما يلي:

. مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ.

. مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ.

المطلب الأول

مسئولية الادارة المترتبة على الخطأ

ان الاساس المنطقي لمسئولية الادارة عن أخطائها التي تسبب ضرراً للأفراد هو مبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الاعباء العامة. لان نشاط الادارة يمارس لمصلحة الجماعة، فاذا ترتب على خطئها ضرر خاص لبعض الافراد وجب تعويضهم عما أصابهم من ضرر حتى لا يتحملوا وحدهم أعباء هذا الضرر الذي يجب أن تتحمله الجماعة بأسرها.

وتتحقق مسؤولية الادارة المترتبة على الخطأ بتوافر ثلاثة أركان هي الخطأ الواقع من الادارة، والضرر اللاحق بصاحب الشأن، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وندرس فيما يلي كل ركن من هذه الاركان.

اولاً. ركن الخطأ

الخطأ هو مخالفة لاحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل ايجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون^(١).

(١) الخطأ في اللغة بفتح الحاء والطاء هو فعل غير متعمد. من ذلك ما جاء بقول الله تعالى بالآية ٩٢ من سورة النساء «وما كان لؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ...». والفعل منه أخطأ، بخطئ..

أما الخطء (الخطأ) بكسر الحاء فهو تعمد ارتكاب المحذور. من ذلك ما ورد بقول الله سبحانه في الآية ٣١ من سورة الاسراء بشأن قتل الأولاد خشية الفقر «إن قتلهم كان خطأ كبيراً» والفعل منه خطئ، بخطأ.

والادارة لا تخطىء أو تخطأ الا بواسطة العاملين فيها. والخطأ الذى يقع من العاملين فى الادارة اما أن يكون خطأ شخصيا يسأل عنه مرتكبه، واما أن يكون مرفقيا تسأل عنه الادارة. ونعرض فيما يلى لنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى كل من فرنسا ومصر، ثم نبحث عدم مشروعية القرار الادارى كصورة من صور الخطأ المحرك للمسئولية.

أولاً: نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى فرنسا

أقام مجلس الدولة الفرنسى نظرية استقر بمقتضاها على التفرقة بين نوعين من الخطأ هما:

- الخطأ الشخصى Faute personnelle وفيه ينسب الخطأ الذى نتج عنه الضرر الى الموظف نفسه وتقع المسئولية على عاتقه شخصيا فيدفع التعويض من ماله الخاص وتكون المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص.

- والخطأ المرفقى Faute de service وفيه ينسب الخطأ أو التقصير الى المرفق ذاته وتحمل الادارة المسئولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها وتكون المحاكم الادارية هى المختصة.

وقد تعددت المعايير التى قيلت فى القضاء للتمييز بين نوعى الخطأ الشخصى والمرفقى. وأهم هذه المعايير ثلاثة هى:

- معيار جسامه الخطأ.
- معيار النزوات الشخصية.
- معيار الغاية.
- معيار الانفصال عن الوظيفة.

ونوجز فيما يلي الحديث عن كل من هذه المعايير:

١ - معيار جسامة الخطأ :

نادى به عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه جيز Jéze. وطبقا له يعتبر الخطأ شخصا اذا بلغ من الجسامة حدا لا يمكن معه اعتباره من الاخطاء العادية التى يتعرض لها الموظف فى قيامه بواجبات وظيفته. وقد استندت بعض أحكام القضاء على جسامة الخطأ لاعتباره شخصا. ومن أمثلة هذه الاحكام خطأ الطبيب الذى يؤدى الى وفاة المريض^(١)، والاهمال فى حماية حياة شخص مهدد بالاغتتيال^(٢). غير أن هذا المعيار منتقد لانه لا يفسر ما جرى عليه القضاء من اعتبار بعض الاخطاء شخصية رغم عدم جسامتها، واعتبار الآخر مرفقيا بصرف النظر عن الجسامة.

٢ - معيار النزوات الشخصية :

وهو أول معيار قدمه الفقه وقال به الاستاذ لافريير Laferrière ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصا اذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره. أو بعبارة أخرى اذا كان الخطأ يقوم على سوء النية أو البحث عن الفائدة الشخصية. ويعتبر الخطأ مرفقيا اذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصى وينبىء عن موظف عرضه للخطأ والصواب.

ولكن هذا المعيار شخصى ليس من السهل تطبيقه بدقة، كما أنه يخالف ما ذهب اليه مجلس الدولة من ادخال حالة الخطأ الجسيم فى اطار الخطأ الشخصى.

(١) راجع:

C. E. 15 Mars, 1902, Marcaras.

(٢) راجع:

T. C., 9 Juillet 1953, Dame Bernadas.

٣ . معيار الغايه :

وقال به العميد ديغى Duguit ويقوم على أساس الغاية التي توخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر^(٤). فاذا كان الموظف قد تصرف بحسن نية لتحقيق أغراض الوظيفة فان خطأه في هذا التصرف يعد خطأ مرفقيا. أما اذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها فان الخطأ يكون شخصيا.

وقد طبق القضاء هذا المعيار في عدد من أحكامه نذكر منها حكم تسمرمان zimmermann الصادر في ٢٧ فبراير عام ١٩٠٣. وتتلخص وقائع القضية في أن بعض موظفي مصلحة الطرق والكبارى كانوا قد استخرجوا مواد البناء اللازمة للعمل من أرض خاصة مملوكة لاسرة تسمرمان. ولحماية هؤلاء الموظفين أصدر مدير الاقليم قرارا حدد فيه الاموال العامة في المنطقة مدخلا فيها هذه الارض حتى يكون الاستيلاء على الاحجار والرمال منها مشروعا. ورغم جسامه هذا الخطأ فان مجلس الدولة قد اعتبر عمل المدير خطأ مرفقيا لانه لم يتصرف لتحقيق غرض شخصى وانما بقصد حماية موظفيه.

وهذا المعيار رغم بساطته يشابه المعيار السابق ولا يتفق دائما مع أحكام القضاء لانه يجعل الخطأ مرفقيا في جميع الاحوال التي ينتفى فيها سوء النية بصرف النظر عن جسامه الجنائي.

(٣) راجع:

Laferrière, Traité de la Jurisdiction administrative, 2 e éd. t. I, P. 648.

(٤) راجع:

Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. III. p. 262.

٤ . معيار الانفصال عن الوظيفة :

وقال بهذا المعيار العميد هوريو Hauriou ، ويتلخص مضمونه في أن الخطأ يكون مرفقيا اذا كان يدخل ضمن أعمال الوظيفة فلا يمكن فصله عنها، ويكون شخصا اذا أمكن فصله عن هذه الاعمال ماديا أو معنويا^(٥).

والخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن أعمال الوظيفة يكون في حالة اتيان الموظف لعمل لا علاقة له ماديا بواجبات وظيفته. وذلك كأن يقوم العمدة بعد رفع اسم تاجر حكم بافلاسه من جدول الناخبين . وهو ما يدخل في واجبات وظيفته . بنشر اعلانات بذلك واطلاق مناد في القرية لابلاغ الناس بهذه الواقعة مما يسىء الى سمعة التاجر. وهذا العمل لا علاقة له بواجبات وظيفته العمدة^(٦).

والخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة يكون في حالة دخول العمل الخاطيء ضمن واجبات الوظيفة ماديا ولكن لاغراض غير تلك التى استخدم لتحقيقها. وذلك كأن يقوم العمدة بقرع أجراس الكنائس احتفالا بجنائز مدينة لا تفرح لها الاجراس^(٧).

ونحن نحبذ الاخذ بمعيار الانفصال عن الوظيفة، ونرى أن الخطأ الشخصى هو ذلك الذى يقع منفصلا عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا أو معنويا. والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج اطار الوظيفة ودون أى علاقة بها كأن يصدم موظف عام أثناء تنزهه بسيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر . أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويا فهو الذى

(٥) راجع:

M. Hauriou, Précis de droit administratif, 10 éd, p. 371.

(٦) حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ فى قضية Lalande.

(٧) حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ فى قضية Abbé Thiney.

يتصل بها ماديا اما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل ولكنه مع ذلك ليس من الاخطاء العادية التى يتعرض لها شاغل الوظيفة. ويكون ذلك فى حالتين هما حالة الخطأ العمد الذى يرتكب تحقيقا لاغراض شخصية، وحالة الخطأ الجسيم الذى لا يفسر الا برعونة الموظف أو حمقه أو شدة اهماله. ونتحدث فيما يلي بشئ من التفصيل عن كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

١. الخطأ الشخصى

الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى ينسب الى الموظف نفسه وتقع المسئولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه فى ماله الخاص ويكون الاختصاص للمحاكم العادية. ونوضح فيما يلى بعض النقاط المتعلقة بالخطأ الشخصى ثم نبين مسئولية الادارة ازاءه.

الخطأ الشخصى والجريمة الجنائية :

كان الرأى السائد قبل عام ١٩٣٥ هو اعتبار الخطأ الذى يكون جريمة جنائية خطأ شخصيا فى جميع الاحوال. غير أن القضاء استقر على غير ذلك منذ حكم محكمة التنازع الصادر فى يناير عام ١٩٣٥ فى قضية تيباز Thépaz. وبذلك أصبح الجريمة الجنائية لا تكون فى جميع الاحوال خطأ شخصيا. بل يجب لاعتبارها كذلك أن تكون منقطعة الصلة بالوظيفة، أو تكون قد ارتكبت عمدا، أو تكون قد تضمنت خطأ على درجة كبيرة من الجسامه. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن سائقا عسكريا كان يقود سيارة ضمن قافلة فاصاب أحد المارة فقتله خطأ. ورغم أن القتل الخطأ جريمة جنائية، فان خطأ السائق لم يعتبر خطأ شخصيا لانه لم يكن منفصلا عن الجريمة ، كما أن السائق . الذى لم يتعمد الخطأ . لم يكن

متمكنا من حرية الحركة والمناورة نظرا لانه كان مدفوعا مقيدا بسيارات القافلة المتتابعة.

الخطأ الشخصي وأعمال التعدي :

كان البعض يرى أن هناك تلازما بين أعمال التعدي والخطأ الشخصي بمعنى أن عمل التعدي يكون دائما خطأ شخصيا. ولكن القضاء الفرنسي رفض الاعتراف بمثل هذا التلازم فقررت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية L' action française انفصال فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي.

وأيا كان الامر فان ثم تشابها في النتيجة بين كل من الخطأ الشخصي وأعمال التعدي، اذ في الحالتين تتحقق مسئولية مرتكب الخطأ الشخصية، كما ينعقد الاختصاص للقضاء العادي. والواقع أنه في حالة وقوع عمل التعدي لا نكون أمام عمل اداري نظرا لجسامة عدم المشروعية لدرجة تفقد العمل طبيعته الادارية، وبالتالي لا يكون هناك مجال للبحث عما اذا كان الخطأ منفصلا عن عمل الادارة^(٨).

الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس :

أثير التساؤل حول أثر أوامر الرئيس على مسئولية المرؤس وما اذا كان الخطأ الناشئ عن تنفيذ الموظف لامر صادر اليه من رئيسه يعد خطأ شخصيا^(٩). ونفرق في هذا المجال بين حالتين:

١ . حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرؤس حدود أمر الرئيس بغير مضمونه أو تحريفه عند التنفيذ. وفي هذه الحالة يتحمل الموظف مسئولية الخطأ الواقع كما لو لم يوجد أمر الرئيس. ومثال ذلك أن يصدر الرئيس أمرا

(٨) راجع: ريفيرو: المرجع السابق عن ٢٦٦، فالين: المرجع السابق ص ٥٢٨.

(٩) ويقصد بالمسئولية هنا المسئولية المدنية. أما المسئولية الجنائية فيحكمها قانون العقوبات

بتفتيش منزل أحد الافراد فيقوم المرؤس فضلا عن تفتيش المنزل بالقاء القبض عليه وتفتيشه شخصا.

٢ . حالة وقوع الخطأ رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذا صحيحا. وقد اختلف الفقهاء فى وصف الخطأ فى هذه الحالة فاعتبره البعض خطأ مرفقيا. وعده البعض الآخر خطأ شخصا. بينما ذهب فريق ثالث الى تأييد حل وسط والقول بأن مسئولية الموظف الشخصية تتحقق اذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية بالا يكون مستوف لاجراءات صدوره أو يكون خارجا عن اختصاص مصدره أو من صدر اليه. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسى حلا مشابها فحكم بمسئولية الموظف الشخصية اذا كان عدم مشروعية الامر الصادر اليه ظاهرا. أى أن المجلس لا يوجب على المرؤس طاعة رئيسه طاعة عمياء وانما يوجب عليه رفض الطاعة وعدم الامتثال للامر اذا كان هذا الامر غير مشروع بصورة ظاهرة. وذلك لان الموظف انما يخضع لاوامر رئيسه ما اتفقت مع القانون. هذا القانون الذى هو مصدر السلطة سواء بالنسبة للرئيس أو المرؤس. فالموظف يخضع للقانون أكثر من خضوعه لرئيسه، ولا طاعة لرئيس فى معصية القانون ما دامت هذه المعصية واضحة جلية.

فاذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان التزم المرؤس بتنفيذه وتحمل الرئيس وحده المسئولية اذا نتج عن التنفيذ خطأ شخصى.

على أنه يلاحظ بالنسبة للجنود أن القضاء غالبا ما يعفيهم من المسئولية اذا اقتصر على تنفيذ أوامر رؤسائهم، ولو كان عدم مشروعيتها ظاهرا، لان القاعدة فى الجيش هى تنفيذ الاوامر دون مناقشة أو تردد.

الخطأ الشخصى ومسئولية الادارة :

انتهى مجلس الدولة الفرنسى بعد تطور الى تقرير مسئولية الادارة فى

جميع حالات الخطأ الشخصي التي لها علاقة بالوظيفة. ولم يعد يخرج عن اطار مسئولية الادارة سوى الخطأ الشخصي الذي لا صلة له بالوظيفة العامة على الاطلاق بأن يقع في حياة الموظف الخاصة.

ويرجع ذلك الي رغبة القضاء الادارى في حماية المضرور من اعسار الموظف. لذلك فان تحمل الادارة للمسئولية عن الخطأ الشخصي للموظف في مواجهة الافراد لا يعفى الموظف من دفع التعويض للادارة. فلها أن ترجع عليه بما دفعته من تعويض للمضرور بقرار تصدره الادارة التابع لها الموظف فتلزمه برد المبلغ المدفوع. اذ لم تعد الادارة . بعد حكم لارويل Laruelle الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ . بحاجة للحلول محل المضرور في حقه قبل الموظف المخطيء.

ونتحدث فيما يلي بايجاز عن الحالات التي تسأل فيها الادارة عن خطأ الموظف الشخصي وهي:

. الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقى .

. الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمة .

. الخطأ الشخصي المرتكب بأدوات المرفق .

الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقى :

كان القضاء الفرنسى يطبق قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى ويرى أن الضرر اما أن ينتج عن خطأ شخصى يسأل عنه الموظف واما أن ينشأ عن خطأ مرفقى تسأل عنه الادارة. ولم يكن ذلك الفصل فى حقيقة الامر قائما على أساس منطقى سليم، اذ يتصور أن يشترك فى احداث الضرر خطأ شخصى وآخر مرفقى.

وفي مرحلة لاحقة تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأقر مبدأ الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى في حكم أنجيه الصادر في ٣ فبراير عام ١٩١١. وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها في أن أحد المواطنين كان قد بقى في مكتب البريد بعد اغلاق باب الجمهور، وفي أثناء خروجه من باب الموظفين اعتدى عليه بعضهم بالضرب فسقط على عتبة الباب وكسرت رجله. فلما طالب بتعويض ما أصابه من ضرر قرر مجلس الدولة أن هذا الضرر انما يرجع الى خطأ شخصي وآخر مرفقى. فأما الخطأ الشخصي فهو الاعتداء الذي وقع عليه بالضرب من جانب بعض الموظفين. وأما الخطأ المرفقى فيتمثل في سوء حالة عتبة الباب بالاضافة الى تقديم ساعة المكتب بفعل مجهول رغبة في انهاء العمل واغلاق باب الجمهور قبل مواعده.

وفي حالة ازدواج الخطأ يكون للمضروب دعويان احدهما ضد الادارة وترفع أمام القضاء الادارى، والاخرى في مواجهة الموظف وتقدم الى القضاء العادى. ولكن ازدواج المسئولية في هذه الحالة ليس من شأنه أن يؤدي الى حصول المضروب على التعويض مرتين.

وكما سبق القول يمكن مساءلة الادارة عن الضرر الناشئ نتيجة لخطأ شخصي وآخر مرفقى. وفي هذه الحالة تلزم الادارة بتعويض الضرر بأكمله على أن يكون لها الرجوع على الموظف بما يناسب مفعول الخطأ الشخصي في توليد الضرر. ويتولى القضاء الادارى حسم النزاع حول نصيب كل من الموظف والادارة في التعويض على أساس دور كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى في احداث الضرر.

الخطأ الشخصي المرتكب اثناء الخدمة :

واصل مجلس الدولة الفرنسي تطوره فقرر مسئولية الادارة عن الخطأ

الشخصى غير المصحوب بخطأ مرفقى، وذلك اذا وقع هذا الخطأ فى أثناء الخدمة dans le service. ففى حكم ليمونيير Lemonnier الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ قضى مجلس الدولة بمسئولية الادارة عن الخطأ الشخصى الذى ارتكبه العمدة والممثل فى عدم اتخاذه الضمانات الكافية. رغم سبق تنبيهه. لمنع اصابة المارة باسلحة هواة الرماية فى أحد الاعياد القومية.

الخطأ الشخصى المرتكب بادوات المرفق :

وأخيرا أجاز مجلس الدولة الفرنسى مساءلة الادارة عن أخطاء الموظفين الواقعة خارج الخدمة ولكن بادوات المرفق. وكان ذلك بمقتضى ثلاثة أحكام متشابهة صدرت فى ١٨ نوفمبر عام ١٩٤٩^(١٠). وتتعلق بحوادث السيارات العامة التى يخرج بها السائقون فى مهمات مصلحة ولكنهم يستخدمونها فى أغراض شخصية كزيارة الاقارب والاصدقاء، فتقع فى هذه الاثناء حوادث تسبب ضررا للغير.

٢. الخطأ المرفقى

قدمنا أن الخطأ المرفقى أو المصلحى هو الخطأ الذى ينسب الى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه. ويتمثل فى عدم تأديته للخدمات التى يضطلع بها على الوجه القانونى الصحيح. وهذا الخطأ يمكن أحيانا تحديد مرتكبه من العاملين بالمرفق. ولكن فى أحيان أخرى يصعب أو لا يمكن معرفة مرتكب الفعل الضار فينسب الخطأ الى تنظيم المرفق نفسه

(١٠) هذه الاحكام هي :

Jauffaux demoiselle Mimeur, Besthelsemer.

ولا شك أن الادارة تسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ المرفقى، بل ان مجلس الدولة الفرنسى لم يكن يقرر مسئولية الادارة الا عن الخطأ المرفقى وحده.

صور الخطأ المرفق :

وقد جرى الفقه على تقسيم الصور التى يتمثل فيها الخطأ المرفقى الى ثلاث هي:

Le service n' a pas fonctionné. . عدم أداء المرفق لعمله .

Le service a mal fonctionné. . سوء أداء المرفق لعمله .

Le service a fonctionné tardivement. . ببطء أداء المرفق لعمله .

١ . عدم أداء المرفق لعمله :

وهنا تمتنع الادارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به، فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الافراد، فيقرر مجلس الدولة مسئوليتها. وذلك لان الادارة لم تعد مسئولة فقط عن الاضرار الناشئة عن قيامها بالاشغال العامة . أى الاعمال الايجابية المنطوية على خطأ . وانما تسأل أيضا عن امتناعها عن تنفيذ هذه الاشغال وصيانة المنشآت العامة. ومن أمثلة ذلك امتناع الادارة عن وضع علامة تنبيه بالقرب من مدخل أحد الكبارى المتحركة^(١١)، أو امتناعها عن وضع هذه العلامة بالقرب من بعض المخلفات الخطرة الموجودة بالطريق العام الى حين رفعها^(١٢).

٢ . سوء اداء المرفق لعمله :

وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الادارة الايجابية الخاطئة التى تقع

C. E. 20 Févr., 1929, Philouze. (١١) راجع:

C. E. 30 Juin, 1950, Soc. Merrienne. (١٢) راجع:

من المرفق في تأديته لعمله سواء أكانت مادية أم قانونية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الخطأ المادي الواقع من أحد رجال الشرطة الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام فأصاب أحد الافراد داخل منزله^(١٣). ومن أمثلة الخطأ القانوني أن تقييد الادارة نشاط أحد المحلات التجارية بالمخالفة لاحكام القانون^(١٤).

وقد يرجع سوء أداء الخدمة الى سوء تنظيم المرفق. وذلك كأن يصاب الموظفون بمرض نتيجة سوء تهوية أماكن العمل بعد تدفئتها بالفحم^(١٥).

٣ - بطلان أداء المرفق لعمله :

يحدث أن تتباطأ الادارة في أداء خدماتها بصورة تخرج من المألوف فيترتب على ذلك الحاق الضرر بالافراد. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أخيراً مسئولية الادارة عن هذا التأخير. ومن أمثلة قضاء المجلس في هذا الخصوص تأخر الادارة في ترميم بعض الآثار التاريخية^(١٦). ومن أمثلتها كذلك تباطؤ الادارة في توصيل إحدى الشكاوى الى المسئولين^(١٧).

وليس المقصود بتباطؤ الادارة أن تكون قد تجاوزت الميعاد الذي حدده القانون لانجاز عمل معين، إذ أن ذلك يدخل في صورة أخرى من صور الخطأ المرفقي وهي صورة عدم قيام المرفق بأداء الخدمة . وإنما المقصود هو تأخر الادارة في الحالات التي لا يحدد فيها القانون ميعادا معيناً لأداء الخدمة وإنما يترك تحديد الوقت لسلطة الادارة التقديرية . وهنا نلاحظ أن

C. E. 10 Févr., 1950, Tomasso Greco.

(١٣) راجع:

(١٤) راجع:

C. E. 26 Févr., 1947, Soc Les nouvelles galeries, D., 1947 p. 284.

C. E. 2 Févr., 1934, Consort Fornval.

(١٥) راجع:

C. E. 13 Févr., 1942, Comm. de Sarlat.

(١٦) راجع:

C. E. 25 Nov. 1912, Malou.

(١٧) راجع:

القضاء قد أخضع استخدام الادارة لسلطتها التقديرية فى تحديد الوقت لرقابته فيما يتعلق بقضاء التعويض.

وبلاحظ فى جميع صور الخطأ المرفقى أن القضاء الادارى اذا كان لا يستطيع أن يأمر الادارة بالتصرف على نحو معين فانه يستطيع أن يفرض رقابته عليها بطريقة غير مباشرة بأن يحكم على الادارة بالتعويض عما لحق الافراد من ضرر من جراء عدم تدخلها على النحو الذى يوجبه القانون.

تقدير الخطأ المرفقى :

يستلزم القضاء للاعتراف بمسئولية الادارة أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة يحددها وفقا للاعتبارات الآتية:

- . وقت وقوع الخطأ.
 - . مكان وقوع الخطأ.
 - . أعباء المرفق المخطىء.
 - . طبيعة المرفق المخطىء.
 - . علاقة الضرور بالمرفق.
- ١ . وقت وقوع الخطأ :

فرق مجلس الدولة الفرنسى بين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف العادية وبين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف الاستثنائية كحالة قيام حرب أو اندلاع ثورة أو انتشار وباء. اذ ليس من السهل فى مثل هذه الظروف أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة واحترام قواعد العمل. لذلك فما يعتبر خطأ فى الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك فى الظروف الاستثنائية. ولقيام الخطأ فى هذه الحالة الاخيرة يلزم أن يكون على قدر كبير من الجسامة تتناسب وخطورة هذه الظروف.

٢ . مكان وقوع الخطأ :

فرق المجلس بالنسبة لمكان عمل المرفق بين الاماكن القريبة الواقعة فى دائرة العمران وبين الاماكن النائية البعيدة عن العمران. ففي الاماكن الاخيرة يتطلب المجلس درجة من الخطأ أكبر جسامه. وذلك اعتبارا للصعوبات التى يواجهها المرفق فى قيامه بأعماله فى هذه الحالة.

٣ . أعباء المرفق المخطيء :

يتشدد المجلس فى درجة جسامه الخطأ كلما زادت أعباء المرفق وقلت وسائله وامكانياته. وهذا أمر منطقي اذ لا تكليف الا بما فى الوسع ويجب ألا نتطلب من الادارة أكثر من الحرص العادى فى مواجهة الامور، وهذا الحرص لا شك يرتبط بدرجة التناسب بين مهام المرفق وامكانياته. ومن أمثلة قضايا المجلس فى هذا المجال أنه رفض أن يحكم بمسئولية الادارة لانها لم ترفع عائقا وضعه مجهول فى الطريق العام ليلا مما أدى الى اصابة راكب دراجة بجراح. وذلك لان الحادث وقع عقب وضع العائق مباشرة وفى أثناء الليل، كما أن ملاحظ. الطريق كان عليه مراقبة عدة كيلو مترات من هذا الطريق.

٤ . طبيعة المرفق المخطيء :

كذلك يتشدد القضاء فى درجة الخطأ الذى يرتب المسئولية بالنسبة لبعض المرافق نظرا لطبيعتها وأهمية الدور الذى تقوم به.

ويظهر ذلك بصورة واضحة بالنسبة لمرفق الضبط الادارى لانه يرمى الى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة. وهذه المهمة على درجة كبيرة من الاهمية والدقة. ولعل ذلك من الاسباب التى جعلت مجلس الدولة لا يعترف بمسئولية الادارة عن

أعمال الشرطة الا منذ أوائل هذا القرن، وعلى وجه الخصوص فى حكم توماسو جريكو Tomasso Gerco الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٠٥.

ومن هذه المرافق أيضا مرفق المستشفيات نظرا للظروف الخاصة للمرضى الذين تؤدي لهم الخدمات ونظرا لان كثيرا من مشاكل الطب لا تزال حتى الآن محلا للبحث وتحيط بها الصعاب. ويزداد تشدد المجلس فى جسامه الخطأ فى هذا المجال بالنسبة لمستشفيات الامراض العقلية على وجه الخصوص.

٥ . علاقة المضرور بالمرفق :

فرق مجلس الدولة بين المضرور المستفيد من المرفق الذى وقع منه الخطأ Usager وبين الغير مستفيد Tiers، فتطلب درجة أكبر من الخطأ اذا كان المضرور مستفيدا لانه ينتفع من المرفق. وذلك على أساس أن الغرم بالغنم، كما أنه قد يساهم فى احداث الضرر وهو يسعى للحصول على خدمات المرفق.

ثانيا: نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى مصر

نبين فيما يلى موقف كل من القضاء العادى والقضاء الادارى من نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى. ويلاحظ أن موقف القضاء العادى فى مصر لا يقتصر على ما قبل نشأة مجلس الدولة المصرى فى عام ١٩٤٦ وانما يمتد الى ما بعد هذه النشأة فى الحدود التى ظل فيها مختصا بنظر بعض المسائل الادارية.

موقف القضاء العادى :

لم يأخذ القضاء العادى بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. فاصدرت محكمة النقض بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٣ حكما شهيرا رفضت فيه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. وكانت وقائع القضية تتلخص فى أن خفيرا جرح أحد الافراد جرحا أفضى الى موته. وعند مطالبة الدولة بالتعويض رأت ادارة قضايا الحكومة الاخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. وذلك بقصد تخليص الحكومة من عبء تعويض الضرر الناشئ عن مسئولية الموظف الشخصية، والزام هذا الاخير بالتعويض من ماله الخاص. فقررت المحكمة عدم صحة الاخذ بهذه النظرية الفرنسية. وقضت بوجود تطبيق نصوص القانون المدنى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الافراد من ضرر بفعل الموظفين. وقد كان هذا القضاء منطقيا لأن كلا من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والوطنية كانت تنص صراحة على اختصاصها بنظر قضايا مسئولية الادارة عن أعمالها الضارة. وهذه المحاكم كانت بطبيعة الحال تطبق قواعد القانون المدنى فى المسئولية.

وتتركز النصوص التى تحكم المسئولية فى القانون المدنى فى نصين أساسيين يحسن التعرض لهما بايجاز:

أما النص الاول^(١٨) فيقول أن «كل خطأ سبب ضرا للغير، يلزم من اذتكبه بالتعويض». ويطبق هذا النص فى حالة عدم امكان نسبة الفعل الضار الى موظف معين فيعتبر الخطأ راجعا الى سوء تنظيم المرفق. ومن الاحكام الصادرة فى هذا المجال حكم محكمة النقض الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٧ والذى قضى بمسئولية وزارة الاشغال عن الضرر الذى أصاب منزل أحد الافراد بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه الى المنزل.

(١٨) وهو نص المادة ١٦٣ من التقنين المدنى الحالى. وكان يقابله نص المادة ١٥١ من التقنين المدنى الاهلى و٢١٣ من التقنين المدنى المختلط.

ويستوى فى تطبيق نص المادة أن يأخذ الخطأ صورة عمل ايجابى كأن تصدم سيارة الادارة أحد الافراد فتصيبه بسوء، أو أن يأخذ صورة عمل سلبى كأن نهمل الادارة فى حراسة مزلقان السكة الحديد ما يؤدي الى حدوث تصادم بين القطارات والسيارات.

أما النص الثانى فيقضى بأن «يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها»^(١٩). ويطبق هذا النص فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين. والمعول عليه هو ثبوت علاقة التبعية بصرف النظر عن ثبوت صفة الموظف العام. ويجب اثبات خطأ الموظف أو التابع أولا لكى يمكن اثاره مسئولية الادارة. وذلك ليس فقط بالنسبة لاعمال الموظف المتعلقة بأداء واجبات وظيفته وانما أيضا بالنسبة للاعمال التى تقع منه بسبب وظيفته أو بمناسبتها. وأساس مسئولية الادارة عن اعمال عاملها هو الخطأ المفترض فى الرقابة والتوجيه.

وللمضرور الخيار فى أن يرجع على الموظف مرتكب الخطأ وحده أو على الادارة التابع لها بمفردها أو عليهما معا لانهما متضامنان فى المسئولية فى مواجهته. والغالب أن يرجع المضرور على كل من الموظف والادارة أو على هذه الاخيرة وحدها لتوقى اعسار الموظف.

ولما كانت الادارة فى دفعها للتعرض تعتبر مسئولة عن الموظف فانها كانت ترجع عليه بما دفعته فى الحدود التى يكون فيها مسئولا عن تعويض الضرر دون تفرقة بين ما اذا كان الخطأ الذى ارتكبه الموظف يعتبر شخصا أم مرفقيا. وذلك باستثناء حالة تنفيذ الموظف لاوامر رئيسه والتى نصت عليها المادة ١٦٧ من القانون المدنى بقولها «لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من

(١٩) وهو نص المادة ١٧٤ من التقنين المدنى الحالى. وكان يقابله نص المادة ١٥١ من التقنين المدنى الاهلى والمادة ٢١٣ من التقنين المدنى المختلط.

رئيس متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه، أو كان يعتقد مشروعية العزل اليسى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا عن أسباب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة».

موقف القضاء الادارى :

ساير مجلس الدولة المصرى القضاء الادارى الفرنسى فى الاخذ بنظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه النظرية فيما يتعلق بتعويض الاضرار المترتبة على عدم تنفيذ الاحكام القضائية. ففى احدى القضايا (٢٠) كانت الادارة قد رفضت تنفيذ حكم المحكمة بالغاء قرار وزارة الحربية باحالة أحد الضباط الى المعاش. فرفع الضابط دعوى على كل من الادارة والوزير بصفته الشخصية مطالبا بالتعويض. فقضت محكمة القضاء الادارى باختصاصها بنظر طلب التعويض سواء الموجه الى الادارة أو الى الوزير عن خطئه الشخصى. وذلك لان قانون مجلس الدولة ينص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة دون تفرقة بين تلك الموجهة الى الادارة وتلك الموجهة الى اشخاص الموظفين. وقضت المحكمة بالزام الادارة والوزير بدفع مبلغ التعويض. وفرقت بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وأقامت التفرقة على أساس نية الموظف أو جسامه الخطأ. كما قررت المحكمة امكان الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وقد اتخذت المحكمة الادارية العليا نفس الموقف فى أحكام متعددة نذكر منها الحكم الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٩ والذي فرق بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أو المصلحى بالقول بأنه «فى الحالة الاولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن اخطائه

(٢٠) القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية مجموعة مجلس الدولة. السنة الرابعة ص ٣٠٤.

المصلحة، والادارة هي التى تدفع التعويض. ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصرا على القضاء الادارى. وفى الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصا، فيسأل عن خطئه الشخصى وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة. ويعتبر الخطأ شخصا اذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما».

إعتراف المشرع :

وعندما صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، نصت المادة ٥٨ منه على ألا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصى. وورد نفس النص فى المادة ٥٥ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وبالمادة ٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨. وهكذا اعترف المشرع المصرى بالترقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى التى طبقها القضاء الادارى المصرى اقتداء بالفرنسى من قبل، ولم يعد الموظف يتحمل من التعويض سوى ذلك المقابل لخطائه الشخصية.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ على أنه «لا يعفى العامل من العقوبة استنادا لامر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من كتابة الى المخالفة. وفى هذه الحالة تكون المسؤولية على ر الامر وحده»^(٢١). وهو نفس ما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بصياغة مشابهة. وجدير بالذكر أن هذا النص يعتبر أكثر تشددا من نص المادة ١٧٦ من القانون المدنى الذى سبقت الاشارة اليه. وذلك لانه يشترط أن يكون أمر

(٢١) أما بالنسبة للمسئولية الجنائية فقد نصت المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أمبرى .. اذا ارتكب الفعل تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ... وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبيت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة».

التي لا تولد دائما هذه المسئولية. وهي عيب السبب وعيب الشكل وعيب الاختصاص. ونبين فيما يلي كل عيب من هذه العيوب الخمسة وعلاقته بمسئولية الادارة.

عيب المحل :

يجعل مجلس الدولة الفرنسى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق فى جميع الاحوال مولدا لمسئولية الادارة اذا ترتب عليه ضرر للافراد. وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التى خالفها الادارة مدونة أم غير مدونة ، سواء تمثل عيب المحل فى سوء تطبيق القانون أو فى الامتناع عن تطبيقه. بل ويمكن أن تثار مسئولية الادارة فى حالة تأخير تنفيذ القانون أو الاحكام القضائية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن حكم فروستى Froustey الصادر فى ٥ ديسمبر عام ١٩٣٧ والذى قضى بمسئولية الادارة لاصدارها قرارا بمنع أحد الاطباء من فتح عيادة رغم أحقيته فى ذلك طبقا للمرسوم بالقانون الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٤٠. كما قضى المجلس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ بمسئولية الادارة لمخالفتها لمبدأ غير مدون هو مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة. وذلك فى قضية Dame Sornin de Leysat حين قامت الادارة بالاستيلاء على كمية خشب مملوكة لاحدى السيدات أكثر من الكميات التى استولت عليها من الملاك الآخرين.

عيب الغاية :

يعتبر عيب الغاية أو انحراف السلطة مصدرا بالغ الاهمية لمسئولية الادارة. بل ان مجلس الدولة الفرنسى لا يحدث أن يعترف بوجود عيب انحراف السلطة ثم يرفض الحكم بالتعويض^(٢٣). وذلك سواء تمثل هذا

(٢٣) راجع:

Duez: La responsabilité de la puissance publique, 1938, p. 55 et suiv.

التي لا تولد دائما هذه المسئولية. وهى عيب السبب وعيب الشكل وعيب الاختصاص. ونبين فيما يلى كل عيب من هذه العيوب الخمسة وعلاقته بمسئولية الادارة.

عيب المحل :

يجعل مجلس الدولة الفرنسى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق فى جميع الاحوال مولدا لمسئولية الادارة اذا ترتب عليه ضرر للافراد. وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التى خالفها الادارة مدونة أم غير مدونة ، سواء تمثل عيب المحل فى سوء تطبيق القانون أو فى الامتناع عن تطبيقه. بل ويمكن أن تثار مسئولية الادارة فى حالة تأخير تنفيذ القانون أو الاحكام القضائية. ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن حكم فروستى Froustey الصادر فى ٥ ديسمبر عام ١٩٣٧ والذى قضى بمسئولية الادارة لاصدارها قرارا بمنع أحد الاطباء من فتح عيادة رغم أحقيته فى ذلك طبقا للمرسوم بالقانون الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٤٠. كما قضى المجلس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ بمسئولية الادارة لمخالفتها لمبدأ غير مدون هو مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة. وذلك فى قضية Dame Sornin de Leysat حين قامت الادارة بالاستيلاء على كمية خشب مملوكة لاحدى السيدات أكثر من الكميات التى استولت عليها من الملاك الآخرين.

عيب الغاية :

يعتبر عيب الغاية أو انحراف السلطة مصدرا بالغ الاهمية لمسئولية الادارة. بل ان مجلس الدولة الفرنسى لا يحدث أن يعترف بوجود عيب انحراف السلطة ثم يرفض الحكم بالتعويض^(٢٣). وذلك سواء تمثل هذا

(٢٣) راجع:

Duez: La responsabilité de la puissance publique, 1938, p. 55 et suiv.

العيب فى السعى الى تحقيق هدف لا يتعلق بالصالح العام كالنفع الشخصى أو الانتقام مما يؤدي الى قيام المسؤولية الشخصية، أم تمثل فى مخالفة تخصيص الاهداف باستهداف مصلحة عامة غير التى حددها القانون^(٢٤).

عيب السبب :

لا يؤدي عيب السبب الى اثاره مسئولية الادارة الا اذا كان العيب على قدر من الجسامة يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة. ففى قضية فولدى Vuldy بتاريخ ٧ يونية سنة ١٩٤٠ ألقى المجلس قرار الادارة بالترخيص ببناء خمسة طوابق فقط للمحافظة على جمال الميدان بدلا من السبعة التى طلبها صاحب الشأن. وذلك لخطأ فى تكييف طبيعة هذا الميدان. الا أن المجلس رفض دعوى التعويض لان عيب السبب ليس جسيما أو لانه حسب تعبير المجلس ليس من طبيعته توليد مسئولية الادارة. وعلى العكس من ذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض لعيب السبب فى قضية تتلخص وقائعها فى أن الادارة سحبت الترخيص باقامة احتفال دينى فى أحد الحدائق العامة لما قد يحدث من اضرار بالآثار الموجودة بهذه الحديقة فقضى المجلس بالغاء قرار السحب وحكم بالتعويض وذلك لسبق حدوث هذه الصلاة بالحديقة قبل ثلاث سنوات دون حدوث تلف^(٢٥).

(٢٤) نذكر من أمثلة أحكام مجلس الدولة الفرنسى حكم:

Compagnie anonyme des sablières de la Seine

الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٤ والذى رفضت الادارة فيه منح رخصة تحقيقا لهدف غير

مشروع.

(٢٥) راجع حكم: Jeunesse indépendante chrétienne féminine الصادر فى ١٩٤٨.

ديسمبر عام ١٩٤٨.

عيب الشكل :

وعيب الشكل أيضا يمكن أن يرتب مسؤولية الإدارة. ولكن ذلك لا يحدث في جميع الاحوال فلا تلازم بين عيب الشكل ومسئولية الإدارة. واذا كان عيب الشكل لا يسمح بالغاء القرار الإداري الا في حالة العيب الجوهري دون الثانوي، فان عيب الشكل الجوهري لا يؤدي دائما الى مسؤولية الإدارة وانما يجب أن يكون العيب على درجة كبيرة من الجسامه يقدرها مجلس الدولة في كل حالة على حدة. ففي أحد الاحكام رفض المجلس قيام مسؤولية الإدارة عن قرارها الباطل لعيب في الشكل نظرا لان القرار كان له ما يبرره من الناحية الموضوعية^(٢٦). وفي حكم آخر اعترف المجلس بمسئولية الإدارة وقضى بالتعويض لان الاستيلاء لم يسبق بمحاولة اتفاق ودي^(٢٧).

عيب الاختصاص :

وعيب الاختصاص كذلك لا يتلازم مع مسؤولية الإدارة ولا يؤدي الى تقريرها الا اذا كان على درجة معينة من الجسامه يقدرها مجلس الدولة. وغالبا ما يحكم المجلس بالتعويض في الحالات التي لا تكون فيها الاستطاعة تصحيح الوضع وصدور القرار الإدارة مختصة علي الاطلاق باصدار القرار الصادر بحيث لم يكن في من الموظف المختص بدلا من الموظف غير المختص. أما اذا كانت الإدارة مختصة باصدار القرار ولكنه صدر من أحد الموظفين وكان يجب أن يصدر من آخر فلا تقوم مسؤولية الإدارة لان الضرر كان سيقع حتى ولو صدر القرار من الموظف المختص. فقد رفض المجلس الحكم بالمسئولية عن الخطأ الذي ارتكبه العمدة

(٢٦) راجع حكم: Veuve Hoareau الصادر في ٧ يونيو سنة ١٩٤٩.

(٢٧) راجع: Patureau - Miracb الصادر في ٣٠ يولية سنة ١٩٤٩.

بانكاره لبعض اختصاصاته لعدم معرفته بها^(٢٨). وحكم بالتعويض لصدور قرار الفصل من سلطة غير مختصة^(٢٩).

ب . عدم مشروعية القرار كخطأ يرتب المسؤولية فى مصر :

وافق مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى فى اعتبار عدم مشروعية قرار الادارة خطأ يمكن أن يرتب مسئوليتها ، وأكد المشرع ذلك صراحة فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة. فنصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها العاشرة على اختصاص محاكم المجلس بنظر « طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية » واشترطت نفس المادة فى طلبات الغاء القرارات الادارية المشار اليها « أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة »^(٣٠).

وتؤكد المحكمة الادارية العليا « أن المشرع قد جعل مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية التى تسبب أضرارا للغير هو وقوع عيب فى هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانونا . فاذا انتفى هذا العيب فلا مسئولية على الادارة مهما ترتب على القرار من أثر أضر بالافراد »^(٣١) .

(٢٨) راجع حكم: Bour الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

(٢٩) راجع حكم: Dubois الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

(٣٠) ولهذه النصوص مقابل فى قوانين مجلس الدولة السابق. وردت فى المادتين ٨ ، ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والمادتين الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

(٣١) حكم محكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ القضائية مجموعة مبادئ المحكمة الادارية العليا. السنة الثانية العدد الثانى ص ١٩٧٥ .

ويختص القضاء الإدارى وحده بالفصل فى قضايا التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية غير المشروعة وذلك سواء أكانت الدعوى موجهة ضد الإدارة أم ضد الأفراد، لأن نص القانون جاء مطلقاً فى هذا الشأن ولم يقصر الاختصاص على طلبات التعويض الموجهة الى الإدارة (٣٢).

وقد اعتنق مجلس الدولة المصرى ما ذهب اليه المجلس الفرنسى من أن عدم مشروعية القرار الإدارى اذا كان كافياً لإلغائه فإنه ليس دائماً كافياً لتقرير مسئولية الإدارة عنه.

وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى أن «مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هى: أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة الخطأ، وأن تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر. ويدخل فى معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون. وتشتمل المخالفة أحد الأركان الخمسة للقرار، وهى الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية. وانه ولئن كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتقرير الغائه، الا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض اذا ما ترتب على تنفيذ القرار ضرر للفرد. ولا يجوز المطالبة بتعويض عن

(٣٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ مارس ١٩٥٨.

« يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى كافة المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة، لأن المشرع جعلها من اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة، وفقاً للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥. فاذا تعلق الأمر بطلب التعويض عن قرار اعتقال ضابط بالقوات المسلحة لأسباب سياسية، فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة، لأن الضابط فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون فرداً عادياً». انظر:

حكم المحكمة الإدارية العليا فى الدعوى رقم ١٥٦٩ لسنة ٣١ القضائية الصادر فى ٢٩ أكتوبر عام ١٩٨٨.

قرار ادارى الا اذا كان قد صدر مخالفا للقانون أو مشوبا بسوء استعمال السلطة» (٣٣).

وقد وافق مجلس الدولة المصرى المجلس الفرنسى كذلك فى تحديد العلاقة بين عدم مشروعية القرار الادارى ومسئولية الادارة التى أصدرته على أساس جسامه عدم المشروعية أى جسامه الخطأ الذى تمثله كعنصر من عناصر المسئولية. وقد اعتبر هذا الخطأ جسيما دائما اذا تعلق بعيب المحل أى مخالفة القانون، أو بعيب الغاية أى انحراف السلطة. بمعنى أن المجلس قد أخذ بمبدأ التلازم بين هذين الوجهين من أوجه عدم المشروعية وبين مسئولية الادارة (٣٥). أما بالنسبة لوجه عدم المشروعية الاخرى فلا وجود لمثل هذا التلازم.

ففيما يتعلق بعيب مخالفة القانون نذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٠ ابريل سنة ١٩٧١ والذى قضى بتعويض المدعية عن الضرر المترتب على القرار الذى ألزمها «سنويا والى نهاية الربط بأداء ضرائب غير مقررة قانونا نشأت عن تلك الزيادة الخاطئة فى وعاء الضريبة» (٣٦).

(٣٣) القضية رقم ١٢٢١ لسنة ٦ القضائية . مجموعة المجلس السنة التاسعة ص ٣٥٠. وراجع كذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى القضية رقم ٨٧٩ لسنة ١٢ القضائية بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٧١. وفيه تؤكد المحكمة أن مناط مسئولية الادارة عن القرارات الادارية هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع.

(٣٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٢١ لسنة ٦ القضائية بمجموعة المجلس السنة التاسعة ص ٣٥٠.

(٣٥) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ القضائية. مجموعة المجلس السنة العاشرة ص ٤٣١.

(٣٦) القضية رقم ٨٧٩ لسنة ١٢ القضائية.

وفيما يتعلق بعيب انحراف السلطة نورد كمثال أيضا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ والذي قضى بتعويض الضرر الذي أصاب صاحب مدرسة خاصة نتيجة قرار غلقها المعبى باساءة استعمال السلطة.

وبالنسبة لعيب الشكل فانه « لا يكون مصدرا لمسئولية الإدارة بالتعويض ما لم يكن مؤثرا فى موضوع القرار وجوهره .. فاذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى الى الحكم بالغاء القرار المعبى لا تنال من صحته موضوعا فانها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع .. وأن فى وسع الإدارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للاوضاع الشكلية المطلوبة .. دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لو صح القرار» (٣٧).

وبالنسبة لعيب عدم الاختصاص يصدق نفس الحكم المطبق بالنسبة لعيب الشكل فلا تعويض اذا كانت مخالفة الاختصاص التى تؤدى الى الغاء القرار المعبى لا تنال من صحته موضوعيا. أو بعبارة محكمة القضاء الإداري لا مسئولية على الإدارة « فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص اذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة» (٣٨).

بل ان محكمة النقض قد أيدت نفس الاتجاه بصورة جلية بقولها أنه « اذا كان صحيحا أن القرارين المشار اليهما مشوبان بعيب الاختصاص. الا أن هذا العيب وان كان يكفى بذاته لتبرير الغاء هذين القرارين من القضاء

(٣٧) حكم محكمة القضاء الإداري فى الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ القضائية مجموعة المجلس.

السنة التاسعة ص ٣٦٧.

(٣٨) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١١٣٢ م.

السنة الخامسة القضائية.

الادارى، الا أنه فى خصوص مسئولية الادارة عن التضمينات، فانه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتها من حيث موضوعهما .. فان الضرر الذى تدعيه الطاعنة ان صح حصوله كان سيلحقها لا محاله، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم، فليس لها أن تطلب تعويضا عن الضرر استنادا الى عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار الاول، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة» (٣٩).

أما بالنسبة لعيب السبب فان موقف القضاء الادارى المصرى يشوبه الغموض. فتارة يعرض عن الاضرار الناشئة عن القرار المشوب بعيب السبب، وتارة أخرى وفى حالة مشابهة يرفض التعويض دون أن يستند فى ذلك الى معيار محدد كمعيار جسامه الخطأ مثلا الذى يعتنقه مجلس الدولة الفرنسى رغم ما يحتفظ به لنفسه ازاءه من سلطة تقدير الجسامه.

ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن الادارة استندت فى احالة المدعى الى الاستيداع الى سوء حالته الصحية وعدم كفاءته . وهى وقائع ثبت عدم صحتها . فسدت المحكمة بأحقية المدعى فى التعويض (٤٠). وفى قضية مشابهة تماما رفضت المحكمة طلب التعويض . وكان المدعى فيها قد أحيل الى المعاش استنادا الى طلبه ولعدم كفاءته الوظيفية وهو ما ثبت عدم صحته لان الطلب لم يصدر عن رضا سليم كما أن التقارير السرية تنفى عنه ضعف الكفاءة فحكمت المحكمة بالغاء القرار ورفض طلب التعويض (٤١).

(٣٩) حكم محكمة النقض الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ . س ١٣ ص ٧٣٤.

(٤٠) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١ القضائية مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٧١٤.

(٤١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ١ القضائية مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٦٥١.

غير أن الاتجاه الحديث فى القضاء الإدارى يرجح التعويض عن الأضرار المترتبة على القرارات المعيبة بعيب السبب. فقضت المحكمة الإدارية العليا فى ١٨ إبريل سنة ١٩٧٠ بأنه إذا أصدرت الإدارة قراراً بالنقل «كعقوبة أوقعتها على المدعى عقب تقديمه لمقترحاته بشأن أموال صناديق النذور للسيد رئيس الوزراء، وهى لا تشكل فى ذاتها أية مخالفة إدارية، فإن الإدارة تكون قد سلكت سلوكاً معيباً يوجب مسئوليتها عن الأضرار التى نتجت عنها للمدعى...»^(٤٢). وقضت محكمة القضاء الإدارى فى ١٩ يونيو عام ١٩٧٤ بأنه «متى كانت هذه المحكمة قد انتهت الى الحكم بالغاء القرار.. لعدم قيامه على أسباب.. تبرره وتنتجه.. فإن ركن الخطأ يكون متحققاً.. ولا ريب أن هذا القرار قد ألحق الضرر بالمدعى... فإن جميع أركان مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعة تكون قد توافرت...»^(٤٣).

ونرجو أن يكون هذا الاتجاه نهائياً وحاسماً فى وجوب التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرار الإدارى المشوب بعيب السبب فى جميع الحالات. وذلك بالنظر الى أهمية ركن السبب باعتباره الحالة الواقعية أو القانونية الدافعة الى اتخاذ القرار، ولأنه إذا كان سبب القرار غير موجود أو غير صحيح وترتب على هذا القرار ضرر لمن صدر فى حقه، فمن الظلم البين حرمانه من تعويض الضرر الذى لحق به دون سبب صحيح.

ثانياً- ركن الضرر

لا يرتب خطأ الإدارة حقاً فى التعويض لاحد مالم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر تتوافر فيه شروط معينة، سواء أكان هذا الضرر مادياً أم أدبياً ونتعرض فيما يلى لشروط الضرر وأنواعه.

(٤٢) القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٥ القضائية.

(٤٣) القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية.

شروط الضرر :

يشترط في الضرر الذي يستتبع مسئولية الادارة أن يستجمع عدة شروط نوجزها فيما يلي:

١ . يجب أن يكون الضرر محققا :

بمعنى أن يكون مؤكدا، فالتعويض يجب أن يقدر على أساس الضرر الواقع فعلا. أما الضرر المحتمل أو المقترض فلا يعرض عنه. وهذا هو ما أكدته محكمة القضاء الادارى بقولها «ولا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى في الخدمة لوصل الى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لان العبرة في تقديره، انما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلا على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل. اذ يجب لصحة الاحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات. وما دامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديرا بها، وليست حقا للموظف، فليس للمدعى أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة»^(٤٤).

٢ . يجب أن يكون الضرر خاصا :

بمعنى أن يصيب فردا معيناً أو أفراد على وجه الخصوص. أما اذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدود من الافراد فانه يعتبر من الاعباء العامة الواجب على الافراد تحملها دون تعويض.

٣ . يجب أن يقع الضرر على حق مشروع :

يجب كما تقول محكمة القضاء الادارى أن يقوم التعويض «على حق أثر

(٤٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى قضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ القضائية. مجموعة المجلس البينة

فيه القرار فألحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الادبية» (٤٥).
ويجب أن يكون الحق الذي وقع عليه الضرر مشروعاً. فقد رفض مجلس
الدولة الفرنسي تعويض عشيقة عن الضرر الذي أصابها نتيجة مقتل
عشيقها (٤٦).

٤ . يجب أن يكون الضرر ممكن التقدير نقداً :

وتقدير الضرر نقداً يسهل بالنسبة للاضرار المادية. أما الاضرار المعنوية
كالآلام النفسية الناشئة عن فقد عزيز أو الاعتداء على كرامة الشخص أو
سمعته فقد ثار الشك حولها في بداية الامر. ثم اتجه القضاء الادارى
الفرنسى . على ما سوف نرى . الى الاقتداء بالقضاء العادى هناك وأقر
التعويض عن الضرر المعنوى.

وقد أقر مجلس الدولة المصرى نفس الاتجاه. فقضت محكمة القضاء
الادارى على سبيل المثال . بالتعويض عن « صدور قرار باطل من البلدية
بالنقل النوعى من وظيفة محام الى وظيفة كاتب بقسم الايرادات مما يجعل
البلدية مسئولة عن تعويض المدعى أدبيا لما لهذا القرار من مساس بكرامته
واعتباره وتأثير فى نفسه» (٤٧).

(٤٥) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية. مجموعة مجلس الدولة.
السنة الاولى ص ٣٠٤.

(٤٦) راجع:

C. E. II Mai 1928, demoiselle Rucheton.

(٤٧) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١١ لسنة ٤ القضائية. . مجموعة مجلس الدولة
. السنة الخامسة ص ٢٤٣.

وجدير بالذكر أن المادة ٢٢٢ من القانون المدنى تنص صراحة على أن التعويض يشمل الضرر

الادبى.

أنواع الضرر :

الضرر نوعان: ضرر مادي وضرر أدبي أو معنوي. والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله. أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الشخص في ذاته، سواء أكانت الإصابة مادية كجرح جسمه وتشويهه، أم كانت معنوية تنصب على كرامته واحساسه.

وكثيرا ما يستتبع الضرر المعنوي ضرا ماديا. فالإصابة في الجسم . رغم أنها ضرر أدبي . تعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج مما يدخل في اطار الضرر المادي. وكذلك المساس بالسمعة أو الكرامة يمكن أن يؤدي الى انقاص دخل المضرور خاصة اذا كان تاجرا أو صانعا. ومقتل الاب غالبا ما يسبب لابنائه بالاضافة الى الهم والحزن حرمانهم من العائل الذي كان ينفق عليهم.

والتعويض عن الضرر المادي لا جدال فيه ما دامت مسئولية الادارة قائمة. ونفس الشيء يقال بالنسبة للضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي. وفي هذه الحالة يحكم القضاء بمبلغ اجمالى لتعويض نوعى الضرر الادبي والمادى دون أن يحدد نصيب كل منهما فى التعويض.

أما الضرر المعنوى البحت فقد رفض مجلس الدولة الفرنسى التعويض عنه فترة من الزمن. ونعرض فيما يلى لبعض أمثله:

. ففي حالة الضرر المعنوى الناشئ عن مقتل قريب عزيز كالولد أو الوالد أو الزوج كان مجلس الدولة يرفض الحكم بالتعويض بحجة أن الدموع لا تقوم بالمال^(٤٨). وذلك الا اذا صحب الضرر المعنوى ضرر مادي يتمثل فى أن المضرور كان يعتمد على القتيل فى معاشه أو أن الموت قد أدى الى

(٤٨) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى فى حكم Donnadiou فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥.

تغير الظروف المعيشية للأسرة كما لو فقد الأبوان ولدهما الذي كان يعدانه للانفاق عليهما في المستقبل.

. وفي حالة الآلام الجسمية كان المجلس يرفض التعويض عنها الى أن عدل موقفه وحكم في قضية Morelle في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ بتعويض الضرر الاستثنائي الذي لحق بالسيد موريل لاصابته بحروق جسيمة نتيجة سقوط احدى الطائرات الحربية.

. وفي حالة الاعتداء على السمعة كان المجلس يرفض التعويض أحيانا ويحكم بتعويض رمزي أحيانا أخرى. من ذلك ما حكم به في قضية الأنسة دى كاسيه Demoiselle Ducassé التي كان أحد رجال الضبط قد استوقفها واستجوبها لمعرفة ما اذا كانت ضمن المدرجات في قوائم المنحرفات. فرفعت دعوى للمطالبة بالتعويض واعترف المجلس بوجود الضرر المعنوي، وحكم لها بمبلغ قدره فرنك واحد كتعويض رمزي.

وظلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تسير على هذا النحو الى تاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ حين صدور حكم Letisserand. وتتلخص وقائع القضية في أن سيارة حكومية دهمت دراجة فقتلت راكبها وطفله الذي بين يديه. رفع والد هذا الشخص دعوى للمطالبة بتعويض لأسبابه من ضرر معنوي نتيجة فقد ابنه وحفيده، ولم يكن قد أمضى بأي ضرر مادي. فقضى المجلس بأنه «رغم أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسيران قد سبب ضررا ماديا لابيه، ولم يترتب عليه تغيير في ظروف معيشته، فإن الألم النفسى الذى تحمله لفقد ولده فى وقت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بمبلغ ألف فرنك فرنسى».

أما فى مصر فان القضاء بنوعيه العادى والادارى يعوز عن الضرر الادبى. فالقضاء العادى لا يفرق بين الضرر المادى والضرر المعنوى فى

الحكم بالتعويض تطبيقاً لنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني التي تقضى بأن الضرر الادبي يعرض عنه وتقصره على الازواج والاقارب الى الدرجة الثانية. والقضاء الادارى يسير فى نفس الطريق ويعرض عن الضرر الادبى. من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الادارى فى ٢ مارس عام ١٩٥٤ بخصوص قرار صدر بنقل محام بقسم قضايا السكة الحديد الى وظيفة ناظر محطة. فقررت المحكمة أن «المدعى قد أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل فى فوات الترقية التي كان يمكن أن يلقاها فيما لو بقى فى قسم القضايا .. وبالإضافة الى ما سبق فانه ينبى على القرار اصابة المدعى بآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر، وخدمة لآحد أصهار المدير العام للسكة الحديد مما يدخل فى حساب التعويض المستحق له».

وفى حكم آخر لنفس المحكمة بصدد دعوى تعويض رفعها أحد رجال الدين عن قرار صدر بتوقيع عقوبة تأديبية عليه تقول المحكمة «.. والى جانب ما أنفقه المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان، فانه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب اليه من هوان، مما يببر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزائين على أساس أنهما تضمتا اتهامات ضده، واسناد أمور اليه تشين سمعته وتمس شرفه وكرامته، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام»^(٤٩).

وقضت المحكمة الادارية العليا بأنه « ومن حيث أن تعيب القرار المطعون فيه واعلان فساده وبطلانه، وتأكيده أن المدعى برأت ساحته ونصحت صحيفته ولم يقم به قط سبب من الاسباب التي يسوغ من أجلها

(٤٩) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٣٠٠. وفى حكم حديث لنفس المحكمة صدر بتاريخ ١٩ يونيه عام ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٥١ والقضية رقم ٢٠٧ لسنة ٢٧ القضائية تقول المحكمة أنه «وان صح قولاً أن المدعى أصاب من الكسب المادى أضعاف مرتبه من ممارسة الطب ... بعد انتهاء خدمته ... فان الضرر الادبى الذي أصاب المدعى من جراء فصله من خدمة الجامعة .. كان له صدى عميق وأثر منتشر الابداع».

الزج به فى زمرة المتعلقين (طبقا لقانون الطوارئ)، من شأنه حتما جبر جانب من الاضرار الادبية التى لحقت به . والتعويض النقدي لقاء الاضرار الادبية لا يمكن أن يستوى تعويضا كاملا. بل أن الادبيات فى حقيقة الامر اذا ما مست وطالتها يد التعدى لا تفلح الماديات مهما تعاظمت فى جبرها ورأب الصدع فيها. اذ يبقى بعدئذ أن تعيب القرار واعلان فساده وبطلانه فيه بعض الشفاء من الاضرار الادبية، بل ولا غنى عنه قط فى سبيل جبرها ورد اعتبار المضرور بين الناس، خاصة اذا ما قرنت ادانة القرار واستظهار مثالبه بمبلغ تعويض نقدي يعزز تلك الادانة ووجه اليقين فيها، ويشمر فى ذات الوقت جبرا لجانب من الاذى الذى أصاب المضرور وتخفيفا من آلامه، وحتى لا يفلت الضرر الادبي من الجزاء المادى المقابل خاصة اذا ما تعلق الامر بتعويض عن الاضرار المنبثقة عن اهدار الحرية والمساس بها كأعظم ما يعتز به الانسان»^(٥٠).

موقف الفقهاء من الضرر الادبي :

اختلف الفقهاء فى نظرتهم الى الضرر المعنوى بين معارض ومؤيد للتعويض عنه. ونبين فيما يلى أسانيد كل من الاتجاهين:

المعارضون للتعويض :

عارض البعض تعويض الضرر الادبي واعتنق مذهب مجلس الدولة الفرنسى فى بداية الامر واستند فى ذلك الحجج الآتية:

. أن الآلام لا تقوم بالنقود ومنها ما لا يزيله انفاق ما فى الارض جميعا.

. أن التعويض عن الآلام يخالف الآداب فى أغلب الاحيان.

. أن الضرر المعنوى صعب الاثبات.

(٥٠) الدعوى رقم ٦٧٥ والدعوى رقم ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق . جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧.

. فى حالة فقد الاعزاء يجب تحديد المضرورين الذين يمكن تعويضهم بطريقة تعسفية. وعادة ما يقصر حق المطالبة بالتعويض على الاقرباء الى درجة معينة، رغم أن الالم الذى يصيب صديق بفقد صديقه قد لا يقل مرارة عن ألم فقد القريب.

المزيدون للتعويض :

أما الفريق الآخر من الفقهاء فأكد عدالة التعويض عن الضرر الادبى، واستند فى ذلك الى حجج متعددة أهمها:

. أن التعويض وان لم يقو على ازالة الالم كلية فانه يمكن أن يخفف منه ويلطف من حدته. اذ فى المال يجد المضرور بعض السلوى، ويستطيع أن يروح به عن نفسه ويسكن من ألمه. و «المال والبنون زينة الحياة الدنيا» خاصة بالنسبة لمن أعرض عن ذكر ربه وغرته الحياة الدنيا فنسى تكملة الآية الكريمة «والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا»^(٥١).

. الحكم بالتعويض لشخص أهين فى شرفه أو سمعته يرد اليه اعتباره بين الناس.

. فى الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ تحقيق للعدالة، وذلك بتوقيع نوع من الجزاء على المخطىء من باب الزجر والردع، وبمنح المضرور مقابل ما أصابه من ضرر ليس بالامكان رفعه. فالتعويض النقدى هو الملاذ الوحيد اذا استحال التعويض العينى.

. أن تقدير مبلغ التعويض عن الضرر الادبى ممكن رغم صعوبته.

(٥١) الآية رقم ٤٦ من سورة الكهف.

ثالثا. علاقة السببية

وأخيرا فان الركن الثالث من أركان المسئولية هو علاقة السببية . فيجب أن توجد رابطة سببية بين خطأ الادارة والضرر الذى أصاب المضرور . وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر مترتبا على الخطأ بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر. ويعبر عن ذلك أحيانا باشتراط أن يكون الضرر مباشرا.

وتنتفى مسئولية الادارة اذا انعدمت رابطة السببية بين خطأ الادارة والضرر. ويكون ذلك بوجود السبب الاجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

والقوة القاهرة . وهى أمر لا يمكن توقعه ولا دفعه . وكذلك خطأ الغير وخطأ المضرور نفسه لا تعفى الادارة كلية من المسئولية اذا كانت الادارة قد ساهمت بخطئها فى احداث الضرر. وفى هذه الحالة . أى حالة الخطأ المشترك . تلتزم الادارة بجانب من التعويض يتناسب مع دورها فى احدث الضرر. أما اذا كانت القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور هى وحدها المتسببة فى وقوع الضرر، فحينئذ تعفى الادارة من المسئولية. وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا بالنسبة لخطأ المضرور أن الطاعن « كان يستطيع أن يتوقى الاضرار التى يطالب بالتعويض عنها، اذا كان قد بادر الى الرد على الوزارة عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل فى شركة مساهمة، والى اقامة الدعوى فى المواعيد القانونية. واذا لم يقم المدعى بأى عمل من هذه الاعمال، فليس له أى حق فى التعويض عن الاضرار التى أصابته، لان الاضرار نشأت عن الاخطاء التى وقع فيها» (٥٢).

(٥٢) القضية رقم ١٠٦٣ لسنة ١١ القضائية . جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٧٠.

المطلب الثاني

مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ

مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ هي نوع آخر حديث من المسئولية تتحمله الادارة دون أن ترتكب خطأ. وذلك رغم أن الخطأ هو الركن الاول والاهم في المسئولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ.

وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسئولية بالمسئولية القائمة على أساس المخاطر Responsabilité pour risque ولكن هذه التسمية غير دقيقة لانها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها. واذا كانت تصدق بالنسبة للمسئولية المترتبة على نشاط الادارة الخطر الذي ينطوي على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الافراد بضرر، فان هذه التسمية لا تصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته وفورا الى احداث ضرر مؤكد ببعض الافراد كما في حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادي معين يزاوله هؤلاء الافراد^(١).

ونعرض فيما يلي لهذا النوع من المسئولية في كل من فرنسا ومصر:

اولا. المسئولية القائمة بغير خطأ في فرنسا

أقام مجلس الدولة الفرنسي بجانب مسئولية الادارة القائمة على الخطأ مسئولية أخرى تقوم بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة. وتقوم

(١) راجع:

Marcel Waline, précis de droit administratif, 1969, p. 569.

هذه المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وتصرف الادارة المشروع الذي لا ينطوى على أى خطأ. ولا تستطيع الادارة أن تنفى مسئوليتها الا اذا أثبتت انتفاء علاقة السببية لوقوع الضرر بفعل سبب أجنبي عنها.

غير أن هذه المسئولية لها صفة استثنائية وتقوم بدور تكميلي بالنسبة للمسئولية القائمة على أساس الخطأ وهي القاعدة العامة ، وذلك فى الحالات التى يكون فيها اشتراط خطأ الادارة منافياً للعدالة. ففى هذه الحالات يصيب بعض الافراد من جراء نشاط الادارة ضرر لا يشاركهم فيه كافة المواطنين ويكون على قدر من الجسامة بحيث يتجاوز الاعباء العادية التى يتعرض لها الافراد فى المجتمع . لذلك رأى المجلس أنه ليس من العدالة أن يتحمل هؤلاء الافراد هذا الضرر الجسيم وحدهم، وإنما يجب أن يوزع على الكافة فتتحمل الجماعة كلها مضار نشاط الادارة الذى يبذل لصالحهم، لان الغنم بالغرم وعلى أساس مساواة الافراد أمام الاعباء العامة.

وقد نص المشرع صراحة فى بعض الحالات على قيام مسئولية الادارة بغير خطأ، مؤكداً فى ذلك موقف القضاء الذى ظلت نظريته مع ذلك أوسع نطاقاً، كما سنرى فى الفقرات التالية:

حالات المسئولية القائمة بغير خطأ :

نتناول فيما يلى أهم حالات المسئولية القائمة بغير خطأ كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى:

١ . مسئولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها :

قد تلجأ الادارة وهى بصدد تنظيم المرافق العامة الى الغاء بعض الوظائف وفصل شاغليها. وهذا حق مقرر للادارة لضمان حسن سير المرافق

العامة بانتظام واضطراب. أى أن قرارات فصل الموظفين فى هذه الحالة تعد قرارات مشروعة لا تنطوى على خطأ. الا أن مجلس الدولة قد ألزم الادارة بتعويض الموظف المفصول عما أصابه من ضرر استثنائى. وذلك حتى يتسنى له مواجهة هذا الضرر الى أن يجد عملا آخر، ولان الوضع العادى للامور هو استقرار الموظف فى وظيفته.

وقد وضع مجلس الدولة هذا المبدأ منذ ١١ ديسمبر عام ١٩٠٣ فى قضية فيل ناف Villenave. غير أن المشرع تدخل بعد ذلك بقانون ١٢ يونيه عام ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وتبنى نظرية القضاء فى التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن الغاء الوظيفة.

٢ . مسئولية الادارة عن اصابات العمل :

قضى مجلس الدولة بالزام الادارة بتعويض عاملها عما يصيبهم من اصابات أثناء العمل ولو لم يقع خطأ من جانبها. وكان أول حكم للمجلس فى هذا الصدد هو حكم كام Cames الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٥ والذى تنص على وفائعه فى أن عاملا أصيب بشظية من الحديد المحمى أثناء العمل ولم يستطع اثبات أى خطأ من جانب الادارة ومع ذلك قضى المجلس بمسئولية الادارة لان العدالة تقتضى تعويض العامل عن المخاطر الناشئة عن مشاركته فى تسيير المرافق العامة.

وقد تدخل المشرع كذلك واعتنق اتجاه القضاء فى القوانين الصادرة فى أعوام ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨. غير أن المجلس طبق نفس المبدأ ليس فقط على الموظفين وانما أيضا على الافراد الذين يتعاونون معهم طوعا أو كرهاً فى خدمة المرافق العامة^(٢).

(٢) راجع:

E. 22 November 1946. Commune de Saint - Priest - la Plaine.

وفى هذه القضية حكم مجلس الدولة بتعويض أحد الافراد الذين قبلوا اختيارا اطلاق النار النارية فى احدى المدن فجرح بلا اهمال من جانبه.

٣ . مسئولية الادارة عن اضرار الاشغال العامة :

يقصد بالاشغال العامة تجهيز العقارات ماديا لخدمة مرفق عام أو لحساب شخص من أشخاص القانون العام لتحقيق منفعة عامة. ويحدث أن تصاب أموال الافراد من جراء هذه الاشغال العامة باضرار محققة غير عادية لمدة طويلة. ففي هذه الحالة قرر مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الادارة عن هذه الاضرار اذا توافرت فيها عدة شروط هي:

(أ) أن يكون الضرر الذي أصاب أموال الافراد محققا وليس مجرد احتمال. وذلك سواء أكان هذا الضرر ماديا كتهدم الحائط، أم معنويا يتمثل في انقاص قيمة العقار اقتصاديا رغم عدم أصابته بضرر مادي، كما في حالة انشاء دورة مياه تنبعث منها روائح كريهة بجوار العقار.

(ب) أن يكون الضرر غير عادي أي استثنائي يتعدى الاضرار العادية والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من جيرانهم عادة^(٣).

(ج) أن يكون الضرر مستمرا لمدة طويلة. فالضرر الذي يزول بعد فترة وجيزة لا يعرض عنه. أما الضرر الذي يعرض عنه فهو إما أن يكون دائما كما اذا نتج عن انشاء محطة مجارى بجوار أحد المنازل ، وإما أن يستمر فترة طويلة دون أن يكون دائما، كأن تؤدي الاشغال العامة الى عرقلة المرور أمام بعض المحلات التجارية لمدة غير قصيرة يقدرها المجلس حسب ظروف الحال.

(٣) راجع:

٤ . مسئولية الادارة عن الاضرار الناشئة عن نشاط الادارة الخطر :

تقوم الادارة بنوع خطر من النشاط . كذلك المتعلق بالمفرقات والذخائر .
قد يصيب بعض الافراد بضرر استثنائي . وقد قضى مجلس الدولة فى حكم
رينودى روزيه Regnault Desroziers الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩
بمسئولية الادارة الناشئة من انفجار وقع باحدى القلاع بالقرب من باريس ،
كانت الادارة قد استخدمتها كمخزن للقنابل . وفى ١٥ مارس سنة ١٩٤٥
أيد المجلس نفس الاتجاه فى قضية S. N. C. F. التى تتلخص وقائعها فى
أن انفجار وقع بعربة سكة حديد محملة بالمتفجرات فادى الى اصابة بعض
المنازل المجاورة .

وقد تدخل المشرع كذلك بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ لتبنى حكم القضاء
فى هذا الصدد بالنسبة للادارات التابعة لوزارة الدفاع ، كما عدل هذا
القانون ووسع نطاقه بعد الحرب العالمية الثانية .

ولم يقصر مجلس الدولة الفرنسى نشاط الادارة الخطر على العمليات
المتعلقة بمرفق الدفاع بل مده الى نشاط ادارات أخرى . وفى حكم
توزلييه Thouzellier الصادر فى ٣ فبراير عام ١٩٥٦ قرر المجلس مسئولية
الادارة عن الاضرار التى يسببها الاطفال المنحرفون لسكان المنازل المجاورة
لمركز تجمعهم الذى كانت الادارة قد أعدته كنظام للسجن المفتوح لاستبعاد
فكرة الحبس فى علاج الاحداث .

٥ . مسئولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية :

الاصل أن الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ينطوى على خطأ من
جانب الادارة . غير أنه فى بعض الظروف يتعذر تنفيذ هذه الاحكام
لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام . وفى مثل هذه

الحالات لا ترتكب الادارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الاحكام القضائية ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الادارة فى هذه الظروف فى حكم كويتياس Couitéas الصادر فى ٣٠ نوفمبر عام ١٩٢٣. وتتخلص وقائع القضية فى أن السيد كويتياس اليونانى الاصل كان قد اشترى من ورثة أحد الاشراف مساحة كبيرة من الاراضى القابلة للزراعة بتونس. وحصل على حكم قضائى بملكيتته للارض طلب من الادارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده عليها. وكانت احدى القبائل العربية تعيش فى هذه الارض منذ فترة وترفض النزوح عنها أو التسليم بملكيتته لها. وقدرت الادارة أن استخدام القوة فى طرد القبيلة من الارض يهدد باضطرابات عنيفة يصعب معها السيطرة على النظام العام، فرفضت تنفيذ الحكم. وعندئذ لجأ صاحب الارض الى مجلس الدولة لمطالبة الادارة بتعويض الضرر الذى لحقه نتيجة لعدم تنفيذ الحكم. فالزم المجلس الادارة بالتعويض رغم اعترافه بأنها لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى فى ظروف هذه القضية، لان عليها أن تمتنع عن استخدام القوة اذا رأت أن ذلك يؤدى الى الاخلال بالنظام العام. الا أن المجلس ألزم الادارة بتعويض المالك، لان حرمانه من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة ازاءه قد فرض عليه. تحقيقا للصالح العام. ضررا جسيما يجب تعويضه.

وأكد المجلس هذا القضاء فى أحكام متعددة نذكر منها حكم - Sté St Charles الصادر فى ٣ يونيو عام ١٩٣٨. وتتخلص وقائع القضية فى أن عددا كبيرا من العمال اعتصموا فى مصانع احدى الشركات فالتجأ أصحابها الى القضاء وحصلوا على أوامر بطردهم. ورفضت الادارة تنفيذ هذه الاحكام بالقوة لتقديرها أن استخدام القوة سيؤدى الى اثاره مشاكل أكثر خطورة. فحكم المجلس على الادارة بالتعويض.

وفي حكم ليسبار Lesparre الصادر في ٢٠ يناير عام ١٩٥٤ أيد المجلس نفس الاتجاه بصدد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة باخلاء المستأجر من مسكنه. فعندما رفض المستأجرون الاخلاء نتيجة لأزمة المساكن امتنعت الإدارة عن استخدام القوة في طردهم لخطورة مثل هذا الاجراء في الظروف الملائسة.

ثانياً. المسئولية القائمة بغير خطأ في مصر

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تواترت أحكامه على الاعتراف بمسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ فان مجلس الدولة المصرى لم يتجه اتجاهها موحداً فى هذا الشأن وتعارضت أحكامه بين مؤيد لهذه المسئولية ومنكر لها . ويبدو أن أحكام المجلس الحديثة تتجه الى انكار هذه المسئولية.

الاحكام المؤيدة للمسئولية القائمة بغير خطأ :

أقر مجلس الدولة المصرى فى عدد من أحكامه امكان قيام المسئولية الادارية بغير خطأ، ومن هذه الاحكام نذكر:

١ - الفصل المشروع للموظفين :

اعترفت قوانين الموظفين المصرية منذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ حتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بسلطة الإدارة فى فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى^(٤) . وذلك لكى تتمكن الإدارة من تشغيل المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام. ورأت محكمة القضاء الادارى أن قرارات الفصل رغم مشروعيتها يمكن أن تولد حقاً فى التعويض. لانه « لا يشترط لقبول طلبات

(٤) راجع نص المادة ٩٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة في إصدارها، بل يكفي لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين: الأول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير مسوغ ودون أن يأتي الموظف المفصول عملا يستوجب إبعاده عن الوظيفة التي يشغلها. والثاني أن تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق. وذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضمنا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد - بحق الحكومة في فصل من ترى فصله من الموظفين .. لأسباب تتصل بالصالح العام. فإن تصرف الحكومة في هذا الشأن يعتبر صحيحا .. إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقت به بسبب قرار الفصل حتى ولو تعذر عليه إثبات عيب أساء استعمال السلطة إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعي قانوني أو في وقت غير لائق»^(٥).

وفي حكم آخر تتحدث نفس المحكمة عن المخاطر صراحة فتقول أن «الدولة إذا رغبت في أن تضحى بالموظف العمومي القابل للعزل بأحواله إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها في حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا ..»^(٦).

٢ . حالة عدم تنفيذ الأحكام :

رغم أن الأصل هو عدم جواز امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، فإن المحكمة الإدارية العليا قد سايرت ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي (٥) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٣١٢ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المجلس . السنة الثالثة . ص ٦٥٧ .

(٦) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢١ لسنة ٤ القضائية مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٩٠٤ الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ .

من جواز ذلك تغليباً لاعتبارات أكثر أهمية تتصل بالصالح العام. وقضت بأنه «ومن حيث أنه ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص. ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعرض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه»^(٧).

الاحكام المنكرة للمسئولية القائمة بغير خطأ :

استبعد القضاء العادي مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ منذ ما قبل نشأة مجلس الدولة عام ١٩٤٦ ولم يتغير موقفه بعده. وقد أكدت محكمة النقض في عبارات واضحة أن الحكم الذي رتب مسئولية الادارة على أساس المخاطر ودون تقصير منها يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه لانه « يكون قد أنشأ نوعاً من المسئولية لم يقره الشارع ولم يردده»^(٨).

أما القضاء الإداري فقد أنكر في أغلب أحكامه مسئولية الادارة القائمة بغير خطأ. ومن هذه الاحكام نذكر ما يلي:

أحيل أحد الموظفين الى المعاش بغير الطريق التأديبي فطعن في القرار الاحالة بالالغاء وطالب بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب الفصل. فرفضت محكمة القضاء الإداري . في حكمها الصادر في ٤ ابريل سنة ١٩٥٦ . طلبات المدعى وقررت أنها «لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة. ومن ثم يكون القرار سليماً، خالياً من غيوب البطلان، فتنهار بذلك دعوى الالغاء، كما تنهار دعوى التعويض

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ القضائية. مجموعة المبادئ.

القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا. السنة الرابعة ص ٥٣٣.

(٨) حكم النقض الصادر في ١٥ نوفمبر عام ١٩٤٤ . المجموعة الرسمية السنة ٣٥، ص ٥٩٢.

أيضا اذ لا محل للتعويض الا اذا كان القرار المطعون فيه باطلا». وبالطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا أيده بقولها «لا وجه لما ذهب اليه الطعن لانه يقيم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الادارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر وهو ما لا يمكن الاخذ به كأصل عام. ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة في الدلالة على أنها عاجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الاخير أوجه الخطأ فى القرار الادارى، بأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة. فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص»^(٩).

وفى حكم آخر تؤكد المحكمة الادارية العليا «أن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الادارى غير مشروع. وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فاذا كان القرار سليما مطابقا للقانون فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانه ركن الخطأ، فلا مندوحة - والحالة هذه - من أن يتحمل المسئ نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون»^(١٠).

وذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ سنة ١٩٦٢ الى حد اعتبار المسؤولية القائمة على أساس المخاطر نوع من التأمين

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى الدعوى رقم ١٥١٩ لسنة ٢ القضائية. مجموعة المبادئ.

القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ص ١١٢٩.

(١٠) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ س ٥، ص ٩٤٦.

«يجب أن يكون مرجعه الى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره»^(١١).

ثالثا. تقدير المسؤولية القائمة بغير خطأ

عارض بعض الفقهاء موقف مجلس الدولة الفرنسي في اقامة مسؤولية الادارة بغير خطأ فقال أن فيها اعتداء على سيادة الدولة، وأنها ليست في الحقيقة مسؤولية وانما نوع من أنواع التأمين يتكفل به المشرع فينص على التعويض عن بعض الاضرار الناشئة عن نشاط الادارة المشروع. وأضافوا أنه اذا كان القصد من هذه المسؤولية هو التغلب على صعوبة اثبات خطأ الادارة في بعض الحالات فان القضاء قد أقام كثيرا من القرائن على خطأ الادارة لتلافي صعوبة الاثبات في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ^(١٢).

أما الفريق المؤيد لمسؤولية الادارة القائمة بغير خطأ فيؤكد أن هذه المسؤولية لا تمس سيادة الدولة لان السيادة المطلقة لم يعد لها وجود في القانون الحديث .. ولهذه النظرية من الميررات ما يكفي لبقائها .. وذلك لان مجلس الدولة لم يجعلها تمثل القاعدة العامة في المسؤولية وانما جعلها استثناء على هذه القاعدة يرجع اليها اذا تعارضت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تعارضا واضحا مع العدالة^(١٣) بالنسبة لبعض الافراد

(١١) وقد نظم المشرع عددا من حالات المسؤولية القائمة على أساس المخاطر بقوانين تذكر منها قانون اصابات العمل رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذي يصيب العقارات بسبب الحرب.

(١٢) راجع تعليق موريس هوريو M. Hauriou على حكم كويتياس الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣.

(١٣) ريفيرو - المرجع السابق ص ٢٦١.

الذين ليس من المنطق أن يتحملوا وحدهم دون جريرة أضراراً جسيمة من جراء نشاط الإدارة المشروع الذي تفيد منه الجماعة كلها. وقد حاول مجلس الدولة باقامة هذا النوع من المسؤولية الى جانب النوع الآخر أن يقيم التوازن بين مصلحة الإدارة ومصالح الافراد دون افراط أو تفريط. كما أن المجلس قد استطاع بتقرير مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ أن يعرض عن بعض التصرفات التي تعتبر من أعمال السيادة.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع في مصر من الاخذ بمسئولية الإدارة القائمة بغير خطأ. وذلك للاعتبارات الآتية:

١ . أن مجلس الدولة الآن يختص بنظر سائر المنازعات الادارية. ونص القانون على اختصاص المجلس بنظر طلبات التعويض عن القرارات الادارية المعيبة لا يفيد عدم اختصاصه بنظر طلبات التعويض في غير هذه الحالة، لان هذا النص قد جاء على سبيل المثال ولم يرد على سبيل الحصر.

٢ . أن اقرار المشرع لفكرة مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ في بعض الحالات لا يؤكد استبعاد الحالات الاخرى التي يمكن أن يقرها القضاء الادارى وهو بطبيعته قضاء انشائى.

٣ . أن الاخذ بفكرة المسؤولية القائمة بغير خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة لا يجعل منها الاصل العام في مسؤولية الإدارة، وإنما يعتد بها في بعض الحالات على سبيل الاستثناء من الاصل للعام وهو قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ. والاستثناء في هذه الحالة له ما يبرره وهو تحقيق العدالة بالنسبة للافراد في حالات يكون فيها تطبيق قواعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ مجحفا بهم متنافيا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة^(١٤) وهي الهدف الاسمى لكل قاعدة قانونية.

(١٤) من ذلك على سبيل المثال امتناع الإدارة عن تنفيذ بعض الاحكام القضائية خشية اضطراب النظام العام. وقد حكمت المحكمة الادارية العليا . في حكمها سالف الذكر . بتعويض المضرورين نتيجة الامتناع عن تنفيذ هذه الاحكام.

المطلب الثالث

جزاء المسؤولية

«التعويض»

إذا تحققت مسؤولية الادارة فان جزاءها هو التعويض. ويهدف التعويض الى جبر الضرر الواقع وذلك سواء أكانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أم قائمة بدون خطأ على أساس المخاطر أو تحمل التبعة. ونتحدث فيما يلي عن طبيعة التعويض وكيفية تقديره.

طبيعة التعويض :

الاصل في الالتزامات التقصيرية أن يتم تنفيذها بمقابل عن طريق التعويض النقدي^(١). أما التعويض العيني المتمثل في الاجبار على أداء أمر معين فلا وجود له في مجال المسؤولية الادارية. وذلك نظرا لاستقلال الادارة وعدم استطاعة القاضى توجيه أوامر اليها على خلاف الوضع فى النظام الانجلوسكسونى. فليس للقاضى مثلا أن يصدر للادارة أمرا باعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع الى عمله . ولا يستثنى من ذلك الا حالة أعمال التعدى فى فرنسا حيث يختص القضاء العادى ويستطيع

(١) وفى المسائل المدنية كذلك تنص المادة ١٧١ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية على أن يقدر التعويض بالنقد. على أنه يجوز للقاضى وبناء على طلب المضرور أن يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.»

القاضي أن يحكم بالتعويض العيني بأن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين كالرد أو الهدم أو بالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض.

ويحكم القضاء الإداري الفرنسي على الإدارة أحيانا اما بدفع مبلغ معين كتعويض أو بالقيام بعمل معين. وهنا لا يتعلق الامر بغرامة تهديدية ليس للقضاء اللجوء اليها لارغام الإدارة على التصرف. إذ أن مبلغ التعويض في هذه الحالة يكون معادلا للضرر دون مبالغة. كما أن المقصود منه تخيير الإدارة بين دفع التعويض النقدي أو الرجوع عن تصرفها الضار اذا كان في استمرار الوضع الناشئ عنه تجدد للضرر.

تقدير التعويض :

يقدر التعويض على أساس جسامه الضرر الذي تسببت فيه الإدارة. وانه يصل في التعويض أن يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

والعبرة في تحديد التعويض هي بوقت صدور الحكم به. وذلك لان الحكم كثيرا ما يتأخر صدوره لمدة طويلة تكون قيمة العملة خلالها قد انخفضت فعليا أو رسميا. ومن الظلم أن يتحمل المضرور نتيجة تأخر الفصل في القضية وهي مسألة لا يد له فيها بالرجوع به.

وتشير مسألة تحديد التعويض بعض المشاكل والاستفسارات. من ذلك مدى التعويض الذي يستحقه الموظف الذي ألغى قرار فصله. فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في البداية أنه يستحق مرتبة عن الفترة التي كان مفصولا فيها رغم عدم قيامه بالعمل لانه لا دخل له في ذلك. غير أن المجلس. منذ حكم ديبرل Deberles الصادر في ٧ ابريل عام ١٩٣٣. عدل عن هذا الموقف وقرر أن الموظف في هذه الحالة يستحق تعويضا يراعى في تقديره الضرر الحقيقي الذي أصابه. فيستنزل من المرتب الذي كان يستحق

له فى حالة عدم فصله ما قد يكون حصل عليه من عمل آخر خلال فترة الفصل. كما يدخل فى الاعتبار أيضا درجة الخطأ المنسوب الى كل من الموظف والادارة. فيراعى المجلس ما اذا كان الموظف قد ارتكب خطأ أو وضع نفسه موضع الشبهات فساعد الادارة دون أن يدري فى اصدار قرار الفصل غير المشروع. كما يراعى المجلس مدى جسامة خطأ الادارة، فعدم المشروعية الراجع الى اغفال بعض الشكليات يختلف عن عدم المشروعية الراجع الى انحراف السلطة أو مخالفة القانون.

وفى تأييد الاتجاه الاخير فى مصر تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ « أن الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الادارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب. الا أن هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداءه العمل. وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل. الا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر عملا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من رواتبه طوال هذه المدة وهى مدة ليست بالقصيرة. ومن ثم فان المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتى جنيه. وفى هذا المبلغ التعويض الكافى عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل»^(٢).

(٢) وراجع لنفس المحكمة أيضا القضية رقم ٩٢٥ لسنة ١٣ القضائية . جلسة ١٧ يناير سنة

الفصل الرابع

قضاء التأديب

كثرت الجرائم التأديبية في مصر في الايام الخيرة بصورة خطيرة لم تشهد لها البلاد من قبل مثيلا ، دون أن يقدم للمحاكمة التأديبية أو يخضع للعقاب منها الا النذر اليسير . فكم من جريمة اهمال أو تقاعس عن أداء العمل تقع يوميا في اطار مدينة واحدة من مدن الجمهورية ولا تلقي الجزاء المناسب . وكم من جريمة رشوة ترتكب كل يوم علي مرآي ومسمع من الناس دون رادع أو عقاب . ويساهم في قيام هذه الحالة المؤسفة للادارة المصرية سوء حالة الموظفين الاقتصادية الناجمة عن عدم التكافؤ الفادح بين المرتبات وتكاليف المعيشة .

والنظام التأديبي الناجح هو الذي يقيم نوعا من التوازن بين عدالة الجزاء وكفاءة الادارة . فمن العدل في تطبيق القانون توقيع العقاب المناسب علي الموظف المخطيء بصرف النظر عن مدي جسامة الخطأ وظروف الادارة . غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكفاءة الادارية تدفع أحيانا الي التغاضي عن بعض الجرائم التأديبية في ظروف معينة حفاظا علي مصلحة الادارة أو ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واضطراد .

ويقوم القضاء الاداري بدورين في مجال النظام التأديبي :

أما الدور الاول فهو فرض رقابته علي القرارات التأديبية الصادر من الادارة في حدود ما لها من اختصاص^(١)، وقد سبق الحديث عنه .

(١) نصت المادة ٨٢ من قانون العاملين رقم ٤٧ لسنة ٧٨ علي أنه « يكون الاختصاص في توقيع العقوبات التأديبية كما يلي :

١ - لشاغلي وظائف الادارة العليا كل في حدود اختصاصه توقيع عقوبة الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ٣ يوما في السنة بحيث لا تزيد مدة العقوبة في المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما .

وللسلطة المختصة حفظ التحقيق أو الغاء القرار الصادر بتوقيع العقوبة أو تعديله ولها أيضا ان

وأما الدور الثاني فهو اختصاص بعض محاكم القضاء الإداري وهي المحاكم التأديبية بتوقيع العقوبات التي تتجاوز اختصاص الرئيس الإداري

= ألغت العقوبة أن تحمل العامل إلى المحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار .

٢ - للسلطة المختصة توقيع الجزاءات الواردة في البنود من ٦ من الفقرة الأولى من المادة ٨ . ولا يجوز أن تزيد مدة الخصم في السنة الواحدة على ميتين يوما سواء تم توقيع جزاء الخصم دفعة واحدة أو على دفعات . وكذلك الجزاءين الواردة في البندين ١ و ٢ من الفقرة الثانية من المادة المشار إليها .

٣ - كما يجوز للسلطة المختصة توقيع الجزاءات الواردة في البنود ٧ ، ٨ ، ٩ من المادة ٨ . وذلك في المخالفات الجسيمة التي تحددها لائحة الجزاءات . تختص المحكمة التأديبية بتوقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في المادة ٨ . وتكون الجهة المنتدب أو المعار إليها العامل أو المكلف بها هي المختصة بالتحقيق معه وتأديبه طبقا للاحكام سالفة الذكر . وذلك عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة النذب أو الاعارة أو التكليف . ونصت ٨٤ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ٨٨ لا على أن يكون الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية كما يلي :

٦ - لشاغلي الوظائف العليا في حدود اختصاصه توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة عن خمسة عشر يوما . ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلى مجلس الإدارة . وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

٢ - لرئيس مجلس الإدارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثالثة كما دونها توقيع أي من الجزاءات التأديبية الواردة في البنود من ١ - ٨ من الفقرة الأولى من المادة ٨٢ . ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات إلى رئيس مجلس إدارة الشركة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه . وتعرض التظلمات من الجزاءات الموقعة من رئيس مجلس الإدارة على لجنة ثلاثية تشكلها مجلس الإدارة للنظر في هذه التظلمات . ويكون من بين أعضائها عضو تختاره اللجنة الانتخابية

٣ - للمحكمة التأديبية بالنسبة للجزاءات الواردة في البنود من ٩ - ١١ من المادة ٨٢ ويكون التظلم من هذه الجزاءات أمام المحكمة الإدارية العليا

٤ - لمجلس الإدارة بالنسبة لشاغلي وظائف الدرجة الثانية فما فوقها عدا أعضاء مجلس الإدارة المعينين والمنتخبين وأعضاء مجلس إدارة التشكيلات الانتخابية توقيع أي من الجزاءات الواردة في المادة ٨٢ من هذا القانون .

وهي باقي العقوبات المنصوص عليها في المادة ٨ من قانون العاملين المدنيين والمادة ٨٢ من قانون العاملين بالقطاع العام^(٢).

ويكون التظلم من توقيع الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

٥ - لرئيس الجمعية العمومية للشركة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة توقيع أحد جزاءي التنبيه أو اللوم . وله توقيع أي من الجزاءات الواردة في البنود من ١ - ٨ علي أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية فيما عدا جزء الوقف فيكون بناء علي حكم من السلطة القضائية المختصة

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطار العامل بالجزاء الموقع عليه .

ولي جميع الحالات السابقة الواردة في البنود من ١ - ٤ من هذه المادة تكون القرارات الصادرة بالبت في التظلم وكذلك أحكام المحاكم التأديبية نهائية .

٦ - للمحكمة التأديبية المختصة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة وأعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية توقيع جزء الاحالة الي المعاش أو الفصل من الخدمة .

ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة الادارية العليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان العامل بالحكم .

(٢) تنص المادة ٨ من قانون العاملين المدنيين - وكذلك المادة ٨٢ من قانون العاملين بالقطاع العام - علي أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها علي العاملين هي :

- ١ - الانذار .
- ٢ - تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر .
- ٣ - الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز شهرين في السنة . ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذه العقوبة ربع الاجر شهريا بعد الربع الجائز المحجز عليه أو التنازل عنه قانونا .
- ٤ - الحرمان من نصف العلاوة الدورية .
- ٥ - الوقف عن العمل لمدة لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الاجر .
- ٦ - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين .
- ٧ - خفض الاجر في حدود علاوة .
- ٨ - خفض الي وظيفة في الدرجة الادني مباشرة .
- ٩ - خفض الي وظيفة في الدرجة الادني مباشرة مع خفض الاجر الي القدر الذي كان عليه قبل

العقوبة .

ويرى بعض الفقهاء أن المحاكم التأديبية تشكل جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء الإداري لأنها لا تنظر في منازعة إدارية وإنما تبحث في قيام مسئولية الموظف التأديبية لتوقع عليه الجزاء المناسب أو تقضي ببراءته حسب ما يتبين لها^(٣). ويرى البعض الآخر أن المحاكم التأديبية تعتبر جزءا من القضاء الإداري ليس فقط لان قانون مجلس الدولة ينص على ذلك ، وإنما كذلك نظرا لموضوع هذا القضاء الذي يتصل بفكرة الوظيفة العامة وهي من أهم موضوعات القانون الإداري^(٤). ونحن نؤيد هذا الرأي خاصة وأن العملية التأديبية عادة ما تنطوي على منازعة من جانب الموظف المتهم سواء فيما يتعلق بوقوع الجريمة التأديبية أو فيما يتصل بتناسبها مع الجزاء التأديبي الموقع . كما أن هذا الموظف غالبا ما يطعن في القرار التأديبي الصادر من جهة الإدارة أو في حكم الأداة الصادر من المحكمة التأديبية ولا شك أن ذلك يدخل في إطار المنازعات الإدارية^(٥).

ولا تنفرد المحاكم التأديبية بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة ، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه كما تقوم مجالس التأديب بنفس دور المحاكم التأديبية بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كأعضاء هيئات التدريس بالجامعات .

= ١٠ - الإحالة الي المعاش .

١١ - الفصل من الخدمة .

(٣) الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة - طبعة ١٩٦٤ ص ٢٠٢ ، الاستاذ محمد رشوان أحمد والاستاذ ابراهيم عباس منصور الاجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام - طبعة ١٩٦٩ ص ١٤٣ .

(٤) الدكتور سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري - الكتاب الثالث قضاء التأديب - طبعة ١٩٧١ ص ٦ وما بعدها .

(٥) وهذا هو الوضع في مصر . وأما في فرنسا فلا يختص مجلس الدولة بمحاكمة الموظفين تأديبيا ويقتصر دوره في هذا المجال على نظر الطعون في القرارات التأديبية . راجع .

Victor silvera, La fonction Publique et ses Problèmes actuels, 1969, p. 395.

والخطأ الذي يثير مسؤولية الموظف التأديبية قد يؤدي الي نوعين آخرين من المسؤولية هما المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية .

فالمسؤولية الجنائية تظهر الي جانب المسؤولية التأديبية في كثير من الجرائم كالاختلاس والسرقه والتزوير . وفي هذه الحالة يستحق الموظف عقابا جنائيا الي جانب العقاب التأديبي . وإن كانت النيابة العامة تري أحيانا حفظ الدعوي الجنائية والاكتفاء بالجزاء التأديبي . رغم أن ذلك يشجع الموظفين علي ارتكاب الجرائم ويجعل لهم من المزايا ما ليس لغيرهم من المواطنين .

أما المسؤولية المدنية فتترتب علي الخطأ التأديبي اذا نتج عنه ضرر للادارة أو لغيرها ، فيتحمل الموظف عبء تعويض هذا الضرر اذا كان الخطأ شخصيا^(٦) وليس مرفقيا علي النحو السابق بيانه عند التفرقة بين نوعي الخطأ . ونعالج قضاء التأديب في عدة مباحث :

- المبحث الأول : ماهية الجريمة التأديبية .
- المبحث الثاني : اجراءات المحاكمة التأديبية .
- المبحث الثالث : انقضاء الدعوي التأديبية .

(٦) تنص المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أنه « لا يسأل العامل مدنيا الا عن خطئه الشخصي » .

المبحث الاول ماهية الجريمة التأديبية

ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب هي :

- تعريف الجريمة التأديبية .
- أركان الجريمة التأديبية .
- واجبات الموظفين .
- الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية .

المطلب الأول

تعريف الجريمة التأديبية

لم يضع المشرع في قوانين العاملين تعريفا محددا للجريمة التأديبية . كما لم ترد الافعال المكونة لهذه الجريمة علي سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية . وكل ما ورد في قوانين العاملين في هذا الصدد هو بيان « واجبات العاملين والاعمال المحظورة »^(١) ، وذلك بصفة عامة ودون تحديد دقيق . ونصت المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين^(٢) علي أن « كل عامل يخرج علي مقتضي الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يجازي تأديبيا .

فالمشرع يحرم علي العاملين صراحة ارتكاب بعض الاعمال علي وجه التحديد نظرا لاهميتها . وقد نصت عليها المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة رقم ٧٩ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، فقضت كل منهما بأنه « يحظر علي العامل » : وعددت المادة عددا كبيرا من البنود من أمثلتها مزاوله الاعمال التجارية ، والاحتفاظ بأصل أي ورقة من أوراق العمل، وافشاء الامور التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته . ومن أمثلتها في قانون العاملين المدنيين المضاربة في البورصات ولعب القمار في الاندية أو المحال العامة.

غير أن عدم وجود نص محرم لفعل معين لا يعني أنه مباح ولا يكون جريمة تأديبية . وذلك لان الجرائم التأديبية بخلاف الجرائم الجنائية ليست محددة

(١) الفصل العاشر من الباب الثاني من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة : ونفس الفصل من نفس الباب من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام .

(٢) وهي تقابل المادة ٨ من قانون العاملين بالقطاع العام .

علي سبيل المحصر ولا تخضع لقاعدة « لا جريمة بغير نص »^(٣) وإنما « يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يري في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسته أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا اذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة ، ومن ثم فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدا »^(٤).

ويمكن تشبيه الجريمة التأديبية بجرائم التعزيز في الشريعة الاسلامية . وهي جرائم غير محددة النصوص وليس لها عقوبة معينة سلفا . وذلك بخلاف جرائم الحدود التي فيها اعتداء علي حق من حقوق الله ، وجرائم القصاص التي يعتدي فيها علي حق العباد^(٥)

وقد فوض المشرع الادارة في وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها. وذلك باعتبار كل ادارة أعلم بما يقع فيها من مخلفات وبمدي خطورة كل منها^(٦). وأصدرت بعض الجهات الادارية بالفعل لوائح جزاءات لتطبيقها علي العاملين بها وقسمت المخالفات الادارية الي عدة تقسيمات كبيرة حتي يمكن أن تشمل كافة الاخطاء التأديبية ، مهتدية في ذلك باللائحة النموذجية للجزاءات التي قدمها الجهاز المركزي للتنظيم والادارة . وطبقا لهذه اللائحة تندرج المخلفات التأديبية تحت أقسام أربعة هي :

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١١ نوفمبر عام ١٩٦١ س ٧ ص ٢٧ وحكمها الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٠ ص ١٤٥ ، وحكمها الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٦٢ س ٨ ص ١٦٦ .

(٤) راجع حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٨٧٥ لسنة ٧ الصادر في ١/٤/١٩٦٤ السنة التاسعة ص ٣٦٢ بند ٣٣ .

(٥) راجع رسالة الدكتور عبد العزيز عامر . التعزيز في الشريعة الاسلامية عام ١٩٥٥ .

(٦) راجع المادة ٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة والمادة ٨٣ من قانون العاملين بالقطاع العام .

١ - مخلفات مواعيد العمل ومن أمثلتها الغياب دون اذن أو عذر مقبول ، وترك العمل أو الانصراف قبل مواعيده دون اذن أو عذر مقبول .

٢ - مخالفات أداء العمل ومن أمثلتها الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة أو الاهمال أو التراخي فيها أو أداء أعمال للغير ولو في غير أوقات العمل الرسمية بدون اذن .

٣ - مخالفات نظام العمل ومن أمثلتها افشاء الامور التي يطلع عليها بحكم وظيفته ، أو توزيع منشورات أو مطبوعات دون اذن أو قبول هبات دون اذن .

٤ - مخالفات السلوك ومن أمثلتها الاعتداء علي الرؤساء أو الزملاء وسوء معاملة الجمهور ، أو ارتكاب افعال مخلة بالآداب واللياقة في مجال العمل أو الاتهام في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف .

ويحسن أن تكون لوائح الجزاءات من المرونة بمكان سواء من حيث النصوص المجرمة لتتسع لشمول كافة أنواع المخالفات التأديبية رغم تطور الظروف ، أو من حيث تدرج كل جزاء واندرجاه بين حد أدني وحد أقصى حسب سلطة الادارة التقديرية .

ويمكن تعريف الجريمة التأديبية - أو المخالفة التأديبية أو الذنب الاداري كما يطلق عليها أحيانا - بانها اخلال الموظف بواجبات وظيفته . وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا بقولها أن الجريمة التأديبية هي « اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجابا أو سلبا ، أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج علي مقتضي الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه ... أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، انما يرتكب ذنبا اداريا يستوجب تأديبيه »^(٧).

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٢/٢٥ في القضية رقم ١٧٢٣ بند

ويستوي في ذلك أن يقع الاخلال عمدا أو عن اهمال ، كما يستوي أن يكون الفعل المكون له متصلا بأعمال الوظيفة أو غير متصل بها كأن يسلك الموظف في حياته الخاصة سلوكا مشينا يمس الاعتبار . فقد قضت المحكمة الادارية العليا بأنه « ومن حيث أنه وان كانت جريمة تبديد المطعون ضده لمنقولات زوجته لا تعد من الجرائم المخلة بالشرف الا أنها تكون ذنبا اداريا يسوغ مؤاخذته تأديبيا . ولو أن المجال الذي ارتكب فيه هذا الذنب خارج نطاق عمله الوظيفي . لان هذا العمل يكون في حد ذاته سلوكا معيبا ينعكس أثره علي كرامة الوظيفة ويمس اعتبار شاغلها ويزعزع الاطمئنان الي استقامة القائم بأعبائها ويتنافي مع ما ينبغي أن يتحلي به من طيب الخصال » (٨).

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٢ في القضية رقم ٧٧١ لسنة ١٢ القضائية .

المطلب الثاني

أركان الجريمة التأديبية

للجريمة التأديبية ركنان هما الركن المادي والركن المعنوي .

الركن المادي :

الركن المادي للجريمة التأديبية هو المظهر الخارجي لها ، ويتمثل في الفعل أو السلوك الايجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف اخلالا بواجبات وظيفته . والفعل الايجابي هو القيام بعمل محظور ، أما الفعل السلبي فهو الامتناع عن أداء واجب . أما مجرد تفكير الموظف العام في ارتكاب جريمة فانه لا عقاب عليه ما دام لم يخرج من خبايا النفس الي حيز الوجود^(١) . وأما الاعمال التحضيرية التي تتمثل في اعداد وسائل تنفيذ الجريمة فالاصل ألا عقاب عليها ، ولكنها قد تعتبر في حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة . وأما الشروع في ارتكاب جريمة تأديبية - وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة اذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها - فانه يمثل جريمة تأديبية .

ويجب أن يتمثل الركن المادي للجريمة التأديبية في فعل محدد ثبت ارتكابه . فالأوصاف العامة كسوء السير والسلوك لا تصلح ركنا ماديا لجريمة تأديبية .

ولا يعتبر خطأ تأديبيا عدم تحقق النتيجة المرجوة من استخدام الموظف لسلطته التقديرية ، مادام قد استند في تصرفه واجتهاده لمنطق معقول . فقد قضت المحكمة الادارية العليا بانه « للموظف التحرك في حدود السلطة التقديرية المخولة له دون أن يترتب علي ما ينتهي اليه اعتباره مرتكباً لخطأ تأديبي ، بشرط أن يمارس عمله بحسن نية متجرداً من سوء

(١) حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٦٤٢ لسنة ٣ الصادر في ٢١ يونيو عام ١٩٥٨ السنة الثالثة

القصد أو الأهمال أو مخالفة القوانين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره والقول بغير ذلك مؤداه أن يحجم كل مختص عن ممارسة سلطته التقديرية بالمرونة الواجبة ، فتسود البيروقراطية وتنمو روح التسبب والتسلب عن ممارسة المسئولية تجنباً للمساءلة عن كل اجراء يتخذه الموظف في حدود سلطته التقديرية التي تفترض القدره علي التحرك في المجال المتاح له قانونا «(٢).

الركن المعنوي :

يتمثل الركن المعنوي للجريمة التأديبية في ارادة مرتكب الذنب التأديبي اقرار الفعل أو الامتناع الذي يشكل الركن المادي للجريمة . فهذه الارادة الآتمة أو غير المشروعة هي التي تمثل الركن المعنوي(٣).

والركن المعنوي في الجريمة العمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة علي التصرف . وفي الجريمة غير العمدية التي تنصرف فيها ارادة الفاعل الي النشاط دون نتيجة يتمثل الركن المعنوي في تقصير مرتكب الفعل في الاحاطة بواجبات وظيفته والحفاظ عليها . فالموظف الذي يخل بواجبات وظيفته لجهله بها يعتبر مقصرا في الامام بها . والموظف الذي لا ينهض بواجبات وظيفته من باب الكسل يعتبر مقصرا في القيام بعمله .

أما اذا انعدمت ارادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادي للجريمة التأديبية بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض(٤) ، أو بسبب اكراه مادي أو معنوي ، أو أمر مكتوب من الرئيس الاداري رغم تنبيهه كتابة للمخالفة فلا

(٢) حكم المحكمة الصادر في الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ١٣٣ القضائية بجلسة ٢٥ فبراير عام ١٩٨٩

(٣) من الفقهاء الذين يقولون بالركن المعنوي للجريمة التأديبية الدكتور عبد الفتاح حسن المرجع

السابق ص ١٢٦ ، والدكتور محمد جودت الملط : المرجع السابق ص ٨ .

(٤) قضت المحكمة الادارية العليا بانعدام مسئولية الموظف الذي ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالج منه . الدعوي رقم ٥٨٧ لسنة ٢٣ ق - بتاريخ ٢٨ نوفمبر عام

قيام للجريمة . وذلك بخلاف ما اذا أثرت الظروف في ارادة مرتكب الخطأ التأديبي دون أن تعدمها كما في حالة كثرة العمل عن طاقة الموظف العادي الموجود في مثل حالته . فمثل هذه الظروف ليس من شأنها نفي المسؤولية وانما تؤدي الي مجرد تخفيف العقوبة التأديبية .

ويري بعض الفقهاء أن الركن المعنوي لا وجود له في الجرائم التأديبية التي لم يقننها المشرع علي سبيل الحصر ، وأن الارادة الآثمة للعامل الذي يراد تأديبه في هذه الحالة « لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعي ، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا ، وحسنت نيته أم ساءت .. »^(٥).

غير أننا نؤكد ضرورة وجود الركن المعنوي في الجريمة . فهذا الركن ليس لازما لقيام الجريمة بأنواعها في الدنيا فحسب ، وانما هو أساس التجريم عند الله في الآخرة أيضا ، يوم لا ينفع مال ولا بنون ، الا من أتى الله « بقلب سليم » . ويقول رسول الله ﷺ « إنما الاعمال بالنيات ، وانما لكل امرئ ما نوي » . وظاهر الفعل لا يكفي لتقييم فاعله . فقد يصدر عمل من أعمال الخير بقصد تحقيق الشر . وقد يستهدف المرء خيرا بعمل ظاهرة السوء .

والمعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبي ليس معيارا شخصا أو ذاتيا يتركز في سلوك الشخص مرتكب الخطأ . وانما هو معيار موضوعي مجرد يقوم علي أساس سلوك الشخص العادي . فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادي مع ادراك هذا الانحراف . ولا يشترط في الخطأ أن يكون جسيما حتي ولو تعلق الامر بأعمال غير سهلة . ويكفي أن يكون الخطأ يسيرا ، خاصة بالنسبة للمتخصصين^(٦) . فسلوك الشخص العادي الذي يراعي عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس فئة مرتكب الخطأ سواء أكان فنيا أم متخصصا .

(٥) الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري - قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص ٨٤ .

(٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس عام ١٩٥٧ - السنة الثانية ص ٥٩١ .

المطلب الثالث

واجبات الموظفين

تقع الجريمة التأديبية بمخالفة الموظف لواجبات وظيفته . وبعد قيام الموظف بهذه الواجبات أمرا بالغ الأهمية في حياة الدولة وانتظام سير مرافقها العامة . لذلك يحق عليه العقاب اذا أخل بها عمدا أو عن إهمال أي اذا ارتكب الجريمة التأديبية .

وقد درج الفقهاء ورجال الإدارة علي القول بأنه من الصعب تحديد كافة واجبات الموظفين بدقة وتقنين كل الجرائم التأديبية وما يقابلها من عقوبات . وذلك لكثرة هذه الواجبات وتنوعها وخشية الجمود عن مساندة التطور وشل فعالية الإدارة في مراعاتها لمقتضيات سير المرافق العامة . وان كان ذلك لا ينفي أن في تقنين بعض الواجبات والجرائم التأديبية علي سبيل المثال منفعة أكيدة بالنسبة لكل من الموظف الذي يحاط بها علما فيسلك في تصرفاته علي أساسها ، والجمهور الذي يتعامل مع الإدارة وهو علي بينة من الأمر بالنسبة لصحة تصرفات الموظفين الذين يحتك بهم في قضائه لحوائجه المشروعة .

وينص قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي واجبات الموظفين والمحظورات عليهم في المادتين ٧٦ و ٧٧ ، كما ينص عليها قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ في المادتين ٧٨ و ٧٩ منه .

وهذه الواجبات والمحظورات ولو أنها لم ترد علي سبيل الحصر الا أنها وردت في صياغة واسعة مرنة يمكن أن تحوي - بتفسيرها التفسير المناسب مع الظروف - كافة أنواع الواجبات التي يلزم العامل بها والمحظورات التي يحرم عليه اتيانها . ويمكن تصنيف هذه الواجبات واجمالها فيما يلي :

- أداء العمل .

- طاعة القانون والرؤساء .

- حسن الخلق المهني .

- حسن السلوك العام .

ونعحدث فيما يلي عن كل منها

١ - أداء العمل :

يجب علي كل موظف أن يؤدي أعمال وظيفته بدقة وأمانة . وتحديد أعمال كل وظيفة أو بيان اختصاصاتها قد يرد في الدستور أو في قانون أو لائحة أو في أوامر وتعليمات ادارية . وكثيرا ما تكون اختصاصات الموظفين مبهمه غير محددة تحديدا دقيقا مما يثير اشكالات كبيرة في العمل خاصة فيما يتعلق بتحديد المسئولية عما يقع من أخطاء . وأيا كان الامر فيجب علي كل شاغل وظيفة أن يحيط علما باختصاصاتها المحددة بأي أداة قانونية وأن يرجع الي رؤسائه فيما لم يرد بشأنه نص منها . وبالتالي فليس له أن يعتذر بعدم علمه بكافة ما يدخل في اختصاصاته من أمور . وعليه أن يقوم بها بنفسه ولا يفوض فيها غيره الا اذا أجاز له القانون ذلك ، وللادارة أن تكلف الموظف بالقيام بأي عمل يستطيع القيام به ولو لم يدخل في اختصاصه متي اقتضت الظروف ذلك وعلي الموظف أن يمثل للتنفيذ حتي اعترض ونبه رئيسه الي ذلك كتابة^(١).

ويجب علي الموظف أن يخصص أوقات العمل الرسمية التي تحددها اللوائح لاداء واجبات وظيفته . ويجوز تكليف الموظف بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية أيضا اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك^(٢). وتؤكد المحكمة الادارية العليا أن الموظف ليس حرا في استعمال وقته غير المخصص للعمل لان « الاصل أن يكرس الموظف كامل وقته لاداء واجبات

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٣ ، ص ٦٣٧ .

(٢) راجع المادة ١/٧٦ من قانون العاملين المصري .

وظيفته أي أن ينقطع لها ، سواء في وقت العمل الرسمي أو في غير الوقت المعين له «^(٣) . وعلي ذلك فللادارة تكليف الموظف ببعض الاعمال في غير أوقات العمل الرسمية ويعد مرتكبا لجريمة تأديبية اذا لم يقم بها^(٤) ، وله أن يحصل علي أجر اضافي مقابل ذلك اذا وجدت الاعتمادات اللازمة^(٥) . ونحن نتحفظ في هذه المسألة ، اذ الاصل أن الموظف ليس عبدا لوظيفته ، وانما هو حر في التصرف في غير أوقات العمل الرسمية مادام لا يتجاوز حدود المشروعية . وذلك للراحة وقضاء حوائجه ورعاية شئون أسرته وممارسه حياته كإنسان لم يقبل الوظيفة في العادة الا للحصول علي الاجر الذي يستطيع به مواجهة أعباء المعيشة . لذلك نري ان الموظف يجب ألا يكلف بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية الا في حالات الضرورة وبصفة مؤقتة ومقابل أجر اضافي عادل . ويجب ألا يكون من الممكن أداء هذا العمل في أوقات العمل الرسمية نظرا لزيادة العمل عما يمكن انجازه حسب معدلات الاداء المناسبة ، أو اعتبارا لرغبة الادارة في سرعة انجازه . أما اذا زاد حجم العمل في ادارة من الادارات عن طاقة العاملين بها بصفة دائمة ففي هذه الحالة يجب مواجهة المشكلة عن طريق زيادة عدد العاملين بالقدر الذي يسمح بمواجهة الاعمال المطلوبة في وقت العمل الرسمي .

وليس للموظف أن يتغيب عن العمل بغير عذر مقبول في أي وقت من الاوقات^(٦) حتي اذا كان قد قدم استقالته والي أن تقبل منه هذه الاستقالة صراحة أو ضمنا^(٧).

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ٦٧ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٢٢١ .

(٥) حكمها الصادر في ١١ يناير عام ١٩٥٨ س ٣ ص ٤٨٦ .

(٦) راجع المادة ٤/٧٦ من قانون العاملين المصري . وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في

٢ يناير سنة ١٩٦٥ س ١ ص ٣٠٢ .

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول ديسمبر عام ١٩٦٢ س ٨ ص ١٦٦ .

ويحظر الجمع بين الوظيفة وأي عمل آخر مأجور أو لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة الرسمية سواء أكان هذا العمل لدي جهة عامة أم خاصة . وذلك حرصا علي عدم الاضرار باداء واجبات الوظيفة . فبالنسبة للاعمال العامة لا شك أنه مما يفوق طاقة الموظف العادي أن يعين في وظيفتين في نفس الوقت . وان كان يجوز ندب الموظف للقيام ببعض الاعمال الي جانب أعمال وظيفته خاصة في غير أوقات العمل الرسمية ، أو اعارته من وظيفته للقيام بأعباء ووظيفة أخرى بصفة مؤقتة . وبالنسبة للاعمال الخاصة يحظر علي الموظف علي وجه الخصوص ممارسة الاعمال التجارية وذلك أساسا بالنظر الي المخاطر التي يمكن أن تؤدي اليها . كما يحرم علي الموظف العمل بمقابل لدي الغير الا باذن خاص وذلك نظرا لما يجب أن يتمتع به الموظف من استقلال ونزاهة . وذلك كله فضلا عن حرص المشرع علي احتفاظ الموظف بجهد لبذله في أعمال وظيفته . ومع ذلك يسمح المشرع لبعض الموظفين استثناء بممارسة أعمالهم في غير أوقات العمل الرسمية ، كالأطباء والمهندسين ، لاعتبارات خاصة أهمها حاجة سوق العمل اليهم وندرتهم النسبية أو أهميتهم التي تدفع الي استرضائهم بطريقة أو بأخرى حتي لا يتركوا الوظيفة لقله دخلها بالمقارنة بما يغله العمل الحر . فضلا عن ذلك فليس في القانون ما يمنع الموظف من استثمار أمواله بأساليب لا تعتبر تجارية .

وإذا كان الاصل في القانون أن يتفرغ الموظف لاداء أعمال وظيفته حتي يحسن القيام بها دون تقسيم مجهوداته علي أعمال أخرى ، فان ذلك يقتضي في الحقيقة أن يضمن المرتب الذي يتقاضاه الموظف له حياة كريمة بأن يغطي تكاليف المعيشة رغم ارتفاعها علي نحو لائق بمكانة الموظف بحيث يعفيه من البحث عن عمل آخر مشروع أو غير مشروع لمواجهة ما يحتاجه وأسرته من نفقات . وهنا يكون من العبث أن تحصل بعض فئات الموظفين علي بدل تفرغ . ذلك البديل الذي يراد به في الحقيقة زيادة

مرتبات بعض الموظفين دون البعض الآخر بطريقة يقال أنها أقل وضوحا .

٢ - طاعة القانون والرؤساء :

علي الموظف أن يمثل لاحكام قواعد القانون سارية المفعول علي اختلاف درجاتها . وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التي تقع علي عاتق الموظفين . وذلك لان « السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم في الخدمة ما يجعلهم أكثر ادراكا للعمل وحاجاته ، وبالتالي أكثر قدرة ودراية في مواجهته وحل مشاكله . وذلك فضلا عن أن الرئيس هو المسئول الاول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها . فالطاعة في هذا المجال أمر تلمية طبائع الامور . والطاعة تحقق وحدة الجهاز الاداري الذي يقوم علي أساس التدرج الهرمي والذي يفترض في قمته وجود رئيس واحد .. »^(٨) . وقد نصت علي هذا الواجب صراحة المادة ٧٦ (البند الثامن) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقضت بأنه يجب علي العامل « أن ينفذ ما يصدر اليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها » .

وفضلا عن ذلك فان اختصاصات الموظفين - كما سبق أن رأينا - لا تتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح وانما كذلك بواسطة الرؤساء . فليس للموظف وان أبدي وجهة نظر مخالفة لما يؤمر به « أن يعترض علي ما استقر عليه رأي رؤسائه . أو أن يمتنع عن تنفيذه ، وذلك أن المنوط به توزيع الاعمال علي الموظفين هو الرئيس المسئول عن سير العمل بحسب التدرج الاداري. »^(٩) .

وسلطة الرئيس علي مرءوسه واسعة كبيرة فهي واسعة تشمل كافة أعمال المرءوس الوظيفية ، وهي كبيرة لا تتوقف عند حد اصدار الاوامر

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يونيه عام ١٩٦٥ س ١ . ص ١٥٥٣ .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ مارس عام ١٩٦٨ .

والتعليمات الي المرعوس وانما تصل الي الغاء أعماله أو تعديلها أو الحلول محله في القيام بها ، ما لم ينص القانون استثناء علي خلاف ذلك وفي ذلك تختلف السلطة الرئاسية عن سلطة الوصاية الادارية التي تمارسها السلطة المركزية علي السلطات اللامركزية .

وليس للموظف أن يخالف أمر رئيسه في مجال العمل الا اذا كان تنفيذ هذا الامر ينطوي علي ارتكاب جريمة جنائية^(١٠). أما اذا كانت المخالفة التي يتضمنها تنفيذ الامر تشكل جريمة تأديبية ، فان الموظف لا يعني « من الجزاء استنادا الي أمر رئيسه الا اذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لامر مكتوب بذلك صادر اليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة الي المخالفة ، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية علي مصدر الامر وحده »^(١١) . و « لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها وبجته في اقناع رئيسه للاخذ بها ، ما دام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة . ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر ، لان الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأي ، لا يجليها الا قرع الحججة ، ومناقشة البرهان بالبرهان . وانما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأي الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، اذا أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة من دور البحث الي دور التنفيذ »^(١٢).

غير أن اختلاف المرعوس مع رئيسه في الرأي يجب الا يخرج عن حدود الادب واللياقة وحسن السلوك والاحترام الواجب نحو الرئيس فخرج الموظف عن اطار اللياقة عند تعامله مع رئيسه يعتبر مخالفة تعرضه للجزاء التأديبي^(١٣).

(١٠) راجع نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات .

(١١) المادة رقم ٧٨ فقرة ثانية من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(١٢) حكم المحكمة القضا الاداري الصادر في ٢١ يونيه سنة ١٩٥٠ س ٤ ص ٩١٦ .

(١٣) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٤ ديسمبر عام ١٩٥٧ س ٣ ص ٣٨٢

٣ - حسن الخلق المهني :

يعتبر حسن الخلق أهم صفة يمكن أن يتصف بها الانسان سواء من حيث نتائجها العاجلة في الدنيا أو عواقبها الآجلة في الآخرة ، وإذا كان الاصل أن يترك للانسان حرية اتخاذ الموقف الذي يرتضيه من قواعد الاخلاق ، فان بعض هذه القواعد ينقلب بحكم القانون واستجابة لضرورات الحياة المشتركة في المجتمع الي واجبات يعاقب علي الاخلال بها . وفي اطار القانون الاداري يقع علي عاتق الموظفين عدد من هذه الواجبات التي ترجع الي حسن الخلق المهني وتتطلبها نجاح أمر الوظيفة العامة . ومن أهم هذه الواجبات :

(أ) كتمان سر المهنة :

ويعني عدم البوح بالاسرار التي يطلع عليها الموظف بحكم عمله اذا كانت سرية بطبيعتها كالامور المتعلقة بحياة الناس الخاصة ، أو بالنص علي اعتبارها كذلك بأي أداة قانونية . ويظل الالتزام بكتمان سر المهنة قائما علي عاتق الموظف حتي بعد ترك الخدمة . ومخالفة هذا الواجب يمكن أن تشير الي جانب المسؤولية الادارية كل من المسؤولية الجنائية^(١٤) والمسؤولية المدنية لمرتكب المخالفة^(١٥) . ولا يجوز للموظف فضلا عن ذلك أن ينشر أي تصريح عن أعمال وظيفته بغير اذن ، أو أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الاوراق الرسمية المتصلة بوظيفته^(١٦).

= وص ٤.٢ ، وحكمها الصادر في ٢٣ يناير ١٩٦٥ س ١٠ ص ٤٦٦ وحكمها الصادر في ٢٤ ديسمبر عام ١٩٦٦ س ١٢ ، ص ٤٩٠ وحكمها الصادر في ٢٩ يونيو عام ١٩٦٨ س ١٣ ص ١١٢٧ ، وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر عام ١٩٦٨ س ١٤ ص ١٣١ .

(١٤) راجع المواد من ١٤٧ الي ١٥٤ ، ٣١٠ من قانون العقوبات .

(١٥) راجع بحثنا «السرية في أعمال السلطة التنفيذية» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة

الاسكندرية - العددان الاول والثاني المجلد ١٧ ص ١١١

(١٦) راجع المادة ٧٧ فقرات ٧ ، ٨ ، ٩ من قانون العاملين المصري .

(ب) حسن التعامل الوظيفي :

يجب علي كل موظف أن يحسن معاملة زملائه من العاملين معه ويتعاون معهم في سبيل انجاز الاعمال المنوطة بهم خاصة تلك التي يتطلب اتمامها عملا جماعيا يساهم فيه عدد من العاملين . كما يجب عليه أن يحسن معاملة الجمهور الذي يتعامل معه ويسهل له الحصول علي الحاجة التي توفرها الجهة التي يعمل بها دون وضع العراقيل أو استلزام الرشوة في مقابل أداء أعمال وظيفته أو الاخلال بها^(١٧).

(ج) صيانة أموال الدولة :

يجب علي الموظف صيانة أموال الدولة التي يستعملها بحكم وظيفته والمحافظة عليها وعدم الاستيلاء عليها أو استغلالها لنفسه أو الاضرار بها بسوء استخدامها^(١٨). وكذلك يحظر علي الموظف الاهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة . كما لا يجوز للموظف أن يدخل في تعامل مالي مع جهة عمله أو يتصل بأعمال وظيفته ، وذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية علي المصالح المالية للإدارة^(١٩).

٤ - حسن السلوك العام :

أن حسن السير والسلوك ليس شرطا لتولي الوظيفة العامة فحسب وإنما هو كذلك شرط للاستمرار فيها ، فهو شرط ابتداء وبقاء^(٢٠). فلا تقتصر مسئولية الموظف علي ما يقع منه من أعمال تنافي حسن السلوك العام في مباشرته لوظيفته ، وإنما يسأل كذلك تأديبيا عما قد يرتكبه منها خارج اطار

(١٧) المادة ٧٦ فقرة ٢ ، ٧ .

(١٨) راجع بحثنا «الاعتداء علي المال العام» المنشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية - العدد الثاني من السنة السادسة عشرة ص ٥٧ وما بعدها.

(١٩) راجع المادة ١٤/٧٧ (د. هـ. ز) من قانون العاملين المصري .

(٢٠) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ٧ ص ٧٣ .

وظيفته وبوصفه فردا من آحاد الناس^(٢١) » فهو مطالب علي الدوام بالحرص علي اعتبار الوظيفة التي ينتمي اليها حتي ولو كان بعيدا عن نطاق أعمالها . ولا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضا للثقة الواجبة فيه ، والاحترام المطلوب له ، والذي هو عدته في التمكين لسلطة الادارة ويث هيبته في النفوس^(٢٢)»

وتأكيدا لهذا المعني قضت المحكمة الادارية العليا بأن « انفراد المتهم في غرفة بأحد الفنادق بزميلة له .. فيه خروج علي تعاليم الدين وتقاليد المجتمع التي لا يمكن أن تسمح بمثل هذه الخلوة بين رجل غير محرم وأنثي ولو كانت مخطوبة له . ولقد كان عليه ، وهو من رجال التربية والتعليم أن يبتعد عن مواطن الرتب درءا للشبهات ، وأن يلتزم في سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار . ولا شك أن ما وقع منه وأن كان بعيدا عن نطاق وظيفته يعد ذنبا اداريا يستوجب العقاب لما فيه من خروج علي مقتضيات وظيفته واخلال بكرامتها^(٢٣) .

(٢١) راجع المادة ٣/٧٦ والمادة ١٣/٧٧ من قانون العاملين .

(٢٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠ مايو عام ١٩٦١ س ٦ ص ١٢.٢ .

(٢٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١٠ ص ٦.٨ . وكذلك حكمها الصادر في ٦ يونيو سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٢٣ وحكمها الصادر في ٢٦ فبراير عام ١٩٦٦ س ١١ ص ٤٦٨ وحكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٤ ص ٤٧ .

المطلب الرابع

الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية

بين الجريمتين التأديبية والجنائية علاقات لا شك فيها . وكفي لبيان هذه العلاقات أن نذكر أن الفصل من الوظيفة وهو أشد العقوبات التأديبية يكون أحيانا عقوبة تبعية أو تكميلية في بعض الجرائم الجنائية . وأكثر من ذلك فإن نفس الفعل اللرتكب قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في ذات الوقت . ومع ذلك فمن المتأكد استقلال كل من الجريمتين عن الاخرى ولبيان ذلك نوجز الحديث قيسا يلي :

- الفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية .

- ازدواج الصفة التأديبية والجنائية .

- الاستقلال الجريمة التأديبية عن الجنائية .

الفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية :

نص قانون العقوبات في بعض مواد^١ علي عقوبة العزل أو الفصل من الخدمة ، لا كعقوبة أصلية ، وإنما كعقوبة تبعية أو تكميلية . فالنسبة للعقوبة التبعية قضت المادة ٢٥ من قانون العقوبات بأن « كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من ... القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم . » .

وبالنسبة للعقوبة التكميلية التي ينص عليها صراحة في الحكم الجنائي فهي اما أن تكون وجوبية كما في جرائم الرشوة واختلاس الاموال الاميرية طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات ، واما أن تكون جوازية كما هو الشأن في المادة ١٢٧ من هذا القانون قبل تعديلها بقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢^(١) .

(١) أصبحت هذه الجريمة جنابة وبالتالي يعتبر الفصل من الخدمة بالنسبة لها عقوبة تبعية . وقد كان نصها قبل تعديلها « كل موظف عمومي وكل شخص مكلف بخدمة عمومية أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه بجازي بالحبس أو بغرامة لا تزيد علي خمسين جنيها مصريا ، ويجوز أن يحكم عليه أيضا مع هذه العقوبة بالعزل . » .

وتأكيدا لنفس هذا الاتجاه نصت المادة ٩٤ (الفقرة السابعة) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أن تنتهي خدمة العامل بسبب « الحكم عليه بعقوبة جنائية في احدي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من جرائم منصوص عليها في القوانين الخاصة ، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الامانة ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ . ومع ذلك فاذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي الي انهاء الخدمة الا اذا قدرت لجنة شئون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل » (٢).

ولم يحدد القانون الجرائم المخلة بالشرف ، وعرفتها المحكمة الادارية العليا بأنها « تلك التي ترجع الي ضعف في الخلق ، وانحراف في الطبع » (٣). وهذا التعريف ينطبق علي جرائم كثيرة كالسرقة والاختلاس والرشوة والمعاشرة غير المشروعة ، ولكنه لا يضع معيارا قاطعا يمنع اختلاف وجهات النظر . وفي ذلك تقول فتوي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري الصادرة في ٢٠ مارس عام ١٩٦٨ أن النظرة الي جنحة اعطاء شيك بدون رصيد تختلف « بحسب الظروف التي تمت فيها ، وما يتكشف من وقائعها من أفعال تنم عن ضعف في الخلق وما تنطوي عليه نفسية مرتكبها من لؤم في الطبع أو دناءة في النفس أو رغبة في إكراه أسوأ الناس بالباطل أو لا تنم عن شيء من ذلك » .

(٢) وتقابل نص المادة ٧٠ من قانون العاملين السابق رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٧ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ٦٤ والمادة ١٠٧ من قانون الموظفين رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ .
كما تقابل المادة ٩٦ من قانون العاملين رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٥ من لائحة العاملين بالقطاع العام السابقة رقم ٣٣.٩ لسنة ١٩٦٦ .
(٣) حكمها الصادر في ٥ نوفمبر عام ١٩٦٦ س ١٢ ص ٦٢ .

والقرار الذي يصدر بفصل الموظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية أو
عقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف « لا ينشيء بذاته مركزا
قانونيا مستحدثا للموظف ، بل لا يعدو أن يكون اجراء تنفيذيا لمقتضي
الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون انهاء الخدمة حتما باعتباره اعلانا
وتسجيلا للاثر التبعية الذي ترتب من قبل بحكم القانون والذي لا معدي عن
اعماله دون ترخيص من جهة الادارة في هذا الشأن «(٤). وذلك بخلاف
الشأن في حالة وقف تنفيذ العقوبة حيث يكون الفصل جواريا للوزير
التختص .

وقد أراد المشرع بالتجاوز عن السابقة الاولى كسبب لانهاء خدمة الموظف
أن يفتح أمامه باب الامل في المستقبل وفي الرزق الحلال رغم ما صدر منه ،
إذا هو تاب وأناب وأقلع عن ارتكاب الجرائم الجنائية .

أزدواج الصفة التأديبية والجنائية :

قد يشكل الخطأ المنسوب الي الموظف جريمة تأديبية وأخري جنائية في
نفس الوقت(٥). و «للادارة أن توقع الجزاء التأديبي ، دون انتظار لنتيجة
المحاكمة الجنائية ، ما دام قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء ، واقتنعت
بالدليل علي صحته ، الا أنها قد تري من الملائم انتظار الفصل في المحاكمة
الجنائية قبل النظر في المحاكمة التأديبية ، ولكن تلك ملائمة متروكة
لتقديرها . «(٦) .

غير أن النيابة الادارية تسلك مسلكا مغايرا ، حيث قضت المادة ٩١
من القرار رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن التعليمات المتعلقة بتنظيم العمل

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٦٢ س ٨ ص ٣٥٣ .

(٥) راجع المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ٩٢ ، ١٠٣ ، ١٣٢ ، ١٣٩ ، ١٤١ ، ١٤٧ ، ١٥٤ ، ٢١١ ،
٢١٣ ، ٢٢٠ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ من قانون العقوبات .

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٤ ص ٢٥٨ . وراجع

كذلك حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٢ ص ٥٣٢ .

الفني بالنيابة الادارية بأنه « اذا تعذر الفصل بين المسئوليتين الادارية والجنائية تعين علي عضو النيابة اقتراح ابلاغ النيابة العامة بالواقعة ، مع ارجاء البت في المسئولية الادارية الي حين تقريرها في ضوء ما ينتهي اليه التصرف في المسئولية الجنائية .^(٧) .

وفي حالة انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية فان نتيجة هذه المحاكمة لا تقيد الادارة كقاعدة عامة :

- فقرار النيابة العامة بحفظ التحقيق الجنائي لا حجية له في مواجهة الادارة بالنسبة للمحاكمة التأديبية^(٨) .

- والحكم الصادر بالبراءة من التهمة الجنائية لا يمنع من المساءلة التأديبية سواء أ جاءت البراءة من التهمة بسبب عدم كفاية الادلة أم لبطلان الاجراءات^(٩) . وذلك لان الشك اذا كان يفسر لمصلحة المتهم في المسائل الجنائية ، فان حسن السلوك والبعد عن مواطن الريبة تعد من أهم الامور التي تؤخذ في الاعتبار فيما يتعلق بالمسائل التأديبية . ولا يستثنى من ذلك الا حالة قيام التبرئة الجنائية علي انتفاء الواقعة المنسوبة الي المتهم ففي هذه الحالة يكون للحكم الجنائي حجية مطلقة في مواجهة المسئولية التأديبية . وذلك كما اذا كانت الواقعة المتهم فيها الموظف لم تحدث ، أو حدثت بواسطة فاعل آخر ، أو بواسطة الموظف المتهم نفسه ولكنه كان في حالة من حالات الاباحة كالدفاع الشعبي أو القوة القاهرة . ففي مثل هذه الحالات يجب علي الادارة سحب القرار التأديبي . أما اذا تعلق الامر بحكم تأديبي فيمكن الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ولو بعد

(٧) وهذا الاتجاه أفضل لانه يتفادي ما يمكن أن يحدث من تعارض في الاحكام .

(٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول مارس عام ١٩٥٨ س ٣ ص ٧٥٧ وحكمها الصادر في ٢١ ابريل سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٦٧٣ .

(٩) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٩ يونيه سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ١٠٨ وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٢٨٩ .

فوات مواعيد الطعن ، فاذا كان هذا الحكم قد طعن فيه من قبل أمام هذه المحكمة يصبح من المستحيل الرجوع فيه ولا يمكن الطعن فيه حتي بالتماس اعادة النظر الا بعد تعديل التشريع ليسمح بذلك^(١٠).

أما الحكم الصادر بالادانة في الجريمة الجنائية فان له حجيته الملزمة للسلطة التأديبية فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة .

ولكن اذا كان للحكم الجنائي حجيته المطلقة من حيث قيام الواقعة المكونة للجريمة أو عدم قيامها ، فان هذه الحجية لا تتجاوز حدود الواقعة الواردة بالحكم . وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري بقولها أنه « اذا استبان من التحقيق تهاون المدعي وتفريطه وما يقطع بتعمده الاستهتار بواجباته . اندفع ما يتزرع به المدعي من أن براءة ساحته في تهمة السرقة (وهي موضوع الاتهام الجنائي) كان ينبغي أن تنعكس علي سند الجزاء التأديبي «^(١١) . اذ في هذه الحالة يؤاخذ الموظف تأديبيا عن التهاون والاستهتار ، لا عن واقعة السرقة .

استقلال الجريمة التأديبية عن الجنائية :

وأيا كانت العلاقة بين الجريمتين التأديبية والجنائية فإن كلا منهما مستقلة عن الاخرى من حيث النظام القانوني الذي تخضع له . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن « المخالفات التأديبية أساسها تهمة

(١٠) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي : ضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص ٢٥٧ ، الدكتور

محمد عصفور جريمة الموظف العام ص ١٨٦ وما بعدها ، الدكتور عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة ص ٢٩٢ .

وجدير بالذكر أن المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة لا تسمح بالطعن بطريقة التماس اعادة النظر في الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا .

(١١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٤٤٣ وجدير بالذكر أن المادة ٦ . ٤ من القانون المدني تقضي بأنه « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم . وكان فصله فيها ضروريا .»

قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية ، قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو كرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج الموظف علي المجتمع فيما تنهي عنه القوانين الجنائية ، وهذا الاستقلال قائم حتي ولو كان هناك ارتباط بين الجريمتين^(١٢) . فحفظ الدعوي الجنائية لعدم كفاية الادلة لا يمنع من مواخذه الموظف تأديبيا عن نفس الفعل المكون للجريمة الجنائية . ومن الأفعال ما يشكل جريمة تأديبية ولا يكون جريمة جنائية ، كالتغيب عن العمل بغير عذر مقبول ، كما أن منها ما يقيم جريمة جنائية ولا يولد جريمة تأديبية ، كالقتل الخطأ .

ويختلف النظامان التأديبي والجنائي في نواح متعددة يمكن ايجازها فيما يلي :

١ - من حيث الهدف ، فالهدف من النظام التأديبي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، والهدف من النظام الجنائي هو حماية أمن المجتمع ونظامه .

٢ - من حيث الاشخاص الخاضعين له ، فالقانون التأديبي يطبق علي الموظفين وحدهم أما القانون الجنائي فيطبق علي جميع المقيمين علي أرض الدولة .

٣ - من حيث نوع العقاب الذي يوقع العقاب التأديبي يمس المركز الوظيفي ومتعلقاته فحسب ، أما العقاب الجنائي فيصيب الفرد في حياته أو حرته أو ملكيته^(١٣) .

٤ - من حيث الافعال المكونة للجريمة ، فأبي فعل يخل بواجبات الوظيفة أو كرامة الموظف يعتبر جريمة تأديبية ، بينما الجرائم الجنائية محددة علي سبيل الحصر .

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول مارس عام ١٩٥٨ في الدعوي رقم ١٧٧ .

(١٣) وذلك باستثناء النظام العسكري الذي يمكن أن تصل العقوبة التأديبية فيه الي حد الاعدام .

٥ - من حيث المسؤولية عن عمل الغير . فيسأل الموظف تأديبيا عن عمل غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية ، بينما لا يحاسب الفرد جنائيا الا عن الافعال الصادرة عنه شخصا .

٦ - من حيث الاجراءات التي تتبع منذ الاتهام حتي تنفيذ العقوبة في النظامين التأديبي والجنائي .

المبحث الثاني

اجراءات المحاكمة التأديبية

الاجراءات التأديبية هي المراحل التي تمر من خلالها العملية التأديبية من لحظة بداية التحقيق الي حين تحديد الجزاء .

وتهدف هذه الاجراءات الي توفير الضمانات الكافية للمتهمين . ومعظم هذه الاجراءات من خلق القضاء . وفي ذلك تقول محكمة القضاء الاداري « أنه وان كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشمل علي أحكام تفصيلية لسير الدعاوي التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التي تتوافر في الهيئات التي تتولي الفصل ، الا أنه ليس معني ذلك أن الامر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلهاً هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية ، تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن»^(١).

غير أن المبالغة في الاجراءات تؤدي الي طول مدة المحاكمة فتقلب الاوضاع رأساً علي عقب وتتحول الضمانات التي استهدفتها الاجراءات الي أضرار تلحق بالمتهم نتيجة عدم استقرار أوضاعه لبضع سنين . كما أن تأخير توقيع العقوبة من شأنه أن يقلل من أثر العقوبة وحكمتها المتمثلة في أن يرتدع المذنب ويتعظ غيره ممن قد تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجريمة . ويعد بطلان الاجراءات من أهم العيوب التي تلحق بالمحاكمات التأديبية في مصر .

ونظراً لان المشرع لم يحدد تفصيلاً الاجراءات واجبة الاتباع في المحاكمات التأديبية ، فان القاضي يرجع الي الاجراءات الواردة في كل من قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية^(٢) حسب ما يتفق مع طبيعة

(١) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٢ ابريل عام ١٩٥١ س ٥ ص ٨٥٢ .

(٢) وكثيراً ما ترجع محاكم مجلس الدولة الي أحكام قانون الاجراءات الجنائية . ويؤكد ذلك ما سبق بحكم المحكمة الادارية العليا من أنه «بالرجوع الي قانون الجنائية الاجراءات باعتبارها

النظام التأديبي بصدد الحالة أو الاجراء محل البحث . فاذا لم يجد في أي منها ما يناسب صرف النظر عن الاستعانة بهما واختار الاجراء الذي يراه ملائما لتحقيق الهدف مع مراعاة العدالة والموازنة بين مختلف المصالح المتعلقة بالدعوي .

وفي بيان اجراءات المحاكمة التأديبية نواجه مطلبين :

المطلب الأول : التحقيق التأديبي .

المطلب الثاني : المحاكمة التأديبية .

= والمحاكمة التأديبية تنبعان من أصل واحد وتستهدفان تطبيق شريعة العقاب كل من مجاله ، يبين أن « راجع الدعوي رقم ٣.٢ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ٢ فبراير عام ١٩٨٢ .

المطلب الاول التحقيق التأديبي

التحقيق هو اجراء تمهيدي يهدف الي كشف حقيقة العلاقة بين المتهم
والتهمة المنسوبة اليه .

ورغم أن التحقيق ليس الا اجراء تمهيديا فيجب عدم إحالة الموظف الي
التحقيق الا اذا كان الاتهام جديا يقوم علي احتمالات قوية ترجح ارتكابه
للجريمة التأديبية المنسوبة اليه ، وذلك حفاظا علي سمعته ومكانته .

ويبدأ ظهور الاتهام الي حيز الوجود بواسطة أي من الجهات الآتية :

- السلطة الرئاسية التي تدخل في اختصاصها مراقبة أعمال المرءوسين
وكشف ما يرتكبون من مخالفات .

- هيئة الرقابة الادارية التي تدخل في اختصاصها - طبقا لنص المادة
الثانية من قانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ - الكشف عن المخالفات الادارية
والمالية والجرائم الجنائية التي تقع من الموظفين أثناء مباشرتهم لواجبات
وظائفهم .

- الجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتنظيم والادارة .

- جمهور المواطنين وما يرفعونه من شكاوي ضد العاملين ، سواء قدمت
هذه الشكاوي الي جهة الرئاسة أو الي النيابة الادارية .

- وسائل الاعلام والصحافة علي وجه الخصوص وما تنشره من شكاوي
أو تحقيقات صحفية تكشف عما يقع من الادارة من مخالفات .

ولتغطية موضوع التحقيق التأديبي نبحت تباعا ما يلي من أمور :

- سلطات التحقيق .

- مقومات التحقيق .

- الوقف عن العمل .

- حقوق المتهم .

- نتيجة التحقيق .

سلطات التحقيق :

السلطة المختصة باجراء التحقيق أصلا هي السلطة الرئاسية . غير أن النيابة الادارية تتولي التحقيق أيضا اما بناء علي طلب جهة الرئاسة واما من تلقاء نفسها .

١ - السلطة الرئاسية :

يختص الرئيس الاداري باجراء التحقيق مع الموظف المتهم . وغالبا ما يكلف الرئيس أحد المختصين من ادارة التحقيقات أو الشئون القانونية باجراء التحقيق ثم يتولي هو توقيع الجزاء بناء عليه . غير أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من قيام الرئيس المختص باجراء التحقيق بنفسه ، رغم أن هذا الفرض نادر الحدوث عملا^(١) . ويرى بعض الفقهاء أن هذا غير جائز لان فيه جمعا بين سلطتي الاتهام والادانة مما يخل بمبدأ الحيادة . ورغم وجاهة الرأي هذا الذي يهدف الي توفير ضمانة أكبر للموظف ، فلا سند له في القانون . والتأديب بواسطة السلطة الرئاسية ليس عملا قضائيا ، كما أن من يعهد اليه الرئيس باجراء التحقيق ليس في نهاية الامر الا أحد مرءوسيه .

٢ - النيابة الادارية :

تمارس الادارية التحقيق بناء علي طلب السلطة الرئاسية واما بدون طلبها وذلك طبقا لبعض المواد الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ علي النحو التالي :

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الاداري : قضاء التأديب ١٩٧١ ص ٥٤٤ وما بعدها . وكذلك مؤلف الدكتور عبد الفتاح حسن - التأديب في الوظيفة العامة ٢٤٥ .

- التحقيق بناء علي طلب جهة الرئاسة التي قد تفضل الا تجر به بنفسها
وأن تعهد به الي النيابة الادارية نظرا لخطورته .^(٢)

- التحقيق بدون طلب من جهة الرئاسة وذلك في المخالفات التي
تكشفها هيئة الرقابة الادارية وتلك التي يرد ذكرها في الشكاوي التي
تتلقاها النيابة الادارية وتقدر جديتها . ولتفادي التعارض في التحقيق اذا
ما قامت به كل من النيابة الادارية وجهة الرئاسة أوجبت الفقرة الاخيرة من
المادة الثالثة من القانون سالف الذكر علي النيابة الادارية في الحالات التي
تباشر فيها التحقيق بدون طلب من جهة الرئاسة أن تخطر الوزير أو الرئيس
الذي يتبعه الموظف قبل البدء في التحقيق .

وتختص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق الاداري مع شاغلي
الوظائف العليا ، كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات
المالية^(٣) . وقد أوجب القانون علي الجهة الادارية المختصة بالنسبة لسائر
المخالفات أن توقف ما تجر به من تحقيق في أية واقعة وما يرتبط بها « اذا
كانت النيابة الادارية قد بدأت التحقيق فيها ، وعلي تلك الجهة فور
اخطارها بذلك احالة أوراق التحقيق بحالته الي النيابة الادارية »^(٤). وقد
يفهم من ذلك أن قيام النيابة الادارية بالتحقيق في مخالفة من المخالفات
قبل الادارة يمنعها من مباشرة تحقيقها ، وأنه يمتنع علي النيابة الادارية هي
الاخري التحقيق في مخالفة سبقتها الادارة الي التحقيق فيها ، بمعنى أن
من يبدأ بالتحقيق يختص وحده به . وبذلك يكون مقصود المشرع هو وضع
حد للتحقيقات المزدوجة التي تجر بها كل من النيابة الادارية والادارة

(٢) راجع مؤلف الدكتور السيد محمد ابراهيم : شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ١٩٦٦ ص
٥٢٧ ، وكذلك مؤلف الاستاذين محمد رشوان أحمد و ابراهيم عباس منصور - الاجراءات التأديبية
١٩٦٩ ص ٢٥ .

(٣) وهي المخالفات الناشئة عن ارتكاب الافعال المحظورة الواردة بالبندين ٢ و ٤ من المادة ٧٧ من
قانون العاملين المدنيين بالدولة .

(٤) راجع المادة ٧٩ مكررا المضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

المختصة بالنسبة لنفس المخالفة . غير أن صياغة النص لا تؤدي بالضرورة الي هذا المفهوم ، لان المشرع أوجب علي الادارة التخلي عن التحقيق واحالته بحالته الي النيابة الادارية بمجرد اخطارها ، دون أن يستلزم صراحة أن تكون الاخيرة هي الباذنة بالتحقيق . ولم ينص علي احالة التحقيق في المخالفة من النيابة الادارية الي جهة الادارة اذا كانت هذه الاخيرة هي التي بدأت في التحقيق فيها . ومعني ذلك أن المشرع قد جعل النيابة الادارية هي صاحبه الولاية العامة في التحقيق ، رغم ما في ذلك من مساس بسلطات الرئيس الاداري وهو صاحب الاختصاص الاصيل في التحقيق والمساءلة التأديبية . اذ لن تباشر الادارة من التحقيقات الا ما تترك النيابة الادارية التحقيق فيه ، ولن تستمر فيما بدأتها اذا رأت الاخيرة مباشرته .

ويجدر ملاحظة أن محقق النيابة الادارية يتمتع بسلطات أكبر من تلك التي يتمتع بها محقق جهة الرئاسة . فهو لا يتمتع فقط بحق استدعاء الشهود ، والاطلاع علي الاوراق ، وطلب الوقف عن العمل وانما له أيضا حق تفتيش أشخاص المتهمين ومنازلهم فضلا عن حقه في تفتيش أماكن العمل وذلك طبقا للمواد من ٧ الي ١٠ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

ومع ذلك فاذا حدث أن باشرت كل من جهة الرئاسة والنيابة الادارية التحقيق « فان للنيابة الادارية - بل عليها - أن تستمر في التحقيق حتي تتخذ قرارا في شأنه ، دون أن يتوقف ذلك عن ارادة الجهة التي يتبعها الموظف . ولا يجوز لتلك الجهة أن تتصرف في التحقيق الا اذا أحالت النيابة الادارية الاوراق اليها »^(٥) .

(٥) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول يونيو سنة ١٩٦٨ . س ١٣ ص ١٠١٣ . وكذلك حكمها الصادر في أول ابريل سنة ١٩٦٩ س ١٤ ص ٣٢٨ .

مقومات التحقيق :

« يجب أن يكون للتحقيق الاداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته و ضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يريد الاستشهاد بهم من شهود النفي ، وغير ذلك من مقتضيات الدفاع . فاذا خلا التحقيق الاداري من هذه المقومات ، فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة »^(٦).

وأكدت المحكمة الادارية العليا أنه ينبغي « أن يتم التحقيق في حدود الاصول العامة ، وبمراعاة الضمانات الاساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة ، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة »^(٧).

واستوجب القانون أن يفرغ التحقيق في الشكل الكتابي وذلك كأصل عام . واستثنى من ذلك الجزاءات اليسيرة التي لا تجاوز الانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام .

فنصت المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة علي أنه « لا يجوز توقيع عقوبة علي العامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه . ومع ذلك يجوز بالنسبة لعقوبة الانذار والخصم من الاجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة علي أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء » .

(٦) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ س ٧ ، ص ٣٣٤ .

(٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٧ نوفمبر عام ١٩٦٥ وحكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٦٩ س ١٤ ، ص ٣٢٨ .

وقد ورد نفس النص تقريبا في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بالمادة ٨١ وذلك مع اضافة حالة الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ضمن اشالات التي أجازت فيها التحقيق الشفهي^(٨) . وهو ذات النص الذي كان واردا بالمادة ٥٨ من لائحة نظام العاملين بالقطاع العام .

وفي بيان المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفهي بالمحضر أكدت المحكمة الادارية العليا أنه « ليس المقصود من اثبات مضمون التحقيق الشفهي بالمحضر الذي يحوي الجزاء ضرورة سرد ما دار في الموضوع محل الاستجواب بالمحضر تفصيلا . وانما المقصود من ذلك اثبات حصول التحقيق أو الاستجواب ، وما أسفر عنه هذا التحقيق في شأن ثبوت الذنب الاداري قبل الموظف باعتبار أن هذا الذنب الاداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي مما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها القانونية علي صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني »^(٩) .

الوقف عن العمل :

يجوز للمحقق أن يطلب وقف المتهم عن العمل وقفا احتياطيا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر . فقد نصت المادة ٨٣ من قانون العاملين المدنيين بالدولة^(١٠) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أنه « لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة الادارية حسب الاحوال أو توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد علي ثلاثة أشهر . ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها . ويترتب علي وقف العامل عن عمله وقف صرف أجره ابتداء من تاريخ

(٨) كانت المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ تجيز التحقيق الشفهي في جميع الاحوال علي أن يثبت مضمونه بالمحضر . أما قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فقد ألغى هذه الاجازة وأكد في المادة ٦ منه أنه « لا يجوز توقيع عقوبة علي العامل الا بعد التحقيق معه كتابة . » ولم يورد علي ذلك أي استثناء .

(٩) حكم المحكمة الادارية الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١١ ، ص ٤٨ .

(١٠) معدلة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

الوقف . ويجب عرض الامر فورا علي المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره . فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتي تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه . وعلي المحكمة التأديبية أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها . فاذا لم تصدر المحكمة قرارها في خلال هذه المدة يصرف الاجر كاملا. فاذا بريء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار أو الخصم من الاجر لمدة لا تجاوز خمسة أيام صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من أجره ، فان عوقب بعقوبة أشد تقرر السلطة التي وقعت العقوبة ما يتبع في شأن الاجر الموقوف صرفه . فاذا جوزي بجزاء الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه ، ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق أن صرف له من أجر .

وقد ورد نفس هذا الحكم في عبارات مشابهة في المادة رقم ٨٦ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

حقوق المتهم :

تمثل حقوق المتهم في مجال التحقيق التأديبي فيما يلي :

١ - حق المواجهة بالتهمة :

من أهم حقوق المتهم في التحقيق مواجهته بالمخالفة المنسوبة اليه . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أنه « من الضمانات الجوهرية » التي حرص الشارع علي مراعاتها في التحقيق الاداري المواجهة ، وذلك بايقاف العامل علي حقيقة التهمة المسندة اليه ، واحاطته علما بمختلف الادلة التي تشير الي ارتكابه المخالفة حتي يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه. «(١١)» .

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٧ س ١٣ ص ٢٧٣ .

٢ - حق الدفاع :

من حق العامل أن يمس من الدفاع عن نفسه بكافة الطرق المشروعة سواء أقام بذلك بنفسه أم عن طريق محام . ويؤدي الاخلال بحق الدفاع الي بطلان القرار التأديبي الصادر من الرئيس الاداري لعيب في الشكل . أما في حالة العقوبة الموقعة بواسطة المحكمة التأديبية فان الامر يختلف . فقد رفضت المحكمة الادارية العليا الطعن الذي رفعه أحد الموظفين في الحكم الصادر بفصله استنادا الي الاخلال بحق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق . وقالت المحكمة أنه « كان في مكنته أن يبدي ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية اذ هي مرحلة تستكمل فيها مراحل التحقيق السابقة ، اذ يواجه فيها المتهم بما نسب اليه ، وكان يستطيع أن يتدارك أمامها ما فاته من وسائل الدفاع »^(١٢) .

٣ - حق الاطلاع علي ملف التحقيق :

من حق المتهم الاطلاع علي أوراق التحقيق أو الحصول علي صورة منها ، لمعرفة ما ينطوي عليه الملف من بيانات . وذلك حتي يتمكن من الرد علي كل ما من شأنه الاضرار بمركزه في التحقيق .

نتيجة التحقيق :

نتحدث فيما يلي عن نتيجة التحقيق الذي تجريه كل من جهة الادارة والنيابة الادارية .

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في أول فبراير سنة ١٩٦٩ س ١٤ ص ٢٣٨ . من حق الموظف أن يمتنع عن الادلاء بأقواله في التحقيق أو أن يتنازل عن حقه في الدفاع غير أنه « متي كانت لائحة الجزاءات المعمول بها في الشركة قد جعلت من امتناع العامل عن الحضور للتحقيق أو رفض ابداء أقواله مخالفة تأديبية ، فلا وجه للقول بأن امتناعه غير مؤثم لأنه تنازل عن حقه في الدفاع . انظر حكم المحكمة الصادر في الدعوي رقم ٢٢٥٥ لسنة ٣٣ القضائية الصادرة في ٢٢ نوفمبر عام ١٩٨٨ .

نتيجة التحقيق الذي تجر به جهة الادارة :

بعد قيام جهة الادارة بالتحقيق ، تستطيع أن تتصرف فيه علي أحد وجوه
ثلاثة :

١ - حفظ التحقيق سواء بصفة مؤقتة لعدم كفاية الادلة أو بصفة دائمة لعدم وقوع المخالفة أو لعدم الاهمية أو لسقوط الدعوي أو لغير ذلك من الاسباب .

٢ - أن توقع جهة الادارة العقوبات الداخلة في اختصاصها . وهذه العقوبات في قانون العاملين المدنيين بالدولة هي الانذار والخصم من المرتب لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة عن ثلاثة أيام بالنسبة للرؤساء المباشرين ، أو لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته عن خمسة عشر يوما في المرة الواحدة بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا ، أو لمدة لا تجاوز ستين يوما في السنة سواء تم توقيع جزاء الخصم دفعة واحدة أو علي دفعات وذلك بالنسبة للوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس الادارة المختص . وذلك طبقا لنص المادة ٨٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ . أما بالنسبة لقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ فان العقوبات التي يحق لجهة الادارة توقيعها أكبر من ذلك بكثير وتتدرج من الخصم من المرتب بالنسبة لشاغلي الوظائف من كافة مستويات الادارة الي الفصل من الخدمة بالنسبة لشاغلي الوظائف من المستوي الثالث . وذلك علي ما هو موضح بالمادة ٨٤ من القانون سالف الذكر .

٣ - احالة التحقيق الي النيابة الادارية لاستكمالها أو لاحالة المتهم الي المحكمة التأديبية المختصة اذا رأت أن المخالفة المرتكبة تسحق من الجزاءات التأديبية أكثر مما تختص جهة الرئاسة بتوقيعه .

نتيجة التحقيق الذي تجر به النيابة الادارية :

للنيابة الادارية بعد اجراء التحقيق أن تتصرف فيه علي نحو أو آخر مما يلي :

١ - الاحالة الي جهة الرياسة للتصرف اما بالحفظ أو بتوقيع أحد الجزاءات التأديبية الداخلة في اختصاصها^(١٣) .

٢ - الاحالة الي المحكمة التأديبية المختصة لتوقيع عقوبة أكبر من تلك الداخلة في اختصاص الجهة الرئاسية^(١٤) .

وفي هذه الحالة ترفع النيابة الادارية الدعوي التأديبية مختاره وعن اقتناع بخطورة المخالفة المرتكبة . وذلك بخلاف الامر عندما يطلب منها الرئيس الاداري المختص أو رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات^(١٥) ، ففي هذه الحالة تكون النيابة ملزمة برفع الدعوي^(١٦) .

٣ - احالة الاوراق الي النيابة العامة اذا أسفر التحقيق عن وجود جريمة جنائية^(١٧) .

(١٣) المادة ١٢ من قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(١٤) المادة ١٤ من القانون المذكور .

(١٥) المادة رقم ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(١٦) كانت المادة رقم ١٦ من القانون سالف الذكر تجعل من حق النيابة الادارية اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبي اذا أسفر التحقيق عن وجود شبهات قوية تمس النزاهة أو الكرامة أو الشرف . وقد ألغي القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي هذا النص ، وحسنا فعل المشرع لانه ليس من العدل أخذ الناس بالشبهات . والرسول العادل عليه الصلاة والسلام يقول « ادرموا الحدود بالشبهات » . والعدل يقتضي التحقق من صحة الشبهات عن طريق المحاكمة التأديبية فان ثبت وجود ما يمس النزاهة أو الكرامة أو الشرف نكون أمام جريمة تأديبية تستحق العقاب .

(١٧) المادة ١٧ من قانون النيابة الادارية .

المطلب الثاني المحاكمة التأديبية

يأتي دور المحاكمة التأديبية بعد الفراغ من اجراءات التحقيق . وفي حديثنا عن المحاكمة التأديبية للموظفين نري وجوب التعرض للمسائل الاتية :

- اقامة الدعوي .
- اعلان المتهم .
- دفاع المتهم .
- ضمان حيدة القاضي .
- عدم التقيد بقرار الاحالة .
- تحقيق المحكمة .
- سرعة الفصل في الدعوي .

إقامة الدعوي :

تقوم النيابة الادارية كما سبق القول باحالة المتهم الي المحكمة التأديبية المختصة . وقد نصت المادة ٣٤ من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة علي أن « تقام الدعوي التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قلم كتاب المحكمة المختصة ويجب أن يتضمن القرار المذكور بيانا بأسماء العاملين وفتاتهم والمخالفات المنسوبة اليهم والنصوص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ايداع هذه الاوراق قلم كتاب المحكمة . ويتولي رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور . » .

إعلان المتهم :

يقصد باعلان المتهم ابلاغه بالتهمة المنسوبة اليه . وقد نصت المادة ٣٤ من القانون سالف الذكر علي أن « يقوم قلم كتاب المحكمة باعلان ذوي الشأن بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة خلال اسبوع من تاريخ ابداع الاوراق . ويكون الاعلان في محل اقامة المعلن اليه أو في محل عمله بخطاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول . ويتم اعلان افراد القوات المسلحة ومن في حكمهم بتسليمه الي الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة » .

فاذا أجلت الجلسة ولم يكن المتهم حاضرا وجب اعلانه بهذا التأجيل طبقا لما قضت به المحكمة الادارية العليا التي أكدت أنه « يترتب علي اغفال الاعلان أو عدم الاخطار وقوع عيب شكلي في الاجراءات يؤثر في الحكم ، و يترتب عليه بطلانه »^(١) . أما اذا لم يحضر المتهم رغم اخطاره فيجوز محاكمته والحكم عليه غيابيا^(٢) .

دفاع المتهم :

بلغت أهمية حق الدفاع مبلغا جعلته يعتبر من الحقوق العامة التي تعني بها الدساتير . قد نصت المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ علي أن « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء الي القضاء والدفاع عن حقوقهم » . وقد أكدت المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نفس الحق بالنسبة للمحاكمات التأديبية فقضت بأن « لتعامل المقدم الي المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحكمة ، أو أن بوكل عنه محاميا ، وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة ، وللمحكمة أن تقرر حضوره شخصا »^(٣) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٣ ، ص ٢٦٣ .

(٢) المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

(٣) وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

ومن حق المتهم الاطلاع علي المستندات وملف التحقيق كما أن من حقه طلب التأجيل للاستعداد للدفاع . ويؤدي الاخلال بحق الدفاع الي بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية .

ضمان حيده القاضي :

استقرت أحكام القضاء علي وجوب تحقيق مبدأ الحيده فيما يتعلق بالمحاكمات التأديبية . ومقتضي ذلك أن من يشترك في التحقيق ليس له أن يشترك في المحاكمة . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « ان الاصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية ، أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في الدعوي والحكم فيا ، وذلك ضمانا لحيده القاضي ... الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام ، حتي يطمئن الي عدالة قاضيه ، وتجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم »^(٤) وقد أكد القضاء فضلا عن ذلك وجوب تنحي القاضي الذي يوجد بالنسبة له سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات . كما أثبت للمتهمين الحق في طلب تنحيه ، وهو ما أكده المشرع بنص المادة ٢٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

عدم التقيد بقرار الاحالة :

الاصل في المحاكمات الجزائية بصفة عامة أن المحكمة لا تتصدي لمخالفات لم ترد في قرار الاحالة ولا تتعرض لغير المتهمين المقدمين للمحاكمة . وقد نصت علي هذه القاعدة صراحة بالنسبة للمحاكمات الجنائية المادة ٣.٧ من قانون الاجراءات الجنائية . وبالنسبة للمحاكمات التأديبية كانت المحكمة الادارية العليا تؤكد نفس القاعدة بقولها « أن المحكمة التأديبية تتقيد بقرار الاتهام ، سواء بالنسبة الي المخالفات المبينة به أو العاملين المنسوبة اليهم هذه المخالفات »^(٥) .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٣ نوفمبر عام ١٩٦٨ س ١٤ ص ٤٧ .

(٥) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٦٥ س ١ ص ٦٨٢ .

غير أنه بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تغيرت هذه القاعدة ونصت المادة ٤ . منه علي أن « تفصل المحكمة في الواقعة التي وردت بقرار الاحالة ، ومع ذلك يجوز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب النيابة الادارية التصدي لوقائع لم ترد في قرار الاحالة والحكم فيها اذا كانت عناصر المخالفة ثابتة في الاوراق ، ويشترط أن تمنح العامل أجلا مناسباً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .» . وقضت المادة ٤١ من نفس القانون بأنه « للمحكمة أن تقيم الدعوي علي عاملين من غير من قدموا للمحاكمة أمامها اذا قامت لديها أسباب جدية لوقوع مخالفة منهم ، وفي هذه الحالة يجب منحهم أجلا مناسباً لتحضير دفاعهم اذا طلبوا ذلك ، وتحال الدعوي برمتها الي دائرة أخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة بناء علي طلب رئيس المحكمة » .

وفضلا عن ذلك وباعتراف المحكمة الادارية العليا في الحكم سالف الذكر فان المحكمة التأديبية « لا تتقيد بالوصف القانون الذي تصبغه النيابة الادارية علي الوقائع التي وردت في قرار الاتهام ، بل عليها أن تمحص الوقائع المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها ، وأن تنزل عليها حكم القانون » . وهذا وضع طبيعي اذ أن للمحكمة وهي بصدد الفصل في الدعوي المطروحة أمامها أن تكيف المخالفة من مخرج الدعوي وتعطيها وصفها الصحيح . غير أن المحكمة تلتزم بتنبيه اذا هي قامت بتغيير وصف التهمة كما بينته النيابة الادارية في قرار الاتهام . كما يجب عليها اذا طلب المتهم أن تمنحه أجلا مناسباً لاعداد دفاعه علي أساس التكييف الجديد للتهمة الموجهة اليه . وذلك الا اذا كان التعديل في صالح المتهم . اذ في هذه الحالة لا يكون هناك اخلال بحق الدفاع ولا تلتزم المحكمة بتنبيه المتهم بما أجرته من تعديل في وصف التهمة^(٦) .

(٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١١ ، ص ٤٦٦ .

تحقيق المحكمة :

رغم سبق التحقيق مع المتهم في مرحلة الاتهام فان المحكمة التأديبية تقوم باعادة التحقيق مع المتهم وسماع الشهود بشأن التهمة الموجهة اليه . وقد نصت المادة ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أنه « للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم . ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين . ويسري علي الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الاحكام المقررة لذلك قانونا . وتحرر المحكمة محضرا بما يقع من الشاهد وتحيله الي النيابة العامة اذا رأت في الامر جريمة . واذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوي واخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن أداء الشهادة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالانذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين » .

وتعتبر الاستعانة بأراء الخبراء اجراء من اجراءات التحقيق « يجوز أن تلجأ اليه المحكمة بناء علي طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها اذا ما تراءى لها ذلك » (٧) .

وتقوم النيابة الادارية بتحديد التهمة الموجهة الي المتهم مع تقديم كافة الادلة التي تثبت ارتكابه لها . ويتولي المتهم الدفاع عن نفسه محاولا هدم هذه الادلة واثبات عكسها ، أو بيان الظروف التي دفعته الي ارتكاب الجريمة اذا كان من شأنها رفع العقوبة أو تخفيفها كما اذا تضمنت بعض الاعذار لمصلحته . ويقوم القاضي بالموازنة بين الادلة المتقابلة والترجيح بينها مستخدما كافة الاجراءات الموصلة الي ذلك . وغالبا ما يلجأ القاضي

(٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ من ١٣ ، ص ١١١ .

وكذلك حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ من ١٠ ، ص ٤٦٦ .

التأديبي في حالة عدم وجود النص الي وسائل الاثبات المبينة في قانون الاجراءات الجنائية ، نظرا للطبيعة العقابية لكل من القضاء التأديبي والقضاء الجنائي .

وللمحكمة التأديبية مطلق الحرية في المفاضلة بين الادلة والافتناع بما تراه أرجح بينها دون رقابة عليها من أي محكمة أخرى . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن المحكمة التأديبية تستمد الدليل الذي تقيم عليه قضاها « من الوقائع التي تطمئن اليها دون معقب عليها في هذا الشأن ، مادام هذا الافتناع قائما علي أصول موجودة وغير منتزع من أصول لا تنتجه »^(٨) . وهذه القاعدة تطبقها كذلك المحاكم الجنائية اذ أنها قاعدة عامة بالنسبة لسائر المحاكمات العقابية تقوم علي أساس منطقي سليم .

وحرية الافتناع بأدلة الاثبات ليست من خصوصيات المحاكم التأديبية وانما تتمتع بها الادارة كذلك وهي بصدد توقيع ما تملك من جزاءات تأديبية . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا أن « تقدير الدليل المؤدي الي الذنب الاداري هو من شأن الجهة الادارية وحدها ، طالما أنها قد استخلصت هذا الدليل من أصول ثابتة تنتجه وتؤدي اليه . ومعني آخر فان قيام السبب المسوغ لتوقيع الجزاء الاداري ورقابة القضاء الاداري له ، لا تكون الا اذا انعدم هذا السبب أو كان غير صحيح أو منتزعا من غير أصول موجودة أو كان غير مستخلص استخلاصا سائفا من أصول موجودة لا تفضي الي النتيجة التي يتطلبها القانون »^(٩).

وقد أثير النقاش حول مشروعية أدلة الاثبات التي تحصل عليها هيئة الرقابة الادارية بطرق سرية مثل التسجيلات الصوتية والصور الفوتوغرافية .

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ يناير ١٩٦٣ - مجموعة أبو شادي ص ٢٦١ .

راجع أيضا بنفس المجموعة حكمها الصادر في ٢٣ يناير عام ١٩٦٥ ص ٢٦٤ .

فرأي البعض عدم مشروعية هذه الأدلة وبالتالي عدم الاعتداد بها في الإثبات . وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ التي تقضي بأنه « الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون» (١٠) .

غير أننا نخالف هذا الرأي رغم شدة حرصنا على حماية الحياة الخاصة للمواطنين . وذلك لأن نص المادة ٤٥ من الدستور يتعلق بالحياة الخاصة للمواطنين ، والأمر الذي نحن بصدده إنما يتصل بإدارات الدولة وأمور الوظيفة العامة ، لا بالحياة الخاصة للعاملين فيها! وقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن إعادة تنظيم الرقابة الإدارية على أنه يجوز لهيئة الرقابة الإدارية أن تجري التحريات والمراقبة السرية

(١٠) كما تنص المادة ٣.٩ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بقانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه :

(أ) استرقق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيما كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون .

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيما كان نوعه صورة شخص في مكان خاص . ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته . ويقضي أمر رئيس الجمهورية رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ في مادته الأولى بأن « تلغى الرقابة على المكالمات التليفونية والرسائل التلغرافية السلكية واللاسلكية والسابق فرضها بمقتضى أمر رئيس الجمهورية رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ . » وتنص المادة الأولى من أمر رئيس الجمهورية رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٤ على أن « تلغى الرقابة على الرسائل البريدية والمطبوعات والصور والطرود التي ترد الي مصر أو ترسل منها للخارج أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد السابق فرضها بمقتضى أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ . »

بوسائلها الفنية المختلفة كلما رأَت مقتضي لذلك^(١١) .

ولا يؤدي ضياع أوراق التحقيق حتما الي اعدام سبب العقوبة والحكم بالبراءة . « فما كان ضياع أوراق التحقيق ، بل ضياع سند الحق ، بمضيح للحقيقة ذاتها في شتي مجالاتها . ، ما دام في المقدور الوصول الي هذه الحقيقة بطرق الاثبات الاخرى . »^(١٢) . فاذا عجزت الادارة عن تقديم الدليل المثبت للذنب كانت العقوبة التأديبية غير قائمة علي سبب مشروع . فليس من العدالة أن يحرم المتهم « من سبيل التمكن من اثبات العكس ، بفعل الادارة السلبي أو بتقصيرها ، متي كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت بغير مبرر مشروع عن تقديمه ، أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة »^(١٣) .

سرعة الفصل في الدعوي :

ان سرعة الفصل في الدعاوي التأديبية تعد من الامور الهامة لاطهار براءة البريء وتوقيع العقوبة المناسبة علي المذنب ، تحقيقا للعدالة واستقرار الاوضاع في الادارة . وقد نصت المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أن « تفصل المحكمة التأديبية في القضايا التي تحال اليها علي وجه السرعة^(١٤) . وعلي الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل في الدعوي خلال أسبوع من تاريخ الطلب . ولا يجوز تأجيل نظر الدعوي أكثر من مرة لذات السبب علي ألا تجاوز فترة التأجيل أسبوعين . وتصدر المحكمة حكمها في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ احالة الدعوي اليها » .

(١١) وقد أيدت هذا الاتجاه محكمة أمن الدولة العليا في حكمها لصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٧ .

في قضية النيابة العامة رقم ٩٣ قسم الجيزة لسنة ١٩٦٩ .

(١٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ وكذلك حكمها الصادر

في ١٩ مايو سنة ١٩٦٢ س ٧ ، ص ٨٧١ .

(١٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ فبراير عام ١٩٦٣ س ٨ ، ص ٧٤٦ .

(١٤) وقد ورد نفس الحكم بالمادة ٢١ من قانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ .

غير أن مثل هذه النصوص لا تزيد عن مجرد توجيهات من جانب المشرع تفصح عن رغبته في سرعة الفصل في الدعاوي التأديبية دون أن يترتب علي مخالفتها أي بطلان . والواقع أن بقاء الفصل في الدعاوي القضائية يعتبر ظاهرة عامة في مصر تحتاج الي علاج حاسم نظرا لما تؤدي اليه من أضرار .

وبعد انتهاء المحكمة من اجراء التحقيق اللازم تصدر حكمها في الدعوي والمسئولية التأديبية ، شأنها شأن المسئولية الجنائية « مسئولية شخصية ، فيتعين لادانة الموظف ، ان يثبت أنه قد وقع منه فعل ايجابي أو سلبي ، حدد ، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الادارية «^(١٥) . فلا يمكن معاقبة الموظف عن واقعة معينة ما لم يثبت حدوث هذه الواقعة يقينا دون مجال للشك أو للشبهة . غير أن هذا لا يمنع من امكان معاقبة المتهم اذا سلك في تصرفاته مسلكا لا يتفق والاحترام الواجب للمحافظة علي كرامة الوظيفة وحسن السمعة .

ويجب أن يكون الحكم الصادر في الدعوي التأديبية مسببا أي مشتملا علي الاسباب التي بني عليها . وهذه قاعدة عامة بالنسبة لكافة الاحكام القضائية . وقد نصت عليها المادة ٣١ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٧٦ من قانون المرافعات والمادة ٢٨ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ونفس الحكم يصدق علي القرارات التأديبية سواء صدرت من الرئيس الاداري أو من مجلس التأديب . وقد نصت المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي ذلك صراحة . وكذلك المادة ٨١ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

(١٥) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ س ١٠ ص ٤٦ .

المبحث الثالث انقضاء الدعوي التأديبية

الأصل أن تنقضي الدعوي التأديبية ويوقف السير في اجراءاتها ولا يكون هناك محل لصدور أي حكم في ثلاث حالات نوالي بحثها في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وفاة المتهم .

المطلب الثاني : ترك الخدمة .

المطلب الثالث : السقوط بمضي المدة .

المطلب الأول

وفاة المتهم

تنتهي الخدمة بوفاة الموظف فيمتنع احواله الي المحاكمة وتنقضي الدعوي التأديبية اذا كانت قد رفعت وفي أي مرحلة تمر بها ، وسواء أكانت منظورة أمام المحكمة التأديبية أم أمام المحكمة الادارية العليا . وفي ذلك تقول المحكمة الاخيرة « ان الدعوي التأديبية تنقضي اذا توفي الموظف أثناء الطعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة الادارية العليا استنادا الي الاصل الوارد في المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، التي تنص علي أن تنقضي الدعوي الجنائية بوفاة المتهم . »^(١).

غير أن انقضاء الدعوي التأديبية بالوفاة لا يؤثر في الدعاوي المدنية المترتبة علي الخطأ التأديبي الذي ارتكبه الموظف المتوفي ، وتحمل تركته بالمبالغ التي يقضي بها . وهذا وضع طبيعي لان العقوبة أيا كان نوعها شخصية لا محل لتوقيعها اذا مات المذنب وأصبح أمره كله لله .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٢ ، ص ٣٣٣ .

المطلب الثاني

ترك الخدمة

الاصل أن تنقضي الدعوي التأديبية إذا ترك الموظف الخدمة وفقد مركزه الوظيفي سواء بإرادته عن طريق الاستقالة أو بغير إرادته لفصله بغير الطريق التأديبي أو لبلوغه سن المعاش . وذلك لتعلق المحاكمة التأديبية بالمركز الوظيفي ولأن أقصى عقوبة يمكن أن تؤدي إليها المحاكمة هي عقوبة الفصل من الخدمة . وإن كان الفصل التأديبي أشد وطأة وأعظم أثرا بالنسبة للموظف من ترك الخدمة بالاستقالة أو الفصل بغير الطريق التأديبي أو بلوغ سن المعاش .

وقد نص المشرع علي ذلك صراحة بالنسبة لرجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة . فقضت المادة ١.٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن « تنقضي الدعوي التأديبية باستقالة القاضي أو إحالته الي المعاش . ولا تأثير للدعوي التأديبية علي الدعوي الجنائية أو المدنية الناشئة عن نفس الواقعة » . ويتكرر نفس النص بذات الصيغة تقريبا في المادة ١١٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

غير أن المشرع قد ينص استثناء من القواعد العامة ولاعتبارات يقدرها علي غير ذلك . وهذا هو ما حدث فعلا بالنسبة لكل من الاستقالة والفصل بغير الطريق التأديبي وبلوغ سن المعاش .

١ - الاستقالة :

أما الاستقالة وهي ترك الموظف لوظيفته اختيارا فلا تنتهي الخدمة بسببها الا بعد صدور قرار بقبولها سواء أكان هذا القرار صريحا أم ضمنيا مستفادا من عدم البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها . وقد نصت المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ علي أنه « إذا أحيل العامل « الموظف » الي المحاكمة

التأديبية فلا تقبل استقالته الا بعد الحكم في الدعوي بغير جزاء الفصل أو الاحالة الي المعاش «^(١) . وقد تكرر نفس الحكم في المادة ٩٩ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨^(٢) .

أما قبل الاحالة الي المحاكمة التأديبية فان للادارة أن تكتفي بقبول استقالة الموظف المتهم بدلا من اقامة الدعوي التأديبية . بل ويحدث عملا أن تخير الادارة المتهم - خاصة اذا كان من كبار العاملين الذين ليس من المصلحة التشهير بهم - بين تقديم استقالته وبين تقديمه للمحاكمة التأديبية . وكثيرا ما يقبل الموظف الاستقالة خشية المحاكمة وحفاظا علي سمعته . وفي هذه الحالة تكون الاستقالة سليمة لا اكراه فيها لقيامها علي ارادة صحيحة اذا كان الموظف قد ارتكب الجريمة التأديبية بالفعل ، حيث أن دور الادارة في هذه الحالة يقتصر علي مجرد تخيير الموظف بين الاستقالة وبين تحمل آثار المحاكمة التأديبية . وفي هذا الوضع تكون الاستقالة هي أهون الضررين المترتبين علي ما وقع فيه من خطأ وظيفي .

أما اذا كان الموظف لم يرتكب خطأ وكانت الجريمة التأديبية ملفقة وأدلتها مختلقة تهدف الي الاطاحة بالموظف وابعاده عن العمل عن طريق التهديد بتقديمه للمحاكمة التأديبية ما لم يقدم استقالته ، فان الاستقالة في هذه الحالة تكون غير صحيحة لقيامها علي ارادة عجيبة بعيب الاكراه . وقد وقعت أمثلة كثيرة لذلك في عهد عبد الناصر .

٢ - الفصل بغير الطريق التأديبي :

وبالنسبة للفصل بغير الطريق التأديبي نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ علي أنه « لا يجوز فصل العامل بغير الطريق

(١) كان لهذا الحكم ما يقابله في المادة ٧٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفي المادة ٧٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ومن قبلها في المادة ١١ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ .
(٢) وكان لهذا الحكم ما يقابله في المادة ٦٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، ومن قبلها في المادة ٧٨ من لائحة العاملين بالقطاع العام رقم ٣٣.٩ لسنة ١٩٦٦ .

التأديبي الا في الاحوال الآتية «

(أ) اذا أخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة .

(ب) اذا قامت بشأنه دلائل جدية علي ما يمس أمن الدولة وسلامتها .

(ج) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الاسباب **الصحة** ، وكان من شاغلي وظائف الادارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتبار ، وكان من شاغلي وظائف الادارة العليا «

وأضافت المادة الثانية من هذا القانون أنه « لا يجوز الالتجاء الي **الفصل بغير الطريق التأديبي** اذا كانت الدعوي بطلب الفصل قد رفعت أمام **المحكمة التأديبية** .

رفع الدعوي بطلب الفصل يمنع من الالتجاء الي الفصل بغير الطريق **التأديبي** . وذلك لانه اذا رفع الامر الي المحكمة التأديبية لم تعد هناك حكمة من الالتجاء الي الفصل بغير الطريق التأديبي وهو طريق استثنائي نعتقد أن من الاصوب الغاءه اكتفاء بالفصل التأديبي الذي يقوم علي أساس محاكمة عادلة متوافرة الضمانات . خاصة وأن الحالات الأربع التي يجيز فيها المشرع الفصل بغير الطريق التأديبي يمكن اعتبارها باكملها من قبيل الاخلال بواجبات الوظيفة وهو أساس المحاكمة التأديبية .

٣ - بلوغ سن المعاش :

الاصل ألا يسأل العامل أو الموظف تأديبيا إلا خلال مدة خدمته ، أي في الفترة الواقعة بين تاريخ التعيين وتاريخ ترك الخدمة .

فلا يعاقب الموظف عن الاخطاء المرتكبة قبل دخول الخدمة نظرا لان القاعدة هي عدم سريان القانون علي الماضي . وذلك الا اذا أمكن اعتبار هذا الخطأ يتنافي مع حسن السير والسلوك المتطلب لتولي الوظيفة العامة

وفي هذه الحالة لا يتعلق الامر بمسائلة تأديبية وانما يمكن أن يؤدي الي بطلان التعيين لتخلف أحد شروطه . وهنا تستطيع الادارة سحب قرار التعيين . وفي حالة الغش لا تتقيد الادارة في سحبها للقرار بمدة معينة^(٣).

كما لا يعاقب الموظف بعد ترك الخدمة الا استثناء في حالة تأخر تمام الاجراءات التأديبية الي ما بعد الخروج من الخدمة ، وحالة كشف الجريمة التأديبية بعد ترك الخدمة خاصة اذا ترتب عليها ضياع حق مالي للدولة ، وكذلك حالة الاخلال بالواجبات المفروضة علي الموظف حتي بعد ترك الخدمة كإفشاء أسرار العمل . وهذا هو ما نصت عليه المادتان ٨٨ و ٧٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨^(٤).

فبالنسبة للعاملين بعد ترك الخدمة فرق المشرع في اطار الجرائم التأديبية بين المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق للخزانة العامة وبين غيرها من المخالفات :

(٣) راجع :

Alain Plantey, Traité pratique de la fonction publique, 1963 P. 312.

ويري المؤلف أن القضاء الفرنسي يعتبر من الجرائم التأديبية الخطأ المرتكب قبل دخول الخدمة اذا كان يتعارض مع ممارسة الوظيفة .

(٤) تنص المادة ٨٨ علي أنه « لا يمنع انتهاء خدمة العامل لاي سبب من الاسباب عدا الوفاة من الاستمرار في المحاكمة التأديبية اذا كان قد بديء في التحقيق قبل انتهاء مدة خدمته . ويجوز في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من حقوق الخزانة العامة إقامة الدعوي التأديبية ولو لم يكن قد بديء في التحقيق قبل انتهاء الخدمة وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ انتهائها . ويجوز أن يوقع علي من انتهت خدمته غرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز خمسة أضعاف الاجر الاجمالي الذي كان يتقاضاه العامل في الشهر عند انتهاء الخدمة .

وتقضي المادة ٧٧ بأنه يحظر علي العامل :

أن يفشي الامور التي يطلع عليها بحكم وظيفته اذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك ، ويظل هذا الالتزام قائما ولو بعد ترك العامل الخدمة .

فبالنسبة للنوع الأول من المخالفات وهو المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق للخزانة العامة يجوز اقامة الدعوي التأديبية خلال خمس سنوات من تاريخ انتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدىء في التحقيق فيها قبل ترك الخدمة .

أما النوع الثاني وهو ما عدا ذلك من مخالفات فالاصل أن ترك الخدمة يمنع من امكان تحريك الدعوي التأديبية المتعلقة بها لانتهاء المركز الوظيفي ، الا اذا كان التحقيق قد بدأ بالفعل قبل ترك الخدمة . وذلك لاتمام التحقيقات التي بدأت وحتى لا تؤخر عمدا الي حين انتهاء خدمة أصحابها سواء بالاستقالة أو بالاحالة الي المعاش .

وفضلا عن ذلك يمكن أن يحاكم الموظف تأديبيا بعد ترك الخدمة اذا أفشى الاسرار التي اطلع عليها بحكم وظيفته .

٤ - النقل الوظيفي :

يؤدي نقل الموظف من وظيفته أحيانا الي انقضاء الدعوي التأديبية من ذلك نقل أحد العاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات الي وظيفة أخرى خارج الجهاز لفقد الثقة أو الاعتبار . اذ يؤدي هذا النقل طبقا للاتحة الجهاز الي انقضاء الدعوي التأديبية^(٥) .

(٥) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٦٣ لسنة ٢٤ ق - الصادر بتاريخ ٢٨

المطلب الثالث

السقوط بمضي المدة

كانت المادة ٩١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص علي أن « تسقط الدعوي التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي سنة من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها أي المدتين أقرب .

وتنقطع هذه المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق والاثهام أو المحاكمة وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء .

وإذا تعدد المتهمون فإن انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

ومع ذلك إذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوي الا بسقوط الدعوي الجنائية » .

وقد أورد قانون العاملين بالقطاع العام بالمادة ٩٣ منه نفس الحكم بنفس الصيغة . وكانت المادة ٥٩ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تؤكد نفس الحكم ونفس الصيغة تقريبا مع حذف عبارة « أي المدتين أقرب » . وهو نفس الحكم الذي كانت تنص فيه المادة رقم ٧٠ من لائحة العاملين بالقطاع العام ، بعد تعديلها بالقرار الجمهوري رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ .

غير أن المشرع قد عدل عن هذا المسلك أخيرا بالنسبة للموظفين وجعل الدعوي التأديبية لا تسقط الا بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة . ولعله أراد بذلك أن يواجه حالة تخاذل الرئيس أو تواطئه مع الموظف المتهم بعد علمه بوقوع المخالفة ، فأطال المدة الي ثلاث سنوات ليزيد من احتمالات تحريك الدعوي التأديبية سواء بواسطة نفس الرئيس أو

بواسطة رئيس جديد قد يخلفه . ولا بأس في هذا المسلك لمواجهة التزايد المستمر في الجرائم التأديبية^(١) .

ولم تكن الدعوي التأديبية في مصر - قبل قانون عام ١٩٧١ - تخضع للتقادم اقتداء بما هو متبع في فرنسا^(٢) وذلك علي خلاف الدعوي الجنائية^(٣) فكان من الممكن محاكمة الموظف تأديبيا مهما طالت المدة الواقعة بين تاريخ وقوع الجريمة التأديبية وتاريخ المحاكمة^(٤) .

(١) راجع المادة ٩١ من قانون العاملين المدنيين بالدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) راجع :

Alain Plantey, Traité pratique de le Fonction publique, P.309 .

(٣) راجع المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية . وهي تحدد المدد التي تنقضي بها الدعوي الجنائية في أنواع الجرائم المختلفة مع استثناء بعض هذه الجرائم بالنص علي عدم انقضاء الدعوي الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة . وذلك في فقرتها الاخيرة التي أضافها قانون الحريات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٤) ثم صدر القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٢ فنص في المادة رقم ٢ . من علي تقادم الدعوي التأديبية المتعلقة بالمخالفات المالية فقط بمضي خمس سنوات من تاريخ وقوع المخالفة . غير أن المشرع تراجع عن هذا التقادم المتعلق بالجرائم المالية وحدها ، فصدر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وأضاف مادتين الي قانون الموظفين رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ ، نص في الاولي منها وتحمل رقم ١.٢ مكررا علي أنه « لا تسقط الدعوي التأديبية بالنسبة الي الموظف طول مدة وجودهم في الخدمة ، وتسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ تركهم الخدمة لاي سبب كان » . وأضافت المادة الثانية وهي المادة رقم ١.٢ مكررا ثانيا أنه « تجوز إقامة الدعوي التأديبية عن المخالفات المالية والادارية علي الموظف الذي يكون قد ترك الخدمة لاي سبب كان » . ثم عاد المشرع بعد ذلك مرة أخرى في المادة رقم ٦٦ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الي النص علي تقادم الدعوي التأديبية بصفة عامة في حالة علم الرئيس الاداري المباشر بوقوع المخالفة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ هذا العلم . الا اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوي الا بسقوط الدعوي الجنائية . ومعني ذلك أن الدعوي لا تسقط بالتقادم مهما طال عليها الوقت اذا لم يعلم بوقوعها الرئيس الاداري المباشر

وتنقطع هذه المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق والاثهام أو المحاكمة.
وتسري المدة من جديد ابتداء من آخر اجراء .

وإذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لاحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين ، ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة .

ومع ذلك اذا كون الفعل جريمة جنائية فلا تسقط الدعوي الا بسقوط الدعوي الجنائية » .

ونتحدث فيما يلي عن تنوع مدة السقوط وانقطاعها .

تنوع مدة السقوط :

يتضح من هذا النص أن المشرع يفرق فيما يتعلق بمدة السقوط بين حالتين : في الحالة الأولى يشكل نفس الفعل جريمة تأديبية وأخري جنائية في ذات الوقت . وفي هذه الحالة لا تسقط الدعوي التأديبية الا بتقادم الدعوي الجنائية بصرف النظر عن مرور الزمن ، ويرجع ذلك بطبيعة الحال الي خطورة الفعل المكون للجريمة الجنائية ، ونظرا لانه ليس من المنطق أن تسقط الدعوي التأديبية وفي السقوط معني النسيان وصرف النظر ، في حين لا تزال الدعوي الجنائية الناشئة عن نفس الفعل قائمة مع احتمال أن يصدر فيها حكم يمس الموظف المتهم^(٥) .

وفي الحالة الثانية لا يشكل الفعل المنشئء للجريمة التأديبية في نفس الوقت جريمة جنائية . وهنا تسقط الدعوي التأديبية بمضي ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها سواء أعلم بها الرئيس الاداري أم لم يعلم .

(٥) قضت المحكمة الادارية العليا بأن « القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التحقيق اداريا أو بالأوجه لاقامة الدعوي الجنائية لا يؤثر علي الدعوي التأديبية . لانه من تاريخ صدور هذا القرار تكون الدعوي التأديبية قد انفصلت عن الدعوي الجنائية ، ويعود سريان التقادم الثلاثي عليها »
انظر حكم المحكمة الصادر في الدعوي ٥١٨ لسنة ٣٣ القضائية الصادر في ١٤ فبراير عام ١٩٨٩ .

انقطاع مدة السقوط :

انقطاع مدة السقوط هو عدم احتساب ما مضي منها قبل وقوع الاجراء القاطع للمدة بحيث تبدأ مدة جديدة من تاريخ آخر اجراء اتخذ . ويختلف الانقطاع عن وقف المدة في أن الوقف يتمثل في تعطيل سريان مدة التقادم لوقوع ظرف طاريء من شأنه استحالة متابعة اجراءات الدعوي بحيث تستكمل المدة الباقية بعد زوال سبب الوقف وذلك كالحرب والاعتقال .

وقد نص القانون علي أن تنقطع المدة بأي اجراء من اجراءات التحقيق والاتهام أو المحاكمة . و يترتب علي انقطاع المدة بالنسبة لاحد المتهمين في حالة تعددهم انقطاعها بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة « (٦) .

ورغم عدم وجود النص فإن سريان المدة التي تسقط بها الدعوي التأديبية لا يوقف لاي سبب من الاسباب . وذلك نظرا للطبيعة العقابية للدعاوي التأديبية ولأن رافع هذه الدعوي هو ممثل السلطة العامة وهي الطرف الاقوي في الدعوي . وهذا هو الحكم القائم في المسائل الجنائية حيث تنص المادة ١٦ من قانون الاجراءات الجنائية علي أنه « لا يوقف سريان المدة التي تسقط الدعوي الجنائية لاي سبب كان » .

ويترتب علي مضي المدة المذكورة - في رأينا - سقوط الجريمة التأديبية بصفة عامة ، وليس مجرد سقوط الدعوي التي يمكن أن تقام علي أساسها أمام المحاكم التأديبية . وهذا ما يقضي به المنطق ، اذ أنه لا يعقل أن يمتنع علي المحاكم النظر في تأديب المتهم بعد مضي هذه المدة رغم أن الجرائم التي تختص بها هي الاكثر جسامة في حين يكون للرئيس الاداري مساءلة المتهم عن الجرائم الاقل جسامة بصرف النظر عن مضي المدة . فضلا عن أن حكمة السقوط متوافرة في الحالتين وهي عدم بقاء

(٦) وقد أخذ قانون الاجراءات الجنائية بنفس الحكم - راجع المادتين ١٧ ، ١٨ من هذا القانون .

مسئولية المتهم قائمة بلا حدود زمنية مما يجافي حكمة التأديب .

وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا تطبيقا لمبدأ انعدام الاثر الرجعي للقانون علي أن مدة سقوط الدعوي التأديبية لا تبدأ في السريان بالنسبة للمخالفات المرتكبة قبل صدور القانون المقرر لمدة السقوط الا من تاريخ نفاذه ، بصرف النظر عن المدة التي انقضت قبل ذلك^(٧).

بينما رأي البعض الآخر أخذا بمبدأ القانون الاصلح للمتهم المطبق في المسائل الجنائية سريان مواعيد السقوط المستحدثة بأثر رجعي^(٨) . ونحن نميل الي ترجيح الرأي الاخير تيسرا علي الموظف المتهم وبالنظر للصبغة العقابية المشتركة في المسائل التأديبية والجنائية .

(٧) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩ ديسمبر عام ١٩٦٤ وحكمها الصادر في ٢٧ فبراير عام ١٩٦٥ . وراجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوي : القضاء الاداري الكتاب الثالث - قضاء التأديب طبعة ١٩٧١ ص ٦٢٧ .

(٨) راجع مؤلف الدكتور السيد محمد ابراهيم : المرجع السابق ص ٥٧٩ .

الباب الخامس

طرق الطعن في الأحكام الادارية

الطعن في الحكم القضائي هو عرضه علي محكمة أعلي درجة من تلك التي أصدرته للمطالبة بالغاءه أو تعديله لمخالفته للقانون . وتسمح طرق الطعن في الاحكام باعادة النظر فيها لتدارك ما قد تنطوي عليه من أخطاء في تطبيق القانون علي المنازعات القضائية . وذلك عن طريق اعادة نظر النزاع مرة أخرى أو مرتين ، فيعرض النزاع علي درجتين أو ثلاث من درجات التقاضي . وندرس فيما يلي طرق الطعن في أحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر في فصلين متتابعين :

الفصل الأول : طرق الطعن في الاحكام الادارية في فرنسا .

الفصل الثاني : طرق الطعن في الاحكام الادارية في مصر .

الفصل الاول

طرق الطعن في الاحكام الادارية في فرنسا

رأينا أن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة أول وآخر درجة قد أصبح بعد صدور مرسوم ٣. سبتمبر عام ١٩٥٣ محصورا في مسائل محددة علي سبيل الحصر . ويقوم المجلس فضلا عن ذلك بدور الرقيب علي أحكام المحاكم الادارية بواسطة طرق الطعن المختلفة وهي :

- الطعن بالاستئناف .
- الطعن بالنقض .
- التماس إعادة النظر .
- دعوي تصحيح الأخطاء المادية .
- المعارضة .
- معارضة الخصم الثالث .
- الطعن لصالح القانون .

المبحث الأول

الطعن بالاستئناف

تستأنف أحكام المحاكم الادارية أمام مجلس الدولة الفرنسي بصرف النظر عن قيمة النزاع .

شروط قبول الاستئناف :

- أن يرفعه أحد أطراف الدعوي . وفي حالة رفع الاستئناف يجوز لمن تدخل في الدعوي الابتدائية أن يتدخل فيه .

- ألا يكون الحكم الابتدائي قد حاز حجية الشيء المقضي بقبول صاحب المصلحة له قبل مضي مدة الطعن أو بمضي هذه المدة وهي شهرين من تاريخ الحكم كقاعدة عامة .

- أن يراعي في رفع الاستئناف الاجراءات المقررة أمام مجلس الدولة خاصة ما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات .

سلطة المحكمة :

باستئناف الحكم الابتدائي يعرض النزاع بأكمله علي مجلس الدولة الذي يتولي نظره مرة ثانية من حيث الوقائع والقانون ، تماما كما تفعل محكمة الدرجة الاولى . وللطاعن أن يؤيد دعواه بأسباب جديدة كما أن للمجلس أن يقيم حكمه علي أسباب أخري غير أسباب الحكم المطعون فيه . ويصدر المجلس حكمه اما بتأييد أو بالغاء أو بتعديل الحكم محل الطعن .

وللمجلس أن يفصل في موضوع الدعوي حتي اذا لم تكن محكمة أول درجة قد فصلت فيه لحكمها بعدم الاختصاص . وذلك رغم أن القضية في هذه الحالة لا تنظر الا مرة واحدة مع ما في ذلك من اعتداء علي مبدأ ثنائية درجات التقاضي الاداري^(١).

(١) راجع :

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1970, P.212

ولا يترتب علي الطعن بالاستئناف - في القضاء الاداري علي خلاف المدني - وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا قضى المجلس بذلك أو نص المشرع عليه صراحة . وغالبا ما تمتنع الادارة عن تنفيذ الاحكام التي يطعن فيها بالاستئناف . وذلك بالنظر الي أن مجلس الدولة قد قضى بمسئولية الادارة في حالة التعجيل بتنفيذ الاحكام المطعون فيها بالاستئناف . وقد عمدت المادة ٣٤ من مرسوم ٣ يولييه عام ١٩٦٣ الي تيسير الحصول علي وقف التنفيذ اذا طلبته الادارة بعد ادانتها أمام محكمة الدرجة الأولى .

المبحث الثاني

الطعن بالنقض

يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي في أحكام المحاكم الادارية التي لا يمكن استئناف أحكامها أمامه . ومعني ذلك أن أحكام المحاكم الادارية بصفة عامة تقبل الطعن أمام مجلس الدولة أما بالاستئناف واما بالنقض دون امكان الجمع بينهما . أي أن الطعن بالنقض أمام المجلس لا يمثل درجة ثالثة من درجات التقاضي^(١).

شروط قبول النقض :

- أن يكون رافع الطعن طرفا في الدعوي التي صدر فيها الحكم المطعون فيه .

- أن يكون لرافع الطعن مصلحة في الدعوي بمعنى أن يكون الحكم المطعون فيه لم يستجب لكل طلباته . وفي بعض الاحوال يقصر المشرع حق الطعن بالنقض علي جانب من أصحاب المصلحة دون غيرهم لاعتبارات يقدر أهميتها .

- ألا يكون الحكم المطعون فيه قد حاز قوة الشيء المقضي بقبول صاحب المصلحة له قبل مضي مدة جواز الطعن أو بفوات هذه المدة وهي ٦ يوما من تاريخ اعلان الحكم .

- أن يراعي في رفع الطعن بالنقض الاجراءات المقررة أمام مجلس الدولة مع ملاحظة أن هذا الطعن يجب أن يرفع عن طريق محام مقبول أمام المجلس وذلك اعتبارا من تعديلات عام ١٩٥٣ .

- ألا يكون الحكم المطعون فيه يقبل الطعن بالاستئناف علي ما سبق بيانه .

(١) ولا يجوز الطعن بالنقض أمام المجلس في الاحكام الصادرة منه كمحكمة أول درجة .

سلطة المحكمة :

الاصل أن دور مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض يقتصر علي التحقق من مطابقة الحكم للقانون . فاذا وجد به عيبا قانونيا أبطله كما يبطل قاضي الالغاء القرار الاداري المخالف للقانون . وقد تكون المخالفة هي عدم اختصاص القاضي الذي أصدر الحكم أو عيب في القواعد الاجرائية كما قد تكون مخالفة القاعدة القانونية الموضوعية التي تطبق علي موضوع النزاع^(٢). وفي هذه الحالة الاخيرة يقوم قاضي النقض - رغم أنه قاضي قانون وليس قاضي وقائع - بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي يستند اليها الحكم فضلا عن بحث صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع . غير أن القاضي عند بحثه للوقائع لا يتعرض لغير الادلة والدفع التي سبق عرضها علي قاضي الموضوع .

وفي حالة نقض الحكم المطعون فيه يحيل المجلس القضية الي المحكمة المختصة . وهي المحكمة التي سبق لها أن أصدرت الحكم^(٣). وذلك ما لم يحدد المشرع محكمة أخرى للفصل في الموضوع . وتلزم المحكمة التي تحال اليها القضية باتباع المبادئ التي انتهى اليها المجلس في حكمه . وتعيد المحكمة الفصل في النزاع بأكمله ويجوز لاطراف الدعوي أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة كما يجوز في حالة توافر الشروط أن يطعن بالنقض من جديد في الحكم الذي تصدره المحكمة المحال اليها القضية .

وفي بعض الحالات يقوم مجلس الدولة بنقض الحكم المطعون فيه دون اعادة القضية الي قاضي الموضوع نظرا لان نقض الحكم في ذاته ينهي النزاع . وذلك كما في حالة نقض المبدأ القانوني الذي علي أساسه حكم

(٢) ويلاحظ أن عيب انحراف السلطة لا يمكن أن يقبل كسبب للطعن بالنقض في أحد الاحكام .

(٣) وذلك علي خلاف الامر فيما يتعلق بالمحاكم العادية حيث تحال القضية التي نقض الحكم فيما

الي محكمة من نفس نوع ودرجة المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

قاضي الموضوع في الدعوي .
وليس للطعن بالنقض أثر موقف لتنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امر
القاضي بذلك صراحة .

المبحث الثالث

التماس اعادة النظر

التماس اعادة النظر هو طريق استثنائي للطعن في الاحكام الادارية أمام مجلس الدولة^(١) يتبع في حالات محددة علي سبيل الحصر .

شروط قبول الالتماس :

ويشترط لقبول الطعن بالتماس اعادة النظر توافر الشروط الاتية :

١ - أن يتعلق الامر بحالة من الحالات الاتية :

(أ) صدور الحكم بناء علي وثائق مزورة .

(ب) حالة اخفاء الخصم لوثائق قاطعة في الدعوي بحيث لو اطلع عليها القاضي لتغير اتجاه الحكم .

(ج) حالة تعيب اجراءات اصدار الحكم بعيب جسيم كما لو كان تشكيل المحكمة غير قانوني .

٢ - أن يتعلق الامر بحكم حضوري نهائي .

٣ - أن يقدم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه .

٤ - أن يقدم الطعن عن طريق محام . مع ملاحظة أن هذا المحامي يعاقب بالغرامة في حالة تقديم طعن بالتماس اعادة النظر في غير الحالات التي حددها القانون . وذلك للحد من اللجوء الي هذا الطريق الاستثنائي من طرق الطعن في الاحكام الادارية .

(١) هذا الطريق من طرق الطعن غير جائز أمام المحاكم الادارية الفرنسية لعدم النص عاي ذلك .

المبحث الرابع

دعوي تصحيح الاخطاء المادية

قد يحتوي الحكم القضائي علي أخطاء مادية لا تدخل في حالات التماس اعادة النظر . لذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي للأفراد رفع دعوي لتصحيح هذه الاخطاء أقرها المشرع منذ عام . ١٩٤ ، وتهدف هذه الدعوي الي تمكين القاضي من مراجعة أخطائه .

شروط قبول الدعوي :

- أن يتعلق الامر بخطأ مادي وقع في الحكم . ومن الامثلة الواضحة علي ذلك الخطأ في كتابة بعض بيانات الحكم وهو ما يمكن أن يسمى بالخطأ الكتابي أو زلة القلم . ومن أمثلته أيضا الخطأ في حساب التواريخ أو مبالغ التعويض . غير أن القضاء الاداري الفرنسي لم يقف في هذا المجال عند حد الاخطاء المادية بالمعني الصحيح ، وانما تجاوز ذلك واعتبر من الاخطاء المادية الخطأ في التعبير وكذلك اغفال الفصل في أحد الطلبات الاصلية في الدعوي ، أو اغفال الاطلاع علي وثيقة هامة مودعة بملف الدعوي ، وهنا ينصب الخطأ علي موضوع الحكم ذاته فتقترب هذه الدعوي من دعوي التماس اعادة النظر .

- أن يكون الخطأ المادي مؤثرا في الحكم سواء أدي ذلك الي تغيير منطوقه أو أسبابه . أما الاخطاء غير المؤثرة فلا يعتد بها .

- أن يرفع الطعن خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه . كما يتبع في الطعن نفس الاجراءات واجبة الاتباع في الدعوي التي صدر فيها الحكم المراد تصحيحه .

المبحث الخامس المعارضة

المعارضة هي طريق الطعن الذي يسلكه الخصم الذي صدر الحكم ضده
غهايبيا . ويكون الحكم غيايبيا اذا صدر ضد شخص لم يقدم مذكرات في
الدعوي رغم اعلاته بصحيفتها .

ولا تجوز المعارضة الا في أحكام مجلس الدولة . أما أحكام المحاكم
الادارية فلا تقبل المعارضة نظرا لجواز استئناف أحكامها .

ويرفع الطعن بالمعارضة خلال ستين يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيايبى .
وتتبع في شأن المعارضة ذات الاجراءات واجبة الاتباع في الدعوي
الاصلية^(١).

(١) ويلاحظ أن المعارضة كطريق من طرق الطعن في الاحكام لا وجود لها في مصر في غير المسائل
الجنائية . فلا يصدر مجلس الدولة المصري أحكاما غيايبيا . ويقوم مفوض الدولة طبقا لنص المادة ٢٧
من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالاتصال بأصحاب الشأن لتهيئة الدعوي للمرافعة .
راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٢ في القضيتين ١١٨٥ ،
١٢.٣ لسنة ١٤ القضائية . وفيه تقول المحكمة أنه « من المباديء الاساسية في فقه المرافعات أنه اذا
حضر المدعي عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو
تخلف بعد ذلك .»

المبحث السادس

معارضة الخصم الثالث

معارضة الخصم الثالث هي الطعن الذي يرفعه شخص خارج عن الخصومة في حكم يضر بمصالحه ليقوم القاضي باعادة الفصل في القضية.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض قبول هذا النوع من المعارضة بالنسبة لدعاوي الالغاء بالنظر الي الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكامها . غير أن المجلس غير موقفه منذ حكم بوسيج Boussugue الصادر في نوفمبر عام ١٩١٢ . وكانت الادارة قد أصدرت لائحة سمحت فيها لبعض الفئات ببيع البضائع في أسواق الزراع . فطعن أحد الزراع في اللائحة لمخالفتها للقانون الذي يقصر حق البيع في هذه الاسواق علي الزراع. فصدر حكم بالغاء هذه اللائحة . فطعن أحد التجار الذين حرما من استخدام هذه الاسواق وكان خارجا عن الخصومة وقبل المجلس الدعوي ثم أقر المشرع هذا النوع من المعارضة في ٣١ يوليو عام ١٩٤٥ .

وتقبل معارضة الخصم الثالث ليس فقط أمام مجلس الدولة وانما أيضا أمام المحاكم الادارية وذلك عملي خلاف المعارضة .

شروط قبول الدعوي :

- أن يكون الطاعن خارجا عن الخصومة أي لم يعلن بالدعوي أو يمثل فيها أو يتداخل فيها .
- أن يكون الطاعن قد أصيب بضرر من الحكم المطعون فيه .
- لا يشترط أن ترفع الدعوي خلال فترة زمنية محددة كما في الدعوي السابقة .

المبحث السابع الطعن لصالح القانون

الطعن لصالح القانون هو طعن مصدره القضاء يرفعه الوزراء ضد حكم لم يتعرض للطعن فيه من ذوي المصلحة ومضت مدة الطعن فيه فحاز حجية الشيء المقضي . وذلك للدفاع عن سلامة تطبيق القانون ومنع وجود سوابق مخالفة للقانون .

وينظر مجلس الدولة الطعن فاذا رأي أن الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ألغاه . غير أن أثر هذا الالغاء لا يمتد الي أطراف هذا الحكم نظرا لانه قد حاز حجية الشيء المقضي بالنسبة لهم .

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي أخيرا في قضية جوليجون Joligeon رفع دعوي ضد الحكم الذي أصبح غير قابل للتنفيذ بسبب نص قانوني جديد .

الفصل الثاني

طرق الطعن في الأحكام الإدارية في مصر

إجاز قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم المجلس علي نحو معين . ويتضح من مراجعة النصوص أن المشرع قد فتح عدة طرق للطعن في هذه الأحكام هي :

- الطعن بالاستئناف .
- الطعن بالنقض .
- التماس إعادة النظر .
- معارضة الخصم الثالث .
- طلب تصحيح الاخطاء المادية .
- طلب تفسير الأحكام .

المبحث الأول

الطعن بالاستئناف

نصت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أنه « تختص محكمة القضاء الاداري ... بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية . ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة سفوضي الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » .

شروط الطعن بالاستئناف :

- أن يكون الحكم المستأنف صادرا من المحاكم الادارية دون غيرها من محاكم مجلس الدولة بصرف النظر عن موضوعه وقيمة الدعوي فيه . فجميع أحكام المحاكم الادارية تقبل الطعن بالاستئناف . وذلك علي خلاف الحكم في قانون أنشاء المحاكم الادارية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذي كان يجعل بعض أحكام هذه المحاكم نهائية غير قابلة للاستئناف .

- أن يرفع الطعن من رئيس هيئة مفوضي الدولة أو من ذوي الشأن . ويعتبر من ذوي الشأن كل صاحب مصلحة في الدعوي سواء أكان طرفا أصيلا فيها أم أدخل أو تدخل فيها . بل وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا « علي أن للشخص الذي مس الحكم الصادر في الدعوي مصلحة له قانونية أو مادية حق الطعن فيه ، حتي ولو لم يكن قد علم بالدعوي أو تدخل فيها »^(١).

(١) حكم المحكمة الصادر بتاريخ ١١ / ٦ / ١٩٦٦ في الدعوي رقم ١٣.٤ لسنة ٨ التظلمية . ولا مجال هنا للقول بعدم جواز الطعن في الأحكام الا من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه . لأن هذا القول إن صدق في مجال القانون الخاص ، فإنه لا ينطبق علي دعوي الالغاء بما لها من طبيعة موضوعية تجعل الحكم فيها ذاتية مطلقة يحتج به علي الكافة. لذلك يقول الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا في كتابه « نظرية الأحكام في قانون المرافعات » .

- أن يرفع الطعن خلال مدة ستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وهي نفس المدة المحددة للطعن أمام المحكمة الادارية العليا . فاذا انقضت هذه المدة سقط الحق في الاستئناف وحاز حكم المحكمة الادارية حجية الشيء المقضي .

- أن يكون الحكم منهيًا للخصومة . فلا يجوز الطعن في حكم المحكمة الادارية باختصاصها ولاثيا بنظر الدعوي^(٢).

ولا يترتب علي الطعن أمام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ^(٣). وذلك علي خلاف ما قضى به القانون السابق^(٤) من أنه « لا

= ١٩٨٥ ، صفحة ٧٢٣ : « لما كانت القاعدة هي نسبية اجراءات المرافعات وأن الحكم لا يحتج به الا بين خصوم الدعوي التي صدر فيها ، ولا يجوز الحجية الا بينهم ، فإنه يكون من الطبيعي أن الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم لا يحق له الطعن فيه ، لأنه لا يؤثر علي حقوقه ولا يحتج به عليه » . وهذا علي خلاف الحال في دعوي الالغاء .

وفضلا عن ذلك فان نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات لا يمنع من الطعن في الحكم بالنسبة لغير أطراف الخصومة حين يقضي بأنه « لا يجوز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه » . فرغم الطبيعة الموضوعية لدعوي الالغاء التي تقوم علي مخاصمة القرار الاداري غير المشروع ، فإن الذي يضار من حكم الالغاء يعتبر محكوما عليه في الدعوي . ويحدث الا يكون هذا المضار طرفا في الدعوي أو مت دخلا فيها ، كما لو صدر حكم بالغاء تعيين أحد الموظفين بناء علي دعوي رفعها أحد أصحاب المصلحة دون علم الموظف المعين . وليس من المنطق أو العدالة في شيء أن يحرم مثل هذا الموظف من الطعن في الحكم الصادر بفصله من الخدمة أو بالغاء قرار تعيينه ، رغم أنه لم يكن طرفا في الدعوي التي صدر فيها الحكم .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٨٥٣ لسنة ٢٥ ق الصادر في ٧ فبراير عام ١٩٨٢ .

(٣) الفقرة الثانية من المادة رقم ٥ . من قانون مجلس الدولة .

(٤) الفقرة الثانية من المادة رقم ١٤ المضافة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ وعلي خلاف حكم قانون المرافعات الذي يقضي في المادة ٢٨٧ منه بأنه لا يجوز تنفيذ الاحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم .

يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه . ويترتب علي رفعه وقف تنفيذ الحكم « .

وباستثناء الحكم يطرح النزاع - في حدود ما يعرضه الطاعن - من حيث الوقائع والقانون علي محكمة القضاء الاداري التي لها أن تؤيد أو تلغي أو تعدل الحكم المستأنف .

مكتبة
الكتاب
الحصري

المبحث الثاني الطعن بالنقض

ظل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو الطريق الوحيد للتعقيب علي أحكام كافة المحاكم الادارية الاخرى وذلك منذ نشأة هذه المحكمة عام ١٩٥٥ حتي صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذي استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة لاحكام المحاكم الادارية .

وتنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة علي أنه « يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الاحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الجراءات أثر في الحكم .

٣ - اذا صدر الحكم علي خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم علي خلاف ما جري عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

ولشرح هذا النص وایضاح معالم الطعن أمام المحكمة الادارية العليا
نوالي بالدراسة فيما يلي النقاط الآتية :

- الاحكام التي يجوز الطعن فيها .

- أسباب الطعن .

- صاحب الحق في الطعن .

- ميعاد الطعن .

- اجراءات الطعن .

- دائرة فحص الطعون .

- إنعدام أثر الطعن في وقف التنفيذ .

- الحكم في الطعن .

الاحكام التي يجوز الطعن فيها :

الاحكام التي يجوز الطعن فيها هي الاحكام الصادرة من محكمة
القضاء الاداري سواء ابتداء أو تعقيبا علي حكم من محكمة أخرى ، وكذلك
الاحكام الصادرة من المحاكم التأديبية^(١) . ولا يجوز الطعن في الاحكام
التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنهي الخصومة وذلك باستثناء
الحكم الصادر بوقف التنفيذ فإنه يجوز الطعن فيه استقلالا^(٢) .

(١) أما الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية فيطعن فيها أمام محكمة القضاء الاداري وذلك منذ
صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ في الدعوي رقم ١٢٨٠ .
وانظر : الدكتور سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري - الكتاب الثالث - قضاء التأديب طبعة
١٩٧١ ص ٧٣٨ ، دروس في القضاء الاداري طبعة ١٩٧٦ ص ٣٩٨ . وجدير بالذكر أن المشرع قد
سار في نفس الاتجاه بالنسبة للقرارات الصادرة من اللجان القضائية للإصلاح الزراعي فجعل الطعن
فيها أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة (المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر في ١٦
أغسطس سنة ١٩٦٩) . وذلك رغم أن الامر يتعلق بقرارات صادرة من جهات ادارية ذات

وقد قاست المحكمة الادارية العليا علي أحكام المحاكم التأديبية قرارات مجالس التأديب رغم أنها قرارات ادارية صادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي . فقدرت ألا يطعن فيها بدعوي الالغاء أمام المحاكم التأديبية أو أمام محكمة القضاء الاداري كما هو الشأن في سائر القرارات الادارية ، وانما يطعن فيها أمامها مباشرة . وهذا الاتجاه يؤدي الي حرمان العاملين من تعدد درجات التقاضي وامكان طلب التعويض عن الاضرار الناشئة عن القرارات الادارية غير المشروعة^(٣).

أسباب الطعن :

أجازت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كمحكمة أول درجة أو من المحاكم التأديبية لاسباب ثلاثة هي :

- اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا علي مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

= اختصاص قضائي ، والقاعدة هي جواز الطعن فيها بالالغاء طبقا للبند ثامنا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة .

(٣) وقد عدلت المحكمة الادارية العليا عن اتجاهها السابق مؤقتا وقضت في حكم حديث لها بعدم اختصاصها بنظر قرار مجلس التأديب المطعون فيه وأمرت باحالته الي المحكمة التأديبية للاختصاص وذلك باعتبارها قرارات تأديبية صادرة من جهة ادارية وليست أحكاماً قضائية . ولا تختص به محكمة القضاء الاداري لانها صادرة من سلطة تأديبية فيكون الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية لأن محكمة القضاء الاداري تختص بنظر المسائل النصوص عليها في المادة العاشرة عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية . وأخيراً عادت المحكمة الادارية العليا - بتاريخ ١٥ ديسمبر عام ١٩٨٥ - الي اتجاهها الأول واعتبرت نفسها مختصة بنظر هذه القرارات .

انظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوي رقم ٢٤٩ لسنة ٢٢ قضائية بتاريخ

١٩٨٣ / ١٢ / ٢٧ .

- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

- إذا صدر الحكم علي خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كمحكمة درجة ثانية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا في حالتين هما :

- إذا صدر الحكم علي خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا .

- إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الادارية العليا تقريره .

ونري أن نص المادة ٢٣ قد جاء معيبا في صياغته ، إذ كان يكفي النص علي اختصاص المحكمة اذا كان الحكم المطعون فيه مخالفا للقانون . فمخالفة القانون بالمعنى الواسع تشمل كافة الاسباب التي أوردها النص . أما الفقرة الاخيرة من المادة فقد جاءت تزييدا معيبا شره أكبر من نفعه . إذ من المنطقي أن يباح الطعن في أحكام محكمة القضاء الاداري التي تصدر عنها كمحكمة درجة ثانية في كافة حالات مخالفة القانون وليس فقط في الحالتين اللتين ذكرتهما المادة . فكيف لا يباح الطعن في هذه الأحكام اذا كان مبنيا علي مخالفة القانون أو بطلان الحكم أو صدر علي خلاف حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه . في حين أن يقبل الطعن في حالة مخالفة ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا . ولا يمكن أن يكون المشرع قد أراد وضع المبدأ الذي تقررها هذه المحكمة في مرتبة أعلي من نصوص القانون .

وقد يفسر موقف المشرع في ذلك بأنه لا يريد جعل التقاضي الاداري علي درجات ثلاث الا في حالة مخالفة ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا أو الحاجة الي تقرير مبدأ قانوني جديد . ولعل المشرع

يفترض أن قضاء محكمة القضاء الإداري كمحكمة درجة ثانية يكون من الكمال بحيث لا يمكن أن يكون معيبا بالعيوب التي نص عليها القانون في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ كأسباب للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . ولكن هذا الافتراض صعب القبول .

ونتحدث فيما يلي عن أسباب الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بشيء من التفصيل .

١ - مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

اتفق موقف المحكمة الإدارية العليا مع موقف مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض فيما يتعلق بالرقابة علي مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله . وتشبه رقابة المحكمة في هذه الحالة رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية علي مشروعية القرار الإداري في دعوي الالغاء . بمعنى أن سلطة المحكمة لا تتوقف عند بحث الجانب القانوني في الدعوي كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما يتعدى ذلك الي بحث الوقائع ، بالقدر الذي يستلزمه التأكد من صحة تطبيق القانون (٤) . فللمحكمة مثلا أن تخالف محكمة القضاء الإداري في تقديرها للأسباب التي استندت اليها الإدارة في إحالة أحد الموظفين الي المعاش . ولها كذلك بحث تناسب الجزاء الموقع مع الذنب الإداري المرتكب . وفي ذلك تقول المحكمة في حكمها الصادر في ٢٢ مايو عام ١٩٦٥ « انه ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، الا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى - ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ... وعلي هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الي نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة » (٥) . وتقص

(٤) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

(٥) راجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦١ في القضية رقم

٥٦٣ لسنة ٧ القضائية

المحكمة بالغلو التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها .

وفي حكم آخر تقول المحكمة أنه بالنسبة للمتهم الأول « مما يلفت النظر الي عدم ملاءمة الجزاء الموقع عليه أن المحكمة قضت بخفض راتبه فقط رغم ارتكابه الافعال التي ثبتت في حقه والتي شكلت نصيبا كبيرا في الوصول الي حصول فوضي .. أدت الي حدوث الاختلاس»^(٦). وانتهت المحكمة الادارية العليا الي تعديل حكم المحكمة التأديبية الصادر ضد الصراف الي الفصل^(٧).

٢ - بطلان الحكم وبطلان الاجراءات المؤثر في الحكم

يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الحكم اذا صدر باطلا أي مخالفا للقانون ، وكذلك اذا وقع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .ومن الامثلة التي قضت فيها المحكمة ببطلان الحكم صدور الحكم من المحكمة الادارية دون تمثيل هيئة المفوضين في الجلسة^(٨). وكذلك عدم اشتمال الحكم علي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها^(٩). ومنها أيضا اشتراك مفوض الدولة في اصدار حكم المحكمة الادارية مثار الطعن ثم تمثيله هيئة مفوضي الدولة أمام محكمة القضاء الاداري التي طعن أمامها في حكم المحكمة الادارية^(١٠).

(٦) القضية رقم ٨١١ لسنة ١٣ القضائية بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٧٢ وراجع تعليق الدكتور

محمد ميرغني خيرى علي هذا الحكم بمجلة العلوم الادارية . السنة السادسة عشرة - العدد الأول - ابريل ١٩٧٤ ص ١٦٧ وما بعدها .

(٧) وليس للمحكمة الادارية العليا مراجعة المحكمة التأديبية فيما يتعلق بالادلة التي استندت اليها ما دامت سائفة منطقية . راجع حكم المحكمة الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ - مجموعة أبو شادي . ٣٩ .

(٨) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١ مايو سنة ١٩٥٧ .

(١٠) حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوي رقم ٣٣٥ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٣ مايو عام

١٩٨٢ .

٢ مخالفة قوة الشيء المحكوم فيه

لا يقصد بمخالفة حجية الشيء المقضي وجود تناقض بين حكمين أحدهما صادر من جهة القضاء الاداري والآخر صادر من احدي محاكم القضاء العادي . فذلك يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية العليا التي تختص ضمن ما تختص به بفض تنازع الاختصاص الذي يمكن أن يقع بين جهتي القضاء . وانما المقصود بمخالفة قوة الشيء المحكوم فيه في هذا المجال أن يصدر حكم من احدي محاكم مجلس الدولة علي خلاف حكم نهائي سابق صدر من محكمة أخرى من محاكم المجلس في نفس المنازعة . ففي هذه الحالة لا يجوز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها . فاذا حدث وصدر حكم علي خلاف حكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم فيه فان المحكمة الادارية العليا تكون مختصة بنظر الدعوي . بل وللمحكمة أن تحكم بالغاء الحكم الجديد من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بذلك أي من الخصوم .

وهذه هي الحالة الوحيدة التي أجاز فيها القانون للمحكمة الادارية العليا التعرض للعيب الذي شاب الحكم من تلقاء نفسها سواء أذفع بهذا الدفع أو لم يدفع وذلك باعتبار هذا العيب متعلقا بالنظام العام . غير أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد وانما وسعت من مجال العيوب التي تستطيع نظرها ولو لم يطلبها الطاعن مدعية أن الطعن يثير أمامها النزاع بأكمله . من ذلك ما قضت به من أنه « اذا قصر رئيس هيئة مفوضي الدولة طعنه علي ما قضى به الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بالتعويض ، ولم يثر المنازعة في شة الخاص بالالغاء ، فان هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث في حكم القانون الصحيح بالنسبة الي هذا الشق الاخير لتعلق الامر بمشروعية القرار الادار المطعون فيه ، ولا سيما اذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتبأ جوهريا »^(١١).

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩ نوفمبر عام ١٩٥٥ .

وبعد بيان هذه الاسباب الثلاثة للطعن أمام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كمحكمة اول درجة أو من المحاكم التأديبية ، نبين بايجاز السببين اللذين أوردتهما المادة فيما يتعلق بجواز الطعن أمامها في أحكام محكمة القضاء الاداري كمحكمة درجة ثانية . وذلك مع ملاحظة ما سبق توجيهه الي مسلك المشرع في ذلك من نقد .

١ - صدور حكم علي خلاف ما جري عليه قضاء المحكمة الادارية العليا

في هذه الحالة يصدر حكم محكمة القضاء الاداري كمحكمة درجة ثانية علي خلاف المباديء التي اعتنقتها المحكمة الادارية العليا سواء تفسيراً للنصوص التشريعية أو استخلاصاً من مقتضيات سير المرافق العامة . وقد تكون مخالفة محكمة القضاء الاداري لاحد هذه المباديء نتيجة خطأ وقعت فيه ، ولكنها قد تكون عمدية نابعة من رغبة في اعادة النظر في هذا المبدأ في ضوء تغير الظروف التي أقيم فيها . وفي هذه الحالة يكون للمحكمة الادارية العليا الرأي الاخير في قبول تغيير المبدأ أو رفضه .

٢ - الحاجة الي تقرير مبدأ قانوني جديد

في هذه الحالة يقتضي الفصل في الطعن تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة الادارية العليا تقريره . وهنا لا يكون الحكم المطعون فيه قائماً علي أساس قاعدي ثابت سواء في التشريع أو في قضاء المحكمة الادارية العليا . وهذه الظاهرة كثيرة الحدوث في مجال القانون الاداري نظراً للتطور الدائم في النظم التي يحكمها ولعدم كفاية تشريعاته . ومن أمثلة هذه المسائل مسألة تكييف المركز القانوني للعاملين بالقطاع العام وما اذا كان وصف الموظف العام ينطبق عليهم . وقد حسمتها المحكمة فنفت عنهم هذا الوصف .

وجدير بالذكر أن « الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لا يغل يدها في أعمال رقابتها في وزن الحكم بميزان القانون دون التقيد بالاسباب المبداءة

بتقرير الطعن دون غيرها « (١٢) .

صاحب الحق في الطعن :

نصت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة علي أن « يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الاحكام ... أما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضي الدولة » .

١ - رئيس هيئة مفوضي الدولة :

لرئيس هيئة مفوضي الدولة حق الطعن في الاحكام التي يراها معيبة بأحد العيوب التي حددها القانون لجواز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا . واذا كان الاصل أن يكون الطعن جوازي فان القانون يوجب علي مفوض الدولة أحيانا رفع الطعن . من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة من أنه « علي رئيس هيئة مفوضي الدولة بناء علي طلب من العامل المفصول أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة »

وقد قصر المشرع حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا علي رئيس هيئة مفوضي الدولة وحده في حالة الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الادارية . ويبرر حرمان الافراد من حق الطعن في هذه الحالة أن الحكم قد سبق نظره علي درجتين من درجات التقاضي . وقد كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي أنشأ المحكمة الادارية العليا يقصر حق الطعن أمامها في جميع الحالات علي رئيس هيئة مفوضي الدولة مما جعله عرضه للنقد .

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٩ القضائية بتاريخ

١٩٨٩/١/٢٨ .

٢ - ذوو الشأن :

يعتبر من ذوي الشأن الذين لهم حق الطعن أمام المحكمة الادارية العليا:

(أ) أطراف الدعوي الاصيلون .

(ب) المتدخلون في الدعوي .

(ج) الخارج عن الخصومة الذي مس الحكم الصادر في الدعوي مصلحة مشروعة له ولم يكن في مركز يسمح له بتوقع الدعوي أو العلم بها ، والذي ليس أمامه طريق طعن قضائي آخر وذلك خلال ستين يوما من تاريخ علمه بالحكم . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « من الاصول المسلمة التي يقوم عليها حسن توزيع العدالة . ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الامر المقضي بمقولة أن حكم الالغاء يكتسب حجية عينية تسري علي الكافة متي كان أثر هذا الحكم يتعدي أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن الممثلون فيها الذين عناهم القانون بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة اليهم بستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقا ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذين كان يتعين أن يكون أحد الطرفين الاصيلين في المنازعة ومع ذلك لم يوجه اليه، ولم يكن مركزه يسمع بتوقعها أو العلم بها حتي يتدخل فيها في الوقت المناسب، اذ لا مناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير الذي لم يكن سرفا في المنازعة بذلك يتمكن من التداعي بالطعن في هذا الحكم من تاريخ علمه به حتي يجد له قاضيا يسمع دفاعه وينصفه إن كان ذا حق في ظلامته ما دام قد استغلق عليه سبيل الطعن في هذا الحكم أمام محكمة أخرى »^(١٣).

(د) ويعتبر من ذوي الشأن أيضا أولئك الذين ينص القانون صراحة علي اعتبارهم كذلك. مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من قانون مجلس

(١٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٦١ .

الدولة من أنه « يعتبر من ذوي الشأن في الطعن الوزير المختص ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية » .

وقد أوجب المشرع في المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة « علي ذوي الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسري هذا الحكم علي الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية » . وذلك بالنظر الي افتراض جدية الطعون المقامة منهم وبعدها عن الاعتبارات الشخصية .

وتنوب ادارة قضايا الحكومة عن مختلف فروع الحكومة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بأن « قيام جهة الادارة بتنفيذ الحكم المطعون فيه يتم درءاً لمسئوليتها عن الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ دون أن يتعدي ذلك الي اعتبار ما تم رضاء بالحكم مانعاً من الطعن فيه في مفهوم نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(١٤) .

ميعاد الطعن :

حددت المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم . وهي نفس المدة المقررة لرفع دعوي الغاء القرارات الادارية . مع فارق أن المدة تبدأ في هذه الدعوي الاخيرة من تاريخ العلم بالقرار وليس من تاريخ صدوره . ويصدق ما يقال عن قطع ميعاد الطعن في دعوي الالغاء علي ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا^(١٥) . ويرجع في حساب المدة الي قانون المرافعات .

(١٤) حكم المحكمة الصادر في الدعوي رقم ٢٦١٥ لسنة ٣١ القضائية بجلسة ٥ فبراير عام ١٩٨٩

(١٥) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٨ نوفمبر عام ١٩٦١ .

وينقضي الحق في رفع الدعوي قبل نهاية ميعاد الطن اذا قيل ذو المصلحة الحكم . وقبول الحكم قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا . غير أنه يجب تحري الدقة في استخلاص القبول الضمني من الوقائع الأدالة عليه.

اجراءات الطعن :

بينت المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الاجراءات واجبة الاتباع في رفع الطن أمام المحكمة الادارية العليا وهي علي النحو التالي :

- يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة .
- يجب أن يكون هذا التقرير موقعا من محام من المقبولين أمام المحكمة .
- يجب أن يشتمل التقرير - علاوة علي البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - علي بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن . فاذا أم يحصل الطعن علي هذا الوجه جاز الحكم ببطلاته .
- يجب علي ذوي الشأن عند التقرير بالطن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهاات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسري هذا الحكم علي الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية .

دائرة فحص الطعون :

نصت المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة علي أن « تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأي رئيس الدائرة وجها لذلك . واذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير

بالعرض علي المحكمة الادارية العليا ، اما لان الطعن مرجح القبول ، أو لان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قرارا باحالته اليها . أما اذا رأت - باجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض علي المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفي بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة . وتبين المحكمة في المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .. » .

فعندما أجاز القانون للأفراد الطعن أمام المحكمة للادارية العليا منذ صدور القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أنشأ بالمحكمة دوائر لفحص الطعون والتأكد من جديتها قبل عرضها علي الدوائر التي تفصل في الطعن موضوعيا مما يقلل من عدد القضايا المعروضة عليها . وتشكل دائرة فحص الطعون من ثلاثة من مستشاري المحكمة الادارية العليا . أما الدائرة الاخرى فتتكون من خمسة مستشارين . ويجوز أن يكون من بين أعضاء هذه الدائرة من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعن في اصدار قرار الاحالة بمعنى أن المشرع لم يفصل فصلا كاملا بين نوعي الدوائر بالمحكمة^(١٦٦) .

وتنظر دائرة فحص الطعون بعد سماع ايضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن ان رأي رئيس الدائرة وجها لذلك . وهي بعد ذلك اما أن تصدر قرارا باحالة الطعن الي المحكمة واما أن تحكم برفض الطعن^(١٧) .

(١٦) المادة ٤٧ .

(١٧٧) قضت المحكمة الادارية العليا بأنه « يتضح من تشكيل دائرة فحص الطعون واختصاصها أنها محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية متميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الادارية العليا بدوائرها الموضوعية . وقد وصف المشرع ما يصدر عن دائرة فحص الطعون من احالة الي المحكمة الادارية العليا بأنه قرار ، وهو قرار قضائي ولائي . أما ما تقضي به من رفض الطعن باجماع الآراء فإنه حكم قضائي يخضع لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد واجراءات .

- اما قرار الاحالة الي المحكمة فيكون إذا رأت الدائرة أن الطعن صحيح من الناحية الشكلية ، جدير بالعرض علي المحكمة من الناحية الموضوعية اما لانه مرجح القبول أو لان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره . وفي حالة صدور قرار الاجالة يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك علي تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار .

- أما الحكم برفض الطعن فيجب أن يكون بالاجماع نظرا لخطورته بالنسبة للطاعن ، ويكون في احدي ثلاث حالات هي :

١ - وجود عيب في الشكل يتعلق باجراءات الطعن ، وذلك كتقديمه بعد فوات ميعاده .

٢ - بطلان الطعن لعدم تعلقه بحالة من الحالات التي حددها القانون لجواز الطعن أمام المحكمة .

٣ - كون الطعن غير جدير بالعرض علي المحكمة كأن ، يكون مخالفا لاحد المبادئ التي استقر عليها قضاء المحكمة فتكون نتيجته معروفة سلفا وهي الرفض .

غير أن دائرة فحص الطعون تتمتع بقدر من السلطة التقديرية لا يمكن انكاره سواء في حالة قرار الاحالة أو الحكم برفض الطعن . وذلك لأن الدائرة قد تري أن مبدأ من المبادئ التي استقر عليها قضاء المحكمة لم يعد يتفق وظروف المجتمع بحيث يحتمل أن تعدل المحكمة عنه .

وتعتبر دائرة فحص الطعون محكمة ذات ولاية قضائية تختلف عن ولاية المحكمة الادارية العليا ، وتشكل علي نحو يفاير تشكيلها ، وتصدر

= وبذلك تختص دائرة فحص الطعون بنظر دعوي البطلان الأصلية الخاصة بما يصدر عنها من أحكام ، مثلها في ذلك مثل أي محكمة قضائية أخرى ، أنظر حكم المحكمة الصادر في الدعوي رقم ١٥٤٥ لسنة ٣٠ القضائية بتاريخ ١٨ فبراير عام ١٩٨٩ .

أحكامها علي استقلال طبقا لقواعد نص عليها القانون . وهي بهذه **المثابة** محكمة ذات كيان بذاته لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بان « **دائرة** فحص الطعون وقد أصدرت حكمها في الطعين رقمي ١٣٥٩ لسنة ١٠ القضائية و ١٥٩٦ لسنة ١٠ القضائية الملتمس فيها هي المختصة **بنظر** الالتماس المرفوع عنهما ، وهو ما يقتضي الحكم بعدم اختصاص المحكمة **بنظر** الدعوي واحالتها الي دائرة فحص الطعون المختصة «^(١٨). وذلك مع ملاحظة عدم جواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا طبقا لنص المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة.

أندام أثر الطعن في وقف التنفيذ :

نصت المادة ٥٠ من القانون علي أنه « لا يترتب علي الطعن **أصل** المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت **دائرة** فحص الطعون بغير ذلك «^(١٩) وقد جاء هذا النص علي خلاف حكم القانون السابق رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي كان يقضي بمنع تنفيذ الحكم اذا **طعن** فيه أو كانت مدة الطعن لا تزال سارية . وقد اتفق القانون الحالي مع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في حكمه رغم ما يترتب عليه من اشكالات **عندما** ينفذ الحكم وتترتب عليه آثاره ثم يلغي ويتعين إعادة الامور الي ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ورغم ما ينطوي عليه ذلك من صعوبات وعدم **استقرار** في الاوضاع . ونري أن مسلك المشرع في ذلك قد خانه التوفيق .

(١٨) حكمها الصادر بتاريخ ١٧/٢/١٩٦٨ في الدعوي رقم ٦٣٢ .

(١٩) وجزير بالذكر أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الادارية كافة وما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه . وذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وبذلك لا يختص قاضي التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الاداري . انظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الطعن ١١٧٢ لسنة ٣٥ القضائية بتاريخ ٢٥ مارس عام ١٩٨٩ .

سُلطة المحكمة في الدعوي :

ان موقف المحكمة الادارية العليا في الفصل في الطعن لا يخرج عن أحد أمرين . فهي إما أن تؤيد الحكم المطعون فيه وهذا الفرض لا يثير اشكالا ، وإما أن تحكم بالغاء الحكم وفي الحالة اذا كان الحكم الملغى قد فصل في الموضوع فإن المحكمة تتولي بنفسها انزال حكم القانون اذا رأت موضوع الدّعوي صالحا للحكم فيه . أما اذا لم يكن كذلك فانها تعيد الدعوي الي المحكمة المختصة للفصل فيه^(٢٠).

أما اذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل في الموضوع بأن قضي بعدم الاختصاص^(٢١) أو بعدم القبول فان المحكمة الادارية العليا تحيل القضية الي المحكمة المختصة للحكم في الموضوع^(٢٢). وهذا أمر منطقي لان هذه المحكمة لم يسبق لها التصدي للموضوع ولا محل لحرمان المتقاضين من أخذهم درجات التقاضي . غير أن المحكمة قد خرجت علي هذا المسلك في بعض أحكامها ففصلت في الموضوع بعد أن ألغت الحكم بعدم قبول الدعوي^(٢٣).

ولعل موقف المحكمة الادارية العليا في هذا الشأن يفسر برغبتها في اختصار الطريق تيسيرا علي المتقاضين عندما تري الموضوع صالحا للفصل فيه . وهي تتفق في ذلك مع ما قضي به قانون المرافعات بالنسبة لدور محكمة النقض علي قمة القضاء العادي . فتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

(٢٠) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٤ مارس عام ١٩٦٢ الصادر في ١٧ مارس من نفس العام .

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ .

(٢٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٦ فبراير عام ١٩٦٣ .

(٢٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٧ مارس عام ١٩٦٢ وحكمها الصادر في ١٦ مايو ١٩٥٩ وحكمها الصادر في ١٩٦٠ / ١ / ٢ .

علي أنه « إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه . وجب عليها أن تحكم في الموضوع » .

طبيعة الطعن أمام المحكمة :

أثير التساؤل حول طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وما إذا كان يعتبر طعناً بالنقض أم لا . ذلك أن الأسباب التي أوردها القانون لجواز الطعن أمامها كلها أسباب قانونية مما يرجح أن الطعن أمامها هو طعن بالنقض . غير أن المحكمة قد تجاوزت هذه الحدود عملاً ولم تحصر رقابتها على القانون بل تصدت لبحث الوقائع كما يحدث في حالة الاستئناف وعلى خلاف محكمة النقض . كما أنها قد تحكم بالغاء الحكم المطعون فيه وتعيد الدعوى إلى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد . وقد تتصدي للموضوع وتحكم في الدعوى إذ لم تر محلاً لإعادتها إلى المحكمة المختصة . وتقول المحكمة الإدارية عملياً في حكم أصدرته في الخامس من نوفمبر عام ١٩٥٥ « أنه لا وجه لادعاء قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الإداري . فقد يتفقان من ناحية ويختلفان من ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التي تجيز الطعن في الأحكام . ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة في هذا الشأن مما يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق أما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافاً مردده أساساً إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام ، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص » .

وبلاحظ أن قضاء المحكمة الإدارية العليا يقترب من قضاء النقض المدني في حالة نظر الطعون المقامة ضد أحكام القضاء الإداري كمحكمة درجة ثانية . وذلك لأن القضية تكون قد سبق نظرها على درجتين فلا يكون

هناك داع لنظر الوقائع مرة ثالثة فتقتصر المحكمة عادة علي بحث الجانب القانوني في القضية .

ونري أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو في حقيقته وطبقا للقانون طعن بالنقض رغم الاختلاف القائم عملا بين النقض المدني والنقض الاداري . وكثيرا ما تؤكد هذه المحكمة أنها لا تتصدي لبحث الوقائع الا بالقدر اللازم لصحة تطبيق القانون . ولعل بحثها للوقائع يرجع كذلك الي أن القضايا الادارية تنظر في الغالب وعلي خلاف القضايا المدنية علي درجتين اثنين فقط . ولا يستثني من ذلك غير الطعون المقدمة ضد أحكام محكمة القضاء الاداري كمحكمة درجة ثانية . ويبدو أن عدم اطمئنان للمحكمة الادارية العليا لكفاية بحث وقائع الدعوي مرة واحدة أمام محكمة أول درجة هو الذي يدفعها أساسا لبحث هذه الوقائع مرة ثانية . لذلك نري أن نظام التقاضي المدني علي ثلاث درجات يفضل نظام التقاضي الاداري فيما يوفره من فحص أوفي للوقائع والقانون . ونحبذ أن يقام القضاء الاداري هو الاخر علي درجات ثلاث ، فتمثل محكمة الدرجة الأولى في المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية ، وتصير محكمة الدرجة الثانية هي محكمة القضاء الاداري ، وتكون محكمة الدرجة الثالثة أو محكمة النقض الاداري هي المحكمة الادارية العليا . وذلك مع اجراء التعديلات اللازمة في تشكيل هذه المحاكم وتحديد اختصاصاتها وبيان شروط قبول الدعاوي أمامها . وذلك ما لم يوحد القضاء الاداري والقضاء العادي في جهة قضائية واحدة علي ما سبق اقتراحه .

المبحث الثالث

التماس إعادة النظر

هو طعن استثنائي يرفع الي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم لبحث الدعوي من جديد في ضوء معلومات معينة لم تكن تدركها وقت صدور الحكم ، وذلك في حالات حددها المشرع علي سبيل الحصر .

وقد أجاز قانون مجلس الدولة الطعن بطريق التماس اعادة النظر في أحكام كافة محاكم المجلس عدا المحكمة الادارية العليا . وليس معني ذلك أن المشرع قد قدر أن حالات هذا الالتماس - كما سنبينها فيما بعد - لا يمكن أن تتوافر فيما يتعلق بأحكام هذه المحكمة ، فهذا أمر يخالف الواقع ، وإنما الراجح هو أن المشرع قد أراد أن يخفف من قضايا هذه المحكمة التي تمثل أعلي درجات التقاضي الاداري والتي لا تصل القضايا اليها الا بعد فحص من محكمة أخرى أو محكمتين ، بعد مدة غير قصيرة من رفع الدعوي مما يقلل من احتمال توافر احدي الحالات التي يمكن فيها تقديم التماس اعادة النظر . غير أن هذا التبرير ان صح غير كاف ، وكان من الافضل اباحة الطعن بالتماس اعادة النظر اذا توافرت احدي حالاته أمام كافة محاكم مجلس الدولة^(١) .

(١) أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوي رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ القضائية بتاريخ ٢٥ مارس عام ١٩٨٩ . وفيه تؤكد المحكمة أن قرينة الصحة التي تلازم قضاءها لا تتزعزع الا بحكم يصدر من نفس المحكمة في دعوي بطلان أصلية مبتدأه قائمة بذاتها. « فلا يجوز الطعن في أحكام المحكمة الادارية العليا بأي طريق من طرق الطعن الا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوي ، أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل اهداراً للعدالة يفقد معه الحكم وظيفته ومقوماته ، وتقوم علي أساسه دعوي البطلان الأصلية . أما اذا قام الطعن علي مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب في تفسير القانون وتأويله ، فان هذه الأسباب لا تمثل اهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالي لا تصمه بأي عيب ينحدر به الي درجة الاتعدام ، وهو مناط قبول دعوي البطلان الأصلية » أنظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في الدعوي رقم ٢٦٧٤ لسنة ٢٤ القضائية في الأول من يولييه عام ١٩٨٩ .

وقد نصت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة علي أنه « يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس اعادة النظر في المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم .

ولا يترتب علي الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك . واذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم علي الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويض ان كان له وجه « (١٧).

حالات الالتماس :

يجوز للخصوم تقديم التماس اعادة النظر في الاحكام في حالات متعددة وقد أحال قانون مجلس الدولة في بيان هذه الحالات الي كل من قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية . ونبين فيما يلي حالات الالتماس في كل من القانونين :

(أ) حالات الالتماس في قانون المرافعات :

نظم قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام التماس اعادة النظر في المواد من ٢٤١ الي ٢٤٧ . ونورد فيما يلي حالات الالتماس في هذا القانون :

١ - حالة الغش :

اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « أن الغش الذي يجيز التماس اعادة النظر

(٢) يقابل هذا النص نص المادة ١٩ من القانون السابق والمادة ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة

١٩٥٥ مع بعض التعديلات .

في الاحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة ، وكذلك كل عمل احتيالي يعمد اليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك في اعتقادها . ومن المتفق عليه أن مجرد انكار الخصم وجود مستند ما في حوزته أو عدم تقديمه هذا المستند - لو صح أن انكاره أو عدم تقديمه كان مؤثرا في الحكم - لا يعد في صحيح الرأي عملا احتياليا مكونا للغش الذي يجيز التماس اعادة النظر «(٣).

وتقول محكمة القضاء الاداري أنه غير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الالغاء ليس فيه خصم لانه يتعلق بدعوي عينية أو موضوعية يختصم فيها القرار الاداري ذاته لان « قضاء هذه المحكمة استقر علي أن جهة الادارة خصم حقيقي لانها هي التي أصدرت القرار الاداري المطعون فيه وهي التي تلتزم بمصروفات الدعوي اذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم «(٤).

٢ - تزوير الأوراق :

إذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها ، أو قضي بتزويرها .

٣ - الشهادة الزور :

إذا كان الحكم قد بني علي شهادة شاهد قضي بعد صدوره أنها شهادة زور .

٤ - الحصول علي أوراق قاطعة في الدعوي :

وذلك اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم علي أوراق قاطعة في الدعوي كان خصمه قد حال دون تقديمها . وفي ذلك تقول المحكمة في حكمها سالف الذكر « أنه لإمكان قبول التماس اعادة النظر في الحكم

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٦٠ .

(٤) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ - السنة التاسعة ص ٦٢ من المجموعة .

طبقا لهذا الوجه يجب أن تكون الأوراق المحجوزة قاطعة في الدعوي بحيث أنها لو كانت قدمت للمحكمة قبل الفصل في الدعوي لتغير وجه الحكم فيها، وأن يكون الخصم هو الذي حال دون تقديمها الي المحكمة ، وأن يكون الملتمس جاهلا وجود تلك الورقة تحت يد خصمه . أما اذا كان عالما بوجودها ، ولم يطلب الزامه بتقديمها . فلا يقبل منه الطعن بالالتماس . » .

٥ - القضاء بشيء لم يطلبه الخصوم :

ويكون في حالة ما اذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . ويقصد بذلك الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية الي إثبات الحقوق أو نفيها . فاذا قضت المحكمة بالطلب استنادا الي نص قانوني ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم^(٥) . غير أن محكمة القضاء الاداري قد حكمت في قضايا أخرى بأن القضاء بما لم يطلبه الخصوم يجيز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لتعلق الامر بحالة مخالفة القانون المنصوص عليها في المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة^(٦) .

٦ - التناقض في منطوق الحكم :

ويحدث اذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه البعض . والتناقض الذي يجيز التماس اعادة النظر في الحكم هو الذي يقع في منطوق نفس الحكم بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض في الاسباب فالاصل أنه لا يجيز الالتماس وأن كان يجيز الطعن بالنقض^(٧) . « غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل في النزاع ، وما يتصل اتصالا مباشرا بمنطوقه بحيث يعتبر جزءا متما للمنطوق . ومثل هذه الاسباب تأخذ حكم المنطوق

(٥) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٥٢ .

(٦) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٦ مارس عام ١٩٥٧ في القضية رقم ١٦٩٣ لسنة

٢ ق .

(٧) راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ وحكمها الصادر في ٥

نوفمبر عام ١٩٥٣ في القضية رقم ١١٣١ لسنة ٥ قضائية بالمجموعة .

ويرد عليها ما يرد عليه من دفع أو طعون»^(٨).

٧ - عدم تمثيل المحكوم عليه في الدعوي :

ويتمثل في صدور الحكم علي شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوي .

٨ - عدم إدخال أو تدخل من يعتبر الحكم حجة عليه :

فيجوز الالتماس لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوي حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم .

(ب) حالات الالتماس في قانون الاجراءات الجنائية :

حصرت المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية حالات التماس اعادة النظر في خمس حالات هي :

١ - اذا حكم علي المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعي قتله حيا .

٢ - اذا صدر حكم علي شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم علي شخص آخر من أجل نفس الواقعة وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما .

٣ - اذا حكم علي أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة المقررة لشهادة الزور أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوي وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

٤ - اذا كان الحكم مبنيا علي حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدي محاكم الاحوال الشخصية وألغي فيما بعد .

٥ - اذا حدث أن ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن

(٨) حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢ مايو عام ١٩٥٦ .

معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه .

ميعاد الطعن :

نصت المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات علي أن « ميعاد الالتماس أربعون يوما . ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الاربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه علي شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة » .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يعلن فيه الحكم الي من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا . ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم » .

أما قانون الاجراءات الجنائية فلم يحدد ميعادا ليقدم خلاله طلب اعادة نظر الدعوي .

اجراءات الطعن :

نصت المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات علي أن يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوي . ويجب أن تشتمل صحيفته علي الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة . ويجب علي رافع الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات علي سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التي تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم » .

وقضت المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات بأن « تفصل المحكمة أولا في جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الي اعلان جديد . علي أنه يجوز لها أن تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قدموا طلباتهم في الموضوع . ولا تعيد المحكمة النظر الا في الطلبات التي تناولها الالتماس » .

وقضت المادة ٢٤٧ بأن « الحكم الذي يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوي بعد قبوله لا يجوز الطعن في أيهما بالالتماس » . غير أنه بالنسبة للقضاء الاداري يجوز الطعن في الحكم الصادر في الالتماس أمام المحكمة الادارية العليا .

المبحث الرابع

معارضة الخصم الثالث

معارضة الخصم الثالث هي طعن يرفع الي المحكمة التي أصدرت الحكم من جانب شخص لم يدخل أو يتدخل في الدعوي رغم أن الحكم الصادر فيها يعتبر حجة عليه . وقد كان هذا الطريق من طرق الطعن منصوصا عليه في قانون المرافعات السابق غير أن القانون الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد ألغى المواد المتعلقة به وأضاف احدي حالاته الي المادة ٢٤١ الخاصة بحالات التماس اعادة النظر تحت البند رقم (٨) . وقد أحالت المادة ٥١ من قانون مجلس الدولة علي قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعن بالتماس اعادة النظر بالنسبة لاحكام كافة محاكم مجلس الدولة باستثناء المحكمة الادارية العليا علي ما سبق بيانه .

غير أن المحكمة الادارية العليا قد فسرت عبارة « ذوي الشأن » الذين يجوز لهم الطعن أمامها الواردة بالمادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة تفسيراً واسعاً بحيث يشمل ما يسمي بالخصم الثالث أو الخارج عن الخصومة . وذلك منذ حكم شهير أصدرته في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٦١^(١) . وأكدته بأحكام تالية . وقد بررت المحكمة ذلك استناداً الي أن الحجية المطلقة لحكم الالغاء تجعل هذا الحكم يمس مراكز قانونية للغير الذي لم يمثل في الدعوي للدفاع عن مصالحه . ومن العدل السماح لهذا الغير بالطعن في الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ علمهم به .

(١) القضية رقم ٩٧٧ لسنة ٧ القضائية - مجموعة أبو شادي - الجزء الثاني .

المبحث الخامس

طلب تصحيح الأخطاء المادية

نصت المادة ١٩١ من قانون المرافعات علي أن « تتولي المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم من غير مرافعة . ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح علي نسخة الحكم الاصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح . أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه استقلالا .

وللمحكمة تصحيح الحكم حتي وان كان قابلا للطعن فيه ، وسواء وقع الخطأ في منطوق هذا الحكم أو في أسبابه « الجوهرية التي تعتبر متممة له»^(١).

وتقول المحكمة الادارية العليا أنه « لكي يمكن الرجوع الي المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل علي الواقع الصحيح في نظرا المحكمة بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالامر الصحيح الثابت فيه حتي لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحججته »^(٢).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في القضية ٦٦ لسنة ١ قضائية - المجموعة ٩٥٧ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٨ يناير في القضية ١٣.٣ لسنة ١١ قضائية - المجموعة ص ٥٧٨ .

وتقول نفس المحكمة في حكم آخر يعطي مثالا واضحا للأخطاء المادية «
أن الثابت من الاطلاع علي الحكم أن المحكمة كانت مشكلة برئاسة السيد
الاستاذ وكيل مجلس الدولة . فاذا ذكر أمام اسمه كلمة وكيل النيابة
الادارية ، فان هذا لا يعدو أن يكون خطأ ماديا وقع عند نقل الحكم المطعون
فيه من المسودة ولا يمكن أن ينال ذلك من صحة شكل الحكم المطعون
فيه» (٣).

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٤ في القضيتان ١١٨٥ ، ٣ . ١٢ . لسنة ١٤ القضائية .

المبحث السادس طلب تفسير الاحكام

قد يصدر الحكم القضائي وبه من الغموض في منطوقه أو أسبابه الجوهرية ما يثير الخلاف حوله ويجعل تنفيذه صعبا . وقد أجازت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات لصاحب الشأن أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوق الحكم أو في أسبابه الجوهرية من غموض أو ابهام . ويقدم الطلب بالاوزاع العادية لرفع الدعاوي ، وتقوم المحكمة بتفسير حكمها دون أن تتجاوز ذلك الي تعديله حتي لا تمس حجية الحكم . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الأصلي الذي يفسره ، ويسري عليه من القواعد الخاصة بطرق الطعن ما يسري علي الحكم الأول .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما للحكم الذي يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا . وبذا يلزم أن يقف عند حد ايضاح ما ابهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس علي ذوي الشأن فهمه علي الرغم من وضوحه . وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل والا كان في ذلك اخلال بقوة الشيء المقضي به ، وفي هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل اذا تعلق بأسباب منفكة عن المتطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا ابهام . أو اذا رمي الي اعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات »^(١).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٤ يناير عام ١٩٥٨ في القضية رقم ١٧٤٩ لسنة ٢ قضائية .

خاتمة

ينهض القضاء الاداري بمحاكمة المتعددة بدور هام في حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه من جانب السلطة التنفيذية . تلك الاعتداءات التي تصيب الافراد في حقوقهم العامة وحررياتهم الفردية فلا يجدون في غير هذا القضاء ملاذا حقيقيا . فيقوم بالغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون ، والحكم علي الادارة بتعويض الاضرار الناتجة عما يقع منها من أخطاء . فضلا عن دوره في مجال المحاكمات التأديبية .

وتتركز وظيفة السلطة القضائية كلها - كاحدي سلطات الدولة الثلاثة - في تأكيد سيادة القانون بتطبيقه علي المنازعات لرد الحقوق الي أصحابها سواء وقعت هذه المنازعات بين الافراد أو بينهم وبين احدي سلطات الدولة . ولضمان تمتع هذه السلطة بقدر وافر من القوة والاستقلال يضمن لها حسن القيام بعملها دون تدخل أو اعتداء من السلطة التنفيذية كما حدث في الماضي القريب ، نقترح توحيد جهتي القضاء العادي والاداري في سلطة قضائية واحدة لها رئيس مستقل كرئيس السلطتين التنفيذية والتشريعية ، محاط - هو ورجاله من القضاة - بالضمانات الحقيقية الكافية . وتلغي وظيفة وزير العدل وتستبدل بها وظيفة وزير دولة لشئون السلطة القضائية يقتصر دوره علي مجرد الحفاظ علي العلاقة اللازمة بين الحكومة والقضاء دون أي تدخل في الشئون القضائية .

وهذا الاتحاد المقترح بين نوعي القضاء العادي والاداري ينبغي ألا ينال من التقسيم التخصصي القائم بينهما باعتباره تقسيما داخليا في نوعية المنازعات القضائية . ولا مانع من احتفاظ مجلس الدولة باسمه العريق وما ارتبط بهذا الاسم في الازهان من معان سامية متصلة بحماية الافراد من جور الادارة تأكيدا لسيادة القانون .

ويجب ألا تحرم هذه السلطة القضائية الموحدة من نظر أي نوع من أنواع المنازعات أو القضايا بصرف النظر عن أطرافها ، تأكيدا لمبدأ المساواة بين الناس . وبذلك تلغي كافة جهات القضاء الاستثنائي ويحظر قيامها ، ويقتصر نطاق القضاء العسكري - المنظم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل - علي محاكمة العسكريين فقط عن الافعال التي يرتكبونها بالمخالفة لاحكام نظامهم العسكري .

ونسأل الله الحكمة وفصل الخطاب ، والهدي فيما نرجو من تنظيم مرفق القضاء ، ضمانا لتنفيذ أمره جل شأنه حين قال :

﴿ واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ .

« صدق الله العظيم »

والله ولي التوفيق ،،،

الموضوع	صفحة
مقدمة.....	٧
الباب الأول	
مبدأ المشروعية	
الفصل الأول	
معنى المشروعية	
سيادة القانون.....	١٥
الشرعية والمشروعية.....	١٨
الفصل الثاني	
مصادر المشروعية	
المبحث الأول	
المصادر المكتوبة للمشروعية.....	٢٥
١ - التشريع الدستوري.....	٢٥
٢ - التشريع العادي.....	٢٨
٣ - التشريع الفرعي.....	٣
المبحث الثاني	
المصادر غير المكتوبة للمشروعية.....	٣٣
١ - العرف.....	٣٣
٢ - القضاء.....	٣٥
تدرج القواعد التشريعية.....	٤
الفصل الثالث	
نطاق المشروعية	
المبحث الأول	
أعمال السيادة.....	٤٥

الموضوع	المبحث الثاني	صفحة
حالة الضرورة		٥١
المبحث الثالث		
السلطة التقديرية		٥٥
تعريف السلطة التقديرية		٥٥
موضع السلطة التقديرية في القرار		٥٦
القضاء الاداري والسلطة التقديرية		٥٩
الفصل الرابع		
رقابة المشروعية		
المبحث الاول		
الرقابة السياسية		٦٣
المبحث الثاني		
الرقابة الادارية		٦٤
١ - الرقابة التلقائية		٦٤
٢ - الرقابة بناء علي تظلم		٦٥
المبحث الثالث		
الرقابة القضائية		٦٧
- نظام القضاء الموحد		٦٧
تعريف النظام		٦٧
انجلترا كمثال لدول القضاء الموحد		٦٨
تقدير نظام القضاء الموحد		٧٠
٢ - نظام القضاء المزدوج		٧٢
تعريف النظام		٧٢
فرنسا كمثال لدول القضاء المزدوج		٧٢
تقدير نظام القضاء المزدوج		٧٣

الباب الثاني
تنظيم القضاء الاداري
الفصل الاول
تنظيم القضاء الاداري الفرنسي
المبحث الاول

- تنظيم مجلس الدولة الفرنسي ٨٣
- المطلب الأول : أعضاء مجلس الدولة الفرنسي ٨٤
- المطلب الثاني : أقسام مجلس الدولة الفرنسي ٨٧
- أولا : القسم الاداري للفتوي والتشريع ٨٧
- ثانيا : القسم القضائي ٨٨

المبحث الثاني

- تنظيم المحاكم الادارية الفرنسية ٩٠

الفصل الثاني

تنظيم القضاء الاداري المصري

- مرحلة القضاء الموحد ٩٣
- محاولات أنشاء مجلس الدولة ٩٤
- نشأة المجلس ٩٥
- أستقلال المجلس ٩٨
- اقترح عودة القضاء الموحد ١٠١

المبحث الاول

- أعضاء مجلس الدولة المصري ١٠٣
- شروط عضوية المجلس ١٠٣
- فئات أعضاء المجلس ١٠٥
- ضمانات أعضاء المجلس ١١

الموضوع	المبحث الثاني	صفحة
أقسام مجلس الدولة المصري	١١٧
المطلب الأول : القسم القضائي	١١٩
١ - المحكمة الادارية العليا	١٢١
٢ - محكمة القضاء الاداري	١٢٧
٣ - المحاكم الادارية	١٣١
٤ - المحاكم التأديبية	١٣٦
٥ - هيئة مفوضي الدولة	١٤٥
المطلب الثاني : قسما الفتوي والتشريع	١٤٩
١ - قسم الفتوي	١٥٢
ادارات الفتوي	١٥٢
لجان الفتوي	١٥٣
المفوضون لدي جهات الادارة	١٥٤
٢ - قسم التشريع	١٥٥
المطلب الثالث : هيئات مجلس الدولة الاخري	١٥٨
١ - الجمعية العمومية لمجلس الدولة	١٥٨
٢ - ادارة التفتيش الفني	١٥٩
٣ - مجلس التأديب	١٦٠

الباب الثالث

اختصاص القضاء الاداري

الفصل الاول

اختصاص القضاء الاداري الفرنسي

معايير تحديد اختصاص القضاء الاداري	١٦٥
١ - معيار السلطة العامة	١٦٥
٢ - معيار المرفق العام	١٦٦

الموضوع	صفحة
٣ - المعيار المختلط	١٦٨
٤ - معيار القواعد الموضوعية	١٦٨
المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء الاداري	١٦٩
١ - المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة (احالة)	١٧
٢ - المنازعات التي يختص بها القضاء العادي بنص القانون	١٧
٣ - المنازعات المتعلقة بالاعمال التي تبشرها الادارة	
بأساليب القانون الخاص	١٧
٤ - المنازعات المتصلة بغضب العقارات	١٧
٥ - المنازعات المتصلة بأعمال التعدي	١٧
٦ - المنازعات المتصلة بحالة الافراد	١٧
٧ - بعض المسائل الاولية المتعلقة بتفسير وفحص مشروعية	
القرارات الادارية	١٧

الفصل الثاني

اختصاص القضاء الاداري المصري

أولا : المنازعات الادارية	١٧٨
المسائل الواردة بالمادة العاشرة	١٩
١ - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية	١٩١
٢ - الطعون المتعلقة بشئون العاملين	١٩٤
تعريف الموظف العام	١٩٦
شمول شئون الموظفين	١٩٩
العاملون بالقطاع العام	٢٠٦
٣ - الطعون المتصلة بالغاء القرارات الادارية	٢١
٤ - الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم	٢١١
٥ - دعاوي الجنسية	٢١٢
٦ - الطعن في القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات	
اختصاص قضائي	٢١٦

الموضوع	صفحة
٧ - طلبات التعويض عن القرارات الادارية	٢١٩
٨ - المنازعات الخاصة بالعقود الادارية	٢٢١
ثانيا : الدعاوي التأديبية	٢٢٣
ثالثا : الدعاوي الاخرى التي يحددها القانون	٢٢٣

الفصل الثالث

تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء

المبحث الأول

٢٢٧	محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية
٢٢٧	تشكيل المحكمة
٢٢٨	اختصاص المحكمة
٢٢٨	١ - التنازع الايجابي
٢٢٩	٢ - التنازع السلبي
٢٢٩	٣ - الاحالة لرفع التنازع
٢٣	٤ - ازالة تعارض الاحكام

المبحث الثاني

٢٣٣	محكمة تنازع الاختصاص المصرية
٢٣٥	- التنازع الايجابي
٢٣٦	- التنازع السلبي
٢٣٧	- الاحالة تطبيقا لقانون المرافعات
٢٤١	- تناقض الاحكام

الباب الرابع

ولاية القضاء الاداري

الفصل الأول

٢٤٥	أنواع القواعد الأحكام والدعاوي الادارية
-----	---

المبحث الأول

٢٤٧	القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية
-----	--------------------------------------

الموضوع	
١ - مصدر اجراءات القضاء الاداري	٢٤٨
٢ - خصائص اجراءات القضاء الاداري	٢٤٨

المبحث الثاني

الأحكام الموضوعية والأحكام المستعجلة	٢٥٢
القضاء الاداري المستعجل في فرنسا	٢٥٣
القضاء الاداري المستعجل في مصر	٢٥٤

المبحث الثالث

أنواع الدعاوي الإدارية	٢٥٩
الجمع بين الالغاء والقضاء الكامل	٢٦٠

الفصل الثاني

قضاء الالغاء

تعريف دعوي الالغاء	٢٦٣
طبيعة دعوي الالغاء	٢٦٥

المبحث الأول

شروط قبول دعوي الالغاء	٢٦٩
المطلب الأول : القرار المطعون فيه	٢٧١
أولا : وجود القرار الاداري النهائي المؤثر	٢٧٣
١ - تعريف القرار الاداري	٢٧٣
٢ - نهائية القرار الاداري	٢٧٥
٣ - تأثير القرار الاداري	٢٧٦
ثانيا : صدور القرار من سلطة ادارية	٢٧٧
١ - خروج الاعمال التشريعية من مجال دعوي الالغاء	٢٨٠
٢ - خروج الاعمال القضائية عن نطاق دعوي الالغاء	٢٨٤
(أ) الاعمال المتعلقة بسير مرفق القضاء	٢٨٥
(ب) الاعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء	٢٨٩

الموضوع	صفحة
ثالثا : صدور القرار من سلطة وطنية	٢٩٠
رابعا : صدور القرار بعد العمل بقانون مجلس الدولة	٣٩٢
المطلب الثاني : مصلحة رافع الدعوي	٢٩٣
أولا : شروط المصلحة في دعوي الالغاء	٢٩٦
١ - المصلحة الشخصية المباشرة	٢٩٧
- المصلحة المادية والمصلحة الادبية	٢٩٨
- المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة	٢٩٨
٢ - توافر المصلحة وقت رفع الدعوي	٢٩٩
ثانيا : أنواع المصلحة في دعوي الالغاء	٣٠١
١ - طعون الافراد	٣٠٢
٢ - طعون الموظفين	٣٠٦
٣ - طعون الهيئات	٣٠٨
المطلب الثالث : ميعاد رفع الدعوي	٣١١
أولا : بدء ميعاد الطعن	٣١٣
١ - النشر	٣١٣
٢ - الاعلان	٣١٤
٣ - العلم اليقيني	٣١٦
عبء الاثبات	٣١٧
ثانيا : تجاوز ميعاد الطعن	٣١٨
١ - القوة القاهرة	٣١٩
٢ - التظلم	٣٢٠
٣ - طلب الاعفاء من الرسوم القضائية	٣٢٧
٤ - رفع الدعوي الي محكمة غير مختصة	٣٢٨
٥ - تأخر اكتشاف المصلحة لتعذر ادراك هدف الادارة	٣٢٩

الوضوح	صفحة
٨٧ - الحكم بعدم دستورية القانون المتخذ أساسا للقرار	٣٣
٩٠ - ثالثا : أثر أنتهاء ميعاد الطعن	٣٣٣
٩١ - بالنسبة للقرارات الفردية	٣٣٣
٩٢ - بالنسبة للقرارات التنظيمية	٣٣٥
المطلب الرابع : ادعاء شرط قبول رابع « انعدام طريق الطعن الموازي »	٣٣٧
شروط قيام الدفع	٣٣٧
أساس الدفع	٣٣٨

المبحث الثاني

٣٤١	اجراءات دعوي الالغاء
٣٤٢	من توجه اليه الدعوي
٣٤٢	تقديم عريضة الدعوي
٣٤٣	الاعلان ومذكرات الرد
٣٤٥	التدخل في الدعوي
٣٤٦	أثر رفع الدعوي علي القرار المطعون فيه
٣٤٩	الفصل في الدعوي
٣٤٩	حجية حكم الالغاء
٣٥٠	تنفيذ حكم الالغاء

المبحث الثالث

٣٥٣	أوجه الالغاء
٣٥٧	المطلب الأول : عيب الاختصاص
٣٥٧	تعريف عيب الاختصاص
٣٥٨	تعلق الاختصاص بالنظام العام
٣٦٠	صور عيب الاختصاص
٣٦١	أولا : اغتصاب السلطة

الموضوع	صفحة
١ - صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام	٣٦٢
٢ - صدور القرار من موظف لا صلة له بإصدار القرارات	٣٦٣
٣ - دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية ...	٣٦٤
ثانيا : عيب الاختصاص البسيط	٣٦٩
١ - عدم الاختصاص الموضوعي	٣٦٩
٢ - عدم الاختصاص الزمني	٣٧٥
٣ - عدم الاختصاص المكاني	٣٧٧
المطلب الثاني : عيب الشكل	٣٧٨
تعريف وأهمية عيب الشكل	٣٧٨
صور قواعد الشكل	٣٧٩
معيار تمييز الشكل الجوهرى	٣٨٢
١ - الشكليات المقررة لصالح الافراد	٣٨٣
٢ - اسقاط الاجراءات الشكلية	٣٨٤
٣ - جسامه عيب الشكل	٣٨٤
تصحيح عيب الشكل	٣٨٦
١ - الاستيفاء اللاحق للشكل	٣٨٦
٢ - قبول صاحب المصلحة	٣٨٨
٣ - وجود السبب الاجنبى	٣٩٠
المطلب الثالث : عيب المحل	٣٩١
عيب المحل والانعدام	٣٩٤
المطلب الرابع : عيب الغاية	٣٩٧
تعريف انحراف السلطة	٣٩٧
صور انحراف السلطة	٣٩٨
١ - مجانية المصلحة العامة	٣٩٨
٢ - مخالفة تخصيص الاهداف	٤٠١

الموضوع	صفحة
اثبات انحراف السلطة	٤٠٨
المطلب الخامس : عيب السبب	٤١٣
تعريف عيب السبب	٤١٣
نشأة عيب السبب في القانون الفرنسي	٤١٣
نشأة عيب السبب في القانون المصري	٤١٥
١ - الرأي المنكر لوجود عيب السبب	٤١٦
٢ - الرأي المؤيد لوجود عيب السبب	٤١٨
نطاق الرقابة علي السبب	٤٢٢
١ - الرقابة علي وجود الوقائع	٤٢٤
٢ - الرقابة علي تكييف الوقائع	٤٢٦
٣ - الرقابة علي ملائمة القرار للوقائع	٤٢٨
اثبات عيب السبب	٤٣٠
الغلط في السبب والانعدام	٤٣٤

الفصل الثالث

قضاء التعويض

تعريف وأهمية دعوي التعويض	٤٣٧
---------------------------------	-----

المبحث الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية والقضائية	٤٤٠
المطلب الأول : عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية	٤٤٢
١ - عدم مسئولية الدولة عن القوانين	٤٤٢
٢ - عدم مسئولية الدولة عن الاعمال البرلمانية	٤٤٨
المطلب الثاني : عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية	٤٥٦

المبحث الثاني

مسئولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الادارية	٤٦١
--	-----

صفحة	الموضوع
٤٦٣	المطلب الأول : مسئولية الادارة المترتبة علي الخطأ
٤٦٣	ركن الخطأ
٤٦٤	أولا : نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في فرنسا
٤٦٨	١ - الخطأ الشخصي
٤٦٨	الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية
٤٦٩	الخطأ الشخصي وأعمال التعدي
٤٦٩	الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس
٤٧٠	الخطأ الشخصي ومسئولية الادارة
٤٧١	الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي
٤٧٢	الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمة
٤٧٣	الخطأ الشخصي المرتكب بأدوات المرفق
٤٧٣	٢ - الخطأ المرفقي
٤٧٤	صور الخطأ المرفقي
٤٧٤	١ - عدم أداء المرفق لعمله
٤٧٤	٢ - سوء أداء المرفق لعمله
٤٧٥	٣ - بطلان أداء المرفق لعمله
٤٧٦	تقدير الخطأ المرفقي
٤٧٦	١ - وقت وقوع الخطأ
٤٧٧	٢ - مكان وقوع الخطأ
٤٧٧	٣ - أعباء المرفق المخطيء
٤٧٧	٤ - طبيعة المرفق المخطيء
٤٧٨	٥ - علاقة المضرور بالمرفق
٤٧٨	ثانيا : نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مصر
٤٧٩	موقف القضاء العادي
٤٨١	موقف القضاء الاداري

الموضوع	صفحة
اعتراف المشرع	٤٨٢
ثالثا : عدم مشروعية القرار كصورة من صور الخطأ	٤٨٣
١ - عدم مشروعية القرار كخطأ يرتب المسؤولية في فرنسا	٤٨٣
عيب المحل	٤٨٤
عيب الغاية	٤٨٤
عيب السبب	٤٨٥
عيب الشكل	٤٨٦
عيب الاختصاص	٤٨٦
عدم مشروعية القرار كخطأ يرتب المسؤولية في مصر	٤٨٧
ركن الضرر	٤٩٢
شروط الضرر	٤٩٣
أنواع الضرر	٤٩٥
موقف الفقهاء من الضرر الادبي	٤٩٨
علاقة السببية	٥
المطلب الثاني : مسؤولية الادارة القائمة بغير الخطأ	٥ . ١
أولا : المسؤولية القائمة بغير خطأ في فرنسا	٥ . ١
١ - مسؤولية الادارة عن الفصل المشروع لموظفيها	٥ . ٢
٢ - مسؤولية الادارة عن اصابات العمل	٥ . ٣
٣ - مسؤولية الادارة عن أضرار الاشغال العامة	٥ . ٤
٤ - مسؤولية الادارة الناشئة عن نشاط الادارة الخطر	٥ . ٥
٥ - مسؤولية الادارة عن الامتناع عن تنفيذ الاحكام	٥ . ٥
ثانيا : المسؤولية القائمة بغير خطأ في مصر	٥ . ٧
الاحكام المؤيدة للمسئولية القائمة بغير خطأ	٥ . ٧
الاحكام المنكرة للمسئولية القائمة بغير خطأ	٥ . ٩
ثالثا : تقدير المسؤولية القائمة بغير خطأ	٥١١

الموضوع	صفحة
المطلب الثالث : جزاء المسؤولية « التعويض »	٥١٣
طبيعة التعويض	٥١٣
تقدير التعويض	٥١٤

الفصل الرابع

قضاء التأديب

المبحث الأول

ماهية الجريمة التأديبية	٥٢٣
المطلب الأول : تعريف الجريمة التأديبية	٥٢٥
المطلب الثاني : أركان الجريمة التأديبية	٥٢٩
المطلب الثالث : واجبات الموظفين	٥٣٢
المطلب الرابع : الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية	٥٤١
- الفصل كعقوبة تبعية أو تكميلية	٥٤١
- ازدواج الصفة التأديبية والجنائية	٥٤٣
- استقلال الجريمة التأديبية عن الجنائية	٥٤٥

المبحث الثاني

اجراءات المحاكمة التأديبية	٥٤٩
المطلب الأول : التحقيق التأديبي	٥٥١
١ - السلطة الرئاسية	٥٥٢
٢ - النيابة الادارية	٥٥٢
مقومات التحقيق	٥٥٥
الوقف عن العمل	٥٥٦
حقوق المتهم	٥٥٧
نتيجة التحقيق	٥٥٨
المطلب الثاني : المحاكمة التأديبية	٥٦١
اقامة الدعوي	٥٦١

صفحة	الموضوع
٥٦٢	اعلان المتهم
٥٦٢	دفاع المتهم
٥٦٣	ضمان حيدة القاضي
٥٦٣	عدم التقيد بقرار الاحالة
٥٦٥	تحقيق المحكمة
٥٦٨	سرعة الفصل في الدعوي

المبحث الثالث

٥٧١	انقضاء الدعوي التأديبية
٥٧٣	المطلب الأول : وفاة المتهم
٥٧٥	المطلب الثاني : ترك الخدمة
٥٧٥	١ - الاستقالة
٥٧٦	٢ - الفصل بغير الطريق التأديبي
٥٧٧	٣ - بلوغ سن المعاش
٥٨٠	المطلب الثالث : السقوط بمضي المدة
٥٨٢	تنوع مدة السقوط
٥٨٣	انقطاع مدة السقوط

الباب الخامس

طرق الطعن في الاحكام الادارية

الفصل الاول

طرق الطعن في الاحكام في فرنسا

المبحث الاول

٥٨٩	الطعن بالاستئناف
-----	------------------

المبحث الثاني

٥٩١	الطعن بالنقض
-----	--------------

المبحث الثالث

٥٩٥	التماس اعادة النظر
-----	--------------------

الموضوع	صفحة
المبحث الرابع	
دعوي تصحيح الاخطاء المادية	٥٩٧
المبحث الخامس	
المعارضة	٥٩٩
المبحث السادس	
معارضة الخصم الثالث	٦٠١
المبحث السابع	
الطعن لصالح القانون	٦٠٣
الفصل الثاني	
طرق الطعن في الاحكام في مصر	
المبحث الاول	
الطعن بالاستئناف	٦٠٧
المبحث الثاني	
الطعن بالنقض	٦١١
الاحكام التي يجوز الطعن فيها	٦١٢
اسباب الطعن	٦١٣
١ - مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله	٦١٥
٢ - بطلان الحكم وبطلان الاجراءات المؤثر في الحكم	٦١٦
٣ - مخالفة قوة الشيء المحكوم فيه	٦١٧
١ - صدور حكم علي خلاف ما جري عليه قضاء المحكمة	
الادارية العليا	٦١٨
٢ - الحاجة الي تقرير مبدأ قانوني جديد	٦١٨
صياحِب الحق في الطعن	٦١٩
ميعاد الطعن	٦٢١
اجراءات الطعن	٦٢٢
دائرة فحص الطعون	٦٢٢

- ٦٢٥ أنعدام أثر الطعن في وقف التنفيذ
٦٢٦ سلطة المحكمة في الدعوي
٦٢٧ طبيعة الطعن أمام المحكمة

المبحث الثالث

- ٦٢٩ التماس اعادة النظر
٦٣٠ حالات الالتماس
٦٣٤ ميعاد الطعن
٦٣٤ اجراءات الطعن

المبحث الرابع

- ٦٣٦ معارضة الخصم الثالث

المبحث الخامس

- ٦٣٧ طلب تصحيح الاخطاء المادية

المبحث السادس

- ٦٣٩ طلب تفسير الاحكام
٦٤١ خاتمة

