

الوجيز في

القضاء الإداري

مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء
دراسة مقارنة

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية

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

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

دكتور

على عبد الفتاح محمد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

فرع بنى سويف

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



دار الجامعة الجديدة

الوجيز في
القضاء الإداري
مبدأ المشروعية - دعوى الالغاء

الوجيز في القضاء الإداري

مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء

دراسة مقارنة

دكتور
علي عبدالفتاح

٢٠٠٩

الناشر

دار الجامعة الجديدة للنشر

٢٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

تمهيد :

يعتبر النشاط الإداري ، أهم نشاط تقوم به الدولة المعاصرة ولقد تنوع هذا النشاط واتسع نتيجة لفلسفات التدخل التي سادت الفكر السياسي ، بحيث أصبح النشاط الإداري الوسيلة الهامة للتنمية والتحول الاجتماعي.

ذلك النشاط الذي يجب أن يستهدف الصالح العام ، وإلا اعتبر معيبا بعبء إساءة استخدام السلطة والانحراف بها عن هدفها الأصلي الذي ما وجدت السلطة أساساً إلا لخدمته وتحقيقه.

والإدارة حين تباشر نشاطها قد تلجأ أحيانا إلى استخدام وسائل السلطة العامة ، مما قد يجعلها تتعرض لحرية الأفراد وتمس مراكزهم القانونية ، وتلحق الضرر بأشخاصهم وأموالهم وقد تسئ استخدام هذه الوسائل الاستثنائية المتاحة لها ، كأن تتغيا بها غايات منبئة الصلة بالصالح العام ، أو تعتمد بها إهدار حقوق الأفراد أو الماس بحرياتهم مما يتحتم معه تقرير ضمانات كافية لحمايتهم في مواجهة الإدارة ، وضرورة خضوعها لأحكام القانون ، في كل ما تقوم به من أعمال ، أو تستخدمه من امتيازات.

وهذه الضمانات تهدف إلى غاية أساسية ، وهي ضمان أن تكون تصرفات الإدارة القانونية وأعمالها المادية مطابقة للقانون ، والتأكد من مشروعيتها ، وإبطالها والتعويض عنها.

وذلك تأكيداً لاحترام ما يعرف "بمبدأ المشروعية" والذي يقصد به سيادة حكم القانون ، أي خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه.

بيد أن مجرد تقرير مبدأ المشروعية ، والوقوف عنده ، والاقتصار عليه ، لا يكفل بذاته تحقيق أعماله وإنفاذه بصورة إيجابية وفاعلة ومؤثرة ، ما لم تكن هناك من الوسائل ما يكبح جماع السلطات العامة إذا ما عن لها الانحراف أو الالتفات على هذا المبدأ.

وإذا كان الفرد لا يستطيع أن يقتضى حقه بنفسه ، لأن ذلك العهد قد انتهى منذ زمن بعيد ، وحل محله عهد جديد ينظم القانون فيه علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقاتهم بالدولة ، كما ينظم طرق اقتضاء هذه الحقوق ، ووسائلها ، وأداتها ، وآلياتها ، فإن الأمر يحتم وجود رقابة على أعمال السلطة التنفيذية لإيجاد ضمانات كفيلة بحماية مبدأ المشروعية ، تلك الرقابة التى هدفها الأول ، التحقق من مشروعية أعمال الإدارة ومطابقتها للقانون ، لأنه سوف يكون متعذرا - إن لم يكن مستحيلا - ضمان حقوق الأفراد وحياتهم فى مواجهة الإدارة ، ما لم تفرض على أعمالها ونشاطاتها وتصرفاتها رقابة فعالة وناجعة ومثمرة.

* تقسيم :-

وعلى هدى ما تقدم ، نتناول موضوع مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة فى قسمين ، وفقا للترتيب التالى :

القسم الأول : مبدأ المشروعية.

القسم الثانى : دعوى الالغاء.

القسم الأول مبدأ المشروعية

تقديم :

مدلول مبدأ المشروعية :

يتعلق هذا المبدأ بمحدود سلطة الدولة ، وخضوع سلطاتها العامة لقواعد ملزمة ، لذلك فهو يعتبر الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جور الدولة وعسفها.

ويقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون ، أى خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه⁽¹⁾.

فقد انتهت عهد الدولة البوليسية المستبدة ، حيث كان الحكام يمارسون حكما مطلقا ، وكانت الدولة تقوم على أساس أن أوامر الحاكم ونواهيته هى القانون ، وأن الحاكم فوق القانون فلا يلتزم بأحكامه فالقانون فى تلك الحكومة هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذى يعمل على خضوع الأفراد له دون أن يلتزم هو به ، وفى هذا النظام لا مجال للحقوق والحرريات الفردية ، فإرادة الحكام طليقة من كل قيد فيما يجريه من تصرفات ، والسلطة فى مثل هذا النظام تبتغى دائما تحقيق صالحها الشخصى وقد شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التى يخضع فيها الحكام والمحكومين لقواعد القانون. وهذا يعنى التزام سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية بنصوص القانون وخضوعها لأحكامه باعتبار أن هذا الخضوع يكون حائلا دون كل صورة من صور الاعتداء على حقوق الإنسان وحرياته ، فكل هذه السلطات تخضع لحكم القانون عند ممارستها لاختصاصاتها وهذا ما يطلق عليه اصطلاحا مبدأ المشروعية.

فممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لمن يمارسها. بل هى سلطة قانونية

(¹) G.vedel : Dsoit Admimistratif, P.U.F, 11è èdion, 1990. P. 442.

تفويضها الأمة لهذه المؤسسات لتمارسها باسم الأمة ولصالحها - وعلى هذا فهي سلطة مقيدة تتقيد بالقانون.

وهذا المفهوم يوجب علينا ضرورة تحديد من يخضع لهذا القانون، ثم تحديد مضمون القانون الذى يجب الخضوع له، وأخيرا مدى خضوع الإدارة للقانون.

المقصود بالقانون الذى يجب الخضوع له :

اختلف الفقه حول القانون الذى يجب على السلطات العامة الخضوع له وقد انقسموا إلى اتجاهين^(١) :

الرأى الأول : ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن القانون الذى يجب خضوع السلطات العامة له لا يقتصر على القواعد القانونية الوضعية القائمة فى الجماعة فعلا، ولكنه يشمل أيضا مجموعة القواعد العليا السامية التى تعبر عن الضمير الإنسانى، كإعلانات حقوق التى أصدرتها الأمم المتحدة، بحيث ينبغى على السلطات العامة فى الدولة احترامها والتقيد بأحكامها.

الرأى الثانى : يتفق أنصار ذلك الاتجاه على أن القواعد القانونية التى يجب الخضوع لها، هى تلك القواعد القائمة فعلا، التى ارتضتها الجماعة فى صورة عرفية، أو أصدرتها فى صورة قواعد قانونية محددة.

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه، حول ضرورة الخضوع للقواعد القانونية الوضعية. إلا أنهم اختلفوا فى تحديد هذه القواعد.

فأنصار سمو البرلمان يرون أن تتحدد هذه القواعد فى كل ما يقرره البرلمان صراحة أو ضمنا، ولهذا فإن القانون الواجب الخضوع له يشمل التشريعات الصادرة من البرلمان، والقواعد العرفية الدستورية التى يسكت البرلمان عن تعديلها أو

(١) راجع فى ذلك : د. محمد محمد بدران رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإدارى واختصاصه عام ١٩٨٥ ص ١٤ وما بعدها.

إلغائها، واللوائح الإدارية التي تصدر بتفويض من البرلمان^(١).

أما الرأي الراجح في الفقه والقضاء في الأنظمة القانونية المقارنة فيأخذ بمفهوم واسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها بحيث تشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة سواء كانت عرفية أم قضائية أم تشريعية، فهذا المفهوم الواسع لمبدأ المشروعية، يحقق الهدف الأساسي من المبدأ وهو حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم والحيلولة دون تحكم الإدارة وتعسفها واستبدادها^(٢).

وترتبطا على ما تقدم تخضع السلطات العامة في الدولة لأية قاعدة مجردة أيا كان مصدرها، كالقواعد الدستورية والتشريعات العادية التي يضعها البرلمان والقرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها الجهات الإدارية (اللوائح)، كل هذه القواعد على اختلاف درجاتها وقوتها تكون النظام القانوني للدولة، وتدخل نطاق القانون بالمعنى الواسع، ويضاف إليها قواعد أخرى غير مدونة مثل العرف والمبادئ القانونية العامة^(٣).

الأفراد والجهات المقصودة بالخضوع للقانون :

إن مبدأ المشروعية يعنى الخضوع للقانون بصفة عامة كما سبق القول - ولكن هل المقصودين بالخضوع للقانون هم الأفراد فقط أم الأفراد والجهات الحكومية والهيئات الخاصة والعامة؟

للإجابة على ذلك نقول أن مبدأ المشروعية يعنى خضوع الحكام والمحكومين للقانون. ومن ثم يخضع كل من الأفراد والسلطات الحاكمة في الدولة للقانون،

(١) د. محمد بدران : المرجع السابق ص ١٥.

(٢) انظر تفصيلا في ذلك : د. محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٢ ص ٢٩ وما بعدها.

(٣) راجع : د. محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الإدارة، ص ١٧.

وتعنى بالسلطات الحاكمة كلا من السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية على النحو التالي :

خضوع الأفراد للقانون :

لا يثير خضوع الأفراد للقانون مشكلة فقد عرف الأفراد فكرة الخضوع للقانون قبل نشأة الدولة ، وقد كان القانون السائد وقتئذ عبارة عن مجموعة من القواعد العرفية أو التقاليد أو العادات ، ثم تطور مفهوم القانون وأخذ شكل القاعدة المدونة التي تصدرها سلطة مختصة بجوار مبادئ العرف وقواعد العدالة.

خضوع السلطة التشريعية للقانون :

يتعين على السلطة التشريعية أن تخضع للقانون وأن تباشر وظيفتها في حدود أحكامه وعلى الوجه المبين فيه ، وإذا كان الدستور يعد القانون الأعلى في الدولة ، فيجب على البرلمان احترام أحكامه في كل التشريعات والقرارات الصادرة منه ، لأنه إذا كان الدستور هو الذي يحدد حقوق الأفراد وحررياتهم ، فإن السلطة التشريعية هي التي سنت القوانين لهذه الحقوق وتلك الحريات.

وخضوعها للقانون هنا يكون حائلا من أن تكون مصدرا للافتئات على حريات الأفراد بسنها من القوانين ما يقيد بها بصورة جائرة ، مثل تقييد حرية الاجتماع ، أو حرية الصحافة ، أو أن تجعل من نقد سياسة الحكومة أو إبداء الرأي المخالف جريمة يعاقب عليها القانون وبهذه الطريقة تقنن النزعات التسلطية في صورة قوانين ، وتظهر الحكومة بمظهر المحافظة على مبدأ المشروعية ، بدلا من ممارسة الحكم بطريقة استبدادية. وفي هذه الحالة تصبح السلطة القضائية هي الأخرى بتطبيقها لهذه القوانين الجائرة عاملا من عوامل الاعتداء على الحريات العامة بدلا من أن تكون حامية لها^(١).

(١) راجع في ذلك : أ.د/ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ١٩٨٧ ، ص ٦.

خضوع الساطة القضائية للقانون :

يجب أن تخضع لسلطة القضائية أيضا للقانون، فعليها أن تقوم بتطبيق القانون لا أن تخالف أحكامه^(١). ويعنى ذلك وجوب التزامها بأحكام القوانين المختلفة وهى تقوم بعملية الفصل فى المنازعات التى تعرض -عليها، بالإضافة إلى وجود درجات فى المنازعات التى تعرض عليها، بالإضافة إلى وجود درجات استثنائية للرقابة على أحكام المحاكم الدنيا والتأكيد من تطبيقها للقانون على الوجه الصحيح، فالقاضى بشر قد يخطئ ويصدر حكما يمثل مخالفة للقانون من حيث الموضوع أو الإجراءات، ولذا كان لابد أن يتوافر لدى المتقاضى فرصة لعرض نزاعة أمام محكمة أعلى درجة.

- خضوع السلطة التنفيذية للقانون :-

تقوم السلطة التنفيذية بوظيفتين : وظيفة حكومية، وأخرى إدارية، أما الوظيفة الحكومية فهى تلك الأعمال التى تصدر عنها باعتبارها أداة للحكم كرسم السياسة العامة للدولة، والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم العلاقة بين السلطات، والأمور المتعلقة بسلامة الدولة فى الداخل والخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية وهذه الأعمال - كما سنرى لاحقا - لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تعد من أعمال السيادة.

- أما الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، فهى تشمل بصفة عامة التطبيق اليومى للقوانين، وتشغيل وإدارة المرافق العامة المختلفة.

ونظرا لتدخل الدولة الحديثة فى جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فإن السلطة التنفيذية تعد - وبحق - أخطر السلطات الثلاث على حقوق وحريات الأفراد، فهى تتولى تنفيذ المشروعات والمرافق لتحقيق الأهداف التى تصبو

(١) راجع : د. محمد عبد العال السنارى : تطور مبدأ المشروعية من الفردية الشكلية إلى الموضوعية والملمية، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦، ص ٦٦.

إليها، كما أنها تتمتع بامتيازات وسلطات خطيرة كالتنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة..... وغيرها، ومن ثم تعد السلطة التنفيذية أشد خطرا على الحريات الفردية في السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الضمان الحقيقي لحماية مبدأ المشروعية فالسلطة القضائية هي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم. وهي التي تعطى القانون فاعليته وإلزامه، إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى قواعد نظرية لا يوجد من يحقق لها الصفة الآمرة^(١).

مدى خضوع الإدارة للقانون :-

يتفق الفقه في غالبته إلى أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام القانون بدلوله الواسع، ومن ثم يمتد إلى الخضوع لكافة القواعد القانونية الملزمة، بغض النظر عن مصدرها، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول مدى خضوع الإدارة للقانون إلى ثلاثة آراء^(٢).

الرأي الأول : يرى أصحابه أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية والمادية مع القانون. أي أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالفا للقانون، ومعنى ذلك أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما لم تخالف القانون.

ومن الملاحظ أن اعتناق هذا الرأي يؤدي إلى توسيع سلطة الإدارة لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيرا ضيقا، فالإدارة طبقا لهذا الرأي يكون لها حرية كبيرة فيما تأتيه من تصرفات وأعمال، فهذه الأعمال تكون مشروعة طالما لم تخالف أحكام القانون، لأن هذا الرأي لا يطلب من الإدارة سوى عدم مخالفة القانون فقط.

الرأي الثاني : يرى أن المراد بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها

(١) راجع في ذلك : أستاذنا الدكتور / رمزي الشاعر، قضاء التعويض ١٩٩٠، ص ٨ وما بعدها.

(٢) راجع في عرض هذه الآراء ومناقشتها. د. محمد عبد العال السناري، المرجع السابق ص ٦٦ : ٦٩.

فى كل تصرفاتها وأعمالها القانونية والمادية إلى أساس من القانون، فلا يكفى أن يكون عمل الإدارة وتصرفها غير مخالف للقانون وإنما يجب أن يكون مستندا ومبنيًا على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعًا.

ويلاحظ على هذا الرأى أنه يعمل على تفسير مبدأ المشرعية تفسيراً أوسع من الرأى الأول وبالتالي يضيق من نطاق حرية الإدارة فى التصرف ويقيد سلطتها فى مباشرة وظيفتها، فلا تملك اتخاذ أى عمل قانونى أو مادى إلا إذا كان مستندا أو مبنيًا على قاعدة قانونية قائمة تمنحها حق القيام بهذا العمل.

فيختلف هذا الرأى عن سابقة فى أن الرأى الأول يجعل الأصل هو حرية الإدارة فى العمل والتصرف بشرط عدم مخالفة نص قانونى قائم، أما الرأى الثانى فإنه يمنع الإدارة من العمل والتصرف إلا إذا وجد نص قانونى يبيح لها التصرف.

الرأى الثالث : يذهب هذا الرأى إلى أنه لكى يتحقق خضوع الإدارة للقانون، وتكون تصرفاتها شرعية، يجب أن تكون هذه التصرفات مجرد تنفيذًا أو تطبيقًا لقاعدة تشريعية قائمة عند مباشرة التصرف.

وبمناظرة هذا الرأى بالرأىين السابقين يتضح لنا أنه يوسع مضمون مبدأ المشرعية إلى أقصى مدى، ويضيق نطاق سلطة الإدارة. فهو يقرر أن أعمال الإدارة لا تكون مشروعة، إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قائمة من قبل، وبالتالي يجعل من الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون ويجردها من كل استقلال أو قدرة على الخلق والإبداع، فى أدائها لوظائفها المنوطة بها؛ كما أنه يجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية التى تطرأ أو تقتضى تنظيمًا سريعًا لا يحتمل التأخير، وتتطلب إجراءات تتخذها السلطة الإدارية بما لها من قدرة على سرعة الحركة^(١).

(١) راجع فى ذلك تفصيلاً :-

أ.د. سليمان الطماوى : نظرية التعسف فى استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية - =

ومن خلال العرض السابق لهذه الآراء الثلاثة يتضح لنا أن الرأي الأول والثاني متكاملين وليس متعارضين ، حيث يضع أحدهما - وهو الأول - التزاما سلبيا على عاتق الإدارة بأن تكون ملتزمة في تصرفاتها بعدم مخالفة القانون ، ويضع الثاني على عاتقها التزاما إيجابيا بأن تكون تصرفاتها مستندة إلى القانون بمعناه الواسع ، فالإدارة في تصرفاتها وأعمالها يجب أن تسير وفقا للرأيين مجتمعين. أما الاتجاه الثالث والأخير فينبغي استبعاد المفهوم الذي قام عليه ، إزاء تعارضه مع أحكام القانون الذي يمنح الإدارة سلطات واختصاصات متعددة تتجاوز نطاق تنفيذ القانون بمعناه الضيق. حيث لا يقتصر نشاط الإدارة على مجرد تنفيذ القوانين ، بل يمنحها المشرع اختصاصات وسلطات واسعة تخرج عن نطاق تنفيذ القانون بالمعنى الذي يأخذ به هذا الرأي.

فالإدارة لها بمقتضى القانون سلطة إصدار اللوائح على اختلاف أنواعها بما فيها اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها ، ومثل هذه اللوائح لا تعتبر تنفيذا لقوانين قائمة بالفعل. وإنما تستمد الإدارة هذا الحق من النصوص الدستورية أو العرف الدستوري.

كما يمنح المشرع الإدارة سلطات تقديرية تستطيع بمقتضاها تقدير ملائمة ومناسبة الأعمال والإجراءات التي تتخذها ، وفي ضوء هذا التقدير تقدم على التصرف أو تحجم ، وحرية التقدير هنا لا تعتبر مجرد تنفيذ أو تطبيق للقوانين ، وإنما تتجاوز هذا المعنى بكثير كما سنرى لاحقا^(١).

= = دراسة مقارنة - طبعة ١٩٥٠ ص ٣٢.

- درمزي طه الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية. رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٧ ص ٢٠٠ وما بعدها.

- د. محمد فؤاد مهنا - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة طبعة ١٩٥٦ ص ٥ وما بعدها.

- د. ثروت بدوي - الدولة القانونية - مقال منشور بمجلة قضايا الدولة - العدد الثالث - السنة الثالثة ص ٢٨.

(١) راجع ما يلي ص ١٢٠ وما يليها .

الباب الأول مصادر مبدأ المشروعية

سبق أن ذكرنا أن مبدأ المشروعية يقصد به سيادة حكم القانون، بمعنى أن يلتزم جميع القائمين على إدارة المجتمع (حاكمين) وجميع المتبايشين تحت الظل السيادي لهذا المجتمع (محكومين) أساس من القانون في تصرفاتهم.

وهنا يثور - وبحق - تساؤل عن المقصود بالقانون المطلوب الالتزام به من قبل الإدارة هل هو معنى واسع النطاق بحيث يشمل كل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها وأيا كان شكلها، وسواء أكانت مفروضة على الإدارة من هيئات غيرها كالسلطة التشريعية أو القضائية أو كانت الإدارة نفسها هي المنبع والمصدر لهذه القواعد. أم المقصود بالقانون المطلوب الالتزام به التشريع العادي الصادر من السلطة المختصة بالتشريع؟

وفى هذا الإطار يوجد اتجاهين، أحدهما مضيق لمصادر القواعد القانونية التي تخضع لها الإدارة، والآخر يذهب عكس ذلك حيث يوسع من هذه المصادر، الاتجاه الأول ينفرد به الفقيه الفرنسي (إيزنمان) على حين أن الكثرة الغالية تتجه شطر الوجهة الثانية، وتعرض لهما بإيجاز.

الاتجاه الأول : وهذا الاتجاه تبناه الفقيه الفرنسي "إيزنمان" الذي يذهب إلى أن مصادر مشروعية تصرف الإدارة ينحصر فقط في القانون الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية (البرلمان) فذلك التشريع هو الذي يلزم الإدارة ويقيدها.

ويلعل "إيزنمان" خضوع الإدارة للقواعد الإدارية الصادرة عنها باعتبار أن الإدارة تحترم اللوائح الإدارية ليس لذاتها وإنما لأن هناك نص في التشريع يلزمها بذلك، فالأصل هو ذلك النص التشريعي والذي بدون رأيه لا تلتزم الإدارة بقراراتها الإدارية، لأنها تملك بإرادتها المستقلة تغيير هذه اللوائح وإصدار لوائح أخرى بدلا منها مما لا يستقيم معه القول بتحقيق صفة الإلزام في مثل هذه القواعد

ذات المصدر الإداري^(١).

الاتجاه الثانى : يأخذ غالبية الفقه بالرأى الآخر الموسع والذي يوحد بين مصادر المشروعية ومصادر القاعدة القانونية ذاتها باعتبار أن المشروعية الإدارية تعنى خضوع الإدارة لسائر القواعد القانونية أيا كان مصدرها ، لأن القانون الذى تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التى تضعها السلطة التشريعية ، وإنما يشمل كل قواعد القانون الوضعى أيا كان مصدرها وشكلها أى سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة.

وترتبطا على ما تقدم فإن عناصر المشروعية هى مجموعة القواعد القانونية التى تضمنها التنظيم القانونى للدولة ، وبمعنى آخر تكون مصادر التنظيم القانونى هى فى نفس الوقت عناصر المشروعية. وتنحصر المصادر المكتوبة للمشروعية فى النصوص الدستورية والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية ، واللوائح. أما المصادر غير المكتوبة فتتمثل فى العرف والمبادئ العامة للقانون.

ومصادر المشروعية سواء المكتوبة أو غير المكتوبة ليست فى مرتبة واحدة ، بمعنى أن قوتها الإلزامية تختلف باختلاف السلطة أو الهيئة التى قامت بوضعها. وتلجأ النظم القانونية المختلفة ، إلى التفرقة بين القوة الإلزامية للقواعد القانونية تبعا للسلطة التى قامت بوضعها ، والإجراءات المتبعة لإصدارها ، حيث تعلق بعض القواعد فوق بعضها ، وهو ما يعبر عنه "بتدرج القواعد القانونية" فتخضع القاعدة

(١) راجع فى عرض رأى الفقيه الفرنسى "إيزنمان" العلامة الدكتور / عبد الحميد حشيش : مبادئ القضاء الإدارى سنة ١٩٧٧ ص ٣٣ ، ٣٢.

ويذهب أحد الفقهاء إلى إبداء تحفظ وجيه على هذا الرأى مشيرا إلى أن القول بأن اللوائح غير ملزمة أصلا إلا بنص تشريعى فهذا أمر يمكن تعميمه على سائر القواعد القانونية الأخرى. إذ يمكن تمثيلا مع هذا المنطق - القول بأن التشريع ذاته غير ملزم إلا بنص دستورى ، ونفس الأمر يسرى على العرف وأحكام القضاء وسائر المصادر الأخرى للقاعدة القانونية. درأفت فوده ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنيات "دراسة مقارنة" ١٩٤٤ ص ٥٦.

الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة فلا تستطيع مخالفتها وإلا اعتبرت غير مشروعة^(١).

وتتناول في هذا الباب مصادر مبدأ المشروعية في فصلين، تتناول في الأول المصادر المكتوبة، ونعرض في الثاني للمصادر غير مكتوبة.

(١) د. محمد بدران : المرجع السابق ص ٢٢.

الفصل الأول المصادر المدونة لمبدأ المشروعية

تمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية فى النصوص الدستورية والقواعد التشريعية ، وأخيرا فى التشريعات الفرعية أو اللوائح على اختلاف أنواعها والتي تصدرها السلطة التنفيذية.

وسوف نخصص لتناول كل مصدر من هذه المصادر مبحثا مستقلا :-

المبحث الأول

الدستور "La constitution"

إذا كانت النصوص الدستورية تعتبر القانون الأسمى للدولة ؛ فإنها تعتبر المصدر الأول للمشروعية. ويستند سمو الدستور إلى اعتبارين : الأول ، إنه صادر من سلطة تأسيسه "Pouvoir constituant" وليست سلطة مؤسسة كما هو الحال فى التشريع. والثانى أنه يتضمن مجموعة القواعد التى تنظم سلطات الحكم وتحدد اختصاصات كل منهما وعلاقات بعضها ببعض الآخر ، وبين العلاقات بين هذه السلطات المؤسسة والمحكومين.

ويستتبع ذلك بداهة أنه ما دام أن الدستور هو الذى أوجد السلطات الأساسية للدولة ، وهو الذى يحدد اختصاصاتها ، فليس لأى منها أن تخرج عليه ، حيث أنها تستمد وجودها منه ، وشرعيتها من نصوصه. وبالتالي تعد نصوص الدستور الأساس لكل قاعدة قانونية تليها فى المرتبة ، بحيث إذا ما خالفت قاعدة ما الحدود التى رسمها الدستور كانت مخالفة لمبدأ المشروعية^(١).

لأنه حتى ينسجم البناء القانونى فى الدولة ، لا بد أن يتقيد التشريع الأدنى بالتشريع الأعلى ، ومن ثم فلا يجوز أن يتعارض القانون مع القواعد الدستورية ، كما لا يجوز أن يتعارض التشريع الفرعى مع التشريع العادى. ولهذا فإن ما تصدره

(١) راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور / ثروت بدوى ، النظام الدستورى العربى ص ٨٤ وما بعدها.

السلطة التشريعية التي تتولى بصفة أصلية مهمة سن القوانين، يجب أن يجئ متفقا مع الأحكام الدستورية دون مخالفة لها وبغير خروج عليها، وإلا اتصف بعدم الدستورية.

أما عن دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع فهو دور تبعي وثنائوي، تلتزم من خلاله بأن كل ما تصدره من لوائح أو قرارات تنظيمية استنادا إلى الدستور - ينبغي أن يجئ متفقا مع أحكام الدستور وفي حدود الإطار الذي يرسمه القانون^(١).

ولقد قرر مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه هذا المبدأ منذ بداية نشأته. فمحكمة القضاء الإداري ذهبت في أحكام لها منذ بداية نشأتها إلى أنه لا يجوز لأى سلطة أن تجاوز النشاط الذي حدده لها الدستور، وإلا كان عملها مخالفا لمبدأ الشرعية^(٢). ومقتضى ذلك أن الإدارة إذا أصدرت قرارا بإبعاد أحد المواطنين المصريين من الديار المصرية على خلاف ما نص عليه الدستور فإنه يكون قرارا باطلا حقيقيا بالإلغاء.

كما ذهبت ذات المحكمة في حكم آخر إلى أن الدستور حين حدد لكل سلطة من السلطات الثلاث المجال الذي تعمل فيه، قد قرنه بمبدأ آخر أكده ضمناً وجعله متلازما معه حين قرر أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور^(٣).

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدر للشرعية، ليست

(١) راجع : د.محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤٦ بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثانية ص ٢٦٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٥٥ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ١٩٤٨ السنة لثانية قضائية مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ص ٣١٦.

محل خلاف ، فإننا نجد الجدل يشور بين الفقه والقضاء بصدد القيمة القانونية لإعلانات الحقوق المنفصلة عن الدساتير ومقدمات الدساتير التي تتضمن المبادئ والمثل العليا التي تنسج نصوص الدستور على منوالها وتسير على هديها. فهل لمثل هذه الإعلانات والمبادئ قيمة قانونية ملزمة؟ وإذا كان لها فما هو موقعها من التدرج الهرمي للنظام القانوني للدولة....؟

• القوة الإلزامية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق :

تحتل مقدمة أو ديباجة الدستور صدره وبدايته وتأتي قبل استعراض مواد الدستور بصفة تفصيلية ، وغالبا ما تحتوي على الأيديولوجيات والفلسفات التي يتبناها الدستور والغايات والطموحات التي يستهدف تحقيقها ، وكذلك حرص بعض الدول خصوصا عقب قيام نظام جديد بها.

يختلف في مبادئه وفلسفاته عن النظام السابق - على إصدار إعلانات حقوق أو موثائق ، تسجل به أساس النظام الجديد وفلسفاته وقيمة ، حتى يتسنى للمواطنين التعرف على ملامح النظام الجديد ومبادئه ، وعلى حقوقهم وواجباتهم في ظله ، ومن أمثلة هذه الإعلانات والمواثيق : العهد الأعظم (ماجنا كارتا) الذي أصدره الملك جون في عام ١٢١٥ في إنجلترا ، وثيقة إعلان حقوق الإنسان التي أقرتها الجمعية الوطنية في فرنسا عام ١٧٨٩ عقب قيام الثورة الفرنسية ، إعلان حقوق الإنسان الأمريكي الصادر عام ١٧٧٦ ، الميثاق الوطني الذي أقره المؤتمر العام للقوى الشعبية في مصر عام ١٩٦٢ .

أما عن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق فقد اختلف الفقه بشأنها على النحو التالي :-

الرأي الأول : ويذهب إلى أن الأحكام التي جاءت بها مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق لا تعتبر قواعد قانونية ملزمة للمشرع ، وإنما هي بمثابة مبادئ عامة ذات قيمة سياسية أو فلسفية بحتة أكثر منها قواعد قانونية ملزمة ، وبذلك يكون في

مقدور المشروع أن يضع التشريعات التى تخالف ما تقرره هذه الإعلانات وتلك المقدمات^(١).

الرأى الثانى : ويذهب إليه غالبية الفقه ، ويرى أن الإعلانات والحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير لها قوة قانونية ملزمة. إلا أنهم اختلفوا فى المرتبة التى تعطى لها فى التدرج القانونى.

(١) يذهب اتجاه إلى أن المواثيق ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية تعلق على النصوص الدستورية ذاتها، انطلاقاً من أنها تعد تعبير عن الإرادة العليا للأمم وعن القيم والمثل المستقرة فى الضمير الإنسانى ، ومن ثم يلتزم باحترامها المشرع الدستورى ، وأيضاً المشرع العادى. لأن هذه الإعلانات وتلك المقدمات تحتوى على المبادئ الأساسية والأهداف العامة، وترسم الإطار للنظام السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة فى حين أن القوانين تتضمن - بداهة - القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة ، على ضوء تلك الأهداف وفى حدود ذلك الإطار فبديهي أن يلتزم واضعوا الدستور الحدود والأبعاد التى رسمها الإعلان ، وأن يترسموا خطاه وغاياته وأهدافه^(٢).

ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا يوجد ما يسمو على الدستور ، فالدستور هو القانون الأعلى فى الدولة ، وتبعاً لمبدأ تدرج القوانين توجد درجتان : القوانين الدستورية والقوانين العادية ، وعلى ذلك لا يمكن أن تعطى لإعلانات الحقوق صفة القوانين التى تعلق الدستور^(٣).

(١) راجع فى ذلك أستاذنا الدكتور / أحمد كمال أبو المجد : المجلة المصرية للعلوم السياسية العدد ١٢ مارس سنة ١٩٦٢ ص ١٠١ ، ١٠٢.

(٢) ومن أنصار هذا الرأى :

Duguit : traité de droit constitutionnel, èd 1921, T II p.10.

(٣) راجع : دكتور / محسن خليل ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإدارة ، عام ١٩٩٣ ، ص ١٢.

(٢) على حين ذهب جانب من هذا الرأي إلى أن مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق تأخذ نفس القوة القانونية التي يتمتع بها الدستور، انطلاقاً من أنه تعبير إرادة السلطة التأسيسية شأنها في ذلك شأن النصوص الدستورية ويجرى عليها ما يجرى عليه من أحكام، ومن ثم تتمتع نصوصها بما يتمتع به الدستور من قدسية وحصانة وجمود في مواجهة المجالس النيابية باعتبارها جزء لا يتجزأ منها^(١).

(٣) يرى رأى آخر من هذا الاتجاه أن إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية تعادل قيمة القوانين العادية، وحجتهم في ذلك أن واضعي الدستور لو أنهم أرادوا لها العصمة من تعديل البرلمان لها لأوردوها في صلب الدستور. وبالتالي يجوز للبرلمان تعديلها أما الإدارة فإنها تلتزم بها كما تلتزم بالقوانين العادية^(٢).

ولا يخفى ما في هذا الرأي من مجافاة للمنطق. فإذا ما سمح للبرلمان بتعديل مواثيق الحقوق والإعلانات والمقدمات التي تصدر بها الدستور فرمما أدى ذلك إلى تناقض بين الفلسفات أو الأطر السياسية التي تتضمنها المواثيق والإعلانات والمقدمات - بعد تعديلها - وبين النصوص الدستورية^(٣).

(٤) أمام أصحاب هذا الاتجاه فيفرقون بين نوعين من القواعد التي تتضمنها الوثائق، الأولى التي تتخذ شكل النصوص الدستورية والثانية التي تقتصر على مجرد تقرير أهداف ومثل وتوجيهات عامة لسلطات الدولة، فالأولى تتمتع بنفس قيمة النصوص الدستورية، أما الثانية فتكون لها قيمة أدبية وتكون محل اعتبار السلطات

(١) راجع : د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري، بدون سنة نشر ص ٢٨.

(٢) جيز في مقالة عن "القيمة القانونية لإعلانات الحقوق" مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٣ ص ٦٨٨.

(٣) راجع : د. محمد بدران : المرجع السابق ص ٢٧.

السلطة عند ممارستها لا اختصاصاتها ومزاولتها لنشاطها^(١).

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور/ أنس جعفر من أنه لمعرفة القيمة القانونية للمبادئ التى وردت بالمواثيق وإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير ترجع إلى معرفة نية واضعى هذه المبادئ، فإذا كشفوا عن رغبتهم صراحة فى أن لهذه المبادئ قيمة معينة فهذه الرغبة يجب أن تؤخذ فى الاعتبار، وإذا لم يكشفوا عن رغبتهم فإن هذه المبادئ يكون لها نفس القيمة المقرر للدستور^(٢).

المبحث الثانى

التشريع

يقصد بالتشريع العادى مجموعة القواعد القانونية التى تقوم بوضعها صاحبة الاختصاص الأصيل فى ممارسة الوظيفة التشريعية، وهى السلطة التشريعية طبقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون. ويطلق على التشريعات العادية لفظ قانون.

وتهدف القوانين التى تضعها السلطة التشريعية إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها فى الدولة. ويجب أن يخضع لهذه القوانين الحكام والمحكومين على السواء، إذ لا يصح أن يتحلل الحكام من الالتزام بها، ويفرض احترامها على الأفراد فقط، وإنما يتحتم أن تكون عامة وشاملة فى إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد حتى يتحقق العدل، ويستقر النظام ويسود مبدأ المشروعية فى الدولة، فتكون السيادة للقانون وليست لهيئة ما أيا كانت أو لفرد ما.

وعلى السلطة التنفيذية وهى تمارس وظيفتها أن تعمل فى نطاق القوانين وتخضع لأحكامها، وتتقيد بمضمونها حتى لا تتسم تصرفاتها بعدم المشروعية

(١) راجع : أ.د. محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثانى، ١٩٦٨، ص ١٦.

(٢) أ.د. محمد أنس جعفر، القضاء الإدارى، المرجع السابق ص ٤٧.

وتكون موضعاً للإلغاء أو التعميـض عما تحدـثه من أضرار أو هما معا. غير أن خضوع الإدارة للقانون، لا يعنى بطبيعة الحال، خضوعها عضويـاً للسلطة التشريعية المختصة بسن القانون، إذ أن هذا الخضوع يقتصر فقط على الجانب الوظيفي، أى خضوع وظيفة التنفيذ لوظيفة التشريع، دون أن يتعدى ذلك إلى خضوع عمال الإدارة خضوعاً رئاسياً للسلطة التشريعية إذ أن الاستقلال العضوي لكل سلطة قد عداً أمراً لا خلاف عليه ويستعصى على الإنكار وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات^(١).

والسلطة التشريعية فيما تسنه من تشريعات تتقيد بما منحه لها الدستور من اختصاصات فى هذا الشأن والذي لا يخرج عن أحد أمرين :-

الأول : وهو الأسلوب الذى يحدد اختصاصات السلطة التشريعية بصفة عامة، بمعنى أن البرلمان يكون هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع... ومثال ذلك الدستور المصرى الصادر فى عام ١٩٧١ والذي ينص فى المادة (٨٦) على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية.

الثانى : أن يكون اختصاص السلطة التشريعية محدد على سبيل الحصر بمعنى أن يحدد الدستور على سبيل الحصر اختصاص البرلمان، وفيما عداه ينعقد الاختصاص للسلطة التنفيذية، وهذا هو الوضع الذى يقرره الدستور الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨، حيث أن اختصاص البرلمان فى التشريع محدد على سبيل الحصر، وعدت الحكومة صاحبة الاختصاص العام فى التشريع^(٢).

(١) راجع فى ذلك : أستاذنا الدكتور / محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، المرجع السابق ص ٥٢.
(٢) WALINE : Les rapports entre la loi et le Règlement Avant et Après la constitutions 1958.

راجع أيضاً د. بديرة جاسر الصالح : السلطة اللاحقية فى مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٧٩ ص ٦٤ وما بعدها.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين :-

يُقصد بالرقابة القضائية على دستورية القوانين حق مراقبة مدى موافقة القوانين التي تسنها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور احتراماً لمبدأ المشروعية، وتعتبر الرقابة القضائية لدستورية القوانين ضماناً هاماً لمبدأ المشروعية، حيث المحافظة على فكرة التدرج التشريعي في الدولة، وضرورة تقيد التشريع الأدنى بالأعلى منه في المرتبة القانونية. بل أن هذه الرقابة تعتبر في مقدمة الوسائل القيمة التي استحدثها الفكر الدستوري لصون الدستور واحترام أحكامه من خلال التزام كل السلطات - وعلى رأسها السلطة التشريعية - بالحدود والقيود والأطر التي يضعها الدستور، بحسبانه الإطار القانوني العام والأعلى في الدولة.

وقد أخذت مصر بالرقابة على دستورية القوانين - تشريعياً ابتداءً من سنة ١٩٦٩ حيث صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا التي تختص وحدها بالفصل في دستورية القوانين، وما لبث أن صدر دستور سنة ١٩٧١ ونص في صلبه - وفي فصل خاص - أفردة للمحكمة الدستورية العليا - على أن هذه المحكمة وباعتبارها هيئة قضائية مستقلة وقائمة بذاتها هي وحدها التي تبشر الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

وتتولى المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بأحد طرق ثلاثة هي :-

أولاً : طريق الدفع الفرعي :-

ليس للفرد أن يرفع دعوى أصلية للمطالبة بإلغاء نص تشريعي أو لانهي لمخالفته للدستور، إنما لابد أن يكون ذلك عن طريق الدفع الفرعي أثناء نظر دعوى من الدعاوى أمام القضاء.

وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يقرر أنه "إذا دفع الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة

أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن".

ثانيا : تحريك الدعوى عن طريق الإحالة :

ومناط ذلك أن المشرع قد نص فى المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا على حق كل محكمة إذا قدرت عدم دستورية نص واجب التطبيق فى دعوى معروض عليها أن ترفع أمره إلى المحكمة الدستورية العليا ، ذلك النص الذى مفاده "إذا ترى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص من قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية".

ثالثا : عن طريق المحكمة ذاتها لله التصديق لله :

تنص المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض عليها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية.

وفى جميع الحالات السابقة ، فإن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم الثانى لنشر الحكم.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام فور النطق به لإجراء مقتضاه^(١).

(١) المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

القوانين الأساسية :

القوانين الأساسية هي تلك القواعد لصادرة عن السلطة التشريعية فى شأن مسائل تعد دستورية بطبيعتها أو فى جوهرها، وذلك متى كانت تلك القواعد تتعلق بنظام الحكم من حيث تنظيم السلطات العامة وكيفية تشكيلها واختصاصاته وعلاقاتها التبادلية أو كانت تتصل بالحقوق والحريات^(١).

وترتبطا على ما تقدم فإن القوانين الأساسية هي تشريعات صادرة عن السلطة الشريعة المختصة - أصلا - بوضع التشريع إلا أن هذه التشريعات تتناول موضوعات دستورية بطبيعتها، وقد يكون ذلك بناء على تكليف من المشرع الدستورى، حيث تحيل الوثائق الدستورية كمادة، فى كثير من المسائل المتعلقة بتنظيم السلطات العامة أو الحقوق والحريات العامة، إلى قانون أساسى تصدره السلطة التشريعية.

ومن أمثلة ذلك ما أحاله الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ فى كثير من مواد إلى قانون أساسى تصدره السلطة التشريعية لتنظيم المسائل التى أشار إليها الدستور^(٢).

كما قد يكون القانون الأساسى صادرا عن السلطة التشريعية ينظم موضوعات دستورية بطبيعتها، دون أن يكون ذلك بناء على إحالة من المشرع الدستورى، كالتشريعات التى تتعلق بتنظيم إحدى السلطات العامة أو الحقوق والحريات..... ومثال ذلك القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا للفصل دون غيرها فى دستورية القوانين، والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الأحزاب السياسية.

(١) راجع : د.محمد كامل عبيد، المرجع السابق ص ٦١.

(٢) ومن أمثلة ذلك : المواد (٨٠) المتعلقة بمرتب رئيس الجمهورية، (٨٥) المتعلقة بتنظيم المحكمة الخاصة التى تتولى محاكمة رئيس الجمهورية فى حالة اتهامه بالخيانة العظمى أو ارتكاب جريمة جنائية، (٨٧) الخاصة بالدوائر الانتخابية وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين.....الخ.

مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر التشريعية :

القوانين الأساسية تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية ، ولكنها تنظم مسائل دستورية بحسب مضمونها ، سواء أكان ذلك بناء على إحالة دستورية ، أو كان ذلك بناء على تصدى السلطة التشريعية لها من تلقاء نفسها ، فهل هذه التشريعات تأخذ نفس مرتبة القانون العادى بالنظر إلى السلطة التى أصدرتها ، أم أن لها قيمة دستورية بحسب مضمونها.

تعددت الآراء فى هذا الصدد بصورة لا يتسع المقام لذكرها ، ولذلك نكتفى بالرأى الذى نؤيده ، وهو ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور / محمد كامل ، حيث يذهب سيادته إلى أنه فى هذا السياق يجب علينا أن نتعرف بداءة ما إذا كان دستور الدولة يندرج فى إطار الدساتير المرنة ، أم أنه على العكس من ذلك يدخل فى عداد الدساتير الجامدة.

ففى الحالة الأولى ، وهى حالة الدساتير المرنة التى لا تتطلب إجراءات مشددة لتعديلها ، ففى هذه الحالة لا فرق بين الوثيقة الدستورية والقوانين الأساسية ، إذ يعد كل منها فى ذات المرتبة ، باعتباره مصدرا من مصادر القواعد الدستورية^(١). أما إذا كان دستور الدولة من الدساتير الجامدة والتى تستلزم اتباع قواعد وإجراءات خاصة لتعديل أحكامها ، بهدف إضفاء نوع من الثبات والاستقرار عليها ، فإن مرتبة القوانين الأساسية تتحد وفقا لأوضاع ثلاثة :-

(١) إذا كانت إجراءات تعديل هذه القوانين ، تمر بذات القواعد التى تعدل بها الوثيقة الدستورية ، فإنها تأخذ نفس مرتبة الدستور.

(٢) إذا كانت إجراءات وضع وتعديل هذه القوانين تمر بإجراءات أشد وأصعب من إجراءات وضع القوانين العادية ، ولكنها أقل صرامة من إجراءات وضع الدستور ، فى هذه الحالة يكون لها مرتبة وسطى بين الدستور والتشريع

(١) د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ص ٦٢.

العادى ، فهى فى مرتبة أعلى من القوانين العادية ، وأقل من القواعد الدستورية.
(٣) أما إذا كانت إجراءات وضعها وتعديلها تعادل إجراءات وضع وتعديل القواعد العادية ، فتأخذ ذات المرتبة أى مرتبة القانون العادى.

المبحث الثالث

التشريعات الفرعية (اللوائح)

اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية هى قرارات إدارية تصدر من السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد عامة مجردة.

وتعتبر اللوائح وفقا للمعيار الشكلى - الذى يعتمد فى تكييف طبيعة العمل على السلطة المصدرة له - قرارات إدارية ، وذلك لصدورها عن السلطة التنفيذية ، وتعتبر وفقا للمعيار الموضوعى الذى يعتد بموضوع العمل دون شكله أو مصدره عملا تشريعيا صادرا عن السلطة الإدارية نظرا لتضمنها قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد أو معين من الأفراد أو الجماعات.

وعلى الرغم من تشابه اللوائح مع القانون من الناحية الموضوعية ، فإنها يجب ألا تخالف القانون أو التشريعات العادية الصادرة من السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل والولاية العامة فى مجال التشريع^(١).

وترتبا على ما تقدم ؛ فإن الإدارة عند إصدارها لللائحة يتعين عليها أن تلتزم حدود الدستور والتشريعات الصادرة من السلطات المختصة ، والمبادئ القانونية العامة التى استقرت عليها أحكام القضاء ، وإلا كانت اللائحة معيبة لمخالفتها لأحكام الدستور أو القانون ، أو المبادئ العامة له ، وتعين إلغاؤها. ويقع إلغاء اللائحة فى هذه الحالة بأحد طريقين **الطريق المباشر** ويكون عن طريق طلب إلغاء اللائحة المخالفة للمشروعية فى الميعاد القانونى المحدد ، فإذا ما فات هذا الموعد وتحصنت اللائحة وجب عندئذ اللجوء إلى **الطريق غير المباشر** فى الطعن فيها.

(١) راجع : د. محمد كامل عبيد - مبدأ المشروعية - المرجع السابق ص ٧٧.

ويكون ذلك عند محاولة تطبيق اللائحة المخالفة للمشروعية عن طريق قرارات فردية، فيمكن طلب إلغاء هذه القرارات الأخيرة، في الموعد القانوني، على أساس أنها صادرة طبقاً للائحة مخالفة للمشروعية، ومن ثم لا يعتد بها^(١).

وتنقسم اللوائح إلى قسمين رئيسيين، وفقاً لظروف إصدارها، فمنها من تصدر في الظروف العادية، وأخرى تصدر في الأحوال غير العادية^(٢).

أولاً : اللوائح التي تصدر في الظروف العادية :

(١) **اللوائح التنفيذية :** وهي اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية لوضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، فالوضع الغالب أن المشرع يقتصر على تنظيم القواعد الرئيسية للموضوع الذي ينظمه التشريع (القانون) ويترك تنظيم تفاصيل الأمور وجزئياتها للسلطة التنفيذية بحكم وظيفتها واتصالها المباشر بالواقع والحياة اليومية مما يجعلها أقدر على معرفة التفاصيل والجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون.

ويصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه^(٣).

ويشترط في اللائحة التنفيذية ألا تتعدى الغرض من إصدارها، والمتمثل في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتطبيق القانون، ومن ثم يجب ألا تتضمن اللائحة تعديلاً أو تغييراً للقواعد التي وردت في القانون، أو إرجاء تطبيق نص ورد فيه أو الإعفاء من تنفيذه، وإن تضمنت شيئاً من ذلك كانت باطلة ولا يعمل بها^(٤).

(١) راجع : د. محمد بدران : المرجع السابق ص ٢٣.

(٢) راجع في ذلك تفصيلاً : د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٧ ص ٤٨٤ - ٤٩١.

(٣) المادة ١٤٤ من دستور ١٩٧١.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩٩ لسنة ٢ ق. بند ١٨١ ص ٥٨١.

(٢) **اللوائح المستقلة** : وهى اللوائح التى تصدر تنظيماً للأحوال والأوضاع التى لا تدخل فى نطاق القانون ، أى لا تتصل بأى قانون وإنما تتولى التشريع ابتداءً فى موضوعات محددة وهى لوائح تنظيم المرافق العامة ، ولوائح الضبط أو البوليس .
١- **لوائح تنظيم المرافق العامة** : وهى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة وتنظيم العمل فى المصالح والإدارات الحكومية ، تطبيقاً لنص المادة (١٤٦) من الدستور التى تنص على أن "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.
ومفاد ذلك النص أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى اختصاصه بإصدار لوائح تنظيم المرافق العامة.

٢- **لوائح الضبط أو البوليس** : وهى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة : الأمن العام ، والصحة العامة ، والسكينة العامة . وتعتبر وظيفة الضبط الإدارى على قدر كبير من الأهمية والخطورة ، حيث تمثل ضرورة اجتماعية تلمسها كل المجتمعات ، لأن توقي الضرب مسبقاً يكون بطبيعة الحال أفضل من علاجه بعد وقوعه لاحقاً .
ومن البديهي أن هذا النوع من اللوائح يضع العديد من القيود على حقوق الأفراد وحررياتهم^(١).

ثانياً : اللوائح التى تصدر فى الظروف غير العادية :

وتصدرها السلطة التنفيذية فى الظروف غير المألوفة التى تتطلب سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على بقاء الدولة وسلامة كيانها قبل أن ينفرد عقد الأمن العام فى داخلية البلاد .

وتتمثل هذه اللوائح فى نوعين هما لوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية ، وحق إصدار هذه اللوائح مقيد بشروط محددة سلفاً فى الدستور لأنها غالباً ما تنال

(١) راجع : د. محمد كامل عبيد - المرجع السابق ص ٨١

من حريات الأفراد وتحد من حقوقهم ، ونعرض لها فى عجلة فى النقاط التالية :
أ- لوائح الضرورة : وهى تلك التى تصدر لمواجهة الظروف الاستثنائية التى
يمكن أن تتعرض لها المجتمعات ، وتقتضيها المعالجة السريعة للأحداث ، من أجل
الحفاظ على كيان المجتمع وسلامته وقد نظم الدستور لوائح الضرورة فى مادتين ،
الأولى هى المادة ١٤٧ ، والثانية هى المادة ٧٤ ، ونعرض لهما على النحو التالى.

يجرى نص المادة ١٤٧ من الدستور على أنه "إذا حدث فى غيبة مجلس
الشعب ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن
يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض هذه القرارات على
مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ،
وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر
رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، وإذا عرضت
ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس
اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثارها بوجه آخر.

ويتضح من نص هذه المادة أن المشروع قيد رئيس الجمهورية فى إصدار
لوائح الضرورة بقيود متعددة وهى :

(١) أن لا يكون مجلس الشعب فى حالة انعقاد وأياً كان السبب ، فقد يكون
عدم الانعقاد راجعاً لوجود المجلس فى عطلة البرلمانية ، وقد يكون منحللاً وفقاً
للدستور. وقد يكون موقوفاً عن العمل خلال الفترة التى حددتها المادة ١٣٦ من
الدستور والتى تنص على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند
الضرورة وبعد استفتاء الشعب ، ويصدر رئيس الجمهورية قراراً يوقف جلسات
المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من
أعطوا أصواتهم الحل ، أصدر رئيس الجمهورية قراراً به^(١).

(١) راجع أستاذنا الدكتور / أنس جعفر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠.

(٢) أن توجد حالة ضرورة تتطلب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير، ولا يمكن حصر ما يعتبر من قبيل ذلك فقد يكون نتيجة كوارث طبيعية غير متوقعة، أو اضطرابات داخلية كالثورات أو الفتن الطائفية، أو عصيان مسلح. وفى هذا المقام يمكن القول بأن أى خطر جسيم، أو حالة استعجال يتطلب سرعة التصرف، تقوم معه حالة الضرورة بشرط أن يكون هذا الخطر حالاً. وتقدير ذلك متروك للسلطة التنفيذية تباشره تحت رقابة القضاء.

وقد قامت المحكمة الدستورية العليا بأعمال رقابتها على شرط وجود الضرورة الذى يبيح التدخل التشريعى العاجل وذلك عند تعرضها لفحص رقابة الدستورية على القرار بقانون لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل أحكام قوانين الأحوال الشخصية وقد ورد بالحكم.

أنه لما كانت الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمر على العمل بها رغم ما استجد من تغيير فى نواحي المجتمع وإن كانت تندرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة، أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقاً مرجحاً، إلا أنه لا يتحقق به الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور، ذلك أن تلك الأسباب تقيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى حولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ من الدستور المشار إليها، ومن ثم فإن القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور^(١).

(٣) أن تعرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٢٨ السنة الثانية قضائية بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٨٥ الموافق ١٤ شعبان ١٤٠٥.

من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته. ويترتب على عدم العرض أو العرض وعدم الموافقة من قبل المجلس البطلان وزوال ما كان لهذه القرارات من قوة القانون بأثر رجعى. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا رأى المجلس أن يعتمد نفاذها خلال الفترة السابقة على عرضها عليه، أو تسوية ما ترتب على أثارها بوجه آخر^(١).

ثانيا : المادة ٧٤ من الدستور :

تنص هذه المادة على أن لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية، أو سلامة الوطن، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بيانا إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذ من إجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها^(٢).

ومفاد هذه المادة أنه لا بد من توافر شروط معينة لتطبيقها وهى :-

(١) أن يقوم خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري.

(٢) أن يكون هذا الخطر حالا يتطلب لدفعه اتخاذ إجراءات سريعة.

(٣) أن يكون هذا الخطر من الجسامة بحيث لا تكفى الإجراءات الدستورية لدفعه ومواجهته، سواء منها ما وضعه الدستور لمواجهة الظروف العادية، أو ما وضعه لمواجهة الظروف الاستثنائية (كإعلان حالة الطوارئ. ولوائح الضرورة)^(٣). ويترتب على توافر شروط تطبيق هذه المادة أن لرئيس الجمهورية أن يتخذ

(١) راجع : د.أنس جعفر، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه المادة راجع : د. وجدى ثابت غبريال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصرى، والرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٨.

(٣) راجع فى تفصيل تلك الشروط، د.مصطفى أبو زيد فهمى، النظام الدستورى المصرى، منشأة المعارف الإسكندرية، ص ٥٢ وما بعدها.

الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، ولذلك فهذه اللوائح التي تصدر تطبيقاً للمادة ٧٤ لا تعرض على مجلس الشعب، بل يتم عرضها على الشعب في استفتاء عام خلال ستين يوماً من اتخاذها.

اللوائح التفويضية :

ويقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، بخصوص موضوعات محددة ولمدة محددة أيضاً ويكون لها قوة القانون.

وقد أفرد الدستور المصري ١٩٧١ لهذه اللوائح المادة ١٠٨ منه والتي جاء في سياقها لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي يقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون.

على ذلك فإن الدستور وضع شروطاً متعددة لإصدار اللوائح التفويضية

هي :-

(١) أن توجد ظروف استثنائية تمر بها البلاد، ويستدعي الأمر ضرورة تفويض السلطة التنفيذية^(١).

(١) وطبقاً لنص المادة ١٠٨ من الدستور فإن حق إصدار اللوائح التفويضية منوط برئيس الجمهورية فقط، ومن ثم فلا يجوز لمجلس الشعب أن يفوض شخصاً أو جهة أخرى خلاف رئيس الجمهورية. كما لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض شخصاً آخر في إصدار هذه اللوائح لأن التفويض لا يفوض كقاعدة مسلم بها.

(٢) أن يصدر تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه.
(٣) أن يكون التفويض لمدة محددة، وأن يوضح فيه الموضوعات التي تناولها اللوائح التفوضية.

(٤) يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم يوافق عليها المجلس، زال ما كان لها من قوة القانون، فالأمر هنا - بالنسبة لمجلس الشعب - يتمثل في ثلاثة فروض.

الأول: رفض هذه اللوائح، وفي هذه الحالة يزول ما كان لها من قوة القانون من تاريخ رفض المجلس لهذه اللوائح.

الثاني: الموافقة على هذه اللوائح، وهنا تصبح هذه اللوائح تشريعات عادية.

الثالث: أن يتخذ المجلس موقفا سلبيا من هذه اللوائح ولا يبدى رأيا بشأنها سواء بالموافقة أو بالرفض.

وهنا نتفق في الرأي مع جانب الفقه الذي يرى أن القرارات بقوانين تحتفظ بقيمتها التشريعية كاملة في هذه الحالة، حيث أن نص المادة المذكورة يقرر زوال القيمة القانونية لتلك القرارات بقوانين في حالتين، الأولى ألا تعرض على المجلس، والثانية أن يرفض المجلس الموافقة عليها، وفي غير هاتين الحالتين فإنها تظل محتفظة بما كان لها من قوة القانون^(١).

(١) راجع في عرض تلك الآراء بالتفصيل دمصطفى أبو زيد فهمى النظام الدستوري ورقابة دستورية القوانين، المرجع السابق ص ٤٦٥.

الفصل الثانى المصادر الغير مدونة

تتمثل المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعية فى العرف، والمبادئ القانونية

العامة.

المبحث الأول

العرف

يقصد بالعرف مجموعة القواعد القانونية الغير مدونة، الناشئة عن اضطراد السلوك فى مسألة معينة على نحو ملزم^(١)، أو بعبارة أخرى تكرار اتباع الأفراد لقاعدة معينة فى نشاط معين حتى يشعروا بأنها ملزمة لهم، ولا يجوز لهم مخالفتها، وتوجد أنواع مختلفة من العرف التجارى، والعرف الدستورى، والعرف الإدارى. والعرف كمصدر للقواعد القانونية يعد أسبق تاريخيا فى الظهور من التشريع، إذا لم يعرف الإنسان القواعد القانونية المكتوبة إلا بعد أن اهتدى لمعرفة الكتابة، وحتى بعد ظهورها استمر العرف - وسيظل سائدا إلى جوار التشريع.

العرف الإدارى :

يمكن تعريف العرف الإدارى بأنه سلوك الإدارة المطرد فى مسألة معينة على نحو معين فترة من الزمن بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك^(٢).

وفى هذا الصدد تذهب المحكمة الإدارية العليا فى تعريفها للعرف الإدارى

(١) د. بكر القباني والدكتور عاطف البنا - رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، ١٩٧٠، ص ٤٥.

(٢) انظر تفصيلا فى ذلك :

- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإدارى، مرجع سابق ص ٤٦ - ٤٧.

- د. محمد كامل ليله، مبادئ القانون الإدارى، ص ٢٧.

- د. برهان خليل رزق، النظرية العامة للعرف الإدارى، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنصورة سنة ١٩٨٤.

بأنه تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الإدارية على اتباعها فى مزاوله نشاط معين لها. وينشأ عن استمرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها فى مباشرة هذا النشاط، أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة لاتباع ما لم تلغ أو تعدل بقاعدة أخرى^(١).

كما تؤكد محكمة القضاء الإدارى على أنه إذا كان العرف بمثابة القانون من حيث وجوب احترام الإدارة لقواعده والعمل بمقتضاها، فإن مخالفتها له يكون منطوقا على مخالفة للقانون، ومن ثم يقع عملها أو تصرفها باطلا، ذلك أن المخالفة للقانون ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزامتها واتخذتها منهجا لها^(٢).

أركان العرف الإدارى :

يقوم العرف - عادة - على ركنين أساسيين هما : الركن المادى، والركن المعنوى، ولا خلاف فى هذا الشأن بالنسبة للعرف كمصدر من مصادر القاعدة القانونية فى مجال القانون الخاص، وبينه كمصدر من مصادر القانون الإدارى يوصفه أحد فروع القانون العام.

الركن المادى : يقصد به اضطراد سلوك الإدارة عند مزاولتها لأحد أنشطتها المختلفة بأسلوب معين، أو الاعتياد على الأخذ بقاعدة معينة حتى يتوافر لها صفة الثبات والاستقرار. أما إذا كانت الجهة الإدارية تقوم أحيانا بالالتزام باتباع سلوك إدارى معين وأحيانا أخرى لا تتبعه، فلا يعد العمل الذى تجرى الإدارة على مقتضاه

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٢/٢/٢٤ مجموعة المبادئ القانونية فى عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥، ص ١٠٣٨ - ١٠٣٩.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ٤ ق مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة الخامسة ص ٥٩.

بمثابة عرفا ملزما لها^(١).

غير أنه ينبغي التأكيد على أن تقرير الإدارة لقاعدة عرفية درجت على اتباعها والالتزام بمقتضاها، لا يحرمها بطبيعة الحال من إمكانية تعديلها أو إلغائها بما يتناسب مع الظروف المتجددة والأحوال المتغيرة. إذ قد تدعو هذه الظروف وتلك الأحوال إلى ضرورة تعديل هذه القاعدة أو استبدالها بغيرها، بحيث تكون أكثر اتفاقا مع المصلحة العامة أو أكثر تحقيقا لصالح العمل الإداري من حيث رفع كفاءة مستوى الأداء. فمن البديهي أن هذا التصرف من جانب الإدارة لا يعتبر مخالفا لمبدأ المشروعية ما دامت تهدف من ورائه العدول النهائي على العرف القديم، إذ أن إمكانية تعديل القاعدة العرفية لا ينتقص أو يقلل من قيمتها القانونية، فالقاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير والإلغاء، لتساير تغير الظروف ولتتفق مع المستجدات ولتواكب المستحدثات التي تطرأ على حركة الحياة في المجتمع الذي تحكمه حتى يتحقق الهدف منها^(٢).

الركن المعنوي : ويقصد به أن يستقر في الأذهان الاعتقاد بضرورة احترام وتطبيق هذه القاعدة، وتوقيع جزاء على من يخالفها، أي الاعتقاد بأن تصرف الإدارة الذي سارت على هدية فترة زمنية أصبح ملزما^(٣).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٦/٢٤ ، مجموعة المبادئ القانونية السنة ٧، رقم ٨٦٧ ص ٧٨١ ، والذي جاء فيه..... فإذا صح ما يقوله المدعى من أن بعض الكليات وافقت على إعادة تصحيح أوراق امتحان الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة ، فإن هذا لا يدل بذاته على أن الأمر أصبح مستقرا بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التي يلتزم بها الإدارة.

(٢) راجع في ذلك : د. محمد كامل عبيد ، المرجع السابق ص ٩٤ ، تعليقا من سيادته على حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٧٥ ، في الدعوى رقم ٣٤٨٠ لسنة ٩٠م مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة الحادية عشرة ص ٤٩٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري رقم ١٣٦ السنة الحادية عشر مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ص ٤٩٦.

ويشترط لاعتبار التصرف أو لإجراء الذى تتبعه عرفا ملزما لها أن يتوافر

شرطان :

- ١- أن يكون العرف عاما، وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة ومنظمة.
- ٢- ألا يكون بالعرف مخالفا لنص تشريعى. ويقصد بنص تشريعى هنا أى نص قانونى أيا كان مصدره سواء أكان نص فى الدستور، أو القانون العادى، أو نص تشريعى فرعى تصدره السلطة التنفيذية، ومن هنا إذا تعارض العرف مع التشريع، فلا بد أن تكون الغلبة فى التطبيق للتشريع دون العرف المخالف الذى ينبغى طرحه جانبا وعدم إعماله، وإلا عد ذلك انتهاكا لمبدأ المشروعية وخروجاً عليه^(١).

فإذا توافر للظرف ما تقدم من أركان أصبح ملزما، ووجب على الإدارة تطبيقه، وأصبح مصدرا من مصادر المشروعية. وذاك أمر يختص به القضاء الإدارى وحده. فهو الذى يقرر ما إذا كانت القاعدة التى تتمسك بها الإدارة أو صاحب المصلحة فى الدعوى المطروحة أمامه، تعد من قبيل الأعراف الإدارية المستقرة، وأنها قد اكتسبت حقا هذه الصفة بتوافر الشروط اللازمة لاعتبارها كذلك من عدمه^(٢).

المبحث الثانى

المبادئ القانونية العامة

يقصد بالمبادئ القانونية العامة القواعد القانونية غير المكتوبة التى يقرها أو يستنبطها القضاء من واقع النظام القانونى فى الدولة ويقرها فى أحكامه، فتكسب

(١) محكمة القضاء الإدارى، بجلسته ١٧ يناير سنة ١٩٥٧، فى الدعوى رقم ٩٣٠٨ لسنة ٨ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى، السنة الحادية عشرة ص ١٥١.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٨ مايو سنة ١٩٦٥، فى الدعوى رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ق، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة ص ١٢١٩.

قوة إلزامية ، وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية^(١).

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادئ بأنها قواعد غير مدونة مستقرة فى ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضى على كشفها بتفسير الضمير الجماعى العام. وهذه القواعد المستقرة فى الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها^(٢).

وبهذا المعنى فإن المبادئ القانونية العامة لا تستند إلى نصوص مكتوبة سواء من الدستور أو القواعد العادية أو اللوائح ، بل يستنبطها القاضى من روح التشريع الذى ينظم المجتمع ، ومن مجموع القواعد القانونية التى تنظم الحكم فيه ، وتصبح لها صفة الالتزام للجهات الإدارية حتى إذا ما خالفها يستطيع القاضى الإدارى المختص أن يحكم بطلان أى تصرف يخالف لتلك المبادئ.

والقضاء حينما يقر هذه المبادئ فى أحكامه لا يخلقها ، وإنما يكشفها معلنا عنها فى أحكامه ، ويسبغ عليها قوة إلزامية ، إذ ليس من اختصاصه القيام بعمل يدخل فى اختصاص المشرع ، وإلا عد ذلك افتئاتا على السلطة التشريعية واغتصابا لولايتها وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وترتبيا على ما تقدم ، فإن وظيفة القضاء هنا تنحصر فى استخلاص واستنباط هذه المبادئ المستقرة فى ضمير الجماعة من مصادرها ، ثم إقرارها من خلال تطبيقها على المنازعات التى تطرح على ساحته.

ومصادر استخلاص القضاء لهذه المبادئ متعددة ومتشعبة فهو لا يبدأ من فراغ ، وإنما يعينه على هذا الاستنباط استلهام روح التشريع العام الذى يسود المجتمع خلال حقبة زمنية معينة ، فضلا عن الإدراك الواعى للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والحضارية التى يعيشها هذا المجتمع ، ومعتقداته الروحية والفكرية ،

(١) راجع : د.محمود حافظ القضاء الإدارى : المرجع السابق ص ٣٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، مجموعة أحكام السنة الأولى ص ٦١٣.

وقيمة وعاداته وتقاليده ومورثاته التاريخية إلى جانب قواعد القانون الطبيعي، وقواعد العدالة المثلى^(١).

ظروف نشأة المبادئ العامة للقانون :

يعود الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسى فى استنباط واستخلاص المبادئ القانونية العامة، وإعلانها فى أحكامه المختلفة، ولكن المجلس لم ينص صراحة فى أحكامه على اعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية مثل القانون المكتوب، ولكن ذلك يستفاد بطريقة ضمنية من قضاء مجلس الدولة.

ثم بدأ الأمر يتغير منذ عام ١٩٤٠ بعد هزيمة فرنسا وانهيار الجمهورية الثالثة على أثر الغزو الألمانى وقيام حكومة فيشى برياسة الماريشال بيتان، وما نجم عن ذلك من إهدار للحريات وانهايار المبادئ الدستورية وبسبب ذلك الفراغ الدستورى، لجأ مجلس الدولة إلى فكرة المبادئ القانونية العامة كوسيلة قانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد فى مقابل تحقيق المصلحة العامة للمجموع وأشعاره روح العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب.

واستمر مجلس الدولة الفرنسى على تطبيقه للمبادئ العامة للقانون كوسيلة قانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد، حتى اتضحت تماما معالم هذه النظرية، وتأكيد رسوخها من خلال أحكامه العديدة، حتى أصبحت - وبحق - مصدرا من مصادر المشروعية، تلتزم بها هيئات الحكم فى الدولة ومن بينها - بطبيعة الحال - الإدارة طالما لم يرد فى التشريعات النافذة ما يلغى أيا منها أو يمنع تطبيقها لأى اعتبار^(٢).

أما مجلس الدولة المصرى، فقد درج منذ إنشائه، ودون تحفظ على اعتبار

(١) راجع أستاذنا الدكتور / محمد كامل عبيد : مبدأ المشروعية، المرجع السابق ص ١٠٠.

(٢) راجع : د. أحمد مدحت على : نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) فى فرنسا وفى مصر رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٧، البينة العامة للكتاب ١٩٧٨ ص ١٩.

المبادئ العامة للقانون من مصادر المشروعية إلا أنه استخدم للدلالة عليها تعبيرات مختلفة مثل "المبادئ العليا الدستورية" والمبادئ القانونية المسلم بها^(١).

المرتبة القانونية للمبادئ العامة للقانون :

استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا، ومصر على أن للمبادئ العامة للقانون قوة قانونية ملزمة، وبالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لمبدأ من هذه المبادئ. إلا أن الخلاف قد ثار حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية.

فما هي مرتبة المبادئ القانونية العامة في الهرم القانوني؟

للإجابة على هذا التساؤل فإننا تفضل أن نتناول ذلك الموقف في فرنسا باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي كان له فضل السبق في إقرار المبادئ العامة للقانون، ثم نعرض بعد ذلك للوضع في مصر.

(١) **الوضع في فرنسا :** ذهب الفقه وأيده في ذلك القضاء، قبل سريان دستور ١٩٥٨ على أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون تعادل مرتبة التشريعات البرلمانية. مما يحتم ضرورة احترام الإدارة لتلك المبادئ عندما تقوم بإصدار لوائحها المختلفة، وفي الوقت ذاته يملك المشرع تعديل المبادئ العامة للقانون تأسيسا على أن تلك المبادئ في مرتبة التشريع^(٢).

أما بعد صدور دستور عام ١٩٥٨ فقد أخذ الموضوع أهمية جديدة، بعد منح الإدارة الحق في إصدار اللوائح المستقلة بناء على نص المادة ٣٧ من الدستور، والتي هي بمقتضى النص غير خاضعة للتشريع البرلماني.

(١) راجع : د.محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية المرجع السابق ص ١٠٣.

(٢) (ETOURNEURIM) Les principes généraux du Droit dans la Jurisprudence du conseil d'Etat, Études et Documents du conseil d'état, 1951, p.12 et S.

عندئذ ثار تساؤل عما إذا كانت اللوائح وقد أصبحت محررة من تبعيتها التدرجية للتشريع ، قد أصبحت أيضا محررة من الخضوع للمبادئ القانونية العامة ، فإذا كان للمبادئ العامة للقانون قوة التشريع ، فيعنى ذلك عدم خضوع اللوائح للمبادئ القانونية العامة ، لأنها تتمتع بذات القوة أو المرتبة. للإجابة على هذا التساؤل ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن المبادئ القانونية العامة لها قيمة قانونية تعادل القيمة المقررة للدستور واستندوا في ذلك إلى ما يلي : -

❖ السلطات المخولة للسلطات التنفيذية بموجب النصوص الدستورية ، حيث أن المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٥٨ قد منحت السلطة التنفيذية حق إصدار لوائح مستقلة ، كما أجازت المادة ٣٨ من الدستور نفسه للسلطة التنفيذية حق إصدار أوامر تنظم بها المسائل التي يختص بها المشرع عادة وذلك بناء على تفويض من البرلمان^(١).

وتأسيسا على ذلك لا يمكن الاعتراف للمبادئ القانونية العامة بقيمة تماثل القيمة القانونية للتشريع ، لأن معنى ذلك أن السلطة تستطيع أن تخالفها - خلال استخدامها السلطات الممنوحة لها - بموجب المادتين السابق ذكرها ؛ الأمر الذي يقضى الاعتراف للمبادئ القانونية بقيمة دستورية وبالتالي ... لن تستطيع السلطة التنفيذية مخالفة المبادئ القانونية العامة ، حيث أن الدستور - كما هو معلوم - فى مرتبة أعلى من القانون فى سلم التدرج القانوني^(٢).

(١) راجع :

- VEDEL (G) Droit administratif, 5^e édition thémis. P.U.F., 1973, p. 284.

(٢) وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسى ذلك فى حكم فى قضية Mme Lamotte وتتخلص وقائع تلك القضية فى صدور قانون فى فرنسا ١٩٤٣ يعطى للحكومة الحق فى الاستيلاء على الأراضى المزروعة أو التى هجرها أصحابها لإعادة توزيعها. وقد تضمن ذلك القانون نصا يمنع المحاكم = =

أما الرأى الراجح فى الفقه فى فرنسا فقد ذهب إلى إعطاء المبادئ القانونية العامة نفس مرتبة التشريع ، ويرى أنه ليس من الضرورى جعل المبادئ القانونية العامة فى نفس مرتبة القواعد الدستورية لكى تخضع لها اللوائح المستقلة وتتقيد بها ، فليس فى دستور ١٩٥٨ ما يفيد أنه عند ممارسة الإدارة سلطتها فى وضع اللوائح المستقلة بناء على نص المادة ٣١ من الدستور أن تكون تلك اللوائح فى مستوى التشريع البرلمانى ، بل يظل التشريع البرلمانى أعلى من اللائحة.

وطالما أن لتلك المبادئ القانونية العامة نفس قوة ومرتبة القانون العادى يستطيع المشرع أن يعدل تلك المبادئ القانونية ، أو يلغيها كما يفعل بالنسبة لأى قانون من القوانين المكتوبة.

ثانيا : الوضع فى مصر : ويصدد هذا الأمر قد اختلفت آراء الفقه إلى عدة اتجاهات على النحو التالى :

الرأى الأول : ويذهب إلى أن المبادئ القانونية العامة لها قيمة قانونية تقل عن القيمة المقررة للقانون العادى ، وحجتهم فى ذلك أن المبادئ القانونية العامة يستنبطها القضاء من مجموع النصوص والقواعد التشريعية ، وروح هذه النصوص والقواعد ولما كان القاضى ملزما بتطبيق النصوص التشريعية...فهو لا يستطيع الخروج عليها بما يضعه ، أو يقره ، أو يستنبطه من مبادئ قانونية عامة ، بل يجب أن

= على اختلاف أنواعها ودرجاتها من نظر المنازعات التى تنشأ عن تطبيق هذا القانون ، وبناء على ذلك قامت الحكومة بالاستيلاء على أراضى السيدة لاموت ، والتى رفعت دعوى أمام مجلس الدولة مطالبة بإلغاء القرار لمخالفته للقانون ، فدفعت الحكومة بعدم سماع الدعوى استنادا إلى القانون سالف الذكر. ولكن مجلس الدولة قضى باختصاصه بنظر الدعوى وألغى القرار المطعون فيه ، وأورد فى هذا الحكم أنه وأن كان القانون قد منع المحاكم من نظر هذه المنازعات إلا أنه لا يتصور أن نية المشرع قد اتجهت إلى استبعاد الطعن بالإلغاء ، وهو جائز ضد كل قرار إدارى دون حاجة إلى نص ، وذلك بسبب وجوب احترام مبدأ من المبادئ القانونية العامة ، وهو كفالة حق التقاضى.

C.E, 17 Février 1950 (R.D.P) P. 478.

تكون هذه المبادئ صدى للقواعد القانونية المكتوبة وتتفق مع نصوصها.
وإذا كانت المبادئ القانونية العامة لا تستطيع مخالفة أحكام القواعد القانونية المكتوبة..... فإن القوانين العادية الصادرة من البرلمان تملك الخروج على هذه المبادئ بالتعديل أو الإلغاء؛ فالنتيجة الحتمية هي القول بأن القوة الذاتية لتلك المبادئ القانونية أدنى قوة من القواعد العادية، وليست مساوية لها^(١).

الرأى الثانى : ويذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة قانونية تعلو على قيمة القانون دون أن تصل إلى مرتبة الدستور. لأن الدستور يجوز له بنص صريح مخالفة هذه القواعد.

ويدلل هذا الرأى على موقفه بالقول بأن هذه المبادئ هي مجموعة من الأسس التي يتخذها المشرع دليلاً ومرشداً له عند وضع النصوص القانونية، فإنه من المنطقي أن تكون هذه المبادئ في مركز أعلى من التشريع العادى الذى يصدر من البرلمان.

وبناء على هذا فإن السلطة التشريعية تلتزم بالمبادئ القانونية العامة فلا يجوز لها الخروج عليها أسوة بالتزامها بالدستور^(٢).

الرأى الثالث : ويرى أن للمبادئ القانونية العامة قوة تتساوى مع قوة التشريع، وأنه لا يجوز أن يكون للمبادئ القانونية العامة، قوة تعلو التشريع، أو تتساوى مع مرتبة الأحكام الدستورية، فالقاضى ملزم بتطبيق نصوص التشريع، ولا يجوز للقاضى أن يحكم على مقتضى غيرها، إلا إذا خلى التشريع من نص يحكم النزاع، مما يعنى أنه لا يجوز للقضاء أن يلجأ للمبادئ القانونية العامة إلا حيث لا

(١) راجع : أ.د. محمود حافظ : القضاء الإدارى ١٩٩٣ ص ٣٧، د.كمال ذكى محمد أبو العيد : مبدأ المشروعية فى الدول الاشتراكية رسالة جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ١٠٧.

(٢) نادى بهذا الرأى أستاذنا الدكتور / سامى جمال الدين، الرقابة أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإدارى - ص ٦٥.

يوجد تشريع ، أو إذا كان التشريع موجودا ، ولكنه بحاجة إلى تفسير أو تكملة ما به من نقص أو قصور^(١).

الرأى الرابع :- وهو الاتجاه الغالب - فيرى أن المبادئ القانونية العامة ليست كلها على درجة واحدة من القوة ، ومن حسب المرتبة فى البيان القانونى للدولة ، إنما تختلف بحسب اختلاف المصدر الذى استقاهها القضاء منه. فإذا كانت هذه المبادئ العامة للقانون تستمد كيانها من الدستور ؛ فإن هذه المبادئ تعتبر مماثلة فى قوتها الإلزامية والنصوص الدستورية. وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تخرج عن هذه المبادئ.

أما إذا كانت المبادئ العامة للقانون تستمد كيانها من مجموعة القواعد التشريعية المطبقة داخل الدولة فى هذه الحالة تأخذ المبادئ العامة للقانون قوة التشريع العادى ، فلا تعدل إلا بنص من الشارع ، وطالما أن هذه المبادئ لم تعدل بنص قانونى تلتزم بها السلطة التنفيذية^(٢).

وفى صدد الترجيح بين الآراء سالفة الذكر ، نرى رجحان الرأى الأخير ، لأن هذه المبادئ الغير مدونة يستنبطها القضاء ويستخرجها من النظام القانونى للدولة ، والقضاء فى هذا الصدد لا ينشئ هذه المبادئ بنفسه ، لأنه وفقاً لنظام الفصل بين السلطات لا يختص القضاء بوضع التشريع ، وإنما يدخل ذلك فى اختصاص السلطة التشريعية.

فدور القضاء هنا يقتصر على الكشف عن هذه المبادئ بتقريرها وتطبيقها

(١) راجع أ.د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإدارى العربى ، المجلد الأول طبعة ١٩٦٤ ص ٩٩ وما بعدها.

(٢) راجع : الأستاذ الدكتور / أحمد كمال أبوالمجد ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠.

- الأستاذ الدكتور / عبد الحميد حشيش ، القضاء الإدارى ص ٦٧.

- د. عبد الحميد متولى : مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة فى الدستور ، مجلة الحقوق السنة ٨ عدد ٤٢٣ ص ٥٤ ، ٧٥.

على المنازعات والدعاوى المثارة أمامه. أى أن هذه المبادئ موجودة ضمناً. يستخرجها القاضى من الأسس العامة التى يقوم عليها الدستور. ومن القواعد الكائنة فى المجتمع.

وفى هذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور / أنس جعفر ومن الطبيعى بل ومن المنطقى أن يكون لهذه المبادئ نفس القيمة القانونية التى تكون للمصدر التى تستقى منه. فإن كان القاضى استخلص المبدأ القانونى العام من النصوص الدستورية كمبدأ حرية العقيدة أو مبدأ المساواة أمام المواطن أو مبدأ سيادة القانون فيكون لهذه المبادئ نفس القيمة التى تكون للدستور، ولا يجوز للسلطة التشريعية فى مخالفتها وهى بصدد سن القوانين^(١).

وإذا كان القاضى استخلص المبدأ القانونى العام من مجموع النصوص التشريعية السائدة داخل المجتمع كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو مبدأ حجية الأحكام فيكون لهذه المبادئ نفس القيمة التى تكون للتشريع العادى. فإذا لم تعدل هذه المبادئ بنص قانونى، فإن السلطة التنفيذية تظل ملتزمة به، ولا يجوز لها مخالفتها وهى تمارس نشاطها الإدارى.

(١) راجع : أ.د. محمد أنس جعفر، المرجع السابق، ص ٧٤.

الباب الثانى نطاق مبدأ المشروعية

مقدمة :

يقتضى مبدأ المشروعية التزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون ونزولها على مقتضياته فى كل ما تقوم به من أعمال سواء أكانت أعمالاً قانونية أم أعمالاً مادية ، فقواعد المشروعية بما تمثله من قواعد عامة مجردة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها فى تصرفاتها تعد قيوداً على الإدارة لصالح الأفراد ، ومن ثم يعد مبدأ المشروعية ضماناً حقيقى لحماية حقوق وحريات الأفراد.

إلا أن ذلك الأمر يجب ألا يؤخذ على إطلاقه ، فتلك القيود يجب ألا تطبق بصورة آلية ، وإلا كان مؤدى ذلك عرقلة النشاط الإدارى للسلطة التنفيذية. كما أن الحماية الفردية يجب ألا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة ، ومن ثم يحتاج تطبيق مبدأ المشروعية قدراً من المرونة بالنسبة لبعض اختصاصات الإدارة.

وترتباً على ما تقدم ؛ فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقاً ، وإنما يخضع لقيود عديدة تحد من نطاق تطبيقه ، وذلك ما يعرف بمحدود مبدأ المشروعية أو النطاق الذى لا يسود فيه أو ينقص أو يعدل بموازنات مبدأ المشروعية.

وهذه القيود التى ترد على مبدأ المشروعية أو موازنات مبدأ المشروعية تتمثل فى ثلاث نظريات وهى :

❖ نظرية أعمال السيادة.

❖ نظرية الظروف الاستثنائية.

❖ نظرية السلطة التقديرية.

❖ ونعرض لكل واحدة من هذه النظريات فى فصل مستقل.

الفصل الأول

نظرية أعمال السيادة

يمكن القول أن أعمال السيادة هي طائفة من القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة الإلغاء، وبالتالي فهذه الطائفة تمثل استثناء حقيقيا على مبدأ المشروعية. وقد ظهرت هذه النظرية أول ما ظهرت في فرنسا واتخذ منها مجلس الدولة الفرنسي حلا وسطا لحل الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية، وهو ما يفسر المراحل التي مرت بها هذه النظرية في فرنسا. وفي مصر فإن المشرع نفسه نص صراحة على هذه الأعمال وجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية.

المبحث الأول

أعمال السيادة في القانون الفرنسي^(١)

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية كوسيلة لتفادي الاصطدام بالسلطة التنفيذية، وذلك عن طريق إبعاد بعض أعمالها عن مجال رقابته كلية. وعندما ثبتت أقدام المجلس بدأ دور هذه النظرية في التقلص، وأصبحت محصورة في طائفة من الأعمال، وأخذت هذه القائمة في الانحسار حتى كادت أن تفرغ من محتواها نهائيا. مما يمكن القول معه بأن أعمال السيادة لم يعد لها وجود في فرنسا - في الوقت الحالي - وقد مرت بالمراحل الآتية :-

أ. أعمال السيادة والباعث السياسي :

في بداية نشأة مجلس الدولة الفرنسي وانتقالا من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى مسائلتها فإن مجلس الدولة كان لا بد وأن يعتنق سياسة التهذئة أو

(١) يطلق لفظ أعمال الدولة في بريطانيا على طائفة الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لرقابة القضاء ومنها إعلان قانون الأحكام العرفية، الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات وتنفيذ نصوصها، الأعمال التي تتخذها الوزارات لإدارة الشؤون السياسية العليا.....انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ص ١٦٩.

الترجى فى مواجهة السلطة التنفيذية. فكانت نظرية أعمال السيادة تقوم على أساس الباعث السياسى باعتبارها مجموعة الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية عن باعث سياسى أو تتعلق السياسة العليا للدولة. فهذه الأعمال لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء ، فلا يمكن المطالبة بإلغائها أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليها^(١). وبالتالى فإن هذه النظرية كانت فى بدايتها توسع من الأعمال التى يمكن اعتبارها أعمال سيادة ، فكل ما تتخذه السلطة التنفيذية ويكون الباعث فيه سياسيا يمكن اعتباره خارجا من نطاق ولاية مجلس الدولة وهو ما كان يعطى السلطة التنفيذية نجالا واسعا للإدعاء بأن هذا القرار أو تلك قد اتخذته لاعتبارات سياسية. وقد انتقد الفقه هذه النظرية لأنها تقوم على أساس غير واضح ، وتعطى السلطة التنفيذية الحق فى الإدعاء بأن عملها هذا قد اتخذ لاعتبارات سياسية دون أن يكون هناك معيار محدد يستند إليه القضاء فى تبرير رقبته على ما تدعيه. ولذلك سرعان ما عدل عنها مجلس الدولة خاصة بعد صدور قانون ٢٤ مايو ١٩٧٢ الذى أعطاه سلطة مفوضة فى إصدار أحكامه.

فقد حكم مجلس الدولة بأن الباعث السياسى لا يكفى لاعتبار العمل من أعمال السيادة ، وإخراجه ، نتيجة لذلك ، من رقابة القضاء. ورأى مجلس الدولة أن أعمال السيادة ليست بطبيعتها أعمالا سياسية ، وإنما لأن المجلس نفسه هو الذى يحدد

(١) C.E. I er mai 1822, Lafite, Rec, P.317, P.9 mai 1867 Duc d'Aumale, s.1867, 124.

وكانت هذه القضية (Lafite) تتعلق بتطبيق المادة ٤ من قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ ، والتى نصت على استبعاد أسرة نابليون بونابرت من فرنسا ، وحرمانها من التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وحرمانه من تملك أى أموال أو سندات أو معاشات ، كانت قد قررت له من قبل ، وهنا رفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الصادر برفض صرف مستحقات أحد أفراد هذه الأسرة من المرتبات ، واستند المجلس فى رفضه هنا على أن طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية ، مما تختص به الحكومة وحدها بالفصل فيه انظر : A.De Laubadere, droit administratif, p.238.

إعدادها فى قائمة بذلك.

بد نظرية أعمال الوظيفية الحكومية :

ترى أن أعمال السيادة تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها وظيفة حكم أو حكومية وليس بوصفها سلطة إدارة. ومعنى هذا أن السلطة التنفيذية لها وجهان أحدهما حكومى. والآخر إدارى ، فأعمال السيادة ما هى إلا الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية حتى تمارس وظيفتها الحكومية ، وهى تشمل كل ما يتعلق بتحديد السياسة العامة للدولة ، ووضع الخطط العليا أو الحكومية ، أما الأعمال الإدارية فهى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية وتتعلق بتنفيذ هذه السياسة ووضعها موضع التطبيق.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات ، لأنها تقوم على معيار غير واضح وغير ثابت ، ولذلك لم يأخذ بها القضاء فى فرنسا ، وذلك لصعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة. فليس هناك فرق بينهما ، لا فى طبيعة الأعمال التى تندرج تحتها ، ولا فى الجانب العضوى لكل منهما. فالعمل الحكومى قد يتحد مع العمل الإدارى فى المصدر ، وقد يتحد معه فى الموضوع. فالهيئات الإدارية هى فى الغالب الهيئات السياسية ، والعمل الواحد قد يكون سياسيا فى بعض الأحيان ، وإداريا فى أحيان أخرى.

جد نظرية الأعمال المختلطة :

تقوم هذه النظرية على أساس أن أعمال السيادة هى التى تتعلق بالعلاقات بين السلطة التنفيذية والهيئات العامة الأخرى أو السلطات الأجنبية ، وهى لذلك تخرج بطبيعتها من رقابة القضاء. ومن أمثلة ذلك علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان ، كالدعوة إلى إجراء انتخابات ، دعوة المجلس لانعقاد ، افتتاح الدورة البرلمانية وفضها ، طرح الثقة فى الحكومة ، التصويت على مشروعاتها..... أو ما يتعلق بعلاقة الحكومة والسلطات الأجنبية ، الاعتراف الدولى ، التمثيل الدبلوماسى ، تبادل

السفراء والقناصل إعلان الحرب، عقد الصلح.....، وهو ما يسميه الأستاذ Celeir بالعمل المركب أو المختلط.

ولكن هذه النظرية لا يمكن أن تكون صالحة، فهي لا تقدم معيارا لتحديد أعمال السيادة. فهذه الأعمال تصدر من السلطة التنفيذية وفي حدود اختصاصاتها، وهناك أعمال مختلطة يمكن أن تخضع لرقابة القضاء وتكون إدارية بطبيعتها، ومن ذلك ما يتعلق بأعمال الاستيراد والتصدير، والرسوم الجمركية، والمنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء البعثات الخارجية، بل - كما هو الشأن في بعض الدول المتقدمة - ما يقوم به السفير من أعمال أو ما يصدره من تصريحات، كذلك ما يتعلق بالموظفين العموميين.

د نظرية القائمة لأعمال السيادة (القائمة القضائية) :

فأعمال السيادة تكون كذلك ليس لأنها تستند إلى بواعث سياسية أو تتعلق بالسياسة العليا للبلاد، وإنما لأن المحكمة المختصة والتي ينظر النزاع أمامها رأت ذلك لعناصر وعوامل تتعلق بالمنازعة نفسها. ففى حيثيات أحكام محكمة النزاع ومجلس الدولة الفرنسيين والتي تتعلق بأعمال إدارية فى ظاهرها، قررت المحكمة رغم ذلك، أنها من طبيعة تجعلها غير قابلة للطعن فيها قضائيا، أو أنها لا تخضع للرقابة القضائية بسبب طبيعتها.

ونتيجة لذلك ظهرت النظرية التقليدية لأعمال السيادة، والتي ترى أن هذه الأعمال لا ينظر إليها لأنها تنطلق من بواعث سياسية، وإنما لأنها اعتبرت كذلك بحكم المحكمة، وهذه الأعمال تدخل فى قائمة من أحكام مجلس الدولة ومحكمة النزاع. وبالنظر إلى هذه القائمة نجد إنها تضم الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة، وبالعلاقات الدولية، وبأعمال الحرب، وبقرارات العفو، وبعض الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلى لأجهزة الدولة.....

وهذه الأعمال يجمع بينها أنها لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يمكن الطعن

فيها لإلغاء، ولا يمكن لأى كان أن يثير الشك فى مدى مشروعيتها أو يطالب الدولة بالغاءها أو التعويض عنها.

هـ. العدول عن نظرية أعمال السيادة واندثارها :

يرى الفقه أن أعمال السيادة لا وجود لها. وأنها لم تكن إلا مجموعة أعمال لم ينظرها القضاء لاعتبارات وقتية وظروف تاريخية، أو لأنها لا تعتبر فى طبيعتها أعمالا إدارية وبالتالي فهي تخرج من ولاية القضاء الإدارى تطبيقا للقواعد العامة. فبالنظر إلى معظم هذه الأعمال الواردة فى قائمة أعمال السيادة يتضح أنها لا تتعلق بأعمال إدارية، وإنما بأمور أخرى فمنها ما يمس السلطين التشريعية والقضائية، ومنها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، ومنها ما يتعلق بالسلطة التنفيذية منظورا إليها كسلطة سياسية. فمجلس الدولة لا يختص بنظر مشروعات القوانين التى تقدمها الحكومة أو قرارات دعوة وفض دورة البرلمان، وقرارات الأعداد للاستفتاء الشعبى، كذلك ما يتعلق بإبرام وتفسير المعاهدات وتطبيقها إذا أثارَت مسائل تتعلق بالقانون الدولى العام، وكذلك قرارات العفو التى يصدرها رئيس الجمهورية، فالقه يرى أن هذه القرارات تتعلق بسلطة رئيس الدولة القضائية وليس سلطته التنفيذية.

وتأكيدا لانتهيار نظرية أعمال السيادة واستبعادها، فإن مجلس الدولة الفرنسى أخذ يقبل الدعاوى التى كان يمكن اعتبارها موجهة ضد أعمال تدخل فى مفهوم أعمال السيادة، ففى حكم له فى سنة ١٩٥٣ ذهب إلى أن إعلان حالة الطوارئ التى تصدره السلطة الإدارية يمكن الطعن فيه، كما أن تطبيق المعاهدات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإدارى طالما أنه لا يثير مسائل دولية.

أما فيما يتعلق بعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر الأعمال الداخلية أو التدابير والقواعد المنظمة للإدارة الداخلية، فإن الفقه يبرر عدم الاختصاص هذا بأنها لا تعدو أن تكون أعمالا بسيطة أو ثانوية لا يجب شغل القاضى بها. وذلك

انطلاقا من المبدأ اللاتيني الذى يرى أن البريتور لا يجب أن يهتم بالمسائل الضئيلة Curat preator de minimis. وهذا ما يفسر أن أعمال السيادة لم تتضمن مثل هذه الأعمال من البداية. وسوف نعود لشرح ذلك بشئ من التفصيل فيما بعد.

ويمكن القول أن أعمال السيادة فى فرنسا، أصبح لا وجود لها. بل أن هناك من يرى أنها لم تكن أصلا موجودة فى فرنسا، وأن عدم قبول الدعاوى التى لا زالت تضمها نظرية أعمال السيادة تقوم على أسس ومبررات منطقية وليس لأنها بطبيعتها من أعمال السيادة^(١).

وهناك رأى بأن نظرية أعمال السيادة لم تختف كلية، وأن مجلس الدولة لازال يفسر القاعدة التى تمنع نظر القرارات المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، والقرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية بحذر شديد.

وهذا التحفظ من جانب القاضى الإدارى يبدو واضحا عندما يقارن موقف نفس القاضى من القرارات المتعلقة بالسلطة القضائية، إذ ييسط القضاء الإدارى رقابته على كل ما يتعلق بتنظيم مرفق القضاء.

ويرى أنصار هذا الرأى أن السبب فى الحذر الذى يشعر به القاضى الإدارى تجاه أعمال السلطة التشريعية والعلاقات الدولية، أن المجلس يخشى الاصطدام بالبرلمان أو أن يتدخل أكثر من اللازم فى العلاقات الدولية، مما ينتهى به إلى أن يجد أحكامه وقد أصبحت حبرا على ورق أو لا تنفذ^(٢) فى حين أن علاقاته بالسلطة القضائية لا يتنا بها مثل هذا الحذر. وهو ما يفسر أن الحكومة الفرنسية لجأت فى بعض الأحيان إلى عدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة إذا رأت أنها تعوق سياستها^(٣). وبالتالي

(١) M. Virally, l'introuvable acte de gouvernement, R.D.P., 1952.

(٢) د. سعاد الشرقاوى، قضاء الإلغاء، ص ٣٠ وما بعدها.

(٣) د. سعاد الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٠.

فإن أنصار هذا الرأي يرون أن نظرية أعمال السيادة ما هي إلا وسيلة تمكن القاضى الإدارى من تفادى الاصطدام برئيس الدولة أو البرلمان أو السلطات المختصة بالعلاقات الدولية. وأن كان الفقه الفرنسى يرى أن هذا التبرير لا يكفى للإبقاء على نظرية مستقلة لأعمال السيادة^(١).

المبحث الثانى

نظرية أعمال السيادة فى القانون المصرى

أ. أعمال السيادة فى التشريع المصرى :

نص المشرع المصرى - عكس الوضع فى فرنسا - صراحة على أعمال السيادة، وجعل منها قيدا على ولاية المحاكم. فمنذ إصدار لوائح ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة أخذ صراحة بهذه النظرية، عندما نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المعدلة سنة ١٩٠٠ بأنه "ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى الأملاك الأميرية من حيثية الملكية، وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجربها بموجب سلطاتها العامة أو التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية....." وكذلك الشأن بالنسبة لقانون نظام القضاء، والتشريعات المتعاقبة بشأن مجلس الدولة، نصت جميعها على خطر نظر المحاكم للدعاوى التى تتعلق بأعمال السيادة.

ولكن المشرع لم يضع تعريفا محددًا لأعمال السيادة، وأصبح العبء فى ذلك يقع على القضاء، وهذا ما قرره محكمة النقض عندما قضت بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة، وصاحبة القول فى الفصل فيما إذا كان من أعمال السيادة أم لا، فإذا كان من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه فإذا رأت أنه عمل إدارى يكون لها الاختصاص بنظر التضمينات المترتبة عليه إذا كان مخالفا للقانون، وإذا كان عملا

(١) M.VIRALLY, Op. Cit. P. 335.

ليس إداريا يكون لها كامل السلطة في الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه، وتكييف قضية الموضوع للأعمال الصادرة من السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض^(١).

وبالنسبة لقوانين مجلس الدولة، فقد حاول المشرع تحديد أعمال السيادة أو أعمال الحكومة فوضع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تعريفا لهذه الأعمال وذلك عن طريق إعطاء بعض الأمثلة متأثرا في ذلك بما كان سائدا في الفقه الفرنسي، فنصت المادة السابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ على أنه لا تقبل الطلبات عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

ولكن هذه المبادرة من المشرع لتحديد أعمال السيادة انتقدت من جانب الفقه على أساس أن هذه النظرية تستند إلى اعتبارات سياسية ولذلك فهي بطبيعتها مرنة لا يمكن تحديدها بصورة جامدة. فالقضاء لا بد أن يتمتع بالسلطة الكافية التي تعطيه المرونة في القول بأن هذا العمل أو ذاك يخرج من نطاق رقابته لاعتبارات معينة تختلف من وقت لآخر حسب الظروف السائدة.

ولذلك عدل المشروع عن هذا التحديد أو التعريف بإعطاء الأمثلة، في القوانين اللاحقة. فقد قررت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بأنه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة" وفي نفس الاتجاه سارت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية، وكذلك المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة التي نصت على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة

(١) محكمة النقض، مدني بتاريخ ١١/٢١/١٩٤٤ المجموعة الرسمية، السنة ٤٥ ص ٧ رقم ٣٥.

بأعمال السيادة".

وأصبح المجال متروكا للفقهاء والقضاة لتحديد ما يدخل فى أعمال السيادة وبالتالي يخرج عن ولاية القضاء ، وأن كانت هناك بعض القوانين التى تنص صراحة على أن هذا العمل أو ذاك من أعمال السيادة ، ومن أمثلة هذه القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى نص صراحة على أن تعتبر من أعمال السيادة القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

بد نظرية أعمال السيادة فى القضاء والفقهاء فى مصر :

قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كان القضاء المصرى يعرف أعمال السيادة على أنها الأعمال التى تختص بها الحكومة طبقا للنظام الأساسى والقوانين وذلك بوصفها صاحبة السيادة والسلطة العليا فى الداخل والخارج^(١).

ومعنى هذا أن أعمال السيادة هى أعمال الحكومة بصفقتها صاحبة السيادة ، وهذا يتعارض مع ما جرى عليه الفقه من أن السيادة لا تكون للحكومة ، فهذه الأخيرة ليست إلا مجرد عضو تنفيذى له بعض مظاهر السلطة العامة بصفقتها نائبة عن الشعب الذى هو صاحب السيادة الأصيل. كما أن أعمال الحكومة يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها ، فالعمل الذى تقوم به السلطة التنفيذية يمكن أن يكيف على أنه عمل حكومى أو عمل إدارى مع غياب المعيار الداخلى للفرقة بينهما. وبعد إنشاء مجلس الدولة فإن محكمة القضاء الإدارى ، وأن كانت لم تأخذ بفكرة أن الحكومة هى صاحبة السيادة ، إلا أنها لم تعط تعريفا أكثر تحديدا من هذا الذى أخذ به القضاء المدنى. فقد قررت فى بعض أحكامها بأن أعمال السيادة هى تلك التى تتصل بالسيادة العليا للدولة وبالإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من

(١) استئناف مصر ، فى ٢٧/١/١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٧ ص ٤٣٣ رقم ٢٢٢.

سلطات الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل والخارج^(١).
ويظهر من هذا أن محكمة القضاء الإدارى أخذت بالمعيار الموضوعى للفرقة
بين أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وبين الأعمال الإدارية وذلك بالنسبة لأعمال
السلطة التنفيذية فرأت أن أعمال السلطة التنفيذية الحكومية أو السيادية هى التى
تتخذها السلطة التنفيذية أو تصدرها انطلاقاً من سلطتها فى الحكم وليس من
سلطتها فى الإدارة^(٢). وهذا المعيار غير واضح لأن العمل الواحد يمكن أن تصدره
السلطة التنفيذية اعتماداً على مالها من سلطات الحكم، ويمكن أن يكون انطلاقاً من
سلطتها الإدارية. فضلاً عن أن هذا المعيار يتسم بالمرونة وعدم التحديد لأن جميع ما
تصدره الهيئات الحاكمة فى الدولة إنما تصدره بموجب مالها من سلطات بقصد
تحقيق سيادة الدولة والمحافظة على كيانها فى الداخل والخارج.

ويمكن القول أن محكمة القضاء الإدارى وأن كانت ساهمت بطريقة واضحة
فى التضييق من هذه النظرية، وعدم التوسع فيها، وحصرها فى أضيق نطاق، إلا

(١) محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ فى الدعوى رقم ٥٨٨ لسنة ق مجموعة الأحكام السنة
السادسة ص ٤١٦، وحكم بتاريخ ١٩٥٢/٥/٣١ الدعوى رقم ١٠٠١ لسنة ٥ ق مجموعة الأحكام
السنة السابعة ص ١٢٧٨.

(٢) محكمة القضاء الإدارى حكم بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ مجموعة الأحكام السنة ١٠ ص ١٧٢، وحكم
بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٣ رقابة القضاء مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة ١١ ص ٥٥٦، وفى حكم
لها فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/١٩ س ١٠ ص ١٥٨ قررت أن معيار التفرقة
بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالاً مادية هو معيار مادية أساسه
كنه العمل وطبيعته، إلا أنه لا يتييسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما
يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى فى ظل ظروف سياسية معينة فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن
ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية. ولكنها
عادت مرة أخرى وأخذت بالمعيار الموضوعى، انظر الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة
١٩٨٧/١٢/١٢ س ٢٣ ص ٢٢ عندما قررت أن الحكومة تباشر أعمال السيادة باعتبارها سلطة حكم
وفى نطاق وظيفتها السياسية، ورقابة القضاء لا تمتد لهذه الأعمال..... "محمد ماهر أبو العينين،
دعوى الإلغاء أما القضاء الإدارى، الكتاب الأول ص ١٨٦.

أنها لم تستطيع وضع تعريف محدد وثابت لنظرية أعمال السيادة^(١). وقد أشارت المحكمة في حكم لها إلى هذه المسألة عندما قررت بأن العمل الواحد يمكن أن يكون من أعمال السيادة، وقد يهبط في ظروف أخرى إلى مرتبة العمل الإداري^(٢). وقد عملت محكمة القضاء الإداري على أن تكون أعمال السيادة في أضيق الحدود، بحيث لا يتوسع فيها، فقررت أن النصوص التي تأخذ بهذه الفكرة يجب أن تفسر في أضيق الحدود، بحيث لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها. وتطبقا لذلك قررت بأن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة، والذي أسبغ صفة أعمال السيادة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي التي يصدرها رئيس الجمهورية، لا يعتبر هذا القانون تطبيقا لمبدأ عام وإنما هو استثناء من الأصل العام، فلا يسمح بالتوسع في تفسيره أو القياس عليه، فلا يمكن في مجال تطبيقه أن تعتبر من أعمال السيادة قرارات مجلس الوزراء الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي^(٣).

جد أمثلة لأعمال لا تعتبر من أعمال السيادة :

ويمكن القول أن محكمة القضاء الإداري، قد استقرت على رفض إعطاء صفة أعمال السيادة للأعمال الآتية :-
(أ) فقد ذهبت إلى أن رفض الحكومة الموافقة على إصدار جريدة معارضة

(١) محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٨ في الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠ مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية ص ٤١٥، وبتاريخ ٢٦/٢/١٩٥١ في الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠ مجموعة المجلس - السنة الخامسة ص ١٠٩٩.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧٠ جلسة ١٩/١/١٩٥٦، ص ١٠٨، ص ١٥٨.

(٣) محكمة القضاء الإداري، ١٨/١١/١٩٦٤، قضية رقم ٢٢١ لسنة ٦٢ ق، مجموعة السنوات الخمس ص ٤٢١، مع ملاحظة أن المادة ١٤ من دستور جمهورية مصر العربية الدائم الصادر في سبتمبر سنة ١٩٧١ نصت على أنه لا يجوز فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

لسياستها، يعتبر عملاً أو قراراً إدارياً، وذلك رغم ما تدعيه الحكومة فى دفاعها عن أن هذه الجريدة تعرض على إثارة المشاكل مما يعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات.

(ب) قرارات الحكومة المتعلقة بإبعاد الأجانب سواء أكانت جنسيتهم معلومة أو غير معلومة، وكذلك قراراتها فى حجزهم إلى أن يتم إبعادهم.

(ج) إن قرار إنهاء خدمة عامل يشغل وظيفة رئيس مجلس مدينة تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى طلب لإلغائه والتعويض عنه، فالقرار الصادر فى هذا الشأن لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة. فوحدات الإدارة المحلية لا تعدو أن تكون وحدات إدارية إقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صبغة سياسية، فهى تمارس طبقاً للقانون اختصاصات إدارية وتنفيذية. الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٢ق، جلسة ١٩٨١/١/٣ س ٢٦ ص ٢٨٢.

كذلك لا يعتبر من أعمال السيادة، قرار وزير العدل بإعادة المأذونية فى بلدها بدلاً من ضمها إلى مأذونية ثانية فى نفس البلدة، وقرار الحكومة بعدم السماح لطالب محبوس احتياطياً لاتهامه فى إحدى القضايا السياسية بأداء الامتحان تأسيساً على أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى هى تلك التى تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها، والإجراءات التى تفرض فى سبيل استتباب الأمن وإعادته إلى نصابه، وليس ثمة شئ من ذلك يمكن أن ينهض فى الأذن لطالب مقبوض عليه فى أداء امتحانه^(١) وقرار الحاكم العسكرى باعتقال شخص تنفيذاً لقانون الأحكام العرفية تأسيساً على أن نظام الأحكام العرفية وأن كان نظاماً استثنائياً، إلا أنه ليس بالنظام المطلق.

(١) محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٢ الدعوى رقم ٤٩٥ لسنة ٢ق، المجموعة الثالثة والرابعة، ص ٣٢، وفى ١٩٥٦/١/١٩ الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ق، المجموعة السنة عشر، ص ١٥٧.

بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه. فوجب لذلك أن يكون إجراؤه على مقتضى الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط ، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه رقابة المحكمة^(١). هذا مع التسليم بأن قرار إعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة^(٢).

ولا يعتبر من أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين ، وأعضاء هيئة التدريس ، أو إلغاء قرار تعيين الأنبا شنوده أو بحل بعض الجمعيات ، أو التحفظ على بعض الأشخاص أو إلغاء ترخيص بعض الصحف والمطبوعات أو التحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات ولا يغير من ذلك استناد رئيس الدولة في اتخاذها إلى المادة ٧٤ من الدستور وحتى ولو كان الباعث عليها سياسيا^(٣).

د أمثلة لأعمال السيادة :

في حين قضت أن الأعمال الآتية تعتبر من أعمال السيادة مثل :

- قرر تشكيل الوزارة الصادر من رئيس الجمهورية ، فهو لم يصدر منه

(١) محكمة القضاء الإداري ، حكم بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٧ ، الدعوى ٣٦٢ لسنة ١٩٤٨ ق مجموع أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٦٠٠ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٩٥٤/١/٤ في الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٥٤ ق ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ٣٦٢ ، وحكم الدوائر المتبعة لمحكمة القضاء الإداري ، بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ في الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ١٩٥٢ ق ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ، ص ١٣٨١ وبتاريخ ١٩٥٢/٧/١٠ في الدعوى رقم ٦٩٤ لسنة ١٩٥٢ ق ، مجموعة أحكام المجلس - السنة السادسة - ص ١٣٩٢ ، وانظر كذلك أحكام الإدارية العليا في ١٣ إبريل سنة ١٩٥٧ في الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق ، مجموعة مبادئ المحكمة العليا السنة الثانية ، ص ٨٨٦ .

(٣) محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الأول ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، ص ١٨٢ وما بعدها .

بوصفه رئيسا لسلطة إدارية ، وإنما بصفته رئيسا للدولة ، واستنادا إلى السلطة المخولة له بمقتضى المادة ١٤١ من الدستور ، فهو يصدر من رئيس الجمهورية باعتباره سلطة حكم ويندرج فى أعمال السيادة (الدعوة رقم ١٩٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٠) - والقرار بحل المجلس المصرى للسلام واللجان المنبثقة عنه ، لأنه صادر من رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للاتحاد الاشتراكى العربى ، فى نطاق وظيفته السياسية ، مما يخرج من نطاق قرارات الإدارة بالمعنى المفهوم فى القانون ويجعله من أعمال السيادة (الدعوى رقم ٧١٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٦) .

- والقرار الصادر من رئيس الجمهورية بعقد اتفاقية السلام بكامب ديفيد. (الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١) .

- القرار الصادر من رئيس الجمهورية بشأن حل مجلس الشعب ودعوى الناخبين لانتخاب أعضائه تعتبر من أعمال السيادة ، لأنه يصدر بوصفه سلطة حكم ويتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، فهو يعتبر من أعمال السيادة ، ينأى عن رقابة القضاء ولا تختص المحكمة ولائيا بنظر ما يثار بشأنه (الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٤ ق ، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧) .

- ويعتبر من أعمال السيادة أيضا القرار الصادر بتجميد أرصدة المنظمة العربية للتنمية والزراعة التابعة للجامعة العربية ، لأن الدولة اتخذته فى نطاق مسئوليتها السياسية مراعاة لحالة الضرورة وتأمين اقتصاديات البلاد ، ويتعلق بعلاقة الحكومة مع جامعة الدول العربية (الدعوى رقم ١٧٢٩ لسنة ٣٦ ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٧) .

- كما هى من أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية بدعوى الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه استنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور ، فهى ذات طبيعة سياسية تستهدف إشراك الشعب فى تقدير ملائمة إصدار القرارات .

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على هذا الاتجاه ، فرأت أن القرارات

الآتية لا تعتبر من أعمال السيادة ومن بينها.

- القرارات الفردية التي تصدر بالاستيلاء تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ١٩٤٥ الخاص بشؤون التمويل المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦، فهي قرارات إدارية، يجب أن تحترم مبدأ المشروعية، وتخضع لرقابة القضاء، وتناهى هذه القرارات الإدارية عن أعمال السيادة التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. ولا يغير من طبيعة القرار صدورها قبل العدوان الإسرائيلي، ذلك أن مواجهة الظروف الاستثنائية وما يتطلبه من ضرورة اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لضمان تمويل البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع من شأنه أن يمنح السلطة المختصة القائمة على تمويل البلاد حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والإجراءات، بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها وفي وجوب بسط الرقابة عليها، عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في الظروف المألوفة^(١).

- القرارات المتعلقة بالوحدات المحلية، فهي لا تعدو أن تكون وحدات إدارة إقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صبغة سياسية، وأن اختيار بعض أعضاء المجالس المحلية من بين العاملين بالاتحاد القومي أو الاتحاد الاشتراكي لا يغير من الطبيعة الإدارية للوحدات المشار إليها. فالقرار الصادر بتعيينهم وإنهاء خدمتهم لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً عاماً لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧١/٢/٢٠، الطعن رقم ٧١٨ لسنة ١٥ق، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة عشرة ق ١٦٧. وماهر أبو العينين المرجع السابق، ص ١٨٤. كذلك الأعمال التي تتخذها لجنة تصفية الإقطاع وما تصدره من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة لأن هذه الإجراءات تتعلق بعلاقة الدولة بالأفراد في الظروف العادية فلا تخرج عن كونها أعمال إدارية بحته (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٧٥/٤/٥ م ١٥٠ س ص ١٥١ ج ١) محمد أبو العينين المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) الإدارية العليا الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٢١ق، جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ س ١٥ ص ٣٢٢، محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٨٥.

فى حين رأت المحكمة الإدارية العليا أن هذه الأعمال تعتبر أعمال سيادة ولا يجوز إخضاعها لرقابتها، ومن بينها :

- القرارات المتعلقة بعمليات تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب، تعتبر من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لحماية أمنها الخارجى، أما الخطأ الذى ترتكبه الإدارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها فهو عمل إدارى تسأل عنه الإدارة لاسيما متى كان هذا التصرف منظوبا على شخص (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ س ٣ ص ٩٨٩).

- قرارا إعلان حالة الطوارئ لأنه يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهو من الإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن والنظام العام بها، لكن التدابير التى يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ فى حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه، ولا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التى تخضع للاختصاص القضائى لمجلس الدولة (الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ م ١٥٠ س ٣٨).

- إعلان نتيجة الاستفتاء يعتبر من أعمال السيادة، فهو عمل تحتتم به الإجراءات التى يمر بها تعديل الدستور، والتعديلات الدستورية لا تنفذ إلا بهذا الإعلان.

وأن المساس بقرار إعلان النتيجة من حيث تمامه أو اكتمال الوقائع التى قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها وتعطيل نفاذها، التعرض لمشروعية القرار المشار إليه هو تعرض للمواد المعدلة ينطوى على تشكيك فى مشروعيتها..... إجراءات إصدار الدساتير أو تعديلها من المسائل التى يجاوزه نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى وعليه فلا يختص مجلس الدولة بالطعن على قرار نتيجة الاستفتاء^(١).

(١) الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٦/١/١١ س ٣١ ص ٥٨.

- وأن دعوة الناخبين للانتخاب يعتبر من أعمال السيادة ، لأن الحكومة تباشره باعتبارها سلطة حكم وفى نطاق وظيفتها السياسية ، وبالتالي فإن رقابة القضاء لا تمتد إلى قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب^(١). وأن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب هو فى القمة البارزة لأوضح صور أعمال السيادة على اعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب ، ويتعلق أيضا بالعلاقة بين مجلس الشعب والحكومة الذى يتولى بعد تشكيله الإشراف عليها ورقابتها^(٢).

هـ. مدى دستورية النص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات

المتعلقة بأعمال السيادة :

يتساءل البعض عن مدى دستورية النص على أعمال السيادة وعدم اختصاص المحاكم بنظرها فمن المعروف أن دستور سنة ١٩٧١ وهو الدستور الحالى نص فى المادة ٦٨ منه على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضية الطبقى ، وتكفل الدولة تقرب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ، ويحظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء. هذا النص يمثل انتصار لمبدأ المشروعية. فإذا كانت أعمال السيادة هى مجرد عمل أو قرار صادر من السلطة التنفيذية ، ولا يخرج عن كونه عملا إداريا أو قرارا ، فلماذا لا يخضع لرقابة القضاء. ومن المنطق أن يختص مجلس الدولة بنظرها. فإذا جاءت المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، ونصت على أن "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". وكذلك الحال بالنسبة للمادة ١٧ من

(١) الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٢/١٢/١٩٨٧.

(٢) الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١/٥/١٩٩١.

قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، فإن هذا الأمر يعتبر مخالفا للدستور ، لأنه يحصن بعض الأعمال ضد حق التقاضى المكفول للمواطنين فى مواجهة كل الأعمال واللجوء إلى قاضيهـم الطبيعى الموكولة إليه الاختصاص فى هذا الأمر أو تلك.

وهناك من يرى أن هذه النصوص صاحبت حقبة من الزمن الغابر كثرت فيها القوانين المانعة من التقاضى حتى أن المشرع تدخل بتعديل قانون مجلس الدولة بالنص على تحصين قرارات إنهاء خدمة الموظفين (قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣) العموميين أو إحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ، الصادرة من رئيس الجمهورية ، واعتبارها من قبيل أعمال السيادة وإخراجها من رقابة مجلس الدولة ، فهذه القرارات إدارية بحتة ولا تحالفها أية شبهة سياسية ، وهذه الأمور تعتبر غير دستورية ففى ظل الدستور الحالى ، وما تضمنته المادة ٦٨ والتي تكفل حق التقاضى ، وبالتالي فإن نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالى تعتبر غير دستورية ، فهذه المادة تنص على أن مجلس الدولة لا يختص بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. ونتيجة لهذا فإن الطلبات المقدمة طعنأ على أعمال السيادة المفروض أن تكون مقبولة - فى نظر هذا الرأى - وإن عدم قبولها - فى حالة إلغاء النص التشريعى على حصانتها - سوف يكون تحايلا ، والأفضل أن يترك الأمر للقضاء الإدارى الذى يمكنه من خلال أدواته الفنية تحقيق مثل هذا الهدف كأن يوسع من نطاق السلطة التقديرية للإدارة أو أن يفسر ويجدد فكرة المصلحة والصفة المتطلبية للطعن فى مثل هذه القرارات ، ومن خلال هذه الأدوات الفنية يمكن لمحاكم مجلس الدولة أن تصل إلى النتيجة التى يستهدف النص التشريعى الوصول إليها من عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، مادام القضاء نفسه هو الذى يتولى تحديد هذه الأعمال^(١).

(١) محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها.

فالنص الدستوري صريح في عدم جواز تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء، فضلا عن هذا، وكما عرضنا من قبل لمذهب القضاء الإداري في خصوص تحديد أعمال السيادة، فإن محكمة القضاء الإداري قد انتهت في حكمها الذي أشرنا إليه في الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ١١/٢٧/١٩٩٠ إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار حل مجلس الشعب، ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب، وبالتالي عدم اختصاصها بنظر الدفع بعدم دستوريته. هذا القضاء كان سيتغير كثيرا لو أننا لم نجعل البحث في الدفع بأن العمل المطعون فيه هو من أعمال السيادة هو بحث في الاختصاص، فضلا عن امتداد نطاق الشرعية إلى هذه الأعمال والإجراءات فإنه من المفيد أن يكون هناك إحساس من السلطة التنفيذية بأن أى تصرف من تصرفاتها هو تصرف خاضع لرقابة القضاء، وإذا تناولنا بالتمحيص سائر القرارات والإجراءات التي ذهبت المحاكم إلى أنها من أعمال السيادة نجد أنها في حقيقتها قرارات إدارية تحكمها نصوص الدستور في المقام الأول، فكيف تعتبر قرار حل مجلس الشعب عملا من أعمال السيادة حتى ولو كان هذا الحل غير دستوري، وأصاب أضرارا بأعضاء المجلس المنحل؟ وكيف نتصور أن قرار رئيس الجمهورية بتعيين أحد الوزراء وهو فاقد لشروط هذا التعيين يعد عملا من أعمال السيادة؟ حتى في العلاقات الدولية يمكن أن تمتد إليها رقابة القضاء إذا ترتب ضرر كبير من جراء تصرفات السلطة التنفيذية الخارجية..... ومن هنا نأمل - يقول هذا الرأي - أن تكون سائر تصرفات السلطة التنفيذية في متناول رقابة القضاء، وهو خير أمين على حفظ أو عدم إثارة ما يراه متعلقا بأمن الدولة في الداخل أو الخارج، وفي هذا المقام نود أن نشير إلى أنه في ظل تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لنظرية أعمال السيادة، وفي ظل النص تشريعا في مصر عليها، كان هناك اتجاه قوى سواء في نطاق فقه القانون العام في فرنسا أو في فقه القانون العام في مصر يهاجم هذه النظرية، فضلا عن الاتجاه الأقل قوة الذي كان ينكر هذه النظرية

تمام^(١)). وهذا الاتجاه الأخير كانت له حجج غاية فى القوة فى ظل سكوت دستور سنة ١٩٢٣ عن الإشارة إلى أعمال السيادة. فذهب صاحب هذا الاتجاه الأخير إلى أن نظرية أعمال السيادة والنص عليها فى القوانين المصرية يخالف دستور سنة ١٩٢٣ للأسباب الآتية :-

١- أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية، لأن الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها مثلها مثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وهى سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى، ولا يصح تقييدها فى مباشرة وظيفتها، إلا بما يرد فى الدستور نفسه من القيود، وإذا أريد تقييدها بقيود أخرى قضائية، يجب أن توزع كاملة على جهات القضاء المختلفة، بحيث يكون مجموع ما يوزع عليها مساويا لولاية القضاء الكاملة. فالقانون يجب أن يقتصر دوره على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها بالانتقاص منها.

٢- أن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة متعلقة ببعض حقوق المصريين، وهى الحقوق التى نص عليها الدستور، ومادام الدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة، فإن ما يرد فى الدستور من الحقوق يجب اعتباره من الحقوق الأساسية، فإذا وضع المشرع قيودا عليها بطريقة تتعارف مع ما نص عليه الدستور كان للفرد أن يعترض على هذا القيد وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم. وإذن فلا يصح مطلقا للسلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أن تنتقص من حقوق المصريين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات.

٣- وأخيراً فإنه لا يوجد فى الدستور شئ أسمه أعمال السيادة، بل توجد سلطات ثلاث، سلطات متساوية لكل منها وظيفة، وهذه السلطات مصدرها

(١) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٨٩.

الأمة ، فإذا كانت هناك سيادة ، فإنها تكون بالنص الصريح للأمة وليس للسلطة التنفيذية.

وانتهى صاحب هذا الرأي إلى أن تسمية بعض الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بأعمال السيادة تسمية لا سند لها من الدستور ، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة مخالف للدستور لأنه خارج عن اختصاصه^(١). ونرى أن أعمال السيادة لا يجب أن تكون فكرة تشريعية ، أو ينص عليها في القانون ، وإنما يجب أن تترك للقاضي الذي يمكن أن يكفيها حسب الظروف ومقتضيات الحالة القائمة ، والقاضي هو الجهة الأكثر حيادا وضمانة للحكم على الأشياء التي تبحث أمامه ، فإذا رأى أن التعرض لهذه الأمور سوف يسبب إخراجا أو تدخلا في شؤون السلطة التنفيذية ، فإنه يحكم بعدم اختصاصه ، وهو في ذلك يتأثر بظروف الواقع السياسي ، ومدى اكتمال الدولة القانونية ، وحدود السلطة التنفيذية ومدى احترامها وتقديرها أو مدى سيطرتها ونفوذها في مواجهة السلطة القضائية. ومن هنا فإن وجود نص تشريعي يتعلق بمحصانة فئة عن الأعمال التي تصدرها السلطة القضائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في حل المنازعات وإصدار الحلول الخاصة بها.

وقد أحسن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ (الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية) صنعا عندما نص في مادته ٦٨ على حظر النص في القوانين على تحصيل أى عمل من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء (أى عمل أو قرار إداري) واستجابة لذلك صدر في ٢٨ مايو سنة ١٩٧٢ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ مقررًا في مادته الأولى إلغاء كافة صور موانع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الآتية

(١) المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة في التشريع المصري ، مقال في مجلة مجلس الدولة ص ٩ ، وانظر في نفس الاتجاه المنكر لفكرة أعمال السيادة عبد الفتاح ساير دابر ، أعمال السيادة ، رسالة دكتوراه ، ص ٧٣٠.

بيانها :

مجموعة قوانين الإصلاح الزراعى.

- فى قوانين الضرائب.

- بعض التشريعات الزراعية الأخرى.

- قوانين الرسوم القضائية.

- القوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة.

ومعنى هذا أن أعمال السيادة هذه لا يجب أن يشملها نص بالحظر وإلا كان

غير دستورى ، وإنما يجب أن يترك أمر تحديدها للظروف والملابسات حسب واقع الحال.

الفصل الثانى

نظرية الظروف الاستثنائية

إن من طبيعة الحياة أنها لا تسير على وتيرة واحدة، فهى دائما بين عسر ويسر، وذلك على مستوى الفرد والجماعة. والدولة ككيان اجتماعى معرضة للظروف العصيبة والأزمات الطارئة التى تسبب بلا شك لأجهزتها المختلفة نوعا من الاضطراب والبلبلة التى من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها. وفى أجل هذا ولدت نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة هذه الظروف^(١).

فالمسلم به أن القوانين واللوائح وضعت لكى تواجه وتطبق فى الظروف العادية للجماعة وفى مثل تلك الظروف تلتزم الإدارة بتطبيق القوانين واللوائح القائمة، ولا تملك الخروج عليها فى تصرفاتها وأفعالها، وإلا كانت أعمالها المخالفة للقانون تعتبر باطلة. غير أنه قد تطرأ ظروف استثنائية طارئة كالحرب والزلازل والبراكين والفيضانات والكوارث... هذه الظروف لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقا لأحكام التشريع العادى واتباع أساليبه وإجراءاته الطويلة، فمن شأن ذلك تعطيل المصالح وتوقف سير المرافق العامة وانتشار الفوضى، مما قد يتعرض معه وجود الدولة للخطر، ولذا فإنه يسمح للإدارة فى مثل تلك الظروف بالخروج على قواعد القانون السارية، ويتم توسيع نطاق قواعد المشروعية بحيث تصبح الأفعال غير المشروعة فى الظروف العادية تصرفات مشروعة فى الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول

مصدر النظرية ومفهومها

١- مصدرها : ابتدع مجلس الدولة الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية la théorie de circonstance exceptionnelles لكى يسمح باعتبار القرارات الإدارية التى تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة،

(١) د.علاء عبد المتعال : المرجع السابق ص

رغم ما يشوبها من عيوب تجعلها غير مشروعة فى الظروف العادية.
وكان مجلس الدولة الفرنسى يضع نصب عينيه عند تأسيس هذه النظرية أن التزام السلطة الإدارية بالحفاظ على النظام العام ، وضمان انتظام سير المرافق العامة يستلزمان التوسع فى سلطتها والتحرر من القيود القانونية لكى تتغلب على هذه الظروف.

وكانت بداية تطبيق هذه النظرية وإبرازها فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، أثناء الحرب العالمية الأولى ، وحيث وجد ظروف الحرب تقتضى إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكى تواجه ما ينتج عنها من مصاعب ومشاكل وأزمات.

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال حكم كويتاس "الذى أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية" الحائزة لقوة الشئ المقتضى به ، إذا كان هناك خشية حدوث إخلال خطير بالأمن العام^(١).

واتخذ المجلس نفس الموقف فى حالة توقع حدوث اضطرابات خطيرة تخل بالأمن إذ ما تم تنفيذ الحكم القضائى الذى حصل عليه أصحاب الشأن ، وكان ذلك فى حكم شركة "سان شارل" لصناعة الورق والكرتون بإنهاء إضراب العمال فى مصانع الشركة^(٢).

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C.E., 30 November 1923, couitéaas S. 1923, III CON. RIVET note HAURIU.

(٢) راجع الحكم الآتى للمجلس :

- C.E., 3 Juin, 1938, ste, cortounerie impermerie, SAINT. Charles S, 1939, Concl. DAYRAS, III. 9.

بد مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية :

لم يحاول القضاء فى فرنسا أو مصر أن يضع مفهوما عاما لنظرية الظروف الاستثنائية، وقد يكون القضاء تعمد ذلك ليصبح وحده صاحب الكلمة فى تقدير وجود الظرف الاستثنائي حسب ظروف كل حالة على حدة، وحتى لا تكون سلطته هنا مقيدة بالمفهوم الذى أرساه مما قد يقف حجر عثرة فى سبيل تطوره ومواجهة حل الحالات التى تعرض عليه فى هذا الشأن^(١).

وإذا كان ذلك موقف القضاء فإن الفقه - كعاداته - قد انقسم إزاء هذا الشأن، فمنهم من حاول إيجاد تعريف لها فى حين أثر الآخر الاكتفاء بإبراز ضوابط استعمالها والإسهاب فى شروطها.

فيعرفها العلامة دى لوبادير بأنها "فكرة تتضمن مفادها أن بعض الإجراءات الإدارية التى تعد غير مشروعة فى الأوقات العادية، يمكن أن تعتبر مشروعة فى بعض الظروف، حيث تكون ضرورة لحماية النظام العام لاستمرار المرافق العامة، ويتسع نطاق المشروعية العادية فى الظروف الاستثنائية لوجود ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التى تتمتع السلطة الإدارية على أساسه باختصاصات واسعة لم يكن يعطيها لها القانون من قبل^(٢).

أما أستاذنا "الطماوى" - رحمه الله - فيعرفها عن طريق طرح أمثلة توضحها، ويرى وجود تلك النظرية إذا واجهت الإدارة ظروف استثنائية لا يمكن معها التقيد بقواعد المشروعية العادية، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة هذه الظروف^(٣).

(١) ولزيد من التخصيل راجع :

- M. Fahmy : la théorie des circonstance Exceptionnelles en droit administratif (.....thèse, paris 1954, P. 234).

(٢) راجع : دى لوبادير، المطول فى القانون الإدارية، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٣) د. سليمان الطماوى، القرارات الإدارية ١٩٨٤ ص ١١٢.

أما الدكتور "كامل ليله" فيعرفها بالرجوع إلى العناصر التي تتكون منها، فهي تنشأ عن حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف، وتفترض تغيب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة اختصاصاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة أو يترتب على وجود تلك الظروف استحالة قيام الإدارة بالتصرف طبقاً للقانون العادي^(١).

وأرى هنا أن وضع مفهوم محدد للظروف الاستثنائية يعد أمراً ليس باليسير، لأن ما يعد ظرفاً استثنائياً في أحوال وظروف معينة قد لا يعد كذلك في أحوال أخرى، لأن ذلك يتوقف على ما يحيط بالواقعة من ظروف وملابسات تستطيع من خلالهما الوقوف على حقيقتها للتعرف على ما إذا كانت تلك الواقعة تمثل ظرفاً استثنائياً أم لا.

ويكون ذلك عن طريق تحديد شروط معينة إذا توافرت أصبح أمام ظرف استثنائي، ويكون مرد ذلك إلى القضاء، الذي له في كل حالة على حدة تحديد ما إذا كانت الواقعة تمثل ظرفاً استثنائياً أم لا.

المبحث الثاني

نطاق نظرية الظروف الاستثنائية

قام مجلس الدولة الفرنسي بإنشاء نظرية الظروف الاستثنائية بمناسبة ظروف الحرب العالمية الأولى ١٩١٤ - ١٩١٨ لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها. لذلك كانت الأحكام الأولى للمجلس تتعلق بمقتضيات ظروف الحرب وتوسيع سلطات الإدارة بشأنها، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى جعل النظرية قاصرة على حالة الحرب وحدها دون غيرها. ومن ثم أدى الربط بين تاريخ نشوء النظرية وتواكبها مع حالة الحرب إلى تسمية النظرية بنظرية سلطات الحرب *théorie des pouvoirs de guerre*.

(١) راجع : د.محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، ص ٨٢.

وقد أدى هذا النظر الذى يربط بين نظرية الظروف الاستثنائية بحالة الضرورة التى تمثلت فى حالة الحرب إلى وجوب قصر تطبيق النظرية فى نطاق البوليس أو الضبط الإدارى.

وقد انتقد الأستاذ الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى تسمية النظرية فى بداية نشأتها بنظرية سلطات الحرب ، تأسيسا على أن الأمر غير متعلق بنظرية سلطات الحرب ، وغير قاصر على توسيع سلطات الضبط الإدارى دون سواء من موضوعات القانون الإدارى ، ولكن الأمر يتعلق بنظرية للظروف الاستثنائية ، تطبق بالنسبة لسائر موضوعات القانون الإدارى بغير استثناء. والهدف من ذلك هو تمكين الإدارة تمكيننا مشروعا من القيام بأعبائها فى ظروف قاسية^(١).

وما قال به سيادته هو ما حدث بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى ، حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى تطبيق النظرية فى كل حالة تمر بها الدولة أو أحد أقاليمها بأزمات أو كوارث فى غير أوقات الحرب (أى فى حالة السلم) وهذا ما تشهد به أحكام مجلس الدولة ، كما حدث فى حكم "Couitéas" حيث أقر بمشروعية تصرف الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائى صادر لصالح اليد كويتيس القاضى بطرد مغتصبى أرضه التى يملكها فى جنوب تونس قبل استقلالها عن فرنسا ، رغم أن هذا الحكم حائز لقوة الشئ المقضى به^(٢) ، وكذلك فى حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى بفض اعتصام العمال واحتلالهم لأحد المصانع ، وكذلك فى حالة امتناعها عن تنفيذ أحكام صادرة بطرد المستأجرين^(٣).

(١) الأستاذ الدكتور / مصطفى أبوزيد فهمى : القضاء الإدارى ، مجلس الدولة عام ١٩٨٩ ص ٢٢٣ وما بعدها.

(٢) حكم كويتيس السابق الإشارة إليه.

(٣) حكم مجلس الدولة :

- C.E., 3 Juin 1938, SAINT – ChARLE S.

السابق الإشارة إليه

وأشار المجلس فى أحكام السابقة إلى أن تصرف الإدارة فى هذه الحالات له ما يبرره ، فامتناعها عن تنفيذ هذه الأحكام النهائية خلافا لمبدأ المشروعية له ما يبرره ، لما قد يترتب على تنفيذ الأحكام من قلق وكوارث يخشى منها على الأمن. ومفاد ما سبق أن المجلس لم يقصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على حالة الحرب بل وسع من نطاقها ليشمل كل حالة يتحقق فيها ظرف استثنائي يصعب مواجهته وفقا لقواعد المشروعية العادية.

بل إن المجلس بدأ يطور قضاءه فلا يشترط لتحقق الظرف الاستثنائي وجود أزمة عامة ، أو فترة حرجية ، بل أصبح يكتفى بوجود أى ظرف غير عادى أو حالة غير عادية يكون من شأن تطبيق قواعد المشروعية العادية بصدها أن يهدد الأمن العام ، أو يهدد مرفق عام ، أو يحول دون أداء الخدمة العامة المتعلقة بالإدارة بها^(١).

ومما سبق نستطيع القول بأن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد يربط الظروف الاستثنائية بفكرة الضرورة أو البوليس الإدارى ، بل وسع من نطاقها ليشمل كل نشاط الإدارة من حفظ للنظام العام وإدارة المرافق العامة ، إذ تستطيع الإدارة أن تخرج عن قواعد المشروعية العادية فتتحرر من الخضوع لها - بقدر - إذا ما نشأت ظروف استثنائية وغير عادية من شأنها الإخلال بالنظام العام وتعريضه للخطر أو إعاقة السير الطبيعى للمرافق العامة وتعرضها لعدم الانتظام فى أداء خدماتها^(٢).

المبحث الثالث

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها تحرر الإدارة من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذا الظرف ، حيث تتوارى المشروعية العادية - لتحل محلها مشروعية استثنائية تبرر أعمال الإدارة الاستثنائية ، إلا أن ذلك ليس

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا : القضاء الإدارى منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٣ ص ١٧١.

(٢) راجع د. محسن خليل : القضاء الإدارى اللبناني سنة ١٩٨٢ ، ص ١٥٤.

مطلق من كل قيد ، وإلا أصبحت النظرية معول هدم ومبرر لاعتداءات متكررة من جانب الإدارة على حقوق وحريات الأفراد. ولذلك يضع القضاء - وتبعه فى ذلك الفقه - شروط وضوابط محددة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطاتها الاستثنائية وإلا غدت أعمالها مشوية بالبطلان. ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلى :-

١- وجود الظرف الاستثنائى :-

ومعنى ذلك وجود حالة واقعية تتمثل فى فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطر يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك فى إدارة المرافق العامة ، أو المحافظة على النظام العام فى الدولة.

كنشوب غزو أو عدوان أو هجوم خارجى أو حدوث كوارث طبيعية كالفيضانات والسيول والأعاصير والبراكين والزلازل أو انتشار وباء ، أو قيام ثورة أو انقلاب أو اضطرابات أو قلاقل داخلية تهدد الأمن وتزعزع الاستقرار والنظام ، أو ما شابه ذلك من الظروف والأوضاع التى لا يمكن حصرها مسبقا مما يخشى معه على توافر الأقوات واستتاب الأمن والنظام ، وبحيث يتعذر على الإدارة القيام بمهامها وواجباتها الرئيسية الأمر الذى يتطلب سرعة تدخلها لدفع هذا الخطر ، أو تلاقى آثاره ، أو محاصرة نتائجه أو تطويق انتشاره^(١).

وترتبا على ما تقدم ؛ فإنه يلزم أن يتوفر بشأن الخطر الذى يسوغ أعمال نظرية الظروف الاستثنائية ، أن يشكل أمرا شاذا غير عادى ، فىكون ذا طابع استثنائى غير مألوف. وإن كان يستوى أن يكون هذا الظرف الاستثنائى عاما يهدد سائر أرجاء الدولة ، أو يكون محليا قاصرا على محافظة أو مجموعة محافظات^(٢).

كما يجب أن يكون ذلك الظرف الاستثنائى حالا ، أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد ، أو وقع فعلا ولكن لم ينته بعد. فإذا كان هذا الظرف قد تحقق وانتهى

(١) راجع : د.محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) د.محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية، ص ٦٦ .

أثره فلا يعد ظرفا حالا ، حيث أن تحقق وقوع الظرف الاستثنائي يشكل العنصر الأساسي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية ويشكل عنصر السبب الذي تقدر بناء عليه قرارات الإدارة في ظل هذه الظروف.

٢- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بقواعد المشروعية العادية :

ويقتضى هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة وقاصرة عن مواجهة الخطر المحدق. ففي هذه الحالة تتخطى الإدارة وسائل المشروعية العادية وتضرب صفحا عنها وتتخذ التصرف المناسب السريع الذي يمكنها من التغلب على الخطر قبل أن تفلت الفرصة من يدها فيضطرب الأمن ويختل سير الأمور^(١).

وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها "إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فإذا طرأت ظروف استثنائية ، ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص العادية ، فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعى تلك النصوص العادية. ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل. تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات الفاصلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون سواها^(٢).

وفي هذا الصدد قد ثار تساؤل مفاده ، هل يلزم أن توجد استحالة في مواجهة الظرف الاستثنائي ، وفقا للنظم العادية ، أم أنه يكفي بصعوبة التصرف. ذهب رأى أنه يشترط استحالة مواجهة الظرف الاستثنائي أو دفعه وفقا لقواعد المشروعية العادية ، وأنه ينبغي أن تتحقق الاستحالة المطلقة في التصرف تبعا لأحكام

(١) راجع : أ.د. محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص ٨٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٤ إبريل ١٩٦٢ ، ص ٧ ، ص ٦٠١ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا.

النظام القانونى العادى^(١).

فى حين ذهب اتجاه آخر - وهم الغالبية - إلى أنه يكتفى فى شأن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بما يستتبعها من مشروعية قرارات الإدارة فى هذه الظروف بالصعوبة الشديدة فى التصرف. لأن الاستحالة تعنى تطلب القوة القاهرة، وذلك ليس بشرط يلزم تحققه لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية. بل يكتفى بمجرد الصعوبة الشديدة فى التصرف طبقا لقواعد المشروعية العادية^(٢).

وأرى هنا أنه يكتفى لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أن يتعذر على الإدارة اتباع قواعد المشروعية العادية أو عدم كفايتها، لأن تطلب الاستحالة المطلقة يستوجب تطبيق القوة القاهرة التى يترتب عليها انقضاء الالتزام، وذلك ليس بشرط لتطبيق هذه النظرية.

٢- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة :

يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الاستثنائى هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، أو بمعنى آخر حماية الصالح العام، أما إذا حادت الإدارة عن ذلك وتصرفت انطلاقا من بواعث ذاتية أو مآرب شخصية، دون مبالاة بالصالح العام، كان تصرفها مشويا يعيب الانحراف، ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه فى مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو التعويض عما ترتب عليه من أضرار.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد "أن سلطة الحكومة فى مجال الظروف الاستثنائية ليس ولاشك طليقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف

(١) د. محمود حافظ، القضاء الإدارى سنة ١٩٧٩ ص ٤٤.

(٢) راجع فى عرض هذه الاتجاهات د. مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ١٨١، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص ٦٧.

الحكومة لازما لهذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة ، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وإنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها ، فإن لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فإن القرار يقع فى هذه الحالة باطلا^(١).

٤- تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائى الذى تواجهه الإدارة:

يتعين أن تتناسب السلطات المستعملة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائى ، مع الظرف الاستثنائى الذى وقع ، ومعنى آخر يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل والإجراءات ما يتناسب مع القدر لمواجهة الظرف الاستثنائى. ومفاد ذلك أنه يجب على الإدارة أن لا تتزيد فى تصرفها فلا يتسع تصرف الإدارة إلا بالقدر الذى يمليه الظرف الاستثنائى ، إذ القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها ، فلا يضحى بمصالح الأفراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة. ومن ثم فعليها أن تراعى الحرص والحذر فتختار أنسب الوسائل وأقلها ضررا بالأفراد طالما كانت هذه الوسائل توصل جميعها إلى تحقيق الهدف المنشود ، وهو دفع الظرف الاستثنائى فلا تتجاوز الإدارة فى استخدام سلطتها فيما يجب عليها اتخاذه من وسائل إلا بالقدر الضرورى لمواجهة الظرف الاستثنائى^(٢).

وعلى أى حال فإن مسألة تعذر دفع الخطر بالوسائل العادية وضرورة الالتجاء إلى الوسائل الاستثنائية وضرورة تناسب الإجراء مع الخطر تكون مسألة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ إبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة المبادئ القانونية المحكمة الإدارية العليا س ٧ ص ٦٠١.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور / أنور رسلان : القضاء الإدارى ، ص ١٦٤.

واقع ، فتخضع الإدارة لرقابة القضاء ليقدر فى كل حالة على حدة ما إذا كان تعذر على الإدارة رد الخطر بالوسائل العادية أم لا ، فإذا رأى القضاء أنه كان بإمكان الإدارة مجابهة الخطر بأسلوب عادى أو أن الإجراء المتخذ لا يتناسب البتة مع الظروف الاستثنائية قضى باعتبار عمل الإدارة غير مشروع.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأنه "..... ولئن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإدارى بمشروعية ومنى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحرريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فالمناط والحالة هذه فى مشروعية القرار الذى تتخذه الإدارة ، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر وللقضاء الإدارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه. فإذا ثبتت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل ، كان القرار بمنجاة من أى طعن. أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقة ما يسوغ التدخل كان القرار باطلاً^(١).

هـ. انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظروف الاستثنائية :

إن تحويل الإدارة سلطات استثنائية يرجع إلى خطورة الظروف الاستثنائية ، فإذا ما انتهى هذا الظروف تعين على الإدارة اتباع قواعد المشروعية العادية. فالسلطة الاستثنائية للإدارة تدور وجوداً وعدماً مع الظروف الاستثنائية مصدر الخطر ، فحيث يوجد الظروف الاستثنائية توجد سلطة الإدارة الاستثنائية ، وحيث ينتهى الظروف وتزول خطورته تنتهى السلطة الاستثنائية للإدارة ومن ثم وجب تبعاً لذلك خضوع

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٣ إبريل ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢٠٠٢ السنة الثانية ص ٨٨٦.

تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية^(١).

المبحث الرابع

أثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة بأن تكون جميع تصرفاتها مستندة إلى قاعدة قانونية، ويمتنع عليها أن تتخذ أى تصرف يكون مخالفا للقوانين السائدة. بيد أنه إذا ألت بالدولة ظروف عصبية، فإن الإدارة لا تتقيد بتلك القوانين المقرر لمواجهة الظروف العادية، فالظروف الاستثنائية من شأنها خلق أوضاع على درجة من الخطورة تهدد الأمن وتعرض سلامة الدولة للخطر، الأمر الذى يكون من شأنه منح الإدارة سلطات أوسع من تلك التى تملكها فى الأحوال العادية، لمواجهة الفترات الحرجة، ولو كانت سلطاتها مخالفة للقوانين المقررة فى الظروف العادية^(٢). ومن هنا فقد قرر القضاء - تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية - مشروعية قرارات الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها لمبدأ المشروعية المطبق فى الظروف العادية وذلك بعد تحققه من التزام الإدارة بالقيود والضوابط التى يجب أن تتقيد بها فى مثل هذه الظروف.

وسوف نعرض - بإيجاز - فيما يلى لأبرز تطبيقات القضاء فى هذا الصدد.

١. مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية :

رأى مجلس الدولة الفرنسى أنه نظرا للظروف الاستثنائية التى تمر بها البلاد إمكان تحرير الإدارة من بعض الشكليات والإجراءات الواجب مراعاتها فى الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها.

وفى هذا الصدد أقر مشروعية تصرف الإدارة فى قضية "Courrent"

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص ١٧٥، د. عبد الفتى عبد الله بسيونى، المرجع السابق ص ٥٢.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبوزيد، المرجع السابق، ص ٧٠.

الصادر فى شهر يوليو ١٩٤٠ والقاضى بإيقاف أحد العمد عن مهامه دون مراعاة للإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا بشأن التأديب والتي تكمن فى ضمانات حق الدفاع التى قررها قانون الإدارة المحلية^(١).

كما قضى فى حكم آخر - بسبب ظروف الحرب - بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء كان من الواجب اتباعه مسبقا، تطبيقا لقانون التعبئة فى زمن الحرب الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٨. وهذا الإجراء المسبق يتمثل فى ضرورة الاتفاق وديا مع صاحب الشأن والحصول على موافقته قبل إصدار قرارات الاستيلاء^(٢).

٢- الخروج على قواعد الاختصاص :-

يرخص القضاء الإدارى، للإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية، بتجاوز القواعد المحددة للاختصاص. من قبيل ذلك ما أقره مجلس الدولة الفرنسى من مشروعية قرارات أصدرتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصاتها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانونى الذى يسمح لها بالتفويض. إذ لا تفويض إلا بنص - كما هو معلوم - وقد أقر المجلس بصحة التفويض فى الظروف الاستثنائية رغم عدم مشروعية فى الظروف العادية^(٣).

كما قرر المجلس مشروعية قرارات لائحية أصدرتها الإدارة نظمت بمقتضاها مسائل تدخل أصلا فى نطاق القانون أى من المسائل التى تعتبر محجوزة للمشروع ولا

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C.E. 16mai 1941, Courrent, Rec. 89. D.p. 1941, P. 542.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C.E. 28 mars 1947, CRESPIEN. Rec. P.142.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة :

- C.E., 1^{er} Aout, 1919, Socites des etbissements saupiquet R.P.713 concal, Riboulet.

تدخل في نطاق السلطة اللائحية^(١).

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي، بمشروعية الإجراءات التي اتخذتها الإدارة والخاصة بإيقاف العمل ببعض القوانين، كالمرسوم الصادر في العاشر من سبتمبر عام ١٩١٤، والذي تضمن إيقاف تطبيق ما أورده القانون الصادر في ٢٢ إبريل سنة ١٩١٠ من ضمانات للموظفين طوال مدة الحرب تقديرا من المجلس لظروف الحرب العالمية الأولى التي صدر هذا المرسوم في ظلها، وضمنا لاستمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد^(٢).

- وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الاتجاه حين قضت بإمكان تعطيل حكم قضائي منها واجب النفاذ، بقرار إداري، مع أن ذلك غير جائز في الظروف العادية، وجاء في سياق هذا الحكم أنه ".....ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص. ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه....."^(٣).

(١) وبموجب هذا الحكم، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية قام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار منشور لائحى يقضى بالإحالة إلى الاستبداد لكل ضباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة. رغم أن معالجة هذا الموضوع يدخل في الظروف العادية في اختصاص المشرع العادى. وذلك مراعاة للظروف الاستثنائية، مما جعل المجلس يقر بشرعية التصرف.
- C.E., 16 Avril 1948, fAuglere, R.P. 161, S 1948 P. 36. Concl. Letourneur.

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

- C.E., 28 Juin 1918, HeyRIES, Rec., 1918. P. 651.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١١/٢٣/١٩٦١، فى القضية رقم ٢٢٤ لسنة ٥٥ بمجموعة أبو شادى ص ١٣٣٧ - ١٣٣٨.

٢٠ - عدم مشروعية المحل :

قرر مجلس الدولة الفرنسى مشروعية بعض القرارات بالرغم من وصمها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين واللوائح ، ومن قبيل ذلك من قضى به مشروعية بعض أعمال الضبط الإدارى المقيدة للحريات الفردية التى صدرت على خلاف ما تقضى به لوائح البوليس العادية وتسمح به الظروف العادية ، مقررًا أن من حق سلطات الأمن اتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية مثل قرارا القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم ، والقرارات التى تمنع أو تقيد حرية التنقل فى بعض الأماكن الصادرة بالإبعاد أو الإخلاء^(١).

كما قضى المجلس أيضا بمشروعية القرارات الإدارية التى فرضت رسوما تفوق فى قدرها الحدود المقررة المنصوص عليها فى القوانين واللوائح ، وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألمانى عام ١٩٤٠^(٢).

ومن تطبيقات ذلك فى القضاء المصرى ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا من مشروعية تصرف السلطة الإدارية المسئولة عن الأمن فيما اتخذته من تدابير لصيانة الأمن والنظام العام فى حالة الضرورة ، رغم مساسها الشديد بحقوق الأفراد وحرياتهم ، حتى ولو لم تستند هذه التدابير إلى أى نص تشريعى^(٣).

٢١ - تخفيف درجة جسامه عدم المشروعية :

إذا كان توافر شروط نظرية الظروف الاستثنائية - السالف ذكرها - يضمن الشرعية على تصرفات الإدارة التى تعد بحسب الأصل غير مشروعة فى الظروف العادية ؛ فإن ذلك لا يعنى أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إهدار تام لمبدأ

(١) راجع حكم مجلس الدولة :

- C.E., 6 Aout 1915, Delmotte et senmartin S. 1916. P. 9.

(٢) C.E., 7 Janvier 1943 "LACOP" R.D.P. 1944, P. 332.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١، فى الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٢ق، مجموعة أبو شادى ص ١٣٣٦ - ١٣٣٧.

المشروعية، وإسباغ مشروعية مطلقة على تصرفات الإدارة فى هذه الظروف، إنما الذى يترتب على ذلك هو توسيع مبدأ المبدأ المشروعية بحيث يكون مداه ونطاقه أوسع مما هو مستقر عليه الحال فى الظروف العادية، دون القضاء كلية على مبدأ المشروعية، إلا أن مداه يختلف عما إذا كانت الإدارة فى ظل ظروف عادية أم أنها تواجه ظروف استثنائية غير مألوفة.

وهذا ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا إذ قضت بأنه "يتعين التفرقة فى مسؤولية الدولة، بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهى تعمل فى ظروف غير عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية، وبين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة، تميلها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية، لا تمهل للتدبير ولا تحتل التردد، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث. وفى الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، وقامت بين الخطأ والضرر رابطة السببية، وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر. أما فى الحالة الثانية فالأمر جد مختلف إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير، وتقدر المسؤولية على هذا الأساس، فما يعد خطأ فى الأوقات العادية، قد يكون إجراء مباحاً فى أحوال الضرورة الاستثنائية، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس. فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد، وتتخفف هذه المسؤولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه، وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة، الذى يحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبتغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية..... وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بواجبها الأسمى فى إقرار الأمم والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد....." (١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر فى ١٣ إبريل ١٩٥٧، فى الدعوى رقم ١٥١٧ لسنة ٢٠٢٠
المجموعة، السنة الثانية ص ٨٨٦.

وبعد استعراضنا لنظرية الظروف الاستثنائية ، من حيث التعرض لمفهومها وضوابطها والآثار المترتبة عليها يتضح لنا أن القوانين التي تسنها السلطة التشريعية تحكم تصرفات الإدارة - بالدرجة الأولى - فى الظروف العادية ، حيث تطبق على أوضاع مقدرة سلفاً ، فإذا طرأت ظروف غير مستساغة واستثنائية وأجبرنا الإدارة على تطبيق النصوص العادية لأدى ذلك إلى نتائج غير مقبولة تتعارض مع نية واضعى هذه القوانين ، فالقوانين الإجراءات التي تطبق فى الظروف العادية ، بل أنها تطبق فى الأحوال العاجلة إذا وجد بها نص ينظم المسألة العاجلة ، أما فى حالة عدم وجود مثل هذا النص ، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التي تحمل لغاية سوى المصلحة العامة .

ومن هنا فهذه النظرية تقوم على أساس فكرة افتراض وجود قاعدة تنظيم القوانين جميعها وتفوقها وهى فكرة سلامة الدولة واستمرارها ، حيث أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذى يستتبع تحويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة ، من السلطات ما يسمح باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون بمدلوله اللفظي ، مادامت تبغى الصالح العام.

الفصل الثالث

نظرية السلطة التقديرية

تقديم :

يعد خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية - كما سبق وأن ذكرنا - مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون، فيجب أن تكون أعمال الإدارة العامة متفقة مع القانون بمعناه العام وإلا كانت غير مشروعة وعرضة للإلغاء القضائي إذا طعن فيها قضائيا، وتعويض الأضرار الناجمة عنها وفق قواعد المسؤولية الإدارية، ولا شك في أن هذا الخضوع الدائم والمستمر لمبدأ المشروعية ودونما أي اعتبار لمطالبات العمل قد يؤدي إلى تقييد حركة الإدارة العامة وصعوبة تحقيق ما أنيط بها من مسؤوليات، إذا أنها تصبح مجرد آلة تنفيذية تخلو من روح الإبداع والابتكار عاجزة عن مواجهة الظروف الشخصية المتباينة والمختلفة والتي يصعب، بل يستحيل على المشرع توقعها والتنبؤ بها مسبقا. وبناء عليه تظهر أهمية الصلاحية التقديرية باعتبارها أداة قانونية للتخفيف من حدة القيود والضوابط المفروضة على الإدارة، وتسمح لها بحرية الحركة والتصرف الحسن.

وإذا كانت السلطة المطلقة هي بحسب المقولة الشهيرة للورد "أكون" مفسدة مطلقة، فإن السلطة المقيدة هي، بنفس القدر، نوع من الفساد لما تعنيه من أحداث شلل تام لحركة الحياة داخل المجتمع.

ويقتضى التعرض للسلطة التقديرية للإدارة، أن تتناول - بإيجاز - الموضوعات التالية مفردين لكل منها مبحثا مستقلا .

المبحث الأول : مدلول السلطة التقديرية.

المبحث الثاني : مبررات السلطة التقديرية.

المبحث الثالث : نطاق السلطة التقديرية.

المبحث الرابع : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

المبحث الأول

مدلول السلطة التقديرية

تعد السلطة التقديرية من أهم مواضيع القانون الإدارى على الإطلاق حيث لم تحظ نظرية بدراسة شاملة ودقيقة مثل ما حظيت به السلطة التقديرية سواء من جانب الفقه الفرنسى^(١).

أو العربى^(٢). ومع ذلك فإنه وإلى الآن لم ترسم حدود هذه النظرية بشكل جلى وواضح بل لا يزال يكتنفها بعض الغموض وعدم الوضوح.

والمعنى اللغوى لمصطلح التقدير يعنى "إمكانية التقرير الحر" أى التصرف وفقا لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف. إلا أن المعنى الاصطلاحي يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت أمره صاحب التصرف، وإمكانية أن يختار من بينها القرار الذى يرتضيه. فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار من بينها القرار الذى يرتضيه. فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات، أمكن القول بأنه يملك سلطة تقديرية. ويمكن تشبيه هذه القدرة فى الاختيار، بالرجل الذى يقف على مفترق طرق متعددة، فتتاح له قدرة على الاختيار بينهما، يسلك بمحض إرادته

(١) راجع فى ذلك من الفقه الفرنسى :

- LODOVICI : l'evolution de la notion de pouvoir discrétionnaire, thèse, Lille. 1937.

- LINO Diquel : la compétence liée, paris 1964.

- ROGEE Bonnard : le pouvoir discrétionnaire de autorités administratives et le recours pour Exces de pouvoir. R. D. P. 1923, P. 363.

- L. Lopez rodo, le pouvoir discrétionnaire de l'administration evolution doctrinale et Jurisprudentielle, R.D. P. 1953, P. 572.

(٢) انظر : د.د. عصام عبد الوهاب البرزنجى "السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها" رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧١.

وتقديره الذاتي أيا منها^(١).

وترتبا على ما تقدم، فإنه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عند مباشرة نشاطها، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف.

السلطة المقيدة والسلطة التقديرية :

يتبع المشرع وهو بسبيل تقرير اختصاصات الإدارة، أحد سبيلين يسعى الأول منهما إلى تقييد الإدارة العامة وحصر نشاطها ضمن إطار ونطاق قانوني محدد ومبين مسبقا بحيث تقدر مشروعية قراراتها وأعمالها استنادا إلى أحكام نصوص تشريعية تحدد للإدارة أسلوبا معيناً للعمل يتعين عليها اتباعه. ومن ثم فلا خيار للإدارة هنا، فإذا تصرفت على نحو مخالف لما رسمه لها القانون، كان عملها غير مشروع، ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً وهذا ما يطلق عليه الفقه "السلطة المقيدة"^(٢).

ويستهدف السبيل الثاني : منح الإدارة نوعاً من حرية التصرف والتقدير من خلال تخويلها صلاحية الاختيار من بين بدائل متعددة، ويستهدف هذا الاتجاه تحقيق أسباب وبواعث تندرج جميعاً ضمن إطار الصالح العام. حيث يكون في مكنة الإدارة هنا استطاعة الاختيار بين عدة حلول وبدائل وتصرفات تتساوى كلها في مشروعيتها، ودون أن يفرض عليها القانون أية قيود أو حلول مسبقة، بحيث يكون أمام الإدارة حرية اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، كما يكون لها الحرية في اختيار

(١) راجع : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق ص ٩١، ود. محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٢) راجع في ذلك :

- Lino Diquel: thèse précite.

التوقيت المناسب والملائم لها، وتحديد شكله وتعين محله، وهذا ما يطلق عليه الفقه "السلطة التقديرية"^(١).

ومما يعد الإشارة إليه - هنا - أمرا هاما هو أن منح الإدارة صلاحية تقديرية أثناء قيامها بأعمالها يعد مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري، وزيادة فاعليته. فقد تدخلت الإدارة العامة الحديثة في شتى المجالات والميادين، فأصبحنا نجد لها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية..... وغيرها.

ومن هنا فإن الأمر يقتضى هنا لمواجهة الإدارة لمهامها ومسئولياتها في تلك المجالات المتعددة والمتنوعة منحها هامشا من حرية التقدير، وإلا أصبحت عاجزة عن تحقيق تلك المهمات، وأصبحت الإدارة عبئا ثقيلا على الاقتصاد الوطنى وعقبة أمام التقدم والتنمية الاقتصادية، فخلو الإدارة العامة من روح الإبداع والابتكار يجعلها، هما وطنيا يوميا.

غير أنه لا يجب أن يفهم أن جميع السلطات أو التصرفات يمكن أن تصنف إلى مجرد طائفتين : سلطات مقيدة وأخرى تقديرية، وبالتالي قرارات مقيدة وأخرى تقديرية، بحيث تكون كل أركان التصرف أما مقيدة أو تقديرية. إذ أنه كما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيدة الكاملة، توجد طائفة ثالثة من القرارات، وهى أهمها وأكثرها شيوعا هى مزيج من النوعين، فتكون فى جانب منها تقديرية وفى جانبها الآخر مقيدة، دون أن يكون هناك تعارض أو تناقض فى مثل هذه القرارات، فالواقع أن الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد إنما هو اختلاف فى الدرجة وليس اختلافا فى الجوهر والطبيعة^(٢).

وذلك لأنه - مما لا شك فيه - أن الاختصاص المقيّد والصلاحية التقديرية

(١) راجع تفصيلا فى ذلك : د.محمد بكر حسن، السلطة التقديرية للإدارة فى النظامين الإسلامى والوضعى، ص ٦ وما بعدها.

(٢) راجع : د.عصام عبد الوهاب البرزنجى، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

عنصران لازمان لحسن سير الإدارة، فلكل منهما مزاياه، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها. فإذا كانت السلطة المقيدة أكبر ضمان لحرية الأفراد، وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها، مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفى الفرد هنا أن يشبث توافر الشروط المادية للقانون التي توجب على الإدارة أن تستجيب لطلباته، وتخضع لما تريد؛ فإنه من ناحية أخرى يصعب على المشرع فى أى دولة تقييد صلاحية الإدارة بشكل تام ومطلق، وذلك لأنه هناك حالات يصعب عليه فيها صياغة أسباب تدخل الإدارة بتغيرات واضحة ومنضبطة. فلكل حالة واقعية خصوصية ذاتية تجعلها مختلفة عن حالة مماثلة أو متشابهة وقعت فى زمان أو مكان آخر، لهذا تعد الإدارة المؤهلة للتصديق لتلك الحالات ومعالجتها فى أسرع وقت ممكن بمرونة وفاعلية، بالنظر إلى تصديها لهذه الحالات يوميا، حيث يتوافر لديها فنيون متخصصون فى جميع الحالات التي تواجهها.

المبحث الثانى

مبررات السلطة التقديرية

يجمع الفقه - فى أغلبه - على أهمية السلطة التقديرية للإدارة، لأنه مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة فى التصرف فإن الإسراف فى هذا التقييد يترتب عليه أوخم العواقب، لأنه يؤدى إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، وبث الآلية البغيضة فى إنحائها فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم^(١).

ومن هنا فإن جانباً من الفقه يرى أن غياب السلطة التقديرية لن يؤدى إلى

(١) راجع : د. سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٣٢.

انهيار الإدارة ذاتها بل أنه يعرض النظام السياسى برمته للخطر^(١). وتوجد عدة مبررات تؤكد ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ولعل أهمها.

١- مبررات عملية :

حيث من المستحيل أن يضع الشارع كافة القواعد القانونية التى تعالج بشكل دقيق ومحدد المسائل الإدارية ، الأمر الذى جعل القانون يترك حيزا من الحرية للإدارة تعالج فيه بمعرفتها بعض الحالات الفردية التى تتفق مع كل حالة على حدة ، ويقول الفقيه الفرنسى "WALINE" فى هذا الإطار "إن القاضى وكذلك المشرع لا يستطيعان تناول جميع عناصر ملائمة القرار الإدارى وإنهما لا يستطيعان انتفاء التقديرات التى تمت بالفعل لأن القاضى يعتبر بعيد جدا عن مكان الواقعة..... ويتساءل هنا - فالين - كيف يستطيع مجلس الدولة من باريس أن يكون رأيا عن موكب دينى محظور فى قرية بعيدة من قرى جبال البراسن؟ إضافة إلى ما تقدم فإن القاضى يحكم فى الواقعة المعروضة أمامه فى وقت متأخر جدا ، ولكى يتنبه للوضع الفعلى وقت إصدار القرار ستتقضى عدة أشهر بل أحيانا عدة سنوات.. ثم أن القاضى لم يعتد على أوضاع يكون المقصود تفاديها على وسائل فعالة تستخدم لهذا الغرض ، فالمدير هو أقدر من غيره على التنبيه لفداحة الخطر وأنسب التدابير التى تخفف أو تحبط مفكرى صفو الأمن العام^(٢).

ومن هنا فإنه من المتعذر - إن لم يكن من المستحيل - على المشرع أن يضع مسبقا قواعد عامة ومجردة تواجه وتعالج كافة تفاصيل النشاط الإدارى ، لأن

Lin Di qual. Op. cit . P. 71

(١) راجع :

(٢) راجع :

WALINE. Marcel : Etendue et limites du control du Juge administratif sur les actes et de l'administration etudes et documents C.E 1956.

نصوص القانون متناهية بطبيعتها، أما الوقائع فمتجددة والأحداث متطورة والظروف متباينة والملايسات متغيرة. ولذلك كان محتما أن يقتصر التشريع على القواعد والمبادئ العامة والمجردة، وأن تكون للإدارة سلطة تقديرية قد تضيق وقد تتسع، لتستطيع من خلالها أن تواجه الوقائع والأحداث وأن تتصرف بما يتلاءم مع ظروف وملايسات كل واقعة وكل حدث على حدة^(١).

٢. الطبيعة الفنية والإدارية :

يستند هذا المبرر إلى ما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري، فهي أقدر من غيرها (المشرع - القاضي) على مواجهة وملاءمة تصرفاتها وفقا للظروف المحيطة بالواقعة، ناهيك عن أن الإدارة بما لديها من خبرة وإمكانات مادية وبشرية هي أقدر من غيرها على فهم الظروف المتغيرة^(٢).

وفي هذا الصدد نجد مجلس الدولة المصري يقول في أحد أحكامه "... تقوم عملية معادلة منح الدرجات العلمية على سلطة تقديرية واسعة للجهة الإدارية نظرا لأنه عمل فنى بطبيعته لا يستطيع القضاء أن يحل نفسه محل الجهاز الإداري فى القيام به، والنواحى الفنية هى مجال لسلطة تقديرية لجهات الإدارة لا معقب عليها إلا بعيد الانحراف بالسلطة^(٣).

٣. تنفادى عيوب السلطة المقيدة :

حيث يجب أن لا نعامل الإدارة وكأنها آلة جامدة يجب أن تدور حينما يضغط المشرع على مفتاح التشغيل، وإنما هى جهاز حكم وإدارة فى نفس الوقت، مكلفة من قبل الشعب بهدف تحقيق الصالح العام وضرورة سير المرافق العامة سيرا

(١) راجع : د.محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) راجع : د. محمد كامل ليله، المرجع السابق ص ٧٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٧ق، جلسة ٨ مايو سنة ١٩٩٨، أحكام وفتاوى مجلس الدولة الكتاب الثالث ١٩٩٩، ص ١٠٠ بند ٩٣ وما بعدها.

حسنا ومستمرًا في جميع الظروف المختلفة ، وإذا سلمنا بأنه ليس للإدارة سوى تطبيق النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية ، فإن تلك النظرة تؤدي - بدون شك - إلى أن يصاب نشاط الإدارة بالشلل وتنعدم ملكة الابتكار والتجديد الأمر الذي يعنى عرقلة سير المرافق العامة وإلحاق الضرر بفكرة النفع العام ذاتها^(١). وترتبطا على ما تقدم فإنه ينبغي منح الإدارة هامشا متفاوتا من الحرية ، فى صورة امتيازات متنوعة فى مقدمتها السلطة التقديرية ، تحررها من مجرد تنفيذ القوانين ولوائحها ، مراعاة لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات^(٢).

المبحث الثالث

نطاق السلطة التقديرية للإدارة

يعرف القرار الإدارى - حسبما استقر أغلب الفقه يؤيده فى ذلك القضاء - بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة فى الشكل الذى يحدده القانون بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(٣). وانطلاقا هذا التعريف فإن القرار الإدارى يجب أن يتضمن العناصر الآتية :
أولا : الإفصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون.

(١) راجع : د. محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانونى فى ممارسة السلطة التقديرية فى الفقه والقضاء الفرنسى مجلة العلوم الإدارية السنته الثالثة عشر ، العدد الثالث ، ديسمبر ١٩٦١ ص ١١ وما بعدها.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٩ ، المجموعة فى ثلاث سنوات ١٩٦٦ - ١٩٦٩ الدعوى رقم ١٢١٧ السنة ٢٢ ق ، حكم رقم ٣١٧.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا : فى الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٨ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة والثلاثون ، الجزء الأول ص ١٨٩ بند ٢٧.

ثانيا : صدور القرار من شخص أو هيئة أو سلطة مختصة بإصداره.
ثالثا : أن يكون له سبب ، أى حالة واقعية قانونية توحى للإدارة بالتدخل واتخاذ القرار.

رابعا : أن يكون له محل مشروع.
خامسا : أن يكون له غاية مشروعة وهى أن يهدف إلى الصالح العام.
وبهذا فإن عناصر القرار الإدارى المشروع هى الاختصاص ، الشكل ، السبب ، المحل ، الغاية.

سواء استندت الإدارة عند إصدار قرارها إلى السلطة التقديرية أو المقيدة ، فلا بد من توافر هذه العناصر جميعا وإلا وصف القرار بعدم المشروعية الأمر الذى يجعله قابلا للإلغاء من جانب القضاء^(١).

والسؤال الذى يطرح نفسه - هنا - هو أى هذه العناصر تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية وأيهما لا تتمتع فيه بهذه السلطة.....؟ والإجابة على هذا السؤال تتطلب منا استعراض سلطة الإدارة إزاء كل عنصر من العناصر السالف ذكرها للقرار الإدارى على النحو التالى.

أولا : الاختصاص :

يقصد بالاختصاص القدرة أو الصلاحية القانونية التى تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إدارى معين ، أو صدور القرار الإدارى من الشخص المختص بإصداره قانونا.

وقواعد الاختصاص مصدرها القانون واللوائح المختلفة وهى تحدد نطاق كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ممارسة مهام وظائفه أو إصدار القرارات الإدارية ، وذلك من حيث الاختصاص الموضوعى أو الإقليمى أو المكانى.

(١) راجع : د.إسماعيل البدوى "القضاء الإدارى" دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٩٩٢ ص ١٣١ وما بعدها.

ومن المسلم به هنا أنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال الاختصاص، فهذه السلطة من اختصاص المشرع وحده بنص القانون، ومن هذا المنطلق فإما أن تكون الإدارة مختصة بإصدار القرار أو لا تكون مختصة بذلك، ومن ثم فلا تملك الاختيار وأن كانت تسعى دائما لتوسيع اختصاصاتها.

وترتبيا على ما سبق إذا صدر القرار الإداري من غير مختص فإن مصيره سيكون البطلان، لأن الاختصاص يجب أن يمارس من قبل الجهة أو الشخص الذي يحدده القانون، لذلك يمكن القول بأن ركن الاختصاص في القرار الإداري دائما مقيد وهذا باتفاق الفقه^(١). فعيب الاختصاص في القرار الإداري متعلق بالنظام العام، يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى سواء من قبل القاضى أو من صاحب المصلحة، كما يقع باطلا بالاتفاق بين الإدارة والأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، كما لا تغفره حالة الاستعجال.

ثانيا : الشكل :

يقصد بالشكل المظهر الخارجى الذى يتخذه القرار الإدارى، والقاعدة العامة أن القرار لا يخضع فى إصداره لشكل محدد، فقد يكون كتابيا أو شفويا، يصدر صراحة أو ضمنا.

ولكن إذا نص الدستور أو القانون على ضرورة أن تصدر بعض القرارات فى شكل معين بالذات، عندئذ يجب على الإدارة مراعاة ذلك الشكل وتصبح ملزمة باتباع الشكل القانونى الذى حدده القانون دون غيره، وإلا أصبح قرارها قابلا

(١) راجع : د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق.

د. رمضان محمد بطيخ "الرقابة على أداء الجهاز الإدارى" دراسة علمية وعملية فى النظم الوضعية والإسلامية" دار النهضة العربية ١٩٩٤ ص ١٠٣ وما بعدها.

د. نبيل إسماعيل عمر "سلطة القاضى التقديرية فى المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ٣٦٠ بند ٢٧.

للإبطال لمخالفة الشكل القانوني.

وقد استقر مجلس الدولة في فرنسا ومصر على التفرقة في شأن قواعد الشكل بين نوعين من الأشكال : الأشكال الجوهرية من ناحية ، والأشكال الثانوية من ناحية أخرى. وبناء على هذه التفرقة قرر مجلس الدولة المصري - ومن قبله الفرنسي - أن إغفال وتجاهل الأشكال الجوهرية هو وحده الذي يعيب القرار الإداري ، ويؤدي إلى إلغائه ، أما إغفال الأشكال غير الجوهرية فهو لا يعيب القرار ولا يؤدي إلى بطلانه.

والإجراء يكون جوهريا في حالتين :

الأولى : إذا اعتبر القانون أن ذلك الإجراء جوهريا ، ويكون ذلك من خلال النص على الشكل بصيغة الوجوب ، أو إذا فرض النص على الشكل بصيغة الوجوب ، أو إذا فرض النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل^(١).

والحالة الثانية : التي يكون الشكل فيها جوهريا ومؤثرا على مضمون القرار تتحقق في حالة ما إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها القرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون ومحتوى القرار ، بل ربما لم تقم بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل.

وفي كل الأحوال فإن القضاء هو الذي يحدد في كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته الإدارة ، وأن يكون ذلك في كل حالة على حدة ، وعلى القضاء أن يسترشد في ذلك بروح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع من جعله الإجراء جوهريا ، فإذا ما تبين له أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل هذا الإجراء جوهريا ، يكون البطلان هو الأثر الذي يلحق ذلك القرار الذي تغاضى عن الإجراء الجوهري ،

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ، راجع ، على عبد الفتاح القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ٢٠٠٤ ص ٢٥٤ وما بعدها.

لمخالفة ذلك القرار مقصود الشارع من هذا الإجراء.

وترتبا على ما تقدم فإنه فى حالة الأشكال الجوهرية التى تلتزم الإدارة بمراعاتها عند صدور قراراتها لا يكون للإدارة استخدام سلطتها التقديرية ، يستوى فى ذلك أن يكون الشكل يرجع فى مصدره إلى نص القانون أو كان جوهريا بحسب مضمونه وتأثيره على صدور القرار.

أما إذا لم يحدد القانون والقضاء الإدارى شكلا معنيا للقرار ، يكون للإدارة عندئذ سلطة تقديرية فى اختيار الشكل الذى تراه.

ثالثا : السبب :

سبب القرار الإدارى هو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن نية وقصد مصدر القرار والتى تملى عليه إصداره لأحداث مركز قانونى معين.

فى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن ركن السبب هو العنصر القانونى أو الواقعى الذى يحدو بالإدارة إلى إصدار القرار ويحملها على التدخل بقصد إحداث أثر قانونى معين هو محل القرار الإدارى ابتغاء الصالح العام ، الذى هو غاية القرار^(١).

ويضرب الفقه مثالا لتوضيح ذلك المفهوم بالقرار التأديبى الصادر بتوقيع جزاء على موظف معين ، فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التى ارتكبها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائى ، كما أن وقوع اضطرابات تخل بالأمن يمثل سبب اتخاذ قرارات الضبط أو البوليس الإدارى ، كالقرار بفض اجتماع أو بالقبض على بعض الأشخاص. وأن تقديم طلب الاستقالة من جانب الموظف هو سبب القرار الصادر بقبول الاستقالة^(٢).

ولبحث مجال التقدير والتقييد فى عنصر السبب ، فإننا نفرق بين تطبيق ذلك

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسن عثمان ، القضاء الإدارى ، الإسكندرية ص ٥٥٧.

على الوجود المادى للوقائع ، وتكييفها القانونى ثم نعرض أثر ذلك على الملاءمة.

١- الوجود المادى للوقائع :

استقر القضاء فى كل من فرنسا ومصر على رقابته للوقائع التى استند إليها رجل الإدارة لاتخاذ قراره من حيث وجودها. فللقضاء أن يتحقق من الوجود الفعلى للواقعة المادية التى تكون سبب القرار ، فى كل الأحوال ، فإذا ثبت للقاضى أن الواقعة التى استندت إليها الإدارة فى إصدار قرارها لم تكن قائمة أصلا ، كان القرار معيبا يستوجب البطلان. فلهذا لا يوجد للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة للوجود المادى للوقائع ، بل هى سلطة مقيدة.

٢- الرقابة على تكييف الوقائع :

لا تقف رقابة القضاء الإدارى لسبب القرار الإدارى عند التحقق من الوجود المادى للوقائع المكونة للسبب بل تشمل أيضا رقابة الوصف القانونى لهذه الوقائع ، بمعنى أنه لو ثبت للقاضى الإدارى صحة الوقائع ماديا ولكن اتضح له أن الإدارة لم تعط للوقائع الوصف القانونى أو التكييف القانونى الصحيح فإن القاضى يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بالإلغاء القرار.

٣- الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع :

تعنى ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التى استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها ، ومضمون القرار الذى اتخذته. والقاعدة فى هذا الصدد هى أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذى تتخذه حيالها ، حيث أن ذلك من إطلاقات الإدارة التى تخضع فيها لرقابة القضاء. وعلى ذلك فالقاعدة - هنا - أن دور القاضى الإدارى يقتصر فى رقابته على سبب القرار الإدارى على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها ، بل تتولى الإدارة وحدها بحث تقدير ملاءمة القرار للوقائع التى دفعت إلى إصداره.

ويوجد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة، وذلك فى الحالات التى تتجاوز فيها الإدارة الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، وقد حصر القضاء المصرى رقابته للملائمة القرار الإدارى للوقائع فى مجالين هما :-

- عدم تناسب الجزاء التأديبى مع المخالفة المرتكبة من الموظف.
- قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة.

رابعاً : المحل :

والمحل فى القرار الإدارى، هو الأثر الذى يترتب عليه، فمن أركان القرار الإدارى أن يكون له محل وهو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال، وهذا الأثر هو إحداث حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قديم أو إلغاؤه^(١).

فالقرار الإدارى الصادر بترقية موظف يكون محله وضع هذا الموظف فى المركز القانونى الجديد الذى تحدده القوانين واللوائح التى تحكم هذه الترقية، ويمثل الأثر القانونى الذى اتجهت نية الإدارة من أجل تحقيقه، كما أن القرار الإدارى الصادر بفصل موظف من عمله يكون محله قطع العلاقة الوظيفية التى تربط بين الموظف من جهة الإدارة ومن جهة أخرى لأن هذا هو الأثر المباشر لهذا القرار^(٢). والسؤال الآن ما هى السلطة التى تملكها الإدارة اتجاهاً عنصر المحل فى القرار

الإدارى؟

ونقول هنا إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فى مجال محل القرار الإدارى، ويكمن فيه معظم الاختصاص التقديرى للإدارة والذى يتمثل فى ثلاثة عناصر وهى^(٣) :-

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٢٢ لسنة ٦٠ ق، جلسة ١٠ مارس ١٩٥٤، مجموعة

مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثامنة، ص ٩١٢، بند ٤٦٥.

(٢) درمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٣) د. سليمان الطماوى : المرجع السابق (القرارات الإدارية، ص ٦٢).

١- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع :-

إذ لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين ، فإنها حرة في أن تتدخل أو تمتنع ولهذا فإن القاعدة المسلم بها إن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة ، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق اللازم لإشباع تلك الحاجة ، لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة. أما حيث يحتم المشرع على الإدارة القيام بمرفق معين ، فإن سلطة الإدارة التقديرية تختفى ليحل محلها اختصاص مقيد.

٢- سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل :

إذا ألزم الشارع الإدارة بموجب نص قانوني أن تصدر قرارها في وقت محدد فسلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مقيدة ، أما في حالة عدم وجود إلزام قانوني بالتدخل في وقت معين فإن سلطة الإدارة هذه المرة تكون تقديرية يمكن لها أن تختار الوقت المناسب لاتخاذ القرار ، وفي هذا المضمار تقول محكمة القضاء الإداري (...مادام اختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الإدارية تتصرف بما تراه محققا للمصلحة العامة ولا إلزام عليها قانونا في شغل الدرجات الخالية في ميعاد معين فلا محل لما ينعاه المدعى عليها من تراخيها في إصدار القرار بترقية رغم خلو الدرجة.....)(^١).

ومن هنا فإن اختيار وقت التدخل يعد أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة ، فالمسلم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة ، فإنها حرة في وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين ، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات ، ولذا فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة تترخص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة.

(^١) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦١٩ لسنة ٦٦ ق ، جلسة ٤ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، السنة السابعة ، المجلد الأول ، ص ٩٧ ، بند ٧٠.

٣- سلطة الإدارة في اختيار الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري:

المسلم به أنه إذا لم يفرض القانون على الإدارة تصرفاً معيناً فإنها تكون حرة في اختيار ما تراه مناسباً، ولكن تحقق الإدارة مركزاً معيناً فإنها تملك عدة وسائل وضعها القانون تحت تصرفها، كما أنها حرة في اختيار الأثر القانوني الذي تراه مناسباً وفي هذا وذاك تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لأنها أعلم من غيرها، لما يجب أن تقوم به لمواجهة الأحوال والظروف المختلفة التي تصادفها أثناء إدارتها للمرافق العامة، الأمر الذي يحق لها - والحالة هذه - أن تلجأ إلى وسيلة دون أخرى وأن تفضل طريقة على غيرها من الطرق^(١).

فالمشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدة، باختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف دون معقب من القضاء.

٥- الغاية أو الباعث :

الغاية من القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها وهذه النتيجة تتمثل في وجوب تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري يصدر عن جهة الإدارة، وهذه القاعدة لا استثناء عليها.

فالقاعدة - هنا - أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة، فإذا جاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواء، ولو كانت حسنة النية، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، ولهذا فإن القاعدة أنه لا حرية في تحديد الغرض^(٢).

(١) راجع أستاذنا الطماوي - رحمه الله - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة العددان الأول والثاني يناير، ٢ يونيو ١٩٥٠ ص ١١٦.

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٦٠ س ١٤ ص ٢٥٢.

كما أن المشرع قد يحدد في بعض الحالات وجوب تحقق غاية معينة بالذات ،
ففي هذه الحالة يكون على جهة الإدارة وجوب التقيد بالهدف الذي عينه المشرع في
إصدارها للقرارات وهذا ما اصطلح على تسمية "بقاعدة تخصيص الأهداف".
مثال ذلك سلطات البوليس التي تستهدف تحقيق النظام العام وصيانتة ،
واختصاص الإدارة في إبعاد أجنبي الذي يستهدف مصالح الدولة السياسية أو
الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية... فإذا أصدرت الإدارة قرارا في هذا الشأن
يستهدف غرضا عاما ولكن يغاير الهدف الخاص الذي تباشره الإدارة كان قرارها
معيبا بعيب الانحراف بالسلطة وكان بالتالى جديرا بالإلغاء.
- وخلاصة ما سبق بالنسبة لركن الغاية - نقول أن سلطة الإدارة تكون
- دائما - مقيدة - إذا جاء القانون ونص على وجوب تحقيق هدف معين من
القرار ، ففي هذه الحالة على الإدارة أن تتغيا دائما تحقيق هذا الهدف.
فإذا جاء فلوا من النص على هدف خاص ، فليس معنى ذلك أن تبقى
الإدارة طليقة من كل قيد في مزاوله سلطتها التقديرية ، بل يجب أن يحكم تصرفاتها
ضابط عام مقتضاه وجوب تحقيق الصالح العام ، هدف كل عمل إدارى وإلا كانت
هذه القرارات معيبة لتجاوز السلطة أو الانحراف بها.

المبحث الرابع

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

يمارس القضاء نوعين من الرقابة على الإدارة ، رقابة مشروعية ورقابة ملاءمة.

رقابة المشروعية :

وفى هذا النوع من الرقابة لا يترك المشرع للإدارة أية سلطة للتقدير، وإنما تخضع لرقابة القضاء فى كافة عناصر القرار، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، إذ تذهب إلى أن "..... رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون"^(١).

إذن فالرقابة التى يمارسها القضاء فى هذه الحالة هى رقابة مشروعية وسلطة الإدارة فى جميع عناصر القرار الإدارى مقيدة فلو أخذنا ركن الاختصاص مثالا على هذه السلطة نجد أن المشرع يحدد بدقة الشخص الإدارى المختص بإصدار القرار الإدارى دون غيره وعليه فإن القاضى يراقب مدى احترام الإدارة لما قرره المشرع، فلو صدر القرار من غير مختص حكم القاضى بطلانه لغيب فى الاختصاص.

إذن فالرقابة التى يمارسها على سلطة الإدارة المقيدة هى رقابة مشروعية تهدف إلى التأكيد من مدى التزام الإدارة باحترام ما قرره المشرع من أحكام، ويراقب القضاء جميع عناصر القرار الإدارى أو بمعنى أدق فإن رقابة المشروعية ترتبط ارتباطا مباشرا بسلطة الإدارة المقيدة.

رقابة الملاءمة :

بالإضافة إلى الاختصاص المقيد الممنوح للإدارة فإن لها اختصاصات

(١) القضية رقم ١٥٩ لسنة ١٠ جلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحاكم الإدارية العليا، السنة الأولى، العدد الأول ص ٤١، بند ٧.

تقديرية، بحيث تملك وحدها ملاءمة ما تتخذه من قرارات..... ولكن هل سلطة الإدارة التقديرية مطلقة؟ وهل تتصرف بدون قيد أو شرط....؟

وللإجابة على ذلك، نقول أنه من الضروري والجوهرى أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية كشرط أساسى لفاعلية العمل الإدارى، حيث أن هناك شبه إجماع من الفقه على وجوب منح الإدارة قسطا من الحرية تمارس بموجبها بعض الاختصاصات ذات الطابع الفنى والذى لا يمكن لغيرها معرفته، ولأهمية هذه السلطة فى الحياة الإدارية.

كما أنه من المستقر عليه أن القضاء يراقب - بالدرجة الأولى - مدى مشروعية أعمال الإدارة، أى مدى مطابقة العمل الإدارى، أو مخالفته للقواعد القانونية. أما ملاءمة العمل الإدارى فإنه - فى الأصل - لا رقابة للقضاء عليه ما دام التصرف مشروعاً، ولا ينطوى على إساءة استعمال السلطة واستهدف أيضاً تحقيق المصلحة العامة.

وترتيباً على ما تقدم، فإن الإدارة لا تكون - دائماً - بمنأى عن رقابة القضاء عند استخدام سلطتها التقديرية، فهناك عدة ضوابط يفرضونها القضاء على الإدارة عند ممارسة اختصاصها التقديرى يجب عليها مراعاتها، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة، ومن ثم خاضعة لرقابة القضاء، وهذه الضوابط هى :-

١- أن تهدف الإدارة من ممارستها لاختصاصها التقديرى الصالح العام، وهنا فإن القضاء لا يتعرض لرقابة الاختصاص التقديرى فى ذاته، ولكن يهدف إلى التأكد من استخدامه فى الغرض الذى شرع من أجله^(١).

٢- يجب أن تضع الإدارة نفسها فى أفضل الظروف والأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية، وأن تجر به بروح موضوعية ويعيدا عن البواعث الشخصية ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، وبهذا لا يتعرض القضاء للتقدير

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ ق المجموعة السنية الثانية ص ٥٦.

فى ذاته ، ولكن لكيفية ممارسته والظروف المحيطة به^(١).

٣- أن تلتزم الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديرى بالحدود التى رسمها القانون^(٢).

٤- يجب أن يتناسب الإجراء المتخذ من قبل الإدارة استنادا على سلطتها التقديرية مع خطورة وأهمية الوقائع التى بنى عليها الإجراء خصوصا فى حالة استخدام أساليب الضبط الإدارى المقيدة للحرية.

وإذا كان الأمر كذلك - أى أن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لرقابة القضاء - فهل معنى ذلك أن القاضى الإدارى أصبح هنا قاضى ملائمة؟

يذهب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، إلى أن القاضى الإدارى وهو يراقب السلطة التقديرية للإدارة لا يتحول إلى قاضى ملائمة ، بل يظل قاضى مشروعية ، لأن الملائمة قد تكون فى بعض الأحيان شرطا من شروط مشروعية القرار الإدارى ، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضى نفسه فى موقف يملئ عليه بحث الملائمة ويجد فى هذا البحث ضرورة لازمة لا غنى عنها للكشف عن مشروعية القرار محل الطعن.

وعلى ذلك فالملائمة ليست دائما داخلة فى مجال السلطة التقديرية ، بل توجد حالات ملائمة ليست متروكة تماما لتقدير الإدارة ، ومن ثم يمكن للقضاء مراقبة عمل الإدارة فى مثل تلك الحالات ، وأهم مثال لتلك الحالات القرارات الإدارية المقيدة للحرية.

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذلك الاتجاه بإخضاع السلطة التقديرية

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام المحكمة السنتان ، ١٢ ، ١٣ ، ص ٨٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٦٦.

لرقابة القضاء عندما يكون التقدير عنصرا من عناصر المشروعية وقد ورد فى أحد أحكامها.

"...أنه ولئن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإدارى بمشروعية، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بالحرىات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره فالمناط والحالة هذه، فى مشروعية القرار الذى تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإدارى، حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإن ثبت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من أى طعن. أما إذا أفصح أن الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيها من الأهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحرىات كان القرار باطلا^(١).

ونخلص من كل ما تقدم أن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة تخضع لرقابة القضاء، وحدود تلك السلطة التقديرية يتمثل فى وجه المشروعية المختلفة التى يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها، وإنه لا تعارض بين مبدأ المشروعية، والسلطة التقديرية، ما دام أن هذا المبدأ يوقف السلطة التقديرية عند حدودها الطبيعية، فحرية الإدارة فى ممارسة سلطتها التقديرية ليست طليقة من كل قيد، بل تظل تلك الحرية خاضعة لرقابة القضاء الذى يرد الإدارة إلى جادة المشروعية كلما عن لها الانحراف عنها، أو الخروج عليها، أو الالتفاف حولها.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٣ إبريل ١٩٥٧ السنة الثانية ص ٨٨٦.

القسم الثاني دعوى الالغاء

مقدمة

الدولة الحديثة وضرورة رقابة أعمال وأجراءات السلطة العامة

أولا : ضرورة خضوع الدولة للقانون

أدت التطورات الاجتماعية والثقافية والاقتصادية التى طرأت على المجتمعات البشرية إلى تطورات قانونية وتنظيمية وأصبحت القواعد القانونية لا تقتصر على تنظيم العلاقة بين الأفراد فيما بينهم وإنما امتد نطاق تطبيقها إلى الهيئات والمؤسسات والأجهزة التى يستخدمها النظام القائم ذاته أو الدولة ، بل وامتد نطاقها ، وبما تحتوى عليه من واجبات والتزامات وجزاءات ، إلى أشخاص الحكام أنفسهم ، وهم الذين كان ينظر إليهم فيما سبق على أنهم فوق القانون أو أنهم لا يخضعون.

فقد كشفت التطورات التاريخية والسياسية للمجتمع البشرى ، عن أن الحاكم ليس إلا شخصا عاديا تتنازع المبادئ والقيم والرغبات ، يمكن أن يخطئ أو يستغل مكانته فى تحقيق أهدافه وحاجاته الشخصية ، ويرتكب فى سبيل ذلك التجاوزات ، وينتهك الحرمات ، ما لم يكن خاضعا لنظم وقواعد معينة تمنعه من ذلك ، وتحول بينه وبين التعدى على حقوق الآخرين. والشأن ذاته بالنسبة للإدارة التى كان ينظر إليها على أنها أداة أو يمين الحاكم وأذرعته وبالتالي لا يمكن إخضاعها ، وهى التى تمثل الرئيس الأعلى للبلاد للمساءلة أو القيود لأنها تقوم بتحقيق الصالح العام الذى يجب أن يكون الهدف الأسمى والأولى بالاحترام.

بدأت هذه الأفكار تتبدد منذ مطلع القرن التاسع عشر ، وأصبح الأفراد ينظرون - اليوم - إلى الدولة والإدارة على أنهما وسائل لتحقيق مصالحهم وأهدافهم ، فى ظل نظام معين يرتضونه ويوافقون عليه بطريقة أو بأخرى. وأن هذه الوسائل يمكن أن تستغل عن طريق القائمين عليها أو يمكن ، أن تخطئ ، وأن تتجاوز

سلطاتها التي يمنحها إياها الشعب أو الناخبون. خاصة وأن الدولة والإدارة تمتلكان من الوسائل المادية والإجرائية ما يجعلها في وضع أقوى لا يتناسب مع إمكانيات الأفراد أو الأشخاص القانونية الأخرى داخل الدولة. بل وأصبحت فكرة الصالح العام نفسها محل نظر، وإن الإدارة يمكن أن تستر وراءها، لتحقيق أغراض خفية أو غير مشروعة تتعارض مع حقوق الأفراد وحياتهم.

وحتى السلطة التشريعية نفسها التي كان ينظر إليها على أنها تمثل الإدارة العليا التي يجب أن تتمتع بالسمو، وما يترتب على ذلك من عدم إخضاعها لأية رقابة، أصبحت اليوم تخضع للرقابة على دستورية القوانين، باعتبار أن الهيئة التشريعية مكونة من عدد من الأفراد الذين يمثلون - بصورة أو بأخرى - الشعب أو الأمة، وهم في النهاية ليسوا إلا بشراً يتأثرون بالنزعات والرغبات التي تؤثر في قراراتهم بطريقة أو بأخرى. والقانون إذا كان يستهدف تحقيق ما يسمى بالصالح العام، فإن هذا الأخير ليس - في الحقيقة - إلا فكرة فضفاضة، وغامضة، وتختلف من وقت إلى آخر، ومن مكان إلى آخر، ويمكن التستر وراءها لتحقيق أغراض ضيقة أو حتى فردية.

من هنا كان من الضروري أن يتطور النظام القانوني بما يكفل منع السلطات العامة من تجاوز سلطاتها، فظهرت القواعد القانونية في الدول الحديثة، التي كفلت احترام السلطات العامة، مثلها في ذلك مثل الأفراد العاديين، لهذه القواعد وما تحدده من التزامات وواجبات، وأن تخضع للرقابة القضائية التي يمكن أن يلجأ إليها الأفراد للدفاع من حقوقهم وحياتهم في مواجهة السلطات العامة.

ثانياً: السلطة وحرية الأفراد والبيئة المحيطة :

إن العلاقة بين السلطة وحرية الأفراد وحقوقهم، ومدى ما يحيط بهم من عوامل اجتماعية واقتصادية وسياسية، هي التي تلعب الدور الأساسي في تحديد مدى التزام الإدارة أو الدولة بالقواعد القانونية السائدة. فعندما كانت العلاقة تميل

لصالح السلطة فى المجتمعات القديمة أو المجتمعات المختلفة، وعندما كان الأفراد ينظرون - نتيجة جهلهم ومعتقداتهم - إلى السلطة على أنها مقدسة، أو أن الله أو الآلهة هو الذى يختار الحكام أو يمثله فى الملك وحكم العباد، كانت السلطة تتمتع بامتيازات ضخمة، ولم يكن هناك من القواعد أو الإجراءات ما يمكن الاعتماد عليه لمنع تجاوزاتها، أو حماية حقوق الأفراد من الاعتداء عليها وانتهاكها من قبل الحكام. وعندما بدأت النهضة العلمية والثقافية فى الانتشار وبدأت الديمقراطيات الحرة فى الظهور، بدأت العلاقة بين السلطة والحرة أو حقوق الأفراد تتجه نحو التوازن بل والميل لصالح حريات الأفراد وحقوقهم، وبدأت الشعوب التى أخذت بهذه الديمقراطية تنظر إلى الحاكم، الذى أصبح اختياره بإرادة الشعب، على أنه يمثل للنظام القائم على القواعد والأسس التى تحدد هذه العلاقة وتعمل على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تجاوزات الحكام واعتداءاتهم على الحقوق الفردية. فظهرت فى هذه الدول النظم القانونية المتقدمة، وكانت الولايات المتحدة الأمريكية بما عرف عنها من أصول ديمقراطية وسبق فى النظم القانونية الحديثة من أوائل الدول التى تأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، أى رقابة السلطة التشريعية، وكذلك رقابة السلطة التنفيذية بما تصدره من قرارات تستهدف تطبيق وتنفيذ القوانين، ثم بدأت هذه النظم فى الانتشار فى الدول الأوروبية التى أخذت بالديمقراطيات الحرة. وفى نهاية النصف الأول من القرن العشرين بدأت الدول النامية تأخذ بهذه النظم فى الرقابة الإدارية، ثم فى الرقابة الدستورية على القوانين الصادرة من السلطة التشريعية.

وتعتبر دعوى الإلغاء من نتائج الحضارة القانونية الحديثة، ويرجع الفضل فى بناء نظامها، وتحديد إجراءاتها إلى القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ثم فى مصر، وتعتبر ضمانات هامة وأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وتجاوزاتها وسوف نحاول فى هذه الدراسة تعريفها، وتحديد إجراءاتها

وشروط قبولها، وبيان أوجه إلغاء القرار الإدارى ، وطبيعة الحكم فى دعوى الإلغاء وآثاره.

ثالثا : دعوى الإلغاء وصور الطعون فى أعمال الإدارة :

تقوم الإدارة باتخاذ بعض التصرفات غير السليمة أثناء قيامها بتحقيق أهدافها ، مما يستلزم إصلاحها أو إعطاء الحق للأفراد بالطعن فيها حتى تصدر سليمة أو يتم إلغاؤها نهائيا.

وتنوع الطعون فى أعمال الإدارة. فهناك الطعن الإدارى ، وهناك الطعن القضائى ، وتختلف صور الطعن الأخيرة والجهة المختصة بنظرها من دولة إلى أخرى ، حسبما تسلكه هذه الدول أو تلك من الأخذ أو عدم الأخذ بالنظام القضائى المزدوج أو الموحد ففى فرنسا يختص القضاء الإدارى بالعديد من الدعاوى التى تتعلق بأعمال الإدارة ، فهناك القضاء الذى يطلق عليه القضاء العينى ، وهناك القضاء الشخصى وسوف نحاول التعريف بهذه المصطلحات المختلفة على الوجه الآتى :

رابعا : الطعن الإدارى والطعن القضائى :

يمكن تعريف الطعن بأنه كل إجراء يعطيه القانون لشخص لإصلاح أو تغيير وضع من الأوضاع لصالحه طبقا - لإجراءات معينة - وذلك بمساعدة السلطة المختصة. فهو نظام للدفاع ضد ما يهدد الفرد فى وضعه القانونى الشخصى أو الأدبى. وتنوع هذه الطعون إلى إدارية وقضائية.

فالطعن الإدارى هو إجراء أو وسيلة يستعملها الأفراد ... طبقا للقانون بمعناه الواسع - بمطالبة مصدر القرار أو رئيسه الأعلى بتعديل أو إلغاء أو اتخاذ الإجراءات التى من شأنها تحسين أوضاعهم الوظيفية المالية والأدبية. أما الطعن القضائى فهو إجراء حدده القانون يتخذ أمام الجهة القضائية للمطالبة باتخاذ قرار أو إصدار حكم فى مسألة قائمة طبقا للحجج والإجراءات القانونية.

ويمكن التمييز بين الطعن الإدارى والطعن القضائى من الأوجه

الآتية :

١- من حيث الجهة التى يقدم إليها الطعن : يختلف الطعن الإدارى عن الطعن القضائى من حيث الجهة التى يقدم إليها الطعن. فإذا كانت الجهة التى يقدم إليها الطعن هى جهة الإدارة كان الطعن إداريا ، وإذا كانت جهة قضائية كان الطعن قضائيا إلا أن هذه التفرقة تأخذ فى الاعتبار المفهوم الموضوعى أو المادى للإدارى. فالطعن الإدارى والذى ينقسم إلى طعن ولائى ، وهو يتخذ صورة التظلم أو الشكوى المقدمة إلى مصدر العمل نفسه ، وطعن رئاسى وهو الذى يقدم إلى الجهة الأعلى أو الرئاسية لحثها على التحرك لمراقبة مرءوسيه وتعديل أو إلغاء ما يتخذونه من إجراءات ، هذه الطعون تكون إدارية إذا اتبع فى اتخاذها الإجراءات الخاصة بالطعون الإدارية ، حتى ولو كانت مقدمة ومتبعة فى داخل جهة قضائية. فالقرارات الصادرة من أعضاء السلطة القضائية فى شؤون الموظفين الكتابية الخاضعين لهم سواء المتعلقة بترقياتهم أو نقلهم أو تأديبهم وغير ذلك ، تعتبر قرارات إدارية بحته ، يمكن التظلم منها إداريا^(١).

٢- من حيث أساس الطعن : يتميز الطعن الإدارى بإمكانية الاستناد إلى حجج ومبررات مختلفة للوصول إلى تحقيق الهدف من وراء تقديمه إلى جهة الإدارة ، فالموظف يمكنه الطعن فى قرار نقله من وظيفة إلى أخرى أو إلى مكان آخر مستندا فى ذلك إلى حجج قد تكون قانونية وقد تكون شخصية فالطالب الذى يصدر قرار بفصله لمدة شهر أو شهرين يمكنه التظلم من هذا القرار مستندا إلى أسباب قانونية تتعلق مثلا بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة أو لأن الطالب لم يرتكب هذه المخالفة ، وإلى أسباب شخصية تتعلق بحالته المرضية أو ظروفه الاجتماعية.

(١) د. محمود هاشم ، الوجيز فى قانون المرافعات فى الأعمال القضائية وطرق الطعن فى الأحكام ١٩٨٠ ، ص ٤٩ ، وحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٩٩١/١/١٩ فى الطعن رقم ٢٧٤٨ ، لسنة ٣٢ القضائية.

أما في الطعن القضائي، فإن الطاعن لا يمكنه - كقاعدة عامة - الاستناد إلا إلى أسباب وحجج قانونية تتعلق بالقرار ذاته وظروف وملابسات إصداره.

٣- من حيث الشكل والإجراءات : غالبا ما لا يخضع الطعن الإداري إلى شكليات أو إجراءات معينة، ولا ترد عليه قيود في المواعيد أو في قبوله أو رفضه من جهة الإدارة. في حين أن الطعن القضائي يخضع في تقديمه لقواعد محددة تتعلق بشكل (صحيفة الدعوى، أو التقرير بالطعن، التماس إعادة النظر...) والمواعيد التي يجب تقديمه خلالها، وما يجب على الجهة القضائية المتلقية لهذا الطعن عمله في بعض الأوقات من عدم قبول الطعن أو رفضه حتى قبل البحث في الموضوع.

٤- سلطة الهيئة المختصة أو التي تتلقى الطعن : في الطعن الإداري يكون للجهة المختصة بنظر الطعن كامل الحرية، في أن تقبل الطعن أولا تقبله في أن تبخه أو لا تبخه، في أن تستجيب لطلبات الطاعن كلها أو لجزء من هذه الطلبات، بل ولها أن تستجيب له بأكثر مما يطلبه في تظلمه، أو أن تعدل القرار فيه أو أن تلغيه أو تسحبه بشرط ألا يكون في ذلك مساس بالحقوق المكتسبة.

أما الطعن القضائي فإن السلطة القضائية تكون مقيدة بأن تقضى فيه وأن ترد عليه، كما أنه لا يجوز لها أن تستجيب لأكثر مما يطلبه الخصوم أو الطاعنين.

٥- طبيعة القرار الصادر في الطعن : فالقرار الصادر بشأن الطعن الإداري لا يعدو أن يكون هو الآخر قرارا إداريا، أما القرار الذي يصدر بشأن الطعن القضائي فيعتبر حكما قضائيا يتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه.

ويمكن القول أن الطعن القضائي هو الذي يتقدم به الشخص أمام القاضي متبعا في ذلك الإجراءات التي ينص عليها القانون والشكليات المفروضة بهدف الحصول على حكم قضائي بشأن ما يدعيه.

فالطعن الإداري يختلف عن الطعن القضائي من عدة أوجه سبق الإشارة إليها، وقد يتساءل البعض عن مدى فعالية كل من الطعن الإداري والطعن

القضائي ، وأيهما أكثر فائدة لصاحب الشأن.

والحقيقة أن الطعن الإداري أكثر مرونة واتساعا من الطعن القضائي فهو لا يتقيد بمدة معينة ، فقد ينتهي ميعاد القضائي ، ولكن يظل باب الطعن الإداري مفتوحا ، فمن المعروف أن ميعاد الطعن القضائي يحدد بمدة معينة استقرارا للأوضاع القانونية ، وحتى لا تزدحم ساحات التقاضي بدعاوى وطعون تتعلق بمنازعات مرتبطة بمراكز قانونية قديمة استقرت منذ بعيد ، مما يزيد في الصعوبات التي يواجهها القاضى فى البحث عن الحق^(١). كما أن الطعن الإداري أكثر سهولة وأوسع مدى من الطعن القضائي ، حيث أنه يتيح الفرصة للطاعن لإثارة ما يراه من حجج ، ولا يتقيد بالحجج القانونية فقط ، فضلا عما يمكن أن يحققه من نتائج تكون أكثر فعالية وجدوى فى تحقيق مصلحة الطاعن بصورة أفضل.

إلا أن هذه المزايا لا تعنى أن الطعن الإداري يكون دائما أفضل من الطعن القضائي لمصلحة الطاعن. فليس هناك أية ضمانات لكى تنظر الإدارة المختصة فى الطعن المقدم إليها ، فى حين أن الطعن القضائي يلزم القاضى بفحصه وإصدار الحكم بشأنه. فضلا عن أن الإدارة فى الطعن الإداري تكون حكما وخصما فى نفس الوقت وغالبا ما تميل إلى التمسك برأيها وعدم الاعتراف بخطئها. فى حين يكون القاضى الذى ينظر الطعن القضائي محايدا ، ويعيدا عن موضوع الطعن ، فضلا عن الضمانات القانونية والقضائية الأخرى.

خامسا : خصائص دعوى الإلغاء :

تسمى دعوى الإلغاء Recours d'annulation أو كما تسمى فى

(١) يحدد هذا الميعاد بالنسبة لدعوى الإلغاء بشهرين فى القانون الفرنسى ، وستين يوما فى القانون المصرى حيث تنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به.

فرنسا دعوى تجاوز السلطة *Recours pour excès de pouvoir*، وهي الطريق الشائع أو الأساس *Recours de droit commun* بمعنى أن كل القرارات تقبل الطعن فيها بالإلغاء ما لم ينص المشرع على استبعادها من نطاق الطعون الموجهة إلى القرارات الإدارية. فالقاعدة أن القرارات الإدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وذلك لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتجاوزاتها. فدعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة إلى القضاء مختصا فيها قرارا إداريا طالبا إلغاؤه وبالتالي^(١) فهي تتميز بالخصائص الآتية :

١ - أنها طريقة طعن قضائي :

ففي دعوى الإلغاء يطلب الطاعن من القاضي تقرير عدم مشروعية قرار إداري، والحكم بإلغائه. ومن المعروف أن دعوى الإلغاء ولدت في فرنسا لأسباب تاريخية وسياسية على أثر إنشاء مجلس الدولة، والذي أصبح منذ قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ (م٩) صاحب السلطة البتة أو النهائية في شأن الفصل في القرارات الإدارية إذا أصابها عيب من عيوب القرارات الإدارية ومنها المنازعة في القرارات الإدارية أو دعوى تجاوز السلطة، ونظرا لتزايد هذه المنازعات فقد صد مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ يجعل الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية للمحاكم الإقليمية أو الإدارية، وأصبح الاختصاص بنظر الطعون بالإلغاء أساسا أمام هذه المحاكم التي يمكن أن تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على

(١) يخلط البعض بين دعوى الإلغاء أو قضاء الإلغاء ودعوى تجاوز السلطة، وفي الحقيقة فإن دعوى الإلغاء أوسع نطاقا من دعوى تجاوز السلطة، فقد تنصب دعوى الإلغاء على دعوى إلغاء عقد إداري، أو دعوى إلغاء انتخاب إداري أما دعوى تجاوز السلطة في فرنسا فإنها تنحصر في نطاق القرارات الإدارية.. ولكن الفقه يتجه إلى أن دعوى الإلغاء تنصب دائما على قرار إداري باعتبار أن ذلك هو الأمر الغالب.

انظر دسعاد الشراوي، دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠، ص ٥ وما بعدها.

خلال ذلك^(١) وفي مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أنشأ دعوى الإلغاء كدعوى قضائية منذ البداية.

وكان الاختصاص بنظر الطعون بالإلغاء منعقدا في أول الأمر لمحكمة القضاء الإداري وحدها، حتى صدور القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث أصبحت المحاكم الإدارية تختص هي الأخرى بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالوظيفة العمومية من المستوى الثاني والمستوى الثالث أو من يعادلهم (مادة ١٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧ بشأن تنظيم مجلس الدولة). وتستأنف أحكام هذه المحاكم أمام المحكمة الإدارية العليا أو أمام محكمة القضاء الإداري حسب الأحوال^(٢).

٢- دعوى الإلغاء دعوى موضوعية عينية :

يقصد بها أن الدعوى هنا موضوعية وليست شخصية حيث يقسم البعض الدعاوى إلى قضاء عيني أو موضوعي *Contentieux objectif* وقضاء شخصي *Contentieux subjectif*. ويقوم هذا التقسيم على أساس النظر إلى طبيعة المركز القانوني الذي يؤسس عليه المدعى دعواه. فالدعوى التي يكون الهدف منها مهاجمة

(١) كانت طعون الإلغاء في فرنسا حتى سنة ١٨٧٢ ينظر إليها على أنها مجرد طعون إدارية أو تظلمات رئاسية بحته حتى كانت فكرة الإدارة القضائية هي السائدة انظر د. طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ١٩٨٤ ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) وفي مصر فإن المحكمة الإدارية العليا أكدت الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء وذلك في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٨، حيث قضت بأن القضاء الإداري لا يعتبر بالنسبة للجهة الإدارية درجة أعلى من درجات التقاضي، بل الجهتان مستقلتان في اختصاصهما الوظيفي. وطلب إلغاء القرار الإداري أو وقف تنفيذه إنما يكون بالنسبة للقرارات الإدارية النهائية، فالمفروض أن القرار الإداري يستنفذ جميع مراحل في درجات السلم الإداري حتى يصبح نهائيا قبل اللجوء إلى القضاء الإداري يطلب إلغائه أو وقف تنفيذه، وهذا الطلب هو في حقيقته دعوى قضائية مبتدأ بالنسبة إلى القرار الإداري. انظر : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، ص ٦٤٨.

قرار صادر وحماية المشروعية وتصحيح وضع عام يخالف القواعد المقررة التي تحكم النظام القانوني للمجتمع ، يعتبر قضاء عينا. فدعوى الإلغاء تكون في مواجهة قرار فردي أو لائحى عام لا فى مواجهة شخص أو خصم ما فالخصم هنا هو القرار لأنه يتسم بعدم المشروعية.

فالموظف الذى يطعن فى قرار نقله من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر، إنما يخاصم قرارا فى حد ذاته ، وتقتصر سلطة مجلس الدولة على بحث مدى مشروعية أو قانونية هذا القرار فإذا كان القرار مشروعا فإن القاضى يرفض الطعن ، وإن كان غير مشروع – فى نظر القاضى – فإنه يحكم بإلغائه ، دون أن يتطرق إلى الأمور الأخرى أو إلى الآثار التى تترتب نتيجة هذا الإلغاء.

فدعوى الإلغاء ليست دعوى أو قضاء شخصا ، فهى لا تستهدف تصحيح المركز الشخصى للمدعى أو مطالبة القاضى بترتيب حقوق شخصية للمدعى بإلغاء هذا القرار. ونتيجة لذلك فإن دعوى الإلغاء يكتفى لقبولها مجرد المصلحة الشخصية للطاعن ، كما أن الحكم الذى يصدر بشأنها يتمتع بحجة مطلقة ، فيمتد أثره إلى الكافة ، لأن دعوى الإلغاء تستهدف الدفاع عن مصلحة عامة^(١).

فدعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية لأن رافع الدعوى يستهدف من ورائها تحريك الرقابة القضائية من أجل حماية المصلحة العامة. وبالتالي فإن كل شخص يكون ذا صفة فى الدعوى إما لأنه هو الذى يحرك الرقابة القضائية بشأنها أو

(١) وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بأنه "إذا كان من الثابت أن الخصومة انصببت على إلغاء قرار إدارى. فموضوع الدعوى الذى هو اختصاص القرار الإدارى فى ذاته ، ووزنه بميزان القانون ، فيلقى القرار إذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون ، ويكون حصينا من الإلغاء إذا لم ينطو على عيب أو أكثر من تلك العيوب ، والخصومة عينية بالنسبة إلى القرار ، بمعنى الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة...." إدارية عليا جلسة ١٠٥٧/٣/٩ "شادى" ص ١٠٣٩ ، وحكم آخر بجلية ١٩٨٦/١/١٨ طعن ١٣٨٣ سنة ٣١ ق - المحاماة رقم ٦٧ ص ٦٥.

لأنه يخضع لهذه الرقابة ، وليس طرفا الدعوى شخصين أو خصمين يقدمان للقاضى ادعاءاتهما للفصل بينهما^(١).

وهى عينية لأن الطاعن يقصد من ورائها محو آثار الأعمال الإدارية غير المشروعة التى ترتبت على القرار، وتنبية الإدارة إلى عدم العودة إلى ارتكاب مثل هذه التجاوزات والالتزام باحترام مبدأ المشروعية. وبالتالي فإن رفعها يمكن أن يكون من أشخاص يعيدون نسبيا عن القرار المطعون فيه ، وما يصدر بشأنها يكون حجة على الكافة وليس فقط على أشخاص معينين.

ولكن ليس معنى هذا أن دعوى الإلغاء لا تحوى على عناصر شخصية ، أو أنها مجرد دعوى حسبه يمكن أن يرفعها أى شخص لمجرد حماية النظام العام والأخذ بقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلا بد أن يكون هناك مصلحة شخصية للطاعن من وراء رفعه لدعواه بإلغاء القرار الطعين^(٢) فلا يمكن رفع دعوى الإلغاء

(١) دسماد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٤.

(٢) وهناك جانب من الفقه يرى أن دعوى الإلغاء لا تحمل طبيعة موضوعية أو عينية خالصة ، وإنما تتضمن كذلك عناصر شخصية ، مما يجعلها ذات طبيعة مختلطة أى تحتوى على عناصر موضوعية وأخرى شخصية فهذه الدعوى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة. د. طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ص ٢٩ ، وسامى جمال الدين ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى ، دعاوى الإلغاء ، الاسكندرية ١٩٩١ ، منشأة دارة المعارف الاسكندرية ص ١١١. ونرى أن دعاوى الإلغاء ليست على درجة واحدة من حيث طبيعتها الموضوعية أو الشخصية. فهناك دعاوى إلغاء تكون طبيعتها الموضوعية ظاهرة وواضحة ، بحيث يمكن لأى شخص أن يطعن فى القرار لأنه يمس عنصرا مشتركا بين الكافة أو لمصلحتهم ، مثال ذلك قرار صادر بالتصريح بقطع أشجار غابة عامة ، أو تحويل مجرى نهر ، أو بمنع المرور من طريق عام ، أو بإنشاء طريق عام... ، وقد يمس القرار مصلحة شخص معينة أو مجموعة أشخاص معينهم ومن ذلك ، مثلا ، قرار بتوقيع الجزاء الإدارى على شخص أو مجموعة أشخاص لارتكابهم مخالفات إدارية... وفى الحالة الأولى يمكن لأى شخص أن يدعى أن له مصلحة شخصية ، وفى الحالة الثانية لا يجوز إلا لمن وقع عليه الجزاء أو من ينههم فى ذلك أن يرفع دعوى الإلغاء.

للدفاع عن مبدأ المشروعية بوجه عام ، فهي فى الحقيقة وسيلة قانونية هدفها الدفاع عن مصالح خاصة^(١) وهذا ما حرص على إظهاره المشرع المصرى فى القوانين الخاصة بمجلس الدولة عندما تضمن فى مواده النص على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية (مادة ١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وسوف نعود إلى تفصيل ذلك فيما بعد.

٣- دعوى الإلغاء دعوى مشروعية **Recours de legalité**

سبقنا الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء تكون ضد قرار إدارى يدعى فيها الطاعن أن هذا القرار غير مشروع ، إذ يخالف قاعدة قانونية أو أكثر ، وتحاول جهة الإدارة أن تثبت من ناحيتها أنه مشروع أى أنه لم يخالف قاعدة قانونية فهى دعوى تنتمى إلى قضاء المشروعية ، وحماية هذه الأخيرة وبالتالي فإن الإدارة لا يجوز لها أن تتمسك بملائمة القرار أو أنه يحقق أو حقق بالفعل المصلحة العامة ، إذا كان هذا

(١) فرقت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٥٣ بين نوعين من دعاوى الإلغاء ، حيث قررت أنه "يجب التفرقة فى طلبات الإلغاء بين ما هو من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم ، وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها. ففى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصورا على مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته لمخالفة القانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء بل يتجاوز ذلك إلى موضوع الحق أو بمعنى آخر يكون الإلغاء مصحوبا فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على حق ، أما فى الحالة الثانية فإن الإلغاء يكون لذاته ويكون هو الغاية من الطعن ، وينبئ على اختلاف العلة فى الحالتين أنه فى الحالة الأولى لا يودى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه ، وزوال العيب الذى شابه إلى انتهاء الخصومة بصورة حاسمة إلا إذا صحح الوضع تصحيحا كاملا برد الحق المعتدى عليه على صاحبه ، أما فى الحالة الثانية فإن تصحيح هذا الوضع يبنى على انتفاء المصلحة من الطعن الذى أنما يهدف لزوال العيب الذى شاب القرار المطعون فيه. وفى هذه الصورة الأخيرة تنعدم المصلحة فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، والمصلحة ركن من أركان الدعوى فإذا تخلف هذا الركن فإنها تكون غير مقبولة" انظر المجموعة فى ١٥ عام ص ١٧٧١ ، وسعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٥.

القرار غير مشروع بخروجه على قاعدة قانونية أيا كانت^(١) كما أن سلطة القاضي تقتصر على فحص العمل القانوني أي القرار الإداري ومدى اتفاهه أو مخالفته مع القواعد القانونية القائمة. كما أن المدعى لا يجوز أن يدعى بأن هذا القرار غير ملائم أو ضار به شخصيا، إذا كان مشروعا أى غير مخالف للقانون.

وتنصب دعوى الإلغاء على كل العيوب التى تلحق بالقرار الإداري وحده. فمن المعروف أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر من الإدارة، بإرادتها المنفردة، أو كما يعرفه مجلس الدولة، هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد أحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكنا وجائرا وكان الباحث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(٢).

فالقرار الإداري يقوم على خمسة أركان هى : الاختصاص، والشكل والمحل والسبب والغاية. ويجب ألا يلحق هذه الأركان عيب، وأن تكون هذه الأركان متوافرة وألا يلحق القرار ما يشوبه فيها. ومعنى هذا أن دعوى الإلغاء يمكن أن يستند فيها الطاعن إلى عيب أو عيوب تمس أحد هذه الأركان أو بعضها.

ونظرا لأن دعوى الإلغاء تستهدف حماية المشروعية، فإن المشرع فى فرنسا أعفاها من كثير من الإجراءات والقيود التى تطبق على دعوى القضاء الكامل، حتى يتمكن الأفراد من رفعها بصورة أكثر سهولة ويسرا، إلى درجة أنه يمكن القول بأنها أصبحت دعوى مجانية.

ومن بين هذه الإعفاءات ما يتعلق بعدم دفع رسوم قضائية مسبقا، وعدم اشتراط أن تقدم عريضة الدعوى عن طريق محام. وهو ما لم يأخذ به المشرع المصرى الذى نص فى المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن

(١) د.عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، سنة ١٩٨٢، ص ١٢٥.

(٢) أ.د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ١٩٤.

يقدم الطلب (الإلغاء) إلى قلم كتاب المحكمة المختصة (القضاء الإداري والمحاكم الإدارية) بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة.....، كما أن الدعوى لا تعفى من الرسوم القضائية وقد يكون ذلك راجعا إلى أن الوضع فى فرنسا يختلف عنه فى مصر من الناحية القانونية والاجتماعية. ففى فرنسا لا يجوز الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل الشامل. فلا يجوز أن تشمل دعوى الإلغاء إلا على طلب الإلغاء، وليس للمدعى حق طلب التعويض بمناسبة دعوى الإلغاء. فإذا طلب الطاعن - فى دعوى الإلغاء - تعويضا فإن الدعوى تنظر فى شقها الأول فقط وهو الإلغاء، ويمتنع القاضى عن -نظر طلب التعويض^(١).

أما فى مصر فقد أجاز المشرع الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل فى صحيفة واحدة هى صحيفة دعوى الإلغاء وذلك إذا قام المدعى بالطعن فى قرار إدارى غير مشروع. وهذا ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة، حيث نصت على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية... ومعنى هذا أن طلب التعويض يمكن أن يرفع بصفة تبعية لطلب الإلغاء وذلك فى عريضة الإلغاء نفسها، كما يمكن أن يرفع بطريقة أصلية فى عريضة مستقلة بذاتها تقتصر على التعويض دون الإلغاء. وهذا ما يفسر عدم إعفاء دعوى

(١) WALIN, Le contrôle juridictionnel de l'administration, 1949, p.120.

وأن كانت هناك أحكام أجاز مجلس الدولة الفرنسى فيها أن ترفع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض الكامل فى وقت واحد أى الجمع بين الطلبين فى عريضة واحدة، إلا أن هذه الأحكام لا تشكل قاعدة عامة ومتبعة لأن المجلس لم يتابع هذه الأحكام فى أحكامه اللاحقة، ومازال مضطربا على الأخذ بقاعدة عدم جواز الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة، وألا تعرض المدعى للحكم بعدم قبول طلب التعويض والنظر فقط فى طلب الإلغاء. انظر المرجع نفسه ص ٥٢٧.

الإلغاء فى مصر من القيود التى تطبق على دعوى القضاء الكامل. وهذا ما يتفق مع الأوضاع الاجتماعية والثقافية فى مصر، فكثرة القضايا وتكدس المحاكم بها، وعدم ترك المجال مفتوحا على مصراعية، كل هذه العوامل تبرر ما أخذ به المشرع فى مصر من عدم مسايرة ما هو مطبق فى فرنسا فيما يتعلق بعدم فرض رسوم على دعوى الإلغاء أو جعلها مجانية.

فصل تمهيدي الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري

أولا : في فرنسا :

١- التطور التشريعي وقضاء الإلغاء في فرنسا :

من المعروف أن دعوى الإلغاء لم تكن موجودة في فرنسا حتى سنة ١٨٧٢. لم يتم إنشاء مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة ١٨٠٠ إلا أن اختصاصه ظل مقيدا، ولم يكن بشكل إلا هيئة استشارية للإدارة يؤخذ رأيه في صياغة القوانين، ويبدى رأيه في المسائل الإدارية، ويصدر توصياته بشأن ما يطرح أمامه من منازعات تكون الإدارة طرفا فيها. ولم تكن هذه التوصيات تشكل أحكاما في هذه المنازعات، وإنما كانت تخضع لمشيئة الرئيس الأعلى للإدارة وهو رئيس الدولة أو إمبراطورها. أما مجالس الأقاليم (مجالس يختص كل منها بعدة محافظات) فكانت قراراتها في المشاكل والمنازعات الإدارية مجرد توصيات، وكانت هذه القرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، الذي يخضع بدوره حتى سنة ١٨٧٢ للرئيس الإداري الأعلى الذي كان له الكلمة الأخيرة. وكان يطلق على هذه المرحلة مرحلة الإدارة القضائية.

ويصدر قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ انتقل مجلس الدولة ومجالس الأقاليم من القضاء المقيد أو المحجوز Justice retenue إلى مرحلة القضاء المفوض Justice déléguée، أي أصبحت قرارات مجلس الدولة ومجالس الأقاليم تصدر دون حاجة إلى تصديق من السلطة الإدارية، فهي أحكام قضائية بمعنى الكلمة، وإن كان هذا القانون (٢٤ مايو سنة ١٨٧٢) قيد هذا الاختصاص بضرورة اللجوء إلى الإدارة في معظم هذه المنازعات لحملها على حل النزاع وديا، ومعنى هذا أن مجلس الدولة كان مختصا مباشرة في حالات محددة بالقانون صراحة، وفيما عدا ذلك كان على أصحاب الشأن ضرورة اللجوء إلى الوزير المختص لمحاولة الحصول على حقوقهم. وكان يجوز لهم الطعن في قرارات الإدارة أمام مجلس الدولة كجهة استثنائية.

وقد ظل هذا الوضع حتى أصدر مجلس الدولة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ حكمه الشهير فى قضية Cadot ، والذي أجاز فيه للمدعى اللجوء إليه مباشرة دون سبق اللجوء إلى الوزير المختص للتظلم. وأصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام ، أى مختصا بنظر كل المنازعات الإدارية إلا ما نص عليه صراحة على أنه يخرج من نطاق اختصاصه^(١).

وفى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تدخل المشرع الفرنسى وجعل المحاكم الإدارية أو مجالس الأقاليم سابقا هى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية. أما مجلس الدولة فقد أصبح مختصا بنظر المنازعات الهامة أو الاستثنائية. وذلك تفاديا لتراكم القضايا والدعاوى أمامه ، وطبقا للقانون الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، والمرسوم الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ تنظيما لهذه الطعون فى بعض النواحي. ولكن لا تزال القواعد التى خلقها مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأخرى هى التى تشكل الجزء الأهم فى هذه القواعد. ومن بين هذه القواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ما يتعلق باعتبار دعوى الإلغاء هى دعوى القانون العام Commun droit فهى تقبل ضد جميع القرارات الإدارية - كقاعدة عامة - بحيث يجب على المحكمة المختصة قبولها ما لم يصرح القانون بعكس ذلك ، كما أن هذا القبول لا يحول دونه ولا يعطله ما ينص عليه القانون باعتبارها نهائية ولا يجوز سماع أى طعن إدارى أو قضائى فيها. فهذا الحظر لا يمنع الطعن بالإلغاء وصراحة ، ولا يحول دون

(^١) La Revue Francaise de droit administatif, No 2-1988, nombre Specialise á la loi du 31 decembre 1987 portant reforme du conten-tieux administnatif, dossieeux et documents de la révue francáise de droit admimistntif, sirey, 1988, p.22 Journal officiel en Janviar 1988. P.7..

قبول الطعن^(١).

٢- الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري في فرنسا :

ويمكن القول أن القضاء الإداري في فرنسا يكون مختصا بالنظر المنازعات

الآتية :

(أ) قضاء الإلغاء : Contentieux d'annulation

(ب) القضاء الكامل : Contentieux de pleine juridiction

(ج) قضاء التفسير : Contentieux de l'interprétation

(د) قضاء الزجر أو العقاب : Contentieux de la repression

وذلك على التفسير الآتي :

أ- قضاء الإلغاء :

فقضاء الإلغاء هو القضاء الموضوعي ، الذي تنصب فيه الدعوى على مهاجمة قرار إداري فردي أو لائحي عام ، فهي لا ترفع في مواجهة خصم ما ، وإنما ضد عمل قانوني صادر من الإدارة بإرادتها المنفردة لعدم مشروعيته. ويكون اختصاص المحكمة قاصرا على بحث مشروعية القرار المطعون فيه. ويقتصر أثر الحكم على إبطال القرار إذا كان مشوبا بعيب من العيوب التي تبطله ، ولا يمتد أثر الحكم إلى أكثر من ذلك ، فلا يملك القاضي تعديل القرار المطعون فيه ، أو تصحيحه أو تقرير نتائج مالية عليه لأنه غير مشروع.

ب- القضاء الكامل :

والقضاء الكامل ، وهو قضاء شخصي ، يرفع المدعى فيه دعواه مطالبا بحق شخصي لدى جهة الإدارة ، ويتمتع القاضي فيه بسلطات كاملة في هذا الشأن. فهو لا يقتصر فقط على بحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، وإنما يتطرق إلى

(^١) Conseil d'Etat, 17 Fev. 1950, min, de l'agriculture. R.D.P. 1950. P.711, A. De Laubadere, droit adeministatif, op. Cit. P.607.

باقى النتائج التى تترتب عليه ، مثل تعديل وتصحيح القرار غير المشروع ، والحكم بالتعويض المناسب عن الأضرار التى تترتب عليه. وبالتالي فإن القضاء الكامل يمكنه أن يحكم بالإلغاء أو التعديل الجزئى أو الكلى ، وبالتعويض فى نفس الدعوى المطروحة أمامه.

ج- قضاء التفسير :

وقضاء التفسير ، لا يكون للقاضى فيه إلا مجرد تفسير النصوص المطروحة أمامه ، وتوضيح وتحديد مضمونها ، لإزالة ما بها من غموض خاصة بالنسبة للنصوص التى يثار الخلاف حولها. ولا يكون للقاضى الحق فى إصدار حكم بالتعويض أو بالإلغاء أو بتعديل القرار ، أو تصويبه. ومعنى هذا أن قضاء التفسير لا يكون إلا مرحلة سابقة على الفصل فى الدعوى التى تخضع لهذه النصوص ، ويكون لهيئة أخرى أو قاضى النزاع هو المختص بحل النزاع الذى طلب التفسير بشأنه.

د- قضاء الزجر أو العقاب :

وقضاء الزجر أو العقاب ، حيث يكون للقاضى الإدارى الحق فى أن يوقع العقوبة الجنائية المقررة لبعض المخالفات أو التجاوزات للقوانين واللوائح ، التى يرتكبها الأفراد على المال العام.

وهناك رأى حديث فى الفقه يقسم الدعاوى التى يختص بها القضاء الإدارى تقسيما آخر. فهو يفرق بين نوعين من القضايا هما : القضاء الموضوعى أو العينية Contentieux Objectif والقضاء الشخصى Contentieux Subjectif فالقضاء العينية أو الموضوعى يشمل دعاوى الإلغاء أى إلغاء القرارات الإدارية ، وقضاء الزجر أو العقاب. أما القضاء الشخصى فيشمل - أساسا - المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية وأشبه العقود ، وقضاء التعويض عن الأعمال الإدارية.

وهناك دعاوى تتأرجح بين هذين النوعين. فقضاء التفسير يمكن أن يكون قضاء موضوعيا إذا كان العمل المطلوب تفسيره قرارا إداريا، أما إذا كان عقدا فإن قضاء التفسير يعتبر فى هذه الحالة قضاء شخصا، فالعبرة بطبيعة العمل المطلوب تفسيره وكذلك الشأن بالنسبة للقضايا الانتخابية، فإذا كان المطلوب فيها يتعلق بمشروعية الانتخاب ومدى مطابقتها لأحكام القانون فإنه يكون موضوعيا وإذا كان المقصود منه إبطال نتيجة الانتخاب لوجود مخالفات فى نطاق الدائرة، وإعلان النتيجة الصحيحة بفوز مرشحين لم تعلن الإدارة فوزهم فتكون فى نطاق القضاء الشخصى. ونفس الشئ بالنسبة للطعون الضريبية فهى قد تنتمى إلى القضاء العينى إذا تعلقت بمدى مشروعية قرارات فرض الضريبة على الممول، ويمكن أن تنتمى إلى القضاء الشخصى إذا قام القاضى بتحديد المبالغ التى يلتزم بها الممول لجهة الإدارة.

فى مصر إذا كانت هذه التقسيمات تنطبق على القضاء فى فرنسا، فإن القضاء الإدارى فى مصر لم يعرف إلا نوعين فقط من القضايا وهى دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل أو الذى غالبا ما تدور حول دعوى التعويض عن أعمال الإدارة وإصلاح ما يترتب عليها من آثار. وهو ما نفرق بينهما فى البند التالى.

٣- التفرقة بين دعوى تجاوز السلطة (الإلغاء) ودعوى القضاء الشامل :

سبقت الإشارة إلى أن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعى، ينصب على قرار إدارى فردى أو لائعى، بسبب عدم مشروعيته. ولا يتعدى ذلك إلى تعديله أو تقويمه أو ترتيب أية آثار مالية عنه بسبب أنه غير مشروع.

فى حين أن القضاء الكامل هو قضاء شخصى، يدعى فيه المدعى تجاه خصمه بحق شخصى، وبالتالى يكون للقاضى سلطات أوسع أو كاملة، فله أن يحكم بإلغاء هذا العمل أو وقفه أو تقويمه وتعديله فى جوانبه غير المشروعة، وأن يقضى بالتعويض عنه.

٤ - مبدأ الفصل بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض الكامل :

وفى فرنسا فإن القاعدة المطبقة كانت تقوم على أساس أن دعوى الإلغاء يجب أن تكون مستقلة بنفسها، ولا يمكن أن يشتمل طلب الإلغاء على المطالبة بالتعويض عن القرار غير المشروع. وإذا حدث ذلك فإن دعوى الإلغاء تكون مقبولة، ولكن يتمتع مجلس الدولة عن النظر فى شق التعويض، ويقتصر على النظر فى دعوى الإلغاء والحكم فيها. ومعنى هذا أن المدعى كان يجب عليه إذا أراد المطالبة بالتعويض أن يقدم ذلك فى طلب مستقل أو فى دعوى مستقلة عن دعوى الإلغاء. وكان القضاء الإدارى ينظر كل دعوى على حدة، ويصدر فيهما حكمين مستقلين. وكان ذلك يسبب مشاكل عديدة للمدعى الذى كان يجب عليه استصدار حكمين مستقلين إذا أراد المطالبة بالتعويض، حكم فى دعوى الإلغاء (قار فردى أو تنظيمى)، ثم حكم فى التعويض الذى يطالب به، وكان يجب عليه انتظار مدة طويلة - فى كثير من الأحيان - حتى يفصل فى أمر القرار، وحتى يمكنه رفع طلب التعويض بعد ذلك أو تحريكه. وكانت هناك إجراءات مختلفة متغايرة تقتضيها كل دعوى على حدة ويعتبر حكم تيرقوت Turgot دليلا على ذلك^(١).

ونظرا للعيوب التى ظهرت نتيجة تطبيق مبدأ الفصل التام بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، أباح مجلس الدولة الجمع بينهما فى شكل عريضتين

(١) Waline, le controle juridictionnel de l'administration, p.120.

C.E. 13 décembre 1912. S. 1914. 3 49. Note Hauriou..

ويتلخص موضوع دعوى تيرقوت الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ فى أن موظفا يسمى تيرقوت رفع دعوى إلغاء ضد القرار الصادر بإحالة إلى المعاش ورفع دعوى أخرى مطالبا فيها بالتعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة هذا القرار. ولما كان القضاء يقوم بنظر كل دعوى على حدة، ويقضى فيها فى كل منهما بصورة مستقلة، فقد فصل فى دعوى الإلغاء بعد مرور سنتين ونصف سنة من وقت رفع الدعوى، وقام بالفصل فى دعوى التعويض بعد مرور خمس سنوات ونصف من وقوع الضرر، ويظهر من ذلك مدى الضرر الذى أصاب المدعى من جراء انتظاره طيلة هذه المدة.

بقدمان فى وقت واحد، ويتم نظرهما فى وقت واحد مع المحافظة على مبدأ الاستقلال بينهما، فدعوى الإلغاء تكون لها عريضة المستقلة التى تخضع لإجراءات ومدد خاصة بها، ودعوى التعويض أو القضاء الكامل تكون لها عريضة المستقلة هى الأخرى، ولها إجراءاتها الخاصة بها.

وفى ٣١ مارس سنة ١٩١١ أجاز مجلس الدولة الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة هى عريضة القضاء الكامل وكان ذلك فى أحكام ثلاثة فى قضايا Blanc, Araing, Bezie، أجاز فيها المجلس الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض، فى عريضة واحدة هى عريضة دعوى القضاء الكامل.

إلا أن المجلس لم يصدر أحكاماً أخرى بعد هذه الثلاثة تسمح بالجمع بين طلبى الإلغاء والتعويض فى عريضة واحدة هى دعوى التعويض أو القضاء الكامل، حتى يمكن القول أن المجلس قد استقر على هذا المبدأ أى الجمع بين العريضتين. فلم تكن هذه الأحكام الثلاثة إلا أحكاماً فردية وغير متواترة وبالتالي فإنها لم تكن إلا مجرد استثناء من القاعدة وهى الفصل بين طلب الإلغاء وطلب التعويض التى مازال القضاء الفرنسى يضطرد فى أحكامه على تقريرها.

فالقاعدة أن طلب الإلغاء يكون مستقلاً عن طلب التعويض، وإلا حكم بعدم قبول طلب التعويض دون المساس بطلب الإلغاء والحكم فيه.

ويرجع هذا الفصل بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض إلى أن المشرع الفرنسى قد ميز دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة عن دعوى القضاء الكامل، حتى يسهل للأفراد رفعها للدفاع عن مبدأ المشروعية. ومن أهم هذه التسهيلات أن دعوى الإلغاء يمكن رفعها دون اشتراط توقيعها من محام، وإعفائها من الرسوم المقررة للدعاوى الأخرى، فهى دعوى مجانية تقريباً، فالمدعى لا يدفع إلا طابع الدمغة الذى يضعه على صحيفة الدعوى.

ثانيا : فى مصر :

١- التطور التشريعى وقضاء الإلغاء فى مصر :

لم تكن دعوى الإلغاء معروفة قبل إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ومعنى هذا أن طعون الإلغاء تستند إلى التشريع وليس إلى القضاء الإدارى كما هو الحال فى فرنسا. وحتى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن مجلس الدولة المصرى لم يكن صاحب الولاية العامة فى قضاء الإلغاء، وإنما كان اختصاصه محددًا بنظر طعون الإلغاء ضد أنواع بعينها من القرارات الإدارية النهائية طبقًا للنصوص القانونية المتعلقة بذلك. ومنذ صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت محاكم مجلس الدولة صاحبة الولاية العامة فى سائر المنازعات الإدارية (البند الرابع عشر من المادة العاشرة).

وبالتالى فإن محاكم مجلس الدولة أصبحت صاحبة الولاية العامة فى طعون الإلغاء. فكل القرارات - كقاعدة عامة - يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة وذلك طبقًا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها سواء بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى. والمحاكم الإدارية (انظر المواد ٣ : ١٤ من قانون مجلس الدولة).

٢- دعوى الإلغاء والتعويض واختصاص القضاء الإدارى

فى مصر :

فإن القضاء لا يأخذ بمبدأ استقلال دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض الكامل على النحو الذى يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى. ففى مصر أباح المشرع الجمع بين طلب التعويض وطلب الإلغاء فى عريضة واحدة، هى عريضة دعوى الإلغاء، وذلك فى حالة وجود قرار إدارى يطعن فيه المدعى بعدم المشروعية. فيكون طلب الإلغاء طلبًا أصليًا ويكون التعويض طلبًا تابعًا. ويتضح ذلك من نص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الحالى وهو نفس ما تضمنته القوانين الأخرى السابقة فمجلس الدولة يختص دون غيره بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات

المنصوص عليها في البنود السابقة بصفة أصلية أو تبعية.

ويمكن أن ترفع دعوى التعويض أو القضاء الكامل بصورة مستقلة أو بطريقة أصلية وقائمة ذاتها، بعريضة يقتصر فيها المدعى على طلبه بالتعويض دون الإلغاء.

ومعنى هذا أن القضاء الإدارى فى مصر يختلف عنه فى فرنسا. فالقضاء الفرنسى لا يسمح بالجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض فى عريضة واحدة فى حين يسمح القضاء المصرى بأن يطلب المدعى التعويض فى عريضة دعوى الإلغاء التى ترفع ضد قرار إدارى.

ويرجع هذا إلى أن المشرع الفرنسى، كما سبقت الإشارة، خص دعوى الإلغاء بامتيازات لا يتمتع بها الدعاوى الأخرى، تسهيلات لرفعها لأنها ترفع للدفاع عن مبدأ المشروعية، أما فى مصر فإن دعوى الإلغاء لا تتمتع بمثل هذه التسهيلات، فهى لا تختلف عن سائر الدعاوى الأخرى سواء من حيث أداء الرسوم أو إجراءات رفعها. فقد نص المشروع على أن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد "بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة وتتضمن العريضة م ٢٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. ومعنى هذا أنه لا مبرر لمنع الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض حيث تخضع كل منهما لنفس القواعد والإجراءات تقريبا، ولا تتمتع دعوى الإلغاء بامتيازات خاصة كما هو الشأن فى فرنسا.

وللتفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل فإن الفقه فى فرنسا يمتد فى ذلك على طبيعة الحق موضوع الدعوى. ففى الإلغاء تنصب المنازعة على مخالفة القرار لقاعدة عامة موضوعية، أما فى حالة دعوى القضاء الكامل فإن المنازعة تتعلق بمراكز شخصية ذاتية. ففى الحالة الأولى تكون الدعوى موضوعية أو عينية تخاصم قرار إدارى فردى أو لائعى لأنه لم يحترم قاعدة موضوعية أعلى منه.

أما فى الحالة الثانية فإن المدعى يستند إلى حق شخصى اعتدت عليه جهة الإدارة. ونتيجة لذلك تفرق المحكمة الإدارية العليا بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية باعتبار أن هذه الأخيرة من قبيل دعاوى الاستحقاق فلا تخضع للميعاد الذى تخضع له دعوى الإلغاء. كما أن دعوى الإلغاء إلى جانب إنها تنقيد بالمواعيد المقررة فى شأنها، ووجوب التظلم من القرار فى الأحوال الذى يحددها القانون، تتعلق بقرار ينشئ أو يعدل فى المراكز القانونية، أما دعوى التسوية فإن هذا المركز القانونى يكون مقررا فى قاعدة تنظيمية كقانون أو لائحة القرارات الصادرة مجرد إجراءات تنفيذية أو أعمال مادية لا تسمو إلى مرتبة القرار الإدارى، فطلب ضم مدة الوقف عن العمل مع صرف المرتب مثلا، وما يترتب على ذلك من آثار هو فى حقيقته من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات أى دعوى تسوية، كذلك المنازعات المتعلقة بالمرتبات، فإذا صدر قرار بتخفيض مرتب فإن هذا القرار حتى ولو مضى عليه مدة الستين يوما فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى التسوية طالما أن الحق المتنازع فيه لم يسقط بمضى المدة، بل أن هذه القرارات المتعلقة بالتسوية تخضع هى ذاتها وترتبط بالحق المتنازع عليه (أو المطالب به) فيجوز سحبها والطعن فيها فى أى وقت طالما كان حق رافع الدعوى - طبقا للقواعد العامة - مقررا وقائما، وللمحكمة وهى تنزل حكم القانون على الواقعة المعروضة عليها أن تقضى بإلغائها إذا ما تبين لها مخالفتها للقانون.

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى، فهو يستند للفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض على طبيعة النزاع القائم أمامه، فطبيعة الحق موضوع النزاع هى الأساس لتكييف وتحديد نوع الدعوى. فقد قررت محكمة القضاء الإدارى باختصاصها بنظر طلبات التعويض عن القرارات الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة على أساس أن ما جاء به قانون إنشاء المجلس فى صدد طلبات التعويض لا يعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص فى شأن دعاوى كان الحق مقررا فيها

من قبل "ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون قد صدرت فى أمثال هذه المنازعات قرارات أو تمت إجراءات إدارية ، سابقة على العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة أو لاحقة له وفات بالنسبة إليها ميعاد الستين يوماً المحدد لتقديم طلبات الإلغاء. ذلك لأن صدور مثل هذه القرارات أو الإجراءات لا يغير طبيعة المنازعة ذاتها من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتى ... إلى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى عينه"^(١).

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بأن دعوى الإلغاء هى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإدارى.... بينما دعوى غير الإلغاء هى خصومة ذاتية"^(٢).

وعلى أثر ذلك فرق القضاء الإدارى بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى فى كل منهما. ففى دعوى الإلغاء يكفى لقبولها أن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة ، فى حين يشترط لقبول دعوى التعويض أن يكون هناك اعتداء على حق ذاتى أو شخصى نتيجة إصدار القرار المطعون فيه"^(٣). وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى عندما قضت بأنه "يكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه... لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية المجاوزة حدود السلطة هو طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة ، التى يجب أن تسود الأعمال الإدارية ، القصد منه مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع فى حد ذاته

(١) القضية رقم ١٦٣ لسنة ١٦٣ القضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى ، السنة الخامسة ص ٣٤٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية ص ٩١.

(٣) القضية رقم ٨١ لسنة ١ القضائية مجموعة عمر ص ٣٠٤.

Contenieux Procesfait á l'acte
objectif لا يتطلب فى كل من يلجأ إليه أن يكون صاحب حق Droit
objectif بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار
الإدارى المطعون فيه^(١).

وهذا ما أخذ به المشرع فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكذلك فى القوانين
السابقة. عندما قرر صراحة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، فقد نصت المادة ٥٢ من
القانون الحالى على أن "تسرى فى شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشئ
المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة". وهذا ما جاء
فى أحكام محكمة القضاء الإدارى، عندما قضت بأن "الحكم الصادر بالإلغاء يكون
حجة على الكافة ومفاد هذا أن الدعوى بإلغاء قرار إدارى هى فى واقع الأمر
اختصاص لذات القرار المذكور بحيث إذا ألغى القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة إلى
طرفى الخصومة وهدما بل بالنسبة إلى الكافة ولك على خلاف الأحكام الصادرة
من محكمة القضاء الإدارى بغير الإلغاء، فإن الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على
أطرافها وهدهم"^(٢).

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى القضية
رقم ٥٩٥ لسنة ٢ القضائية، عندما قضت بأن "الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة
على الكافة. وذلك تأسيسا على الطبيعة العينية لهذه الدعوى التى تقوم على
اختصاص القرار الإدارى، بينما يكون الحكم الصادر فى دعوى غير الإلغاء ذا حجية
نسبية مقصورة على أطرافه نظرا للطبيعة الذاتية لهذه الدعوى".

(١) القضية رقم ٢٦٢ لسنة ١ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى السنة الثالثة
ص ٤٥٨.

(٢) القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى. السنة الخامسة
ص ٩٦١.

الباب الأول شروط قبول دعوى الإلغاء

شروط قبول الدعوى هي الشروط الواجب توافرها لكي يقوم القضاء بفحص موضوعها. فإذا لم تتوافر هذه الشروط كاملة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى، دون أن ينظر إلى موضوعها.

وذلك لأن إذا كان القانون يعطى الأشخاص الحق في اللجوء إلى القضاء لدفع ما يقع عليهم من اعتداء أو اغتصاب لحقوقهم، فإن صاحب الشأن لا بد أن يلجأ إلى قاضية المختص الذي يحدده القانون تحقيقاً لمصلحة التنظيم القضائي بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وهناك أسباب عديدة أو شروط لا تقبل الدعوى إلا بها، فالعمل المطعون فيه أى القرار قد يكون من طبيعة لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء، وقد تكون الدعوى مرفوعة بعد فوات الأوان، وقد يكون رافع الدعوى ليست له مصلحة، وقد يكون هناك نظر قانوني أو قضائي يمنع الطعن بالإلغاء^(١).

(١) أخذ مجلس الدولة الفرنسي - إلى جانب الشروط التي سوف نشير إليها في المتن - بشرط آخر وهو انعدام طريق الطعن الموازي أى رفض قبول الإلغاء إذا كان في وسع المدعى أن يسلك طريقاً آخر للطعن في القرار أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي.

ويرجع ذلك إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان ينظر إلى دعوى الإلغاء على إنها احتياطية، لا يلجأ إليها إلا إذا انعدمت السبل أمام صاحب الشأن في أن يحصل على غايته عن طريق دعوى قضائية أخرى، وهذا الشرط يتعلق في الحقيقة بالاختصاص وليس بقبول الدعوى، فوجود طريق آخر قضائي هو دفع بعدم الاختصاص وليس دفعا بعدم القبول، لأن تحديد المشرع لطريق آخر معناه إخراج هذا الأمر من اختصاص القضاء الآخر، وفي مصر فإن القضاء الإداري لا يأخذ بهذا الشرط فالمسألة تتعلق باختصاص أو عدم اختصاص وذلك حسبما ينص القانون، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا أشارت في بعض أحكامها إلى هذه الفكرة (انعدام طريق الطعن الموازي) إلا أنها انتهت إلى عدم توافر شروط انطباقها في الدعاوى التي كانت مطروحة عليها.

انظر في ذلك. د/ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الكتاب الأول ص ٦١٢، =

ولدراسة شروط قبول دعوى الإلغاء تتناول بالبحث تباعا هذه الشروط

وهي :

- (١) شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه.
- (٢) شروط تتعلق برافع الدعوى (شرط المصلحة).
- (٣) شرط الميعاد.
- (٤) إجراءات رفع الدعوى.

= = وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ والطعن رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٥ ق في ذات الجلسة، وحكمها في الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٩٣ م.

الفصل الأول

الشروط الواجب توافرها في القرار محل الطعن

لكي تكون دعوى الإلغاء مقبولة أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يجب أن يكون موضوع تلك الدعوى الطعن في قرار إداري ، وإلا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع ، وبحكم القاضي الإداري في هذه الحالة بعدم القبول من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة المدعى عليها.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون - عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(١).

وإذا كان القضاء قد استقر على هذا التعريف للقرار الإداري ، إلا أننا نرى أن هذا التعريف قد جاء معيبا وتنقصه الدقة القانونية ذلك لسببين :

الأول : إن هذا التعريف يخلط بين تعريف القرار الإداري وشروط صحته التي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته ، لأن هذا التعريف يشترط في القرار أن يكون متفقا مع القوانين واللوائح وأن يصدر في الشكل الذي حدده القانون وأن يكون محله إحداث مركز قانوني ممكنا وجائزا ، وأن يهدف لمصلحة عامة ، وهذه الشروط - في حقيقة الأمر - تتصل بصحة القرار الإداري ، وهي مسألة تخرج عن تعريف القرار الإداري وطبيعته.

والثاني : كما أن السبب الآخر الذي يعيب هذا التعريف أنه يقصر أثر القرار أو محله فقط على "إحداث مركز قانوني" في حين أن محل القرار الإداري يمكن

(١) انظر على سبيل المثال أحكام المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢ م وبتاريخ ١٩٦٤/٢/٢٦ ، وبتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧ في الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق. وانظر أيضا في ذات الصدد حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٧ م طعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٤ ق.

أن يتسع إلى حد تعديل المراكز القانونية أو حتى إلغائها ، ولا يقتصر فقط على مجرد إحداثها أو إنشائها.

وما ننوه إليه هنا هو ما حاولت المحكمة الإدارية العليا تلافيه ، حيث قضت فى بعض أحكامها بأن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح يقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة".

فالمحكمة هنا قد استبدلت عبارة "إحداث مركز قانونى معين" بعبارة "إحداث أثر قانونى معين" ومما لاشك فيه أن كلمة "أثر" أكبر اتساعا وأكثر مسامية لمعنى القرار الإدارى ، إذ أنه من الممكن أن يكون هذا الأثر هو إنشاء أو إلغاء أو تعديل فى مركز قانونى معين وليس مجرد إحداث هذا المركز القانونى فقط.

وتلاقيا لهذه العيوب السابق ذكرها لتعريف القرار الإدارى فإننا يمكن أن نورد له تعريفا آخر قد يكون أكثر دقة ، فالقرار الإدارى فى نظرنا هو "عمل قانونى نهائى يصدر بالإرادة المنفردة من سلطة إدارية وطنية وتترتب عليه آثار قانونية معينة" ومن خلال هذا التعريف فإننا نستطيع أن نجمل الشروط الواجب توافرها فى القرار الإدارى الذى يقبل الطعن فيه بالإلغاء فيما يلى :

المبحث الأول : أن يكون القرار المطعون فيه إداريا.

المبحث الثانى : أن يصدر من سلطة وطنية.

المبحث الثالث : أن يكون قرارا إداريا نهائيا.

المبحث الرابع : أن يحدث أثرا قانونيا معيناً.

المبحث الأول

أن يكون القرار إداريا

يجب أن يكون القرار محل الطعن قرارا إداريا. فالرقابة القضائية ورغم التطورات الديمقراطية والقضائية الحديثة لا تزال قاصرة على الأعمال الإدارية التى

تصدرها الهيئات الإدارية. فهي لا تمتد إلى الأعمال التشريعية ولا إلى الأعمال القضائية. وأن كان هذا المبدأ قد تعرض لبعض التطورات طبقا للظروف الخاصة بكل دولة على حدة. كما أن الأعمال الإدارية نفسها مازال جزءا مرنا بعيدا عن الرقابة القضائية.

وعلى ذلك إذا كان يشترط في القرار محل الطعن في دعوى الإلغاء أن يكون إداريا، قد يترتب عليه خروج بعض الأعمال من نطاق هذه الدعوى كالأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والقضائية كما أن الأعمال الإدارية نفسها مازال جزءا منها بعيدا عن الرقابة القضائية وهو المتمثل في أعمال السيادة. وسوف تشرح هذه العناصر بشئ من التفصيل في المطالب الآتية :

المطلب الأول : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية.

المطلب الثاني : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة القضائية.

المطلب الثالث : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السيادة .

المطلب الأول

لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية

من المعروف أن السلطة التشريعية تقوم بأعمال ذات طبيعة مختلفة، فهي تقوم بأعمال تشريعية أي الموافقة على مشروعات القوانين وقد تقوم بإصدار طائفة أخرى من الأعمال يطلق عليها الأعمال البرلمانية كالقرارات والإجراءات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمجلس التشريعي، وقد تقوم بأعمال تتعلق بعلاقة السلطة التشريعية بالتنفيذية.

وكان مجلس الدولة الفرنسي يجرى على قاعدة عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد جميع الأعمال البرلمانية، وتأسيسا على ذلك رفض الطعون الخاصة بموظفي البرلمان أو بالمسابقات التي كان يجريها البرلمان لتعيين موظفية. ومعنى هذا أن مجلس الدولة الفرنسي كان يأخذ بالمعيار الشكلي أو يجعل كل الأعمال الصادرة من البرلمان

بعيدة عن الطعون أمامه لأنها أعمال تشريعية. وكان ذلك شأن القضاء الإداري والقضاء المدني على حد سواء. فقد استقرت الأحكام في فرنسا على أنه لا رقابة، ولا مكان في القانون الفرنسي للرقابة على دستورية القوانين، سواء كان ذلك عن طريق القضاء الإداري أو المدني، وسواء كان عن مخاصمة القانون مباشرة بدعوى إلغاء مبتدأه، أو عن طريق الدفع بعدم الدستورية بمناسبة دعوى مرفوعة ضد إجراء من إجراءات تنفيذه. وأن هذا المبدأ ينطبق على كل تعريفات الهيئة التشريعية، طبقاً للإجراءات المقررة في الدستور لإصدار القوانين سواء في ذلك القوانين المشرعة أو القوانين الفردية أو الأعمال الأخرى التي يصدرها البرلمان.

ونتيجة لذلك فإن المراسيم بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على قانون تفويض السلطة الكاملة، اعتبرها المجلس أعمالاً إدارية يمكن الطعن فيها أمامه بالإلغاء، وذلك طبقاً للمعيار الشكلي باعتبارها صادرة من السلطة التنفيذية، ورغم ما تتمتع به من قوة تشريعية تعطى قوة تعديل القوانين القائمة وإلغائها⁽¹⁾.

ولكن المشرع الفرنسي تدخل في سنة ١٩٥٨ (أمر Ordonnance في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨) وجعل للأفراد ولموظفي المجالس النيابية (السلطة التشريعية) الحق في الطعن في قرارات البرلمان الخاصة بهم.

أما في مصر فإن القضاء الإداري منذ نشأته سار على ما كان مستقراً قبل إنشائه وشايعه. فقد أخذت محكمة القضاء الإداري بالمعيار الشكلي أو العضوي في تعريفها للقرارات الإدارية وذلك فيما يتعلق بالأعمال البرلمانية والقرارات والمسائل المتعلقة بتسيير أعمال البرلمان، فهذه أمور لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء في مصر كما هو الحال في فرنسا. فقد قررت المحكمة المذكورة أن القرار الإداري هو "إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة لها من سلطة عامة بمقتضى

(1) L. BEGUIN, les actes susceptible de recours pour excès de pou-voir, thèse Paris, 1914, p.9.

القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(١).

وانطلاقا من هذا التعريف فإن التفرقة بين العمل التشريعى الذى لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء ويخرج عن نطاق اختصاص مجلس الدولة وبين العمل الإدارى الذى يدخل فى صميم هذا الاختصاص هو معيار شكلى. فالأعمال التشريعية هى التى تصدر من السلطة التشريعية أو من الجهة القائمة بمقتضى الدستور بشؤون التشريع، أما القرارات الصادرة من السلطات التنفيذية وأن تناولت من حيث الموضوع سن قواعد لائحية أو تنظيمية ذات صفة عامة فإنها لا تعدو أن تكون قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء^(٢).

وأن المجلس بهيئة قضاء إدارى لا يختص بإلغاء القوانين أو التعويض عنها، وإذا ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقضى بأن يتحملوا ذلك، لأن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعى وعما تسببه القوانين من إضرار هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة^(٣).

واستثناء مما سبق، فقد قررت محكمة القضاء الإدارى بأن القرارات الصادرة من الهيئات البرلمانية المختصة فيما يتصل بالنظام القانونى لموظفى البرلمان هى من طبيعة القرارات الإدارية التى تقبل الطعن فيها بالإلغاء والتعويض أمام مجلس الدولة. وذلك تأسيسا على أن الهيئة البرلمانية تعتبر بمناسبة ما تمارسه من سلطات فى مواجهة

(١) محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٠/٣/١٩٥٤ فى الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ق مجموعة الأحكام السنة الثامنة ص ٩١٢، المحكمة العليا بتاريخ ١٤/١/١٩٥٥ فى الطعن رقم ٣٠٦ لسنة ١ ق وبتاريخ ١/٢/١٩٥٦ فى الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١ ق.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٦/١/١٩٦٥ قضية رقم ٩٥٧ لسنة ١٦ ق، مجموعة السنوات الخمس ص ٤٨٢.

(٣) محكمة القضاء الإدارى ٢٤/١٢/١٩٦٤، قضية رقم ١٧١٩ لسنة ١٥ قضائية، مجموعة الخمس سنوات، ص ٤٤٦.

موظفى البرلمان كهيئة إدارية تمارس وظيفتها الإدارية فى مواجهة طائفة من موظفى الدولة العموميين^(١).

كما استقرت الأحكام على أن القاضى له أن يقبل الدفع بعدم الدستورية ضد القوانين الصادرة من السلطة التشريعية إذا قدر أن الدفع بعدم دستورية النص (قانون أو لائحة) جدى ، أو إذا تراءى له أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص (فى قانون أو لائحة) م ٢٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا.

ولكن التساؤل يثور حول إمكانية الطعن فى القرارات التى تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة تشريعية. وهذه القرارات قد تصدر طبقاً لقانون التفويض أو فى أثناء غيبة البرلمان أو فى أثناء حالة الطوارئ أو الأزمات. وقد نص الدستور المصرى على أن هذه القرارات يجب أن تعرض على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق عليها زال ما كان لها من قوة القانون. وذلك بالنسبة لحالة الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية ، أما بالنسبة للقرارات التى تصدر فى غيبة مجلس الشعب فيجب عرضها على مجلس الشعب خلال خمس عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ، وتعرض فى أول اجتماع له بعد حله أو وقف جلساته ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر (م ١٠٨ ، وم ١٤٧ من الدستور)^(٢).

(١) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، رقابة الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ص ٤٨ وما بعدها. فالأعمال الصادرة من البرلمان فى شأن موظفية كالتقارير والأعمال الخاصة بتعيينهم ونقلهم وندبهم وإعارتهم وترقيتهم ، وكذلك العقود التى يبرمها البرلمان مع الغير تعتبر أعمالاً إدارية. د. محمد ماهر أبو العينين المرجع السابق ، ص ٨٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٢ وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار رقم ٨٣ =

ومعنى هذا أن هذه القرارات، أما أن تكون لها قوة القانون، وأما أن يزول ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعى، فإذا كان لهذه القرارات قوة القانون فإنه لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

وقد يوجب الدستور موافقة البرلمان على قرارا وزارى، فيصبح عملا برلمانيا بمجرد موافقة البرلمان عليه، فلا يقبل الطعن به بالإلغاء^(١) وقد يتضمن التشريع الصادر النص على أن يختص بتفسيره تفسيراً تشريعياً سلطة إدارية، وهنا تأخذ القرارات التفسيرية مرتبة العمل التشريعى وتصبح وكأنها أعمال تشريعية صادرة من البرلمان. والعلة فى ذلك أن هذه القرارات لا تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إلغاء لمراكز قانونية جديدة، وإنما هى مجرد ترديد للقواعد الواردة فى التشريع، ومن هنا تكتسب حصانته وتخرج عن ولاية الإلغاء^(٢).

وفيما يتعلق بقانون الميزانية، فقد مر القضاء الإدارى المصرى بمراحل. ففى ظل دستور ١٩٢٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بأن قانون ربط الميزانية يعتبر عملاً تشريعياً، أخذاً بالمعيار الشكلى، ونتيجة لذلك يتمتع قانون ربط الميزانية بحصانات القوانين العادية، ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء^(٣). ويرجع هذا إلى أن دستور سنة ١٩٢٣ كان ينص صراحة على ضرورة صدور ميزانية الدولة فى صورة قانون. أما فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ والذى لم يتضمن نصاً صريحاً فيما يتعلق بطبيعة الميزانية وهل يجب أن تصدر فى صورة قانون أم فى صورة عمل إدارى، فقد

= لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنته من إحالة الطالب إلى المعاش واعتبارها عديمة الأثر.

() الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ١٩٧٢، ص ٢٤٦ وحكم أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ المشار إليه.

(١) محكمة القضاء الإدارى، ١٩٥٤/١٢/٢٠ مجموعة أحكام المحكمة، السنة التاسعة ص ٦٥٢.

(٢) الطماوى، القضاء الإدارى، ١٩٧٦، ص ٣٢٥، ٢٣٤، وحكم محكمة القضاء الإدارى ٢٧ إبريل سنة ١٩٥٣ المشار إليه.

اختلفت الآراء فرأت الحكومة أن الميزانية لا تعدو أن تكون عملاً إدارياً، وأنها بطبيعتها لا تعتبر قانوناً، وليس من الضروري أن تصدر في شكل قانون، ويكتفى في شأنها مجرد الموافقة من مجلس الأمة، ثم يتم إصدارها بعد ذلك في صورة قرار جمهوري. وهذا هو ما سار عليه العمل في ظل دستور سنة ١٩٥٦ وعلى هذا المفهوم كان الوضع في ظل دستور سنة ١٩٥٨، ودستور سنة ١٩٦٤^(١).

وقد عالج دستور سنة ١٩٧١ هذا الوضع، فنص في المادة ١١٥ على أنه (يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر نافذة إلا بموافقة عليها. ويتم التصويت على مشروع الموازنة باباً باباً وتصدر بقانون ولا يجوز لمجلس الشعب أن يعدل مشروع الموازنة إلا بموافقة الحكومة، وإذا لم يتم اعتماد الموازنة الجديد قبل السنة المالية عمل بالموازنة القديمة إلى حين اعتمادها. ويحدد القانون طريقة إعداد الموازنة، كما يحدد السنة المالية).

ويجمع الفقه على أن الميزانية بطبيعتها تعتبر عملاً برلمانياً لا يجوز الطعن فيه

(١) وفي مواجهة هذا الرأي، كان هناك رأي آخر دعى إليه المرحوم الدكتور السيد صبرى والذي كان يرى ضرورة تصحيح هذا الوضع، وذلك لأن الوظيفة المالية للبرلمانات هي وظيفة أصلية، بل وأسبق من الاختصاص التشريعي ظهوراً وهذا هو الأساس الأول، أما الأساس الثاني فيمكن في أن المظهر الأصلي لإرادة البرلمانات هو التشريع، فالسلطة التشريعية تمارس اختصاصها عن طريق إظهار إرادتها في شكل قوانين فيما يتصل بالمسائل العامة، والقانون هو المظهر الأصلي لقراراتها، ولكنها مع ذلك تمارس بعض اختصاصاتها التي تنحصر عادة في دائرتها الداخلية في شكل قرارات برلمانية.

والسلطة التنفيذية تمارس اختصاصاتها الدستورية في شكل قرارات.... فإذا عرفنا ذلك كان اصطلاح قرارات رئيس الجمهورية مما لا يجوز استخدامه إلا فيما هو من اختصاص الرئيس التنفيذي وحده طبقاً لنصوص الدستور. ولما كانت الاعتمادات الإضافية تدخل في اختصاص مجلس الأمة أى السلطة التشريعية طبقاً لنص المادة ١٠٣ فإنه يمتنع استخدام الاصطلاح الخاص بالسلطة التنفيذية وحدها في هذا الصدد. الطماوى، القضاء الإداري، ١٩٧٦، ص ٣٢٥ وما بعدها، وسعاد الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

بالإلغاء، ويجب الحكم بعدم قبول دعوى الإلغاء ضد الموازنة العامة سواء كان موجهة إليها مباشرة أو إلى القرارات المنفذة لها^(١).

المطلب الثاني

لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة القضائية

ليس لمجلس الدولة ولاية النظر في طلب إلغاء أى عمل قضائي أو طلب التعويض عنه. وهذه القاعدة كانت مطبقة في فرنسا ومازالت في مصر^(٢). ولما كانت المحاكم لا تقتصر في نشاطها على إصدار الأحكام التي تفصل في المنازعات المطروحة أمامها، ولكنها تتخذ من الأعمال والقرارات ما يكون ذات طبيعة إدارية محضة. فقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى التفرقة بين ما يتعلق من هذه الأعمال بتسيير مرفق القضاء، فلا يخضعها لرقابته ولا يختص بالنظر فيها، وبين الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء وهي تخضع لرقابته.

وفي مصر سار الفقه والقضاء على نفس المنوال، فالقضاء الإداري لا يختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام القضائية سواء كانت صادرة من جهة قضائية عادية أو استثنائية فلا يقبل الطعن الموجه ضد حكم صادر من محكمة عسكرية أو مجلس عسكري باعتبارها هيئات قضائية استثنائية. ومعنى هذا أن القضاء الإداري لا يقبل الطعن في مثل هذا الأحكام والنظر في طلبات التعويض عنها، أو الطعن في إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليها أو على إجراءات التنفيذ التي تليها^(٣).

(١) الطماوى، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٢) في فرنسا وبعد صدور قانون ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ والذي قرر الأخذ بقاعدة مسئولية الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، ولقد أقر ذلك قانون المرافعات الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ في المادة ٥٠٥ منه حيث قرر مسئولية القضاء في حالة الخطأ الجسيم إنكار العدالة والأخطاء الشخصية وتدفع الدولة التعويض في هذه الحالة وترجع على القاضي بالسداد.

(٣) الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٥٢ وما بعدها.

وتعتبر أعمالاً قضائية تأخذ حكم الأحكام الصادرة من المحاكم ما يتعلق بأعمال النيابة العمومية التى تتعلق بالقضاء سواء أكانت أمام محكمة عادية أو استثنائية، وأيا كان القانون الذى تطبقه^(١). ويدخل فى ذلك ما يتعلق بأعمال الضبطية القضائية، فلا يجوز الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى، ويعتبر عمل ضبط قضائى كل ما يتصل بالإجراءات التى تتخذ للكشف عن الجريمة وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق تمهيدا لتحريك الدعوى العمومية. أما أعمال الضبط الإدارى فيمكن الطعن فيها بالإلغاء. وللتفرقة بين عمل الضبط الإدارى والقضائى يعتمد مجلس الدولة المصرى فى ذلك على معيار موضوعى ومعيار شكلى. فالقرار المتعلق بالضبطية يكون قضائيا إذا كان متصلا بالكشف عن الجرائم أو يستهدف الفصل فى الخصومة القائمة أو الأعداد لذلك، أو أن يكون حائزا لقوة الشئ المقضى فيه، أما المعيار الشكلى فيأخذ فى الاعتبار ضرورة توافر ضمانات فيمن يصدر هذا الحكم أو القرار، أو يرسم القانون إجراءات معينة للتظلم منه أو الطعن فيه أمام نفس الجهة القضائية التى أصدرته. فالقرار القضائى هو الذى يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مابين لإجراءاتها، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة، أى فى نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التى ينطبق عليه ووجه الفصل فيها^(٢). وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بأن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى عام أو خاص. ولا ينشئ مركزا قانونيا جديدا، وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود هذا أو عدم وجوده.

ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الشروط حتى ولو صدر من هيئة

(١) الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٨/٣/١٠ مجموعة الخمس عشرة سنة، الجزء الثالث، ص ٢٢٩٥.

لا تتكون من قضاة وسواء صدر القرار القضائي من جهة قضائية عادية أو استثنائية. فالمحكمة العسكرية وأحكام المجالس العسكرية المركزية وقرارات المجالس المالية ولجان التعاون أو اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر كلها قرارات قضائية تخرج من ولاية محكمة القضاء الإداري. وكذلك فإن لجان التطهير المشكلة طبقا للقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ كانت تعتبر هي الأخرى هيئات قضائية لها خصائص القضاء^(١).

أما ما يتعلق بتنظيم القضاء، وسلطات وزارة العدل في شأن موظفيها، وشأن كادر القضاء والنيابة، فكانت محكمة القضاء الإداري ترى أن القرارات المتعلقة بها مثل قرارات التعيين والترقية والعزل والتأديب وما يتعلق بحياتهم الوظيفية تعتبر أمورا إدارية بطبيعتها، تباشرها الوزارة بوصفها هيئة إدارية، وبالتالي لا مناص من أن يختص بها القضاء الإداري. ولكن المشرع وتحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات تدخل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء وأعطى لمحكمة النقض بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل إحدى عشر مستشارا دون غيرها، ولاية الفصل في الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين العموميين بالديوان العام بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة القضاء عدا الندب والنقل متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة لاستعمال السلطة، كما تختص بطلبات التعويض الناشئة عن ذلك. وقد تعدل هذا الوضع بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والذي نص في مواده من ٧٩ حتى ٨٥ على القواعد الخاصة بشأن التظلمات والطعون في القرارات الخاصة بشؤون القضاة. فقد نصت المادة ٨٣ على اختصاص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في

(١) محكمة القضاء الإداري ١٩٥٥/١/٢٤ مجموعة الخمس عشرة سنة، الجزء الثالث ص ٢٢٩٧.

الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات المتعلقة بالترقية متى طعن مبنى الطلب عدم إخطار صاحب الشأن ، وبإلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بأى شأن من شؤونهم عدا التعيين والندب والترقية فى الحالة السابقة ، وفى طلبات التعويض عن هذه القرارات وغيرها من المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.

المطلب الثالث

لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السيادة

يمكن القول أن أعمال السيادة هى طائفة من القرارات الإدارية التى لا تخضع لرقابة الإلغاء ، وبالتالي فهذه الطائفة تمثل استثناء حقيقيا على مبدأ المشروعية. وقد ظهرت هذه النظرية أول ما ظهرت فى فرنسا واتخذ منها مجلس الدولة الفرنسى حلا وسطا لحل الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية ، وهو ما يفسر المراحل التى مرت بها هذه النظرية فى فرنسا. وفى مصر فإن المشرع نفسه نص صراحة على هذه الأعمال وجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية.

أولا : أعمال السيادة فى القانون الفرنسى^(١) :

أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه النظرية كوسيلة لتفادى الاصطدام بالسلطة التنفيذية ، وذلك عن طريق إبعاد بعض أعمالها عن مجال رقابته كلية. وعندما ثبتت أقدام المجلس بدأ دور هذه النظرية فى التقلص ، وأصبحت محصورة فى طائفة من الأعمال ، وأخذت هذه القائمة فى الانحسار حتى كادت أن تفرغ من محتواها نهائيا. مما يمكن القول معه بأن أعمال السيادة لم يعد لها وجود فى فرنسا -

(١) يطلق لفظ أعمال الدولة فى بريطانيا على طائفة الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لرقابة القضاء ومنها إعلان قانون الأحكام العرفية ، الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات وتنفيذ نصوصها ، الأعمال التى تتخذها الوزارات لإدارة الشؤون السياسية العليا..... انظر د. محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.

فى الوقت الحالى - وقد مرت بالمراحل الآتية :

أ- أعمال السيادة والباعث السياسى :

فى بداية نشأة مجلس الدولة الفرنسى وانتقالا من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى مسائلتها فإن مجلس الدولة كان لا بد وأن يعتنق سياسة التهذئة أو التدرج فى مواجهة السلطة التنفيذية. فكانت نظرية أعمال السيادة تقوم على أساس الباعث السياسى باعتبارها مجموعة الأعمال التى صدرها السلطة التنفيذية عن باعث سياسى أو تتعلق السياسة العليا للدولة. فهذه الأعمال لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء ، فلا يمكن المطالبة بإلغائها أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليها^(١). وبالتالي فإن هذه النظرية كانت فى بدايتها توسع من الأعمال التى يمكن اعتبارها أعمال سيادة ، فكل ما تتخذه السلطة التنفيذية ويكون الباعث فيه سياسيا يمكن اعتباره خارجا من نطاق ولاية مجلس الدولة وهو ما كان يعطى السلطة التنفيذية مجالا واسعا للإدعاء بأن هذا القرار أو تلك قد اتخذته لاعتبارات سياسية. وقد انتقد الفقه هذه النظرية لأنها تقوم على أساس غير واضح ، وتعطى السلطة التنفيذية الحق فى الإدعاء بأن عملها هذا قد اتخذ لاعتبارات سياسية دون أن يكون هناك معيار محدد يستند إليه القضاء فى تبرير رقابته على ما تدعيه. ولذلك

(١) C.E. 1 er mai 1822, Lafite, Rec, P.317, P.9 mai 1867, Duc d'Aumale, s.1867, 124.

وكانت هذه القضية (Lafite) تتعلق بتطبيق المادة ٤ من قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ ، والتى نصت على استبعاد أسرة نابليون بونابرت من فرنسا ، وحرمانها من التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وحرمانه من تملك أى أموال أو سندات أو معاشات ، كانت قد قررت له من قبل ، وهنا رفض مجلس الدولة الدعوى المرفوعة ضد قرار وزير المالية الصادر برفض صرف مستحقات أحد أفراد هذه الأسرة من المرتبات ، واستند المجلس فى رفضه هنا على أن طلب المدعى يتعلق بمسألة سياسية ، مما تختص به الحكومة وحدها بالفصل فيه انظر :

A. De Laubadere, droit administratif, p.238.

سرعان ما عدل عنها مجلس الدولة خاصة بعد صدور قانون ٢٤ مايو ١٩٧٢ الذى أعطاه سلطة مفوضة فى إصدار أحكامه.

فقد حكم مجلس الدولة بأن الباعث السياسى لا يكفى لاعتبار العمل من أعمال السيادة، وإخراجه، نتيجة لذلك، من رقابة القضاء. ورأى مجلس الدولة أن أعمال السيادة ليست بطبيعتها أعمالا سياسية، وإنما لأن المجلس نفسه هو الذى يحدد إعدادها فى قائمة بذلك.

ب - نظرية أعمال الوظيفة الحكومية :

ترى أن أعمال السيادة تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها وظيفة حكم أو حكومية وليس بوصفها سلطة إدارة. ومعنى هذا أن السلطة التنفيذية لها وجهان إحدهما حكومى. والآخر إدارى، فأعمال السيادة ما هى إلا الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية حتى تمارس وظيفتها الحكومية، وهى تشمل كل ما يتعلق بتحديد السياسة العامة للدولة، ووضع الخطط العليا أو الحكومية، أما الأعمال الإدارية فهى تلك التى تصدرها السلطة التنفيذية وتتعلق بتنفيذ هذه السياسة ووضعها موضع التطبيق.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات، لأنها تقوم على معيار غير واضح وغير ثابت، ولذلك لم يأخذ به القضاء فى فرنسا، وذلك لصعوبة التفرقة بين الحكومة والإدارة. فليس هناك فرق بينهما، لا فى طبيعة الأعمال التى تندرج تحتها، ولا فى الجانب العضوى لكل منهما. فالعمل الحكومى قد يتحد مع العمل الإدارى فى المصدر، وقد يتحد معه فى الموضوع. فالهيئات الإدارية هى فى الغالب الهيئات السياسية، والعمل الواحد قد يكون سياسيا فى بعض الأحيان، وإداريا فى أحيان أخرى.

ج - نظرية الأعمال المختلطة :

تقوم هذه النظرية على أساس أن أعمال السيادة هى التى تتعلق بالعلاقات

بين السلطة التنفيذية والهيئات العامة الأخرى أو السلطات الأجنبية، وهى لذلك تخرج بطبيعتها من رقابة القضاء. ومن أمثلة ذلك علاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، كالدعوة إلى إجراء انتخابات، دعوة المجلس للانعقاد، افتتاح الدورة البرلمانية وفضها، طرح الثقة فى الحكومة، التصويت على مشروعاتها.... أو ما يتعلق بعلاقة الحكومة والسلطات الأجنبية، الاعتراف الدولى، التمثيل الدبلوماسى، تبادل السفراء والقناصل إعلان الحرب، عقد الصلح....، وهو ما يسميه الأستاذ Celeir بالعمل المركب أو المختلط.

ولكن هذه النظرية لا يمكن أن تكون صالحة، فهى لا تقدم معيارا لتحديد أعمال السيادة. فهذه الأعمال تصدر من السلطة التنفيذية وفى حدود اختصاصاتها، وهناك أعمال مختلطة يمكن أن تخضع لرقابة القضاء وتكون إدارية بطبيعتها، ومن ذلك ما يتعلق بأعمال الاستيراد والتصدير، والرسوم الجمركية، والمنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء البعثات الخارجية، بل - كما هو الشأن فى بعض الدول المتقدمة - ما يقوم به السفير من أعمال أو ما يصدره من تصريحات، كذلك ما يتعلق بالموظفين العموميين.

د نظرية القائمة لأعمال السيادة (القائمة القضائية) :

فأعمال السيادة تكون كذلك ليس لأنها تستند إلى بواعث سياسية أو تتعلق بالسياسة العليا للبلاد، وإنما لأن المحكمة المختصة والتى ينظر النزاع أمامها رأت ذلك لعناصر وعوامل تتعلق بالمنازعة نفسها. ففى حيثيات أحكام محكمة النزاع ومجلس الدولة الفرنسيين والتى تتعلق بأعمال إدارية فى ظاهرها، قررت المحكمة، رغم ذلك، أنها من طبيعة تجعلها غير قابلة للطعن فيها قضائيا، أو أنها لا تخضع للرقابة القضائية بسبب طبيعتها.

ونتيجة لذلك ظهرت النظرية التقليدية لأعمال السيادة، والتى ترى أن هذه الأعمال ينظر إليها ليس لأنها تنطلق من بواعث سياسية، وإنما لأنها اعتبرت كذلك

بحكم المحكمة، وهذه الأعمال تدخل فى قائمة من أحكام مجلس الدولة ومحكمة التنازع. وبالنظر إلى هذه القائمة نجد إنها تضم الأعمال المتعلقة بعلاقة البرلمان بالحكومة، وبالعلاقات الدولية، وبأعمال الحرب، وبقرارات العفو، وبعض الأعمال المتعلقة بالتنظيم الداخلى لأجهزة الدولة....

وهذه الأعمال يجمع بينها أنها لا تخضع للرقابة القضائية، ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، ولا يمكن لأى كان أن يثير الشك فى مدى مشروعيتها أو يطالب الدولة بإلغائها أو التعويض عنها.

هـ - العدول عن نظرية أعمال السيادة واندثارها :

يرى الفقه أن أعمال السيادة لا وجود لها. وأنها لم تكن إلا مجموعة أعمال لم ينظرها القضاء لاعتبارات وقتية وظروف تاريخية، أو لأنها لا تعتبر فى طبيعتها أعمالا إدارية وبالتالي فهى تخرج من ولاية القضاء الإدارى تطبيقا للقواعد العامة. فبالنظر إلى معظم هذه الأعمال الواردة فى قائمة أعمال السيادة يتضح أنها لا تتعلق بأعمال إدارية، وإنما بأمور أخرى فمنها ما يمس السلطين التشريعية والقضائية، ومنها ما يتعلق بالعلاقات الدولية والدبلوماسية، ومنها ما يتعلق بالسلطة التنفيذية منظورا ليها كسلطة سياسية. فمجلس الدولة لا يختص بنظر مشروعات القوانين التى تقدمها الحكومة أو قرارات دعوة وفوض دورة البرلمان، وقرارات الأعداد للاستفتاء الشعبى، كذلك ما يتعلق بإبرام وتفسير المعاهدات وتطبيقها إذا أثارت مسائل تتعلق بالقانون الدولى العام، وكذلك قرارات العفو التى يصدرها رئيس الجمهورية، فالفقه يرى أن هذه القرارات تتعلق بسلطة رئيس الدولة القضائية وليس سلطته التنفيذية.

وتأكيدا لانتهيار نظرية أعمال السيادة واستبعادها، فإن مجلس الدولة الفرنسى أخذ يقبل الدعاوى التى كان يمكن اعتبارها موجهة ضد أعمال تدخل فى مفهوم أعمال السيادة، ففى حكم له فى سنة ١٩٥٣ ذهب إلى أن إعلان حالة

الطوارئ التي تصدره السلطة الإدارية يمكن الطعن فيه ، كما أن تطبيق المعاهدات الدولية تخضع لرقابة القضاء الإدارى طالما أنه لا يثير مسائل دولية.

أما فيما يتعلق بعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر الأعمال الداخلية أو التدابير والقواعد المنظمة للإدارة الداخلية ، فإن الفقه يبرر عدم الاختصاص هذا بأنها لا تعدو أن تكون أعمالا بسيطة أو ثانوية لا يجب شغل القاضى بها. وذلك انطلاقا من المبدأ اللاتينى الذى يرى أن البريتور لا يجب أن يهتم بالمسائل الضئيلة *Curat preator de minimis* . وهذا ما يفسر أن أعمال السيادة لم تتضمن مثل هذه الأعمال من البداية. وسوف نعود لشرح ذلك بشئ من التفصيل فيما بعد.

ويمكن القول أن أعمال السيادة فى فرنسا ، أصبح لا وجود لها. بل أن هناك من يرى أنها لم تكن أصلا موجودة فى فرنسا ، وأن عدم قبول الدعاوى التى لا زالت نضمها نظرية أعمال السيادة تقوم على أسس ومبررات منطقية وليس لأنها بطبيعتها من أعمال السيادة^(١).

وهناك رأى بأن نظرية أعمال السيادة لم تحتف كلية ، وأن مجلس الدولة لازال يفسر القاعدة التى تمنع نظر القرارات المتعلقة بعلاقة الحكومة ، بالبرلمان ، والقرارات المتعلقة بالعلاقات الدولية بحذر شديد.

وهذا التحفظ من جانب القاضى الإدارى يبدو واضحا عندما يقارن موقف نفس القاضى من القرارات المتعلقة بالسلطة القضائية ، إذ يبسط القضاء الإدارى رقابته على كل ما يتعلق بتنظيم مرفق القضاء.

ويرى أنصار هذا الرأى أن السبب فى الحذر الذى يشعر به القاضى الإدارى تجاه أعمال السلطة التشريعية والعلاقات الدولية ، أن المجلس يخشى الاصطدام

(١) M. Virally, l'introuvable acte de gouvernement, R.D.P., 1952.

بالبرلمان أو أن يتدخل أكثر من اللازم فى العلاقات الدولية ، مما ينتهى به إلى أن يجد أحكامه وقد أصبحت حبرا على ورق أو لا تنفذ^(١) فى حين أن علاقاته بالسلطة القضائية لا يتأثر بها مثل هذا الحذر. وهو ما يفسر أن الحكومة الفرنسية لجأت فى بعض الأحيان إلى عدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة إذا رأت أنها تعوق سياستها^(٢). وبالتالي فإن أنصار هذا الرأى يرون أن نظرية أعمال السيادة ما هى إلا وسيلة تمكن القاضى الإدارى من تفادى الاصطدام برئيس الدولة أو البرلمان أو السلطات المختصة بالعلاقات الدولية. وأن كان الفقه الفرنسى يرى أن هذا التبرير لا يكفى للإبقاء على نظرية مستقلة لأعمال السيادة^(٣).

ثانيا : نظرية أعمال السيادة فى القانون المصرى :

أ- أعمال السيادة فى التشريع المصرى :

نص المشرع المصرى - عكس الوضع فى فرنسا - صراحة على أعمال السيادة ، وجعل منها قيدا على ولاية المحاكم. فمنذ إصدار لوائح ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة أخذ صراحة بهذه النظرية ، عندما نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المعدلة سنة ١٩٠٠ بأنه "ليس لهذه المحاكم أن تحكم فى الأملاك الأميرية من حيشة الملكية ، وليس لها أن تحكم فى أعمال الحكومة التى تجربها بموجب سلطاتها العامة أو التى تتخذها بناء على قوانين ولوائح الإدارة العمومية..." وكذلك الشأن بالنسبة لقانون نظام القضاء ، والتشريعات المتعاقبة بشأن مجلس الدولة ، نصت جميعها على خطر نظر المحاكم للدعاوى التى تتعلق بأعمال السيادة. ولكن المشرع لم يضع تعريفا محددًا لأعمال السيادة ، وأصبح العبء فى ذلك يقع على القضاء ، وهذا ما قرره محكمة النقض عندما قضت بأن المحاكم هى

(١) سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠.

(٣) M.VIRALLY, Op. Cit. P. 335.

المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة ، وصاحبة القول فى الفصل فيما إذا كان من أعمال السيادة أم لا ، فإذا كان من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه فإذا رأت أنه عمل إدارى يكون لها الاختصاص بنظر التضمينات المترتبة عليه إذا كان مخالفا للقانون ، وإذا كان عملا ليس إداريا يكون لها كامل السلطة فى الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه ، وتكييف قضية الموضوع للأعمال الصادرة من السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض^(١).

وبالنسبة لقوانين مجلس الدولة ، فقد حاول المشرع تحديد أعمال السيادة أو أعمال الحكومة فوضع القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تعريفا لهذه الأعمال وذلك عن طريق إعطاء بعض الأمثلة متأثرا فى ذلك بما كان سائدا فى الفقه الفرنسى ، فنصت المادة السابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٦ على أنه لا تقبل الطلبات عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

ولكن هذه المبادرة من المشرع لتحديد أعمال السيادة انتقدت من جانب الفقه على أساس أن هذه النظرية تستند إلى اعتبارات سياسية ولذلك فهى بطبيعتها مرنة لا يمكن تحديدها بصورة جامدة. فالقضاء لا بد أن يتمتع بالسلطة الكافية التى تعطيه المرونة فى القول بان هذا العمل أو ذاك يخرج من نطاق رقابته لاعتبارات معينة تختلف من وقت لآخر حسب الظروف السائدة.

ولذلك عدل المشروع عن هذا التحديد أو التعريف بإعطاء الأمثلة ، فى

(١) محكمة النقض ، مدنى بتاريخ ١١/٢١/١٩٤٤ المجموعة الرسمية ، السنة ٤٥ ص ٧ رقم ٣٥.

القوانين اللاحقة. فقد قررت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بأنه "لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وفى نفس الاتجاه سارت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية، وكذلك المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة التى نصت على أنه "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وأصبح المجال متروكا للفقه والقضاء لتحديد ما يدخل فى أعمال السيادة وبالتالي يخرج عن ولاية القضاء، وأن كانت هناك بعض القوانين التى تنص صراحة على أن هذا العمل أو ذاك من أعمال السيادة، ومن أمثلة هذه القوانين القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى نص صراحة على أن تعتبر من أعمال السيادة القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبى.

ب. نظرية أعمال السيادة فى القضاء والفقه فى مصر :

قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ كان القضاء المصرى يعرف أعمال السيادة على أنها الأعمال التى تختص بها الحكومة طبقا للنظام الأساسى والقوانين وذلك بوصفها صاحبة السيادة والسلطة العليا فى الداخل والخارج^(١).

ومعنى هذا أن أعمال السيادة هى أعمال الحكومة بصفتها صاحبة السيادة، وهذا يتعارض مع ما جرى عليه الفقه من أن السيادة لا تكون للحكومة، فهذه الأخيرة ليست إلا مجرد عضو تنفيذى به لبعض مظاهر السلطة العامة بصفتها نائبة عن الشعب الذى هو صاحب السيادة الأصيل. كما أن أعمال الحكومة يصعب تحديدها ووضع معيار واضح لها، فالعمل الذى تقوم به السلطة التنفيذية يمكن أن يكيف

(١) استئناف مصر، فى ٢٧/١/١٩٤٦ المجموعة الرسمية السنة ٤٧ ص ٤٣٣ رقم ٢٢٢.

على أنه عمل حكومي أو عمل إداري مع غياب المعيار الداخلي للفرقة بينهما. وبعد إنشاء مجلس الدولة فإن محكمة القضاء الإداري، وأن كانت لم تأخذ بفكرة أن الحكومة هي صاحبة السيادة، إلا أنها لم تعط تعريفا أكثر تحديدا من هذا الذي أخذ به القضاء المدني. فقد قررت في بعض أحكامها بأن أعمال السيادة هي تلك التي تتصل بالسيادة العليا للدولة وبالإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطات الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج^(١). ويظهر من هذا أن محكمة القضاء الإداري أخذت بالمعيار الموضوعي للفرقة بين أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وبين الأعمال الإدارية وذلك بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية فرأت أن أعمال السلطة التنفيذية الحكومية أو السيادية هي التي تتخذها السلطة التنفيذية أو تصدرها انطلاقا من سلطاتها في الحكم وليس من سلطاتها في الإدارة^(٢). وهذا المعيار غير واضح لأن العمل الواحد يمكن أن تصدره السلطة التنفيذية اعتمادا على مالها من سلطات الحكم، ويمكن أن يكون انطلاقا من

(١) محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ في الدعوى رقم ٥٨٨ لسنة ق مجموعة الأحكام السنة السادسة ص ٤١٦، وحكم بتاريخ ١٩٥٢/٥/٣١ الدعوى رقم ١٠٠١ لسنة ٥ ق مجموعة الأحكام السنة السابعة ص ١٢٧٨.

(٢) محكمة القضاء الإداري حكم بتاريخ ١٩٥٦/١/١٩ مجموعة الأحكام السنة ١٠ ص ١٧٢، وحكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٣ رقابة القضاء مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة ١١، ص ٥٥٦، وفي حكم لها في الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٦/١٠/١٩ ص ١٠٨ قررت أن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالا مادية هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته، إلا أنه لا يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة إذ أن ما يعتبر عملا إداريا قد يرقى في ظل ظروف سياسية معينة في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية. ولكنها عادت مرة أخرى وأخذت بالمعيار الموضوعي، انظر الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ ص ٣٣ و ٢٢ عندما قررت أن الحكومة تباشر أعمال السيادة باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية، ورقابة القضاء لا تمتد لهذه الأعمال... محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أما القضاء الإداري، الكتاب الأول ص ١٨٦.

سلطتها الإدارية. فضلا عن أن هذا المعيار يتسم بالمرونة وعدم التحديد لأن جميع ما تصدره الهيئات الحاكمة في الدولة إنما تصدره بموجب مالها من سلطات بقصد تحقيق سيادة الدولة والمحافظة على كيانها في الداخل والخارج.

ويمكن القول أن محكمة القضاء الإداري وأن كانت ساهمت بطريقة واضحة في التضييق من هذه النظرية، وعدم التوسع فيها، وحصرها في أضيق نطاق، إلا أنها لم تستطيع وضع تعريف محدد وثابت لنظرية أعمال السيادة^(١). وقد أشارت المحكمة في حكم لها إلى هذه المسألة عندما قررت بأن العمل الواحد يمكن أن يكون من أعمال السيادة، وقد يهبط في ظروف أخرى إلى مرتبة العمل الإداري^(٢).

وقد عملت محكمة القضاء الإداري على أن تكون أعمال السيادة في أضيق الحدود، بحيث لا يتوسع فيها، فقررت أن النصوص التي تأخذ بهذه الفكرة يجب أن تفسر في أضيق الحدود، بحيث لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها. وتطبيقا لذلك قررت بأن القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة، والذي أسبغ صفة أعمال السيادة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي التي يصدرها رئيس الجمهورية، لا يعتبر هذا القانون تطبيقا لمبدأ عام وإنما هو استثناء من الأصل العام، فلا يسمح بالتوسع في تفسيره أو القياس عليه، فلا يمكن في مجال تطبيقه أن تعتبر من أعمال السيادة قرارات مجلس الوزراء الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي^(٣).

(١) محكمة القاء الإداري بتاريخ ١٣/٤/١٩٤٨ في الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠ مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية ص ٥١٤، وبتاريخ ٢٦/٢/١٩٥١ في الدعوى رقم ٥٨٧ لسنة ٥٠ - مجموعة المجلس - السنة الخامسة ص ١٠٩٩.

(٢) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧٠ جلسة ١٩٥٦/١/١٩، ص ١٠، ص ١٥٨.

(٣) محكمة القضاء الإداري، ١٨/١١/١٩٦٤، قضية رقم ٢٢١ لسنة ٦٢، مجموعة السنوات الخمس ص ٤٢١. مع ملاحظة أن المادة ١٤ من دستور جمهورية مصر العربية اللائي الصادر في سبتمبر سنة ١٩٧١ نصت على أنه لا يجوز فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

جـ- أمثلة لأعمال لا تعتبر من أعمال السيادة :

ويمكن القول أن محكمة القضاء الإداري ، قد استقرت على رفض إعطاء صفة أعمال السيادة للأعمال الآتية :

(أ) فقد ذهبت إلى أن رفض الحكومة الموافقة على إصدار جريدة معارضة لسياستها، يعتبر عملا أو قرارا إداريا، وذلك رغم ما تدعيه الحكومة في دفاعها عن أن هذه الجريدة تعرض على إثارة المشاكل مما يعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات.

(ب) قرارات الحكومة المتعلقة بإبعاد الأجانب سواء أكانت جنسيتهم معلومة أو غير معلومة، وكذلك قراراتها في حجزهم إلى أن يتم إبعادهم.

(ج) إن قرار إنهاء خدمة عامل يشغل وظيفة رئيس مجلس مدينة تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في طلب لإلغائه والتعويض عنه، فالقرار الصادر في هذا الشأن لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة. فوحدات الإدارة المحلية لا تعدو أن تكون وحدات إدارية إقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صبغة سياسية، فهي تمارس طبقا للقانون اختصاصات إدارية وتنفيذية. الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٢٢ق، جلسة ١٩٨١/١/٣ س ٢٦ ص ٢٨٢.

كذلك لا يعتبر من أعمال السيادة، قرار وزير العدل بإعادة المأذونية في بلدنا بدلا من ضمها إلى مأذونية ثانية في نفس البلدة، وقرار الحكومة بعدم السماح لطالب محبوس احتياطيا لاتهامه في إحدى القضايا السياسية بأداء الامتحان تأسيسا على أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي هي تلك التي تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانه، والإجراءات التي تفرض في سبيل استتباب الأمن وإعادته إلى نصابه، وليس ثمة شيء من ذلك يمكن أن ينهض في الإذن لطالب

مقبوض عليه فى أداء امتحانه^(١) وقرار الحاكم العسكرى باعتقال شخص تنفيذا لقانون الأحكام العرفية تأسيسا على أن نظام الأحكام العرفية وأن كان نظاما استثنائيا، إلا أنه ليس بالنظام المطلق.

بل هو نظام خاضع للقانون وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه. فوجب لذلك أن يكون إجراؤه على مقتضى الأصول والأحكام وفى نطاق هذه الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا لهذه الحدود أو منحرفا عنها عملا مخالفا للقانون تنبسط عليه رقابة المحكمة^(٢). هذا مع التسليم بأن قرار إعلان الأحكام العرفية هو دون نزاع من أعمال السيادة^(٣).

ولا يعتبر من أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين، وأعضاء هيئة التدريس، أو إلغاء قرار تعيين الأنبا شنودة أو بحل بعض الجمعيات، أو التحفظ على بعض الأشخاص أو إلغاء ترخيص بعض الصحف والمطبوعات أو التحفظ على أموال بعض الهيئات والمنظمات والجماعات ولا يغير من ذلك استناد رئيس الدولة فى اتخاذها إلى المادة ٧٤ من الدستور وحتى ولو كان

(١) محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٢ الدعوى رقم ٤٩٥ لسنة ٢ق، المجموعة الثالثة والرابعة، ص ٣٢، وفى ١٩٥٦/١/١٩ الدعوى رقم ١٣ لسنة ٧ق، المجموعة السنة عشر، ص ١٥٧.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، حكم بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٧، الدعوى ٣٦٢ لسنة ١ق مجموع أحكام المجلس، السنة الثانية، ص ٦٠٠.

(٣) محكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٩٥٤/١/٤ فى الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ٦ق، مجموعة أحكام المجلس، السنة الثامنة، ص ٣٦٢، وحكم السدواتر المجتمعة لمحكمة القضاء الإدارى، بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠ فى الدعوى رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ق، مجموعة أحكام المجلس، السنة السادسة، ص ١٣٨١ وبتاريخ ١٩٥٢/٧/١٠ فى الدعوى رقم ٦٩٤ لسنة ٦ق، مجموعة أحكام المجلس - السنة السادسة - ص ١٣٩٢، وانظر كذلك أحكام الإدارية العليا فى ١٣ إبريل سنة ١٩٥٧ فى الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ق، مجموعة مبادئ المحكمة العليا السنة الثانية، ص ٨٨٦.

الباعث عليها سياسيا^(١).

د- أمثلة لأعمال السيادة :

فى حين قضت أن الأعمال الآتية تعتبر من أعمال السيادة مثل :

- قرار تشكيل الوزارة الصادر من رئيس الجمهورية ، فهو لم يصدر منه بوصفه رئيسا لسلطة إدارية ، وإنما بصفته رئيسا للدولة ، واستنادا إلى السلطة المخلة له بمقتضى المادة ١٤١ من الدستور ، فهو يصدر من رئيس الجمهورية باعتباره لسلطة حكم ويندرج فى أعمال السيادة (الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٠) - والقرار بحل المجلس المصرى للسلام واللجان المنبثقة عنه ، لأنه صادر من رئيس الجمهورية بوصفه رئيسا للاتحاد الاشتراكى العربى ، فى نطاق وظيفته السياسية ، مما يخرج من نطاق قرارات الإدارة بالمعنى المفهوم فى القانون ويجعله من أعمال السيادة (الدعوى رقم ٧١٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٦).
- والقرار الصادر من رئيس الجمهورية بعقد اتفاقية السلام بكامب ديفيد. (الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١).

- القرار الصادر من رئيس الجمهورية بشأن حل مجلس الشعب ودعوى الناخبين لانتخاب أعضائه تعتبر من أعمال السيادة ، لأنه يصدر منه بوصفه سلطة حكم ويتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، فهو يعتبر من أعمال السيادة ، ينأى عن رقابة القضاء ولا تختص المحكمة ولائيا ينظر ما يثار بشأنه (الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧).

- ويعتبر من أعمال السيادة أيضا القرار الصادر بتجميد أرصدة المنظمة العربية للتنمية والزراعة التابعة للجامعة العربية ، لأن الدولة اتخذت فى نطاق مسئوليتها السياسية مراعاة لحالة الضرورة وتأمين اقتصاديات البلاد ، ويتعلق بعلاقة

(١) محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى الكتاب الأول ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، ص ١٨٢ وما بعدها.

الحكومة مع جامعة الدول العربية (الدعوى رقم ١٧٢٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٨٦/١/٧).

- وتعتبر من أعمال السيادة قرار رئيس الجمهورية بدعوى الناخبين إلى الاستفتاء على القرارات الصادرة منه استنادا إلى المادة ٧٤ من الدستور، فهي ذات طبيعة سياسية تستهدف إشراك الشعب في تقدير ملائمة إصدار القرارات. وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على هذا الاتجاه، فرأت أن القرارات الآتية لا تعتبر من أعمال السيادة ومن بينها.

- القرارات الفردية التي تصدر بالاستيلاء تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ١٩٤٥ الخاص بشؤون التمويل المعدل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦، فهي قرارات إدارية، يجب أن تحترم مبدأ المشروعية، وتخضع لرقابة القضاء، وتناهى هذه القرارات الإدارية عن أعمال السيادة التي تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. ولا يغير من طبيعة القرار صدورها قبل العدوان الإسرائيلي، ذلك أن مواجهة الظروف الاستثنائية وما يتطلبه من ضرورة اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع من شأنه أن يمنح السلطة المختصة القائمة على تموين البلاد حرية واسعة في تقدير ما يجب اتخاذه من التدابير والإجراءات، بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها وفي وجوب بسط الرقابة عليها، عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في الظروف المألوفة^(١).

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧١/٢/٢٠، الطعن رقم ٧١٨ لسنة ١٥ ق، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة عشرة ص ١٦٧. وماهر أبو العينين المرجع السابق، ص ١٨٤. كذلك الأعمال التي تتخذها لجنة تصفية الإقطاع وما تصدره من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة لأن هذه الإجراءات تتعلق بعلاقة الدولة بالأفراد في الظروف العادية فلا تخرج عن كونها أعمال إدارية بحتة (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ جلسة ١٩٧٥/٤/٥ م ١٥٠ س ص ١٥١ ج ١) محمد أبو العينين المرجع السابق، ص ١٨٥.

- القرارات المتعلقة بالوحدات المحلية ، فهي لا تعدو أن تكون وحدات إدارة ، إقليمية لا تصطبغ أعمالها بأية صبغة سياسية ، وأن اختيار بعض أعضاء المجالس المحلية من بين العاملين بالاتحاد القومي أو الاتحاد الاشتراكي لا يغير من الطبيعة الإدارية للوحدات المشار إليها. فالقرار الصادر بتعيينهم وإنهاء خدمتهم لا يعدو أن يكون قرارا إداريا عاما لا يرقى إلى مرتبة أعمال السيادة^(١).

في حين رأت المحكمة الإدارية العليا أن هذه الأعمال تعتبر أعمال سيادة ولا يجوز إخضاعها لرقابتها ، ومن بينها :

- القرارات المتعلقة بعمليات تفتيش السفن وضبط الغنائم فى أوقات الحرب ، تعتبر من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لحماية أمنها الخارجى ، أما الخطأ الذى ترتكبه الإدارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها فهو عمل إدارى تسأل عنه الإدارة لاسيما متى كان هذا التصرف منظوبا على غش (المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٥٨/٣/٢٩ س ٣ ص ٩٨٩).

- قرارا إعلان حالة الطوارئ لأنه يصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، وهو من الإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن والنظام العام بها ، لكن التدابير التى يتخذها القائم على إجراء النظام العرفى تنفيذا لهذا النظام سواء أكانت تدابير فردية أو تنظيمية يتعين أن تتخذ فى حدود القانون وتلتزم حدوده وضوابطه ، وألا تنأى عن رقابة القضاء ولا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التى تخضع للاختصاص القضائى لمجلس الدولة (الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩ م ١٥٠ س ٣٨).

- إعلان نتيجة الاستفتاء يعتبر من أعمال السيادة ، فهو عمل تختص به الإجراءات التى يمر بها تعديل الدستور ، والتعديلات الدستورية لا تنفذ إلا بهذا الإعلان.

(١) الإدارية العليا الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٢١ ق ، جلسة ١٩٧٨/٤/٢٢ س ١٥ ص ٣٢٢ ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

وأن المساس بقرار إعلان النتيجة من حيث نفاذه أو اكتمال الوقائع التي قدم بها يتضمن بحكم اللزوم المساس بالمواد الدستورية المعدلة ذاتها وتعطيل نفاذها، التعرض لمشروعية القرار المشار إليه هو تعرض للمواد المعدلة ينطوي على تشكيك في مشروعيتها - إجراءات إصدار الدساتير أو تعديلها من المسائل التي يجاوزه نظرها والتعقيب عليها الاختصاص الولائي للقضاء الإداري وعليه فلا يختص مجلس الدولة بالطعن على قرار نتيجة الاستفتاء^(١).

- وأن دعوة الناخبين للانتخاب يعتبر من أعمال السيادة، لأن الحكومة تبشر باعتبارها سلطة حكم وفي نطاق وظيفتها السياسية، وبالتالي فإن رقابة القضاء لا تمتد إلى قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب^(٢). وأن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب هو في القمة البارزة لأوضح صور أعمال السيادة على اعتبار أن هذا القرار يتعلق بتمكين أفراد الشعب صاحب السيادة من اختيار ممثليه أعضاء مجلس الشعب، ويتعلق أيضا بالعلاقة بين مجلس الشعب والحكومة الذي يتولى بعد تشكيله الإشراف عليها ورقابتها^(٣).

هـ- مدى دستورية النص على عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر في

الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة :

يتساءل البعض عن مدى دستورية النص على أعمال السيادة وعدم اختصاص المحاكم بنظرها فمن المعروف أن دستور سنة ١٩٧١ وهو الدستور الحالي نص في المادة ٦٨ منه على أن التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حتى اللجوء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين على تحصيل أي

(١) الإدارة العليا، الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٦/١/١١ س ٣١ ص ٥٨.

(٢) الإدارة العليا، الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢.

(٣) الإدارة العليا، الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٩١/١/٥.

عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. هذا النص يمثل انتصارا لمبدأ المشروعية. فإذا كانت أعمال السيادة هي مجرد عمل أو قرار صادر من السلطة التنفيذية، ولا يخرج عن كونه عملا إداريا أو قرارا، فلماذا لا يخضع لرقابة القضاء. ومن المنطق أن يختص مجلس الدولة بنظرها. فإذا جاءت المادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، ونصت على أن "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة". وكذلك الحال بالنسبة للمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، فإن هذا الأمر يعتبر مخالفا للدستور، لأنه يحصن بعض الأعمال ضد حق التقاضي المكفول للمواطنين في واجهة كل الأعمال واللجوء إلى قاضيهم الطبيعي الموكولة إليه الاختصاص في هذا الأمر أو تلك.

وهناك من يرى أن هذه النصوص صاحبت حقبة من الزمن الغابر كثرت فيها القوانين المانعة من التقاضي حتى أن المشرع تدخل بتعديل قانون مجلس الدولة بالنص على تحصين قرارات إنهاء خدمة الموظفين (قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣) العموميين أو إحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي، الصادرة من رئيس الجمهورية، واعتبارها من قبيل أعمال السيادة وإخراجها من رقابة مجلس الدولة، فهذه القرارات إدارية بحتة ولا تحالفها أية شبهة سياسية، وهذه الأمور تعتبر غير دستورية في ظل الدستور الحالي، وما تضمنته المادة ٦٨ والتي تكفل حق التقاضي، وبالتالي فإن نص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة الحالي تعتبر غير دستورية، فهذه المادة تنص على أن مجلس الدولة لا يختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة. ونتيجة لهذا فإن الطلبات المقدمة طعنا على أعمال السيادة المفروض أن تكون مقبولة - في نظر هذا الرأي - وإن عدم قبولها - في حالة إلغاء النص التشريعي على حصانتها - سوف يكون تحايلا، والأفضل أن يترك الأمر

للقضاء الإدارى الذى يمكنه من خلال أدواته الفنية تحقيق مثل هذا الهدف كأن يوسع من نطاق السلطة التقديرية للإدارة أو أن يفسر ويجدد فكرة المصلحة والصفة المطلوبة للطعن فى مثل هذه القرارات ، ومن خلال هذه الأدوات الفنية يمكن لمحاكم مجلس الدولة أن تصل إلى النتيجة التى يستهدف النص التشريعى الوصول إليها من عدم اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ، مادام القضاء نفسه هو الذى يتولى تحديد هذه الأعمال^(١).

فالنص الدستورى صريح فى عدم جواز تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء ، فضلا عن هذا ، وكما عرضنا من قبل لمذهب القضاء الإدارى فى خصوص تحديد أعمال السيادة ، فإن محكمة القضاء الإدارى قد انتهت فى حكمها الذى أشرنا إليه فى الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار حل مجلس الشعب ، ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الشعب ، وبالتالي عدم اختصاصها بنظر الدفع بعدم دستوريته. هذا القضاء كان سيتغير كثيرا لو أننا لم نجعل البحث فى الدفع بأن العمل المطعون فيه هو من أعمال السيادة هو بحث فى الاختصاص ، فضلا عن امتداد نطاق الشرعية إلى هذه الأعمال والإجراءات فإنه من المفيد أن يكون هناك إحساس من السلطة التنفيذية بأن أى تصرف من تصرفاتها هو تصرف خاضع لرقابة القضاء ، وإذا تناولنا بالتمحيص سائر القرارات والإجراءات التى ذهبت المحاكم إلى أنها من أعمال السيادة نجد أنها فى حقيقتها قرارات إدارية تحكمها نصوص الدستور فى المقام الأول ، فكيف تعتبر قرار حل مجلس الشعب عملا من أعمال السيادة حتى ولو كان هذا الحل غير دستورى ، وأصاب أضرارا بأعضاء المجلس المنحل ؟ وكيف نتصور أن قرار رئيس الجمهورية بتعيين أحد الوزراء وهو فاقد لشروط هذا التعيين يعد عملا

(١) محمد ماهر أبو العيّن ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ وما بعدها.

من أعمال السيادة؟ حتى في العلاقات الدولية يمكن أن تمتد إليها رقابة القضاء إذا ترتب ضرر كبير من جراء تصرفات السلطة التنفيذية الخارجية.... ومن هنا نأمل - يقول هذا الرأي - أن تكون سائر تصرفات السلطة التنفيذية في متنازل رقابة القضاء، وهو خير أمين على حفظ أو عدم إثارة ما يراه متعلقا بأمن الدولة في الداخل أو الخارج، وفي هذا المقام نود أن نشير إلى أنه في ظل تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لنظرية أعمال السيادة، وفي ظل النص تشريعيا في مصر عليها، كان هناك اتجاه قوى سواء في نطاق فقه القانون العام في فرنسا أو في فقه القانون العام في مصر يهاجم هذه النظرية، فضلا عن الاتجاه الأقل قوة الذي كان ينكر هذه النظرية تمام^(١). وهذا الاتجاه الأخير كانت له حجج غاية في القوة في ظل سكوت دستور سنة ١٩٢٣ عن الإشارة إلى أعمال السيادة. فذهب صاحب هذا الاتجاه الأخير إلى أن نظرية أعمال السيادة والنص عليها في القوانين المصرية يخالف دستور سنة ١٩٢٣ للأسباب الآتية :

١- أن المشرع لا يملك وضع قيد على الولاية الكاملة للسلطة القضائية، لأن الدستور يعتبر القضاء سلطة قائمة بذاتها مثلها مثل السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وهي سلطة مطلقة لا تتوقف على إرادة سلطة أخرى، ولا يصح تقييدها في مباشرة وظيفتها، إلا بما يرد في الدستور نفسه، من القيود، وإذا أريد تقييدها بقيود أخرى قضائية، يجب أن توزع كاملة على جهات القضاء المختلفة، بحيث يكون مجموع ما يوزع عليها مساويا لولاية القضاء الكاملة. فالقانون يجب أن يقتصر دوره على ترتيب أداة استعمال السلطة القضائية دون التعرض للسلطة ذاتها بالانتقاص منها.

٢- أن المشرع لا يملك منع السلطة القضائية من قبول دعاوى معينة

(١) محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ١٨٩.

متعلقة ببعض حقوق المصريين ، وهى الحقوق التى نص عليها الدستور ، ومادام الدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة ، فإن ما يرد فيه من الحقوق يجب اعتباره من الحقوق الأساسية ، فإذا وضع المشرع قيودا عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور كان للفرد أن يعترض على هذا القيد ، وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم. وإذن فلا يصح مطلقا للسلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أن تنتقص من حقوق المصريين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات.

٣- وأخيرا فإنه لا يوجد فى الدستور شئ أسمه أعمال السيادة ، بل توجد سلطات ثلاث ، سلطات متساوية لكل منها وظيفة ، وهذه السلطات مصدرها الأمة ، فإذا كانت هناك سيادة ، فإنها تكون بالنص الصريح للأمة وليس للسلطة التنفيذية.

وانتهى صاحب هذا رأى إلى أن تسمية بعض الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بأعمال السيادة تسمية لا سند لها من الدستور ، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة محال للدستور لأنه خارج عن اختصاصه^(١).

ونرى أن أعمال السيادة لا يجب أن تكون فكرة تشريعية ، أو ينص عليها فى القانون ، وإنما يجب أن تترك للقاضى الذى يمكن أن يكفيها حسب الظروف ومقتضيات الحالة القائمة ، والقاضى هو الجهة الأكثر حيادا وضمانة للحكم على الأشياء التى تبحث أمامه ، فإذا رأى أن التعرض لهذه الأمور سوف يسبب إخراجا أو تدخلا فى شؤون السلطة التنفيذية ، فإنه يحكم بعدم اختصاصه ، وهو فى ذلك يتأثر بظروف الواقع السياسى ، ومدى اكتمال الدولة القانونية ، وحدود السلطة

(١) المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة فى التشريع المصرى ، مقال فى مجلة مجلس الدولة س٢ ص٩ ، وانظر فى نفس الاتجاه المنكر لفكرة أعمال السيادة عبد الفتاح ساير دابر ، أعمال السيادة ، رسالة دكتوراه ، ص ٧٣٠.

التنفيذية ومدى احترامها وتقديرها أو مدى سيطرتها ونفوذها فى مواجهة السلطة القضائية. ومن هنا فإن وجود نص تشريعى يتعلق بحصانة فئة عن الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية والتى يطلق عليها أعمال السيادة يعتبر قيذا على السلطة القضائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى حل المنازعات وإصدار الحلول الخاصة بها.

وقد أحسن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ (الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية) صنعا عندما نص فى مادته ٦٨ على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء (أى عمل أو قرار إدارى) واستجابة لذلك صدر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٢ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ مقرر فى مادته الأولى إلغاء كافة صور موانع التقاضى الواردة فى نصوص القوانين الآتى بيانها :

- مجموعة قوانين الإصلاح الزراعى.
 - فى قوانين الضرائب.
 - بعض التشريعات الزراعية الأخرى.
 - قوانين الرسوم القضائية.
 - القوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة.
- ومعنى هذا أن أعمال السيادة هذه لا يجب أن يشملها نص بالحظر وإلا كان غير دستورى ، وإنما يجب أن يترك أمر تحديدها للظروف والملابسات حسب واقع الحال.

المبحث الثانى

أن يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة وطنية

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الإدارى جرى على تعريف القرار الإدارى بأنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة ، بمالها من سلطة بمقتضى القوانين

متعلقة ببعض حقوق المصريين ، وهى الحقوق التى نص عليها الدستور ، ومادام الدستور هو النظام الأساسى للمجتمع والكيان الذى تقوم عليه الدولة ، فإن ما يرد فيه من الحقوق يجب اعتباره من الحقوق الأساسية ، فإذا وضع المشرع قيودا عليها بطريقة تتعارض مع ما نص عليه الدستور كان للفرد أن يعترض على هذا القيد ، وعندئذ يقوم نزاع يلجأ فيه إلى السلطة القضائية لإنهائه بحكم. وإذن فلا يصح مطلقا للسلطات العامة ومنها السلطة التشريعية أن تنتقص من حقوق المصريين الدستورية بإصدار قانون يمنع المحاكم من نظر تلك المنازعات.

٣- وأخيرا فإنه لا يوجد فى الدستور شئ أسمه أعمال السيادة ، بل توجد سلطات ثلاث ، سلطات متساوية لكل منها وظيفة ، وهذه السلطات مصدرها الأمة ، فإذا كانت هناك سيادة ، فإنها تكون بالنص الصريح للأمة وليس للسلطة التنفيذية.

وانتهى صاحب هذا رأى إلى أن تسمية بعض الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بأعمال السيادة تسمية لا سند لها من الدستور ، وأن نص المشرع على نظرية أعمال السيادة محال للدستور لأنه خارج عن اختصاصه^(١).

ونرى أن أعمال السيادة لا يجب أن تكون فكرة تشريعية ، أو ينص عليها فى القانون ، وإنما يجب أن تترك للقاضى الذى يمكن أن يكفيها حسب الظروف ومقتضيات الحالة القائمة ، والقاضى هو الجهة الأكثر حيادا وضمانة للحكم على الأشياء التى تبحث أمامه ، فإذا رأى أن التعرض لهذه الأمور سوف يسبب إحراجا أو تدخلا فى شؤون السلطة التنفيذية ، فإنه يحكم بعدم اختصاصه ، وهو فى ذلك يتأثر بظروف الواقع السياسى ، ومدى اكتمال الدولة القانونية ، وحدود السلطة

(١) المستشار محمد عبد السلام ، أعمال السيادة فى التشريع المصرى ، مقال فى مجلة مجلس الدولة س٢ ص٩ ، وانظر فى نفس الاتجاه المنكر لفكرة أعمال السيادة عبد الفتاح ساير دابر ، أعمال السيادة ، رسالة دكتوراه ، ص٧٣٠.

التنفيذية ومدى احترامها وتقديرها أو مدى سيطرتها ونفوذها فى مواجهة السلطة القضائية. ومن هنا فإن وجود نص تشريعى يتعلق بحصانة فئة عن الأعمال التى تصدرها السلطة التنفيذية والتى يطلق عليها أعمال السيادة يعتبر قيذا على السلطة القضائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى حل المنازعات وإصدار الحلول الخاصة بها.

وقد أحسن دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ (الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية) صنعا عندما نص فى مادته ٦٨ على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء (أى عمل أو قرار إدارى) واستجابة لذلك صدر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٢ القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ مقرر فى مادته الأولى إلغاء كافة صور موانع التقاضى الواردة فى نصوص القوانين الآتى بيانها :

- مجموعة قوانين الإصلاح الزراعى.
 - فى قوانين الضرائب.
 - بعض التشريعات الزراعية الأخرى.
 - قوانين الرسوم القضائية.
 - القوانين الخاصة ببعض العاملين فى الدولة.
- ومعنى هذا أن أعمال السيادة هذه لا يجب أن يشملها نص بالحظر وإلا كان غير دستورى ، وإنما يجب أن يترك أمر تحديدها للظروف والملابسات حسب واقع الحال.

المبحث الثانى

أن يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة وطنية

سبقت الإشارة إلى أن القضاء الإدارى جرى على تعريف القرار الإدارى بأنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة ، بمالها من سلطة بمقتضى القوانين

واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(١).

فالقرار الإدارى هو تعبير عن إرادة سلطة إدارية فى الدولة ، أى يجب أن تكون الإدارة التى تصدر القرار مصرية أى وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها ، فهو الذى يعبر عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية. والعبرة فى تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها ، وإنما بمصدر السلطة التى تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التى تعمل تطبيقاً لها ،^(٢) فإذا كانت تعمل كسلطة مستمد مصدرها من الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية ولو أن بعض أعضائها أجانب ، أما إذا كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية ، فإن قراراتها لا تعد صادرة من جهة وطنية ، ولو كان كل أعضائها وطنيين. والعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادرا من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين ، وإنما أيضا بكون القرار معبرا عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة المصرية تطبيقا لقوانين البلاد واستنادا إلى السلطة المصرية ... وتطبيقا لذلك فإن قرارات جامعة الإسكندرية بالإنبابة عن بيروت العربية بسبب ظروف الحرب الأهلية فى لبنان تمتد آثارها إلى جامعة بيروت العربية ولا تعد هذه القرارات إدارية مصرية^(٣). ويرجع هذا إلى أن مجلس الدولة فى دولة معينة ، ينظر إليه باعتباره قاضيا وطنيا يتخصص فى نظر منازعات القانون الإدارى الوطنى وحده.

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٤٧ ق جلسة ١٩٤٧ والدعوى رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٤٨/١/٧ ق جلسة ١٩٤٨/١/٧ ص ٢٢٢ ، والمحكمة الإدارية العليا (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٧/٩/٢).

(٢) ماهر أبو العيّن ، المرجع السابق ، ١٩ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى ، القضية رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٨ ص ٩٩ .

ومعنى هذا أنه لا يجوز الطعن فى القرار الإدارى الصادر من دولة أجنبية أمام القضاء فى دولة أخرى ، كتلك القرارات التى تصدرها القوات الأجنبية التى تحتل جزءا من إقليم الدولة. ولا يعتبر قرارا إداريا القرار الصادر من الموظفين الوطنيين الذين يعملون لدى منظمة غير قومية ، أو تابعة للمنظمات الدولية أو الإقليمية كمنظمة الأمم المتحدة ، أو جامعة الدول العربية ، لأن هذا الموظف لا يعتبر موظفا مصرية ، وبالتالي لا تكون قراراته الإدارية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الوطنى.

وانطلاقا من هذا قررت محكمة القضاء الإدارى أنه إذا كانت الثابت أن لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها بإيطاليا ، والتى أصدرت القرار المطعون فيه ، شكلت بمقتضى الاتفاقية الدولية المؤرخة فى ١٠/٩/١٩٤٦ والاتفاقية المؤرخة فى ٢٥/٩/١٩٤٧ ، وقد اختارت كل حكومة ممثلا لها ، فإن هذه اللجنة الثنائية لا تعتبر هيئة إدارية مصرية ، بل هيئة إدارية دولية قامت على أساس اتفاق دولى بين الحكومتين ، وتستمد سلطتها من هذا الاتفاق ، وتطبق أحكامه ، ولا ينفى عنها الصفة الدولية كون أحد أعضائها مصرية ، لأن العبرة فى تحديد صفة هيئة إدارية ما ليس بجنسية أعضائها ، وإنما بمصدر السلطة التى تعمل بمقتضاها. فإذا كانت تعمل كسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها ، كانت جهة إدارية مصرية ولو كان من أعضائها أجانب ، وأن كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أجنبية أو هيئة دولية ، كانت جهة إدارية أجنبية لا تخضع قراراتها لرقابة القضاء الإدارى المصرى^(١).

(١) محكمة القضاء الإدارى ١٠/٣/١٩٥٩ ، مجموعة الخمس عشرة سنة ، الجزء الأول ص ١٣٧. وحكمها فى الدعوى رقم ٢٣٨ لسنة ٣٤ ق بجلسته ١١ مايو سنة ١٩٨٣ بشأن القرارات الصادرة من الهيئة العربية للتصنيع وفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسته ٥ يناير سنة ١٩٩٢ ملف رقم ٢/٢٢/٢٤/٢.

والعبرة فى تحديد ما إذا كان القرار صادرا من سلطة وطنية أم لا هو بمصدر السلطة التى تستمد منها ولاية إصدار القرار، وليس كما يرى البعض بجنسية المرفق أو بجنسية أعضائه. فقد يكون المرفق منتميا إلى دولة معينة أو إلى المنظمات الدولية إلا أن مصدر القرار داخله قد يكون مستندا إلى سلطة وطنية، وقد يكون المرفق متمتعا بجنسية دولة معينة إلا أن القرار بشأنه قد اتخذ استنادا إلى سلطة أجنبية، كما هو الشأن فى حالة الاحتلال الأجنبى لجزء من الدولة، وهذا ما دعا محكمة القضاء الإدارى بالإشارة إلى أن العبرة فى هذا، بمصدر السلطة وليس بمصدر القرار، وأن "مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم، فإذا كان مصدرها أجنبيا كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية، وبالتالي لا تمتد إليها ولاية هذه المحكمة، لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية، أما إذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصرى، فإن قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة عن سلطة مصرية، ولا يؤثر فى ذلك صدورها عنه فى بلد أجنبى، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب إلغائها، الصادرة من السلطات أو الجهات الإدارية المصرية أيا كان مكان صدورها".

أما ما تصدره السلطات الوطنية التى تحتل أرضا أجنبية من قرارات باعتبارها سلطة احتلال أو حماية، فإن هذه القرارات لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لصدورها من سلطات أجنبية بالنسبة للإقليم التى تحتله، وأن كان القانون يمكن أن ينص على عكس ذلك، كما كان الحال بالنسبة لأقاليم ما وراء البحار أو التى كانت تحتلها فرنسا.

وقد طبقت محكمة القضاء الإدارى فى مصر هذه القاعدة، عندما كانت غزة تحت الإشراف المصرى. فقررت أن القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية، تعتبر قرارات إدارية صادرة من سلطات وطنية، وتكون قابلة لنفس هذا السبب للطعن فيها

بالإلغاء أمام مجلس الدولة. ولكنه حيث يبين من الأوراق أن القرار الذى يتخذه الحاكم الإدارى المصرى لقطاع غزة أو نائبه، إنما يتعلق بإدارة هذا القطاع، وأنه قد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطينى، فإنه لا يكون من القرارات التى يقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإدارى، باعتباره صادرا من جهات إدارية أجنبية^(١).

والقول بأن القرار يجب أن يصدر من سلطة إدارية، يعنى استبعاد كافة التصرفات الصادرة من غير السلطة الإدارية، حتى ولو صدرت تحت مسمى القرار، كذلك لا يعتبر من القرارات الإدارية ما تصدره السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة عامة دستورية فى الدولة ومن أمثلة ذلك القرار الذى يصدره رئيس الجمهورية بحل البرلمان أو بدعوته للانعقاد أو بتشكيل الوزارة أو بحلها، وكذلك استبعاد التصرفات الصادرة من الأفراد العاديين والتى لا صلة لها بالسلطات الإدارية، والقرارات التى تصدرها التنظيمات الشعبية والأحزاب السياسية والأشخاص المعنوية الخاصة ولو باشرت نشاطا ذا نفع عام.

يجب أن يكون القرار صادرا من جهة إدارية، وأن يكون تعبيرا عن إرادة سلطة إدارية، سواء داخل حدود الدولة أو خارجها، وسواء أكانت هذه الجهة الإدارية مركزية أو لا مركزية.

ومن الناحية العضوية فالقرارات الإدارية يمكن أن تصدر من السلطة التنفيذية أو من الجهات التابعة لها فى الدولة، وهى ما يمكن أن تطلق عليه السلطات الإدارية العضوية أو الشكلية، ويمكن أن تصدر عن الجهات الأخرى (التشريعية والقضائية) إذا كانت ذات طبيعة إدارية مثل قرارات تعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات أو توقيع الجزاءات عليهم، أو قرارات رؤساء المحاكم القضائية

(١) محكمة القضاء الإدارى، حكم فى الدعوى رقم ٤٣٥٥ لسنة ٧ق، مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة، ص ١٩٣، وتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٨ مجموعة الد ١٥٥ ستة، الجزء الأول - ص ١٣٨.

العادية المتعلقة بشؤون العاملين في هذه المحاكم.

وقد تكون القرارات الإدارية صادرة من السلطة الإدارية المركزية في الدولة مثل قرارات رئيس الجمهورية فيما يتعلق باختصاصاته الإدارية، وقرارات رئيس مجلس الوزراء في حدود الاختصاصات الإدارية، وقرارات الوزراء ونوابهم ووكلاء وزاراتهم، والرؤساء الإداريين، ورؤساء المصالح والإدارات الحكومية المركزية.

وقد تكون هذه القرارات صادرة من السلطات الإدارية اللامركزية المحلية أو المرفقية، ومن أمثلتها القرارات الصادرة من رؤساء الوحدات المحلية، ومن مجالسها الممثلة، ومن المعروف أن الوحدات الإقليمية التي تتمتع بالشخصية المعنوية طبقاً لقانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩، هي المحافظات والمراكز والمدة والأحياء والقرى. وكذلك القرارات الصادرة من الهيئات العامة التي تعمل في مجالات الخدمة العامة، ويكون لها الشخصية المعنوية العامة، ويمنحها القانون سلطات القانون العام، مثل الجامعات، وهيئة البريد، والهيئة العامة لقناة السويس والهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية...، ويضاف إلى ذلك القرارات الصادرة من بعض النقابات المهنية والهيئات والغرف التجارية والمجالس الطائفية فهذه الهيئات الأخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وتغارس بعض سلطات وامتيازات القانون العام، مثل حق فرض رسوم مالية، حق احتكار النشاط الذي تقوم به سلطة إصدار اللوائح والقواعد الداخلية التي تنظم العمل فيها وتفرض على أعضائها بعض القواعد قبل تنظيم المهنة وإرساء تقاليد معينة لها.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن "الرأي الراجح فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن الحرة *Orders professionnels* ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وأن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة *Etablissement Publics* وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام *Personnes morales du droit*

public ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص... و يترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية، بما يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء أما القضاء الإداري^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها، فقررت أن "تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسية (وهي مرافق عامة) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص مجلس الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة، فإذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تحويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم، ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة.

ونخلص من استقراء نصوص القانون ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات المهن الطبية أنه قد أضفى على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها حقوقا من نوع ما يختص به الهيئات الإدارية العامة. ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام، وقراراتها سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئات المختصة (وهي هيئات إدارية لا قضائية) أو صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو غير ذلك من الأغراض، هي قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء^(٢).

وذهبت محكمة القضاء الإداري بأن إجازة القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم، الطعن في بعض قرارات إدارية لنقابة معينة بذاتها أمام جهة قضائية كمحكمة النقض ليس معناه منع الطعن في باقي القرارات الإدارية النهائية التي تصدر من النقابة في شأن المحامين، ذلك أنه بعد إنشاء مجلس الدولة واستحداث نضاء الإلغاء أصبح الأصل جواز المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية أمام مجلس

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٣ القضائية، مجموعة الدولة لأحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة، ص ٣٢١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣ القضائية جلس ١٢ إبريل سنة ١٩٥٨.

الدولة بهيئة قضاء إدارى ، فإذا كان القرار المطعون فيه خاصا باستبعاد اسم المدعى من كشف المرشحين لمنصب نقيب المحامين ، ومن ثم فإنه يكون قرارا إداريا نهائيا ، ليس من بين القرارات التى تختص محكمة النقض بالنظر فى طلب إلغائها ، ومن ثم يندرج بغير جدال ضمن القرارات الإدارية التى يجوز المطالبة بإلغائها أمام مجلس الدولة^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأن القرارات الصادرة من بطارية طائفة الأقباط الأرثوذكس تعتبر قرارات إدارية ، وأن الكنائس الإنجيلية المعترف بها تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إرادة مرفق عام من مرافق الدولة ، وتستعمل فى ذلك وسائل القانون العام وأن قرارات المجلس الصوفى الأعلى تعتبر قرارات إدارية ، وذهبت إلى اختصاصها بنظر دعوى الإلغاء ضد قرار صادر من المجلس الإنجليى العام للمسيحيين البروتستانت ، تأسيسا على أن هذا المجلس قد أناط به الأمر العالى الصادر سنة ١٩٠٢ الإشراف الأصيل الشامل على مرافق المسيحيين البروتستانت وذلك فى النواحي الدينية والإدارية^(٢). وكذلك الحال بالنسبة لمجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، والذى أناط به القانون الاختصاص بتعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف الخيرية للأقباط الأرثوذكس ، وهو الاختصاص الذى كان معهودا به إلى المحاكم الشرعية سابقا ، فهذا المجلس إنما يمارس اختصاصا إداريا دعت إليه اعتبارات الصالح العام ، ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه قرارات إدارية يدخل النظر فى إطار إلغائها فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى تطبيقا لنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة^(٣).

(١) الدعوى رقم ٩١٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٢/١/١٩٦٠ م ١٥٠ ج ١ ص ٢٥٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، الدعوى رقم ٤٣٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٦ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى فى خمس سنوات ص ٤١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بجلسته ١٨ يناير سنة ١٩٧٥ فى القضية رقم ٤٤١ لسنة ١٦ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العشرون ، ص ١١٩.

وذهب محكمة القضاء الإدارى إلى أنها مختصة بالطعن على القرار الصادر من الاتحاد التعاونى الإسكانى المتضمن تغيير مكان انعقاد الجمعية العمومية لإحدى جمعيات الإسكان ، واختصاصها بنظر الطعن ضد قرار صادر من نقابة التجارين بإعلان نتيجة الانتخاب للنقابة العامة ، واختصاصها بنظر الطعن ضد قرار نقابة التطبيقين بقبول أو رفض أوراق أحد المرشحين للانتخابات النيابية ، وكذلك ضد قرار نقابة الصحفيين برفض أو قبول أحد الصحفيين فى عضوية النقابة وقيدته فى جدولها ، وكذلك اختصاصها بنظر طلب إلغاء القرار السلبى للنقابة العامة للمرشدين بالامتناع عن إعطائهم شهادات تثبت صفاتهم كأعضاء سابقة بمجلس النقابة واختصاصها بالدعوى المقامة من راعى أحد الكنائس ضد رئيس المجلس المحلى الإنجليلى العام بطلب إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن منح عنوان كنيسة إنجيلية لمجمع الله الخمسينية الإنجيلية الكائنة....".

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها العديدة ، ومن بينها ما قرره بشأن قرارات هيئات التمثيل المهنى فى شأن تأديب الأعضاء والقيود فى السجلات أو غير ذلك من الأغراض هى قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء^(١). وذهبت إلى أن نقابة المهن التعليمية وما تتمتع به من شخصية اعتبارية ، وما لها من سلطات خولها إياها القانون فى مجال تنظيم مزاولة المهنة يجعل منها شخصا معنويا عاما والقرارات الصادرة منها تعتبر قرارات إدارية تنبسط عليها رقابة مجلس الدولة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو التعويض عنها.

وعلى العكس من ذلك فإن القرارات الصادرة من الهيئات الخاصة ذات النفع العام لا تعتبر قرارات إدارية ، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بشأن مستشفى المواساة بالإسكندرية بأنها وأن كانت ذات نفع عام إلا

(١) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٨٠١ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٧ س ١١ ص ٥٨٢ ، وحكمها فى قرارات نقابة الأطباء فى الدعوى رقم ٦٠٨ جلسة ١٩٥٨/٤/١٢ ، س ١٠ ص ١٢٢.

أن القرارات التى تصدرها لا تعتبر من القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بالنظر فى الطعون المقدمة ضدها " وأن مستشفى المواساة مؤسسة خاصة ذات نفع عام ، وبذلك تكون قرارات مديريها ليست من القرارات الإدارية التى يختص مجلس الدولة بنظرها ، وبالتالي يكون طلب إحدى الممرضات إلغاء قرار فصلها من المنازعة الخارجة بطبيعتها عن اختصاص القضاء الإدارى الذى حدده القانون^(١).

كذلك الشأن بالنسبة لشركات القطاع العام المؤممة فلم يعتبرها مجلس الدولة من أشخاص القانون العام ، وإنما اعتبرها من أشخاص القانون الخاص ، استنادا إلى أن قوانين التأمين حرصت على تأكيد بقاء تلك الشركات محتفظة بشكلها القانونى واستمرار نشاطها فى هذا الشكل ، ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات مع تملك الدولة لها شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص^(٢).

وتطبيقا لذلك فإن العاملين فى هذه الشركات لا يعتبرون موظفين عموميين ، والقرارات التى تصدر بشأنهم لا تعتبر قرارات إدارية مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء. ولكن يستثنى من ذلك ما نص عليه القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة من اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة بإلغاء القرارات المتعلقة بالعاملين فى هذه الشركات^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٤ فى القضية رقم ٦٤٥ لسنة ١٩ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة العاشرة ، ص ٦٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بجلسته ٨ يناير سنة ١٩٦٦ فى القضية رقم ١١٤٣ لسنة ١٠ قضائية ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الحادية عشرة ، ص ٢٧ .

(٣) نصت المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة على أن " تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من : العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارة الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التى تضمن لها الحكومة حدا أدنى من الأرباح .

وعلى العكس لا يعتبر من القرارات الإدارية ما تصدره الأشخاص الخاصة الطبيعية والمنعوية كشركات القطاع الخاص، وكذلك شركات قطاع الأعمال، وشركات القطاع العام، والجمعيات التعاونية، والأندية الرياضية، والمؤسسات الصحفية.

وتطبيقا لذلك، فقد أفتت الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى فتواها ملف رقم ٢٠٣٨/٢/٣٢ بجلستها المنعقدة فى ٤ إبريل سنة ١٩٩٣ بأن الشركات القابضة التى حلت محل هيئات القطاع العام والتى تتخذ صورة الشركات المساهمة تعتبر من شركات القانون الخاص وكذلك فتواها فى الملف رقم ٢٢٨٥/٢/٣٢ بجلستها المنعقدة فى ١٨/٤/١٩٩٣ بأن شركة قطاع الأعمال القابضة والتى حلت محل شركات القطاع العام تعد من أشخاص القانون الخاص، وكذلك الحال بالنسبة لشركات القطاع العام، فقد أفتت الجمعية العمومية بأنها تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإن الموظفين فيها يخضعون لرابطة عقدية وليست لائحته، وتحكم منازعاتهم القوانين الخاصة، وأن القرارات الصادرة بشأن ترقية وتعيين هؤلاء الموظفين لا تعتبر إدارية، وإنما تعتبر وقائع قانونية يجوز سحبها متى تكشف بطلاتها خلال ثلاث سنوات من تاريخ العلم بالبطلان أو خلال خمسة عشر عاما من تاريخ صدورها (فتوى رقم ٣٧١ فى ٣١/٣/١٩٨٥) جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٦٥٠/٣/٨٦، وكذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٢٩ القضائية، جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٩١، السنة ٣٦ العدد الأول، مبدأ ٦٥، ص ٦٢٣(١).

(١) وفى هذا الاتجاه جاءت فتاوى الجمعية العمومية، ووفقا لهذه الفتاوى لا تعتبر القرارات الصادرة من الجمعيات التعاونية (فتوى ملف رقم ٥٣١/٢/٣٢ بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٧) قرارات إدارية وكذلك تلك الصادرة من المؤسسات الصحفية (فتوى ملف ٢٣٦٥/٢/٣٢ جلسة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٤) وكذلك الأندية الرياضية، فقد تعرضت المحكمة الإدارية العليا أن الأندية الرياضية طبقا لأحكام القانون =

والقرار الإداري هو القرار الصادر عن سلطة عامة في مسألة من مسائل القانون العام فليس كل ما يصدر من السلطة العامة (السلطات التنفيذية) من قرارات تعتبر إدارية فالدولة قد تتعامل مع الآخرين بوصفها شخصا عاديا ولا تستعمل ماله من سلطات عامة، وتتخلى عن وسائل القانون العام في هذه الحالة لا تكون مثل هذه الأعمال إدارية وإنما عادية وهذا ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري والإدارية العليا، فقد قضت الأخيرة بأن صدور قرار من جهة إدارية لا يخضع في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري، فإن صدر في مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوي خاص، فذلك يخرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه في مدارج السلم الإداري، ولا يجوز اعتباره من القرارات الإدارية التي يختص القضاء الإداري وحده بنظر المنازعات الخاصة بها مادام أن الإدارة وإن انفردت بإصداره لا تملك أن تفرض تنفيذه بوسائل التنفيذ المباشر منفردة ولم تلجأ إلى هذا السبيل^(١) كما قضت بأنه من المستقر عليه أن الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية أن تجرى بعض التصرفات متجردة من السلطة العامة وفي إطار أحكام القانون الخاص، وفي هذه الحالة تسرى على هذه التصرفات القوانين والأحكام التي تطبق على أشخاص القانون الخاص، كما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها^(٢) كما قضت بأن عقد اشتراك التليفون

= لا تعد شخصا من أشخاص القانون العام رغم أنها تتمتع بعض الامتيازات العامة وتخضع لالتزامات تضعها الجهة الإدارية. ولكنها تعتبر هيئات خاصة ذات نفع عام وبالتالي تعتبر قراراتها إدارية (طعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣٣ جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٨ مجموعة مبادئ السنة ٣٣ الجزء الأول ص ١٠١٤ وما بعدها، مبدأ ٦١).

(١) طعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ القضائية، جلسة ٢٤/١١/١٩٩٠ الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٣٥ ص ٨٣، قاعدة ٢٨٥.

(٢) طعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٣٣ القضائية جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ٩٣ (غير منشور).

يعتبر عقدا من عقود القانون الخاص^(١) كذلك الشأن إذا كان القرار صادرا من جهة إدارية ليس بوصفها سلطة عامة نائبة عن شخص من أشخاص القانون الخاص، مثل القرارات التي تصدرها هيئة الأوقاف بصفتها ناظرة الوقف، باعتبار أن الوقف من أشخاص القانون الخاص، ويخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري^(٢).

المبحث الثالث

يجب أن يكون القرار الإداري نهائيا

يجب لقبول دعاوى الإلغاء، أن يكون القرار نهائيا. ولكن ما المقصود بنهائية القرار.

اختلف الفقهاء في تحديد متى يكون القرار نهائيا، فمنهم من رأى أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى. ومعنى هذا أن القرار الإداري النهائي هو الذى لا يمكن أو لا يجوز - بحكم القواعد المنظمة له - استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية أعلى، أو هو القرار الذى يكون نافذا بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى. وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري. فقد قررت محكمة القضاء الإداري أنه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو الخطأ فى

(١) طعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٩ق، جلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة مبادئ السنة ٣١ الجزء الأول ص ٧١١ وما بعدها مبدأ ٩٦.

(٢) طعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٣٠ القضائية جلسة ديسمبر سنة ١٩٨٧ مجموعة أحكام السنة ٣٣ الجزء الأول، مبدأ ٥٠، ص ٣٥٦ وانظر كذلك فتوى الجمعية العمومية رقم ٢٠٤ فى ٢٩/٣/١٩٩٤ جلسة ٢٣/٣/١٩٩٤ ملف رقم ٢٤٥٢/٢/٢٢.

تطبيقها وتأويلها أو إساءة أعمال السلطة. فالعبرة عند تقدير أى القرارات تقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى هى بكون القرار نهائيا ولا يمكن أن يلحق مثل هذا الوصف القرارات الابتدائية الصادرة فى المراحل التمهيدية ، وإنما هو يلحق القرار الذى يختتم تلك المراحل ، ويستقر به الوضع الإدارى قانونا ، ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد أو صاحب الشأن فورا^(١). وأن القرارات التى تصدرها الجهات الإدارية فى هذا الشأن لا تعنى سوى استنفاد مراحل التدرج ، والتظلم من القرار لا يغير من نهائيته^(٢). وعلى العكس من ذلك لا يعتبر قرارا إداريا القرار الذى يصدر من مجلس الكلية بترقية أحد أعضاء هيئة التدريس ، لأن هذا القرار لا يأخذ صفة النهائية إلا بعد التصديق عليه من مجلس الجامعة ، وكذلك القرار الذى يصدر من لجنة شؤون الموظفين بترك أحد الموظفين فى الترقية هو قرار غير نهائى والقرار النهائى الذى يكون محلا للطعن هو القرار الذى يصدر من الوزير المختص باعتماد قرار لجنة شؤون الموظفين.

وهناك من يرى أن القرار الإدارى النهائى هو القرار الذى يكون قابلا للتنفيذ فورا ومباشرة. ولا يكفى أن يكون نهائيا أى لا يمكن استئنافه أو مناقشته أمام سلطة أعلى. فالقرارات التى تصدر من مجالس التأديب الابتدائية أو من لجنة الشياخات أو من لجنة شؤون العاملين تعتبر نهائية بالنسبة إلى السلطات التى أصدرتها ، ولكنها غير نهائية فى دعوى الإلغاء^(٣) ويرى أنصار هذا رأى أن العبرة فى نهائية القرار الذى يمكن الطعن فيه بالإلغاء هو مدى قابليته للتنفيذ ، فالقرار النهائى هو الذى أصبح قابلا للتنفيذ حالا ومباشرة.

والحقيقة أن المقصود بنهائية القرار لإمكان الطعن فيه بالإلغاء هو الذى

(١) الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٥ ص ١٠٢.

(٢) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠.

(٣) د. سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧١.

بصدر بقصد تحقيق أثره القانونى فوراً ومباشرة بمجرد صدوره، وإلا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه.

فلا يكفى أن يكون القرار واجب التنفيذ مباشرة وفوراً لكى يكتسب صفة النهائية، لأن هناك قرارات واجبة التنفيذ بمجرد صدورها، ولكنها لا تكون موضوعاً للطعن بالإلغاء، مثل القرارات الصادرة بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية فهو إجراء من إجراءات الدعوى التأديبية لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى النهائى الذى يختص القضاء الإدارى بالفصل فى طلب إلغائه مستقلاً. كذلك القرار الصادر بتوزيع الموظفين فى الوزارة على الإدارات، لا يدخل ضمن القرارات الإدارية، رغم أنه قرار واجب التنفيذ بمجرد صدوره.

ولا يكفى لكى يكون القرار الإدارى نهائياً فى شأن دعوى الإلغاء أن يكون صادراً من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة أخرى أعلى، لأن هناك قرارات تكون كذلك، ولكن لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء مثل القرار الصادر من النيابة الإدارية بإحالة أحد الموظفين إلى المحاكمة التأديبية. فهذا القرار الصادر من السلطة المختصة، والذى لا يحتاج إلى تصديق سلطة أعلى، إلا أن الطعن فيه بالإلغاء لا يجوز، وهو ما قرره محكمة القضاء الإدارى حينما أكدت أن "قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية هو فى الواقع إجراء تحضيرى من إجراءات المحاكمة خارج عن اختصاص هذه المحكمة... ومن ثم "فإن القرار الذى يصدر بالإحالة إلى مجلس التأديب ليس قراراً نهائياً لسلطة تأديبية..."^(١).

ولا يكفى لكى يكون القرار نهائياً فى نظر دعوى الإلغاء، أن يكون القرار مرتباً لآثاره وأن يحدث تغييراً فى المركز القانونى للطاعن، وذلك بوضعه فى مركز قانونى جديد أو بتعديل أو تغيير فى مركزه القانونى القائم، فهناك قرارات تحدث

(١) القضية رقم ٦٣٤ لسنة ٧ق، مجموعة المبادئ التى أقرتها محكمة القضاء الإدارى السنة التاسعة، ص ٦٢.

آثارها فور صدورها ولكن لا تكون نهائية مثل قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية، وقرار إعادة توزيع الموظفين داخل الإدارات^(١) وإنما يجب أن يكون مصدر القرار قصد تحقيق أثر القرار نفسه بمجرد صدوره أى فوراً ومباشرة، وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأى مرحلة من مراحل القرار لا يترتب عليها الأثر القانونى الإدارى النهائى^(٢).

وبالنسبة للقرارات المتدرجة، أو القرار المسبوق بإجراءات وقرارات تمهيدية ولكن يكون لها أثرها على القرار النهائى، مثل قرار التعيين فى الجامعات، والتي تتطلب ترشيح مجالس الأقسام ومجالس الكليات قبل صدور القرار النهائى من مجلس الجامعة أو رئيسها، فهل تعتبر هذه القرارات نهائية، وهل يمكن الطعن فيها بالإلغاء؟ وكذلك القرارات الصادرة من مجالس التأديب للطلاب، والتي نص عليها المشرع فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ على إنشاء مجالس تأديب استئنافية لهذه المجالس الابتدائية، فهل تعتبر قرارات مجالس التأديب الابتدائية قرارات نهائية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة؟

وقد قررت محكمة القضاء الإدارى فى هذا الشأن بان قرارات مجالس الأقسام بكليات جامعة الأزهر بمنح الدرجات العلمية أو الدبلومات أو الشهادات هى وحدها التى يلزم عرضها بداءة على مجلس الكلية التابع لها القسم ثم على مجلس الجامعة بعد ذلك حتى تكتسب هذه القرارات صفة النهائية، أما القرارات التى تصدرها مجالس أقسام تلك الكليات برفض تسجيل أو إعطاء هذه الشهادات، فإنها تكتسب صفة النهائية بمجرد صدورها من مجالس الأقسام، وعليه تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب المدعى إلغاء قرار مجلس قسم الاقتصاد بعدم تسجيل

(١) أ.د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الإدارى، الطبعة الثانية، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠ دار النهضة العربية، ص ٣٧٠.

(٢) الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠ س ١٢ ص ٢٦٠.

رسالته للماجستير^(١).

وفيما يتعلق بالقرارات المتدرجة فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن العبرة بنهائية القرار، أما ما يسبقه من إجراءات فلا تعتبر قرارات إدارية نهائية. فقرار رئيس الجامعة باعتباره السلطة المختصة بتعيين أو رفض تعيين أعضاء هيئة التدريس بناء على طلب مجلس الجامعة، وبعد أخذ رأى مجلس الكلية طبقاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ هو القرار النهائي، فلا يملك مجلس الكلية أو مجلس القسم سلطة إصدار قرار التعيين. وينحصر دور المجلسين الأخيرين في مجرد اقتراح وإبداء الرأى فى التعيين، وعليه يكتسب القرار الإدارى صفة النهائية بصدر قرار رئيس الجامعة فى أمر التعيين أو رفضه ورفع الدعوى قبل صدور هذا القرار يتعين معه الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان^(٢). كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن التعيين فى وظيفة مدرس بجامعة الأزهر يتم بقرار من شيخ الأزهر بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد أو مجلس القسم المختص، وأن جميع الإجراءات السابقة على صدور هذا القرار لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحضيرية تمهيدا لإصدار القرار من السلطة المختصة، ولا يشكل قرارا إداريا نهائيا مما يقبل الطعن فيه استقلالا بالإلغاء أمام مجلس الدولة^(٣) وأن قواعد رفع دعوى الإلغاء تحسب بالنظر إلى القرار الإدارى النهائى الصادر من رئيس الجامعة بالتعيين أو بعدمه وليس بالنظر إلى المراحل السابقة التى تمر بها عملية التعيين فى الجامعة والتى لا تشكل فى حد ذاتها قراراً إدارياً نهائياً ومنها تقرير اللجنة العلمية عن صلاحية الأبحاث المقدمة من المدعى للترقية^(٤).

(١) الدعوى رقم ١٠٨٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٤ م.

(٢) الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٢٩ ق. جلسة ١٩٨٨/٣/١٣ م س ٣٣ ص ٣٣.

(٣) الطعن رقم ٢٤٤٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٦.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٨٨٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣.

وإذا كانت هذه القرارات أو الإجراءات التمهيدية السابقة على القرار النهائي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وأن القرار النهائي هو الذى يجوز فيه وحده ذلك لأنه هو الذى يترتب الآثار القانونية التى تمس مصالح الأفراد، فإن المحكمة الإدارية العليا تعتمد فى بحثها النزاع على هذه الخطوات السابقة على القرار النهائي لأنها تعتبر من مكونات هذا القرار النهائي، فإذا كانت هذه الإجراءات أو القرارات السابقة قد أصابها عيب من عيوب القرار الإدارى، فإن القرار النهائي الذى اعتمد عليها يكون مشوباً هو الآخر بنفس العيب.

فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد بين الشروط الواجب توافرها فى من يعين أستاذاً بالجامعة وبين الجهات ذات الشأن وذات الاختصاص فى التعيين، كما حدد اختصاص كل منها بالنسبة لإصدار قرار التعيين ودورها فى تأسيسه. فالقرار الصادر بالتعيين أو برفض التعيين يعتبر نتاجاً لآراء كل هذه الجهات، ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمى أو رأى مجلس الكلية ومجلس القسم المختص ومجلس الجامعة. فبطلان تشكيل إحدى هذه الجهات ذات الشأن ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمى يبطل قرارها بطلاناً أصلياً ولو صدر بالإجماع. وفساد رأى أى من هذه الجهات ينسحب إلى القرار الصادر بناءً عليه، والقرارات التى تعقبه إذ أن كلا منها يعتبر بمثابة الأساس لما بعده، وهى حلقات متكاملة يتركب منها القرار الأخير، وأن وجود خصومة بين المرشح وبين أحد أعضاء لجنة فحص الإنتاج العلمى، وعدم تنحية العضو المقصود عن الاشتراك فى تقييم الإنتاج العلمى للمرشح للتعيين يبطل قرار اللجنة ما يترتب عليه من بطلان القرار النهائى الصادر فى هذا الشأن^(١).

ومعنى هذا أن القرار المركب يختلف عن القرار البسيط الذى يصدر رهن

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٠ ص ٢٦ ص ٩٨٩.

إرادة السلطة التي أصدرته دون أن يكون معتمدا أو مبينا على قرارات أو إجراءات أخرى، أما القرار المركب فهو الذى يعتمد فى إصداره على قرارات متلاحقة ومرتبطة ويستلزم صدورها قبل اتخاذ القرار النهائى. وعلى هذا المضمون قررت المحكمة الإدارية العليا أن قرار منح الدرجة العلمية سواء درجة التخصص (الماجستير) أم درجة العالية (الدكتوراه) ولئن كان من اختصاص مجلس جامعة الأزهر (نص المادة ٤٨ من قانون الأزهر) إلا أنه ليس قرارا بسيطا يصدر رهن إرادة هذا المجلس وحده، وبمبادرة منه ولكنه قرار مركب من عدة قرارات متلاحقة ومرتبطة ويتعين أن تصدر فى كل مرحلة من المراحل لتتوج فى النهاية قرار مجلس الجامعة. فقرار منح الدرجة العلمية يشارك فى تكوينه وإصداره عدة إرادات أخرى، هى إرادة كل من الأستاذ المشرف على الرسالة الذى يقدم بعد الانتهاء من إعدادها تقريرا عما إذا كانت صالحة للعرض على لجنة الحكم، فإذا قرر صلاحيتها اقترح مجلس الكلية تشكيل لجنة الحكم على الرسالة، ثم إرادة هذه اللجنة التى يعينها مجلس الجامعة بناء على اقتراح مجلس الكلية، وتقدم اللجنة تقريرا بنتيجة المناقشة، ويعرض على مجلس الكلية، ثم إرادة مجلس الكلية بالموافقة على تقرير لجنة الحكم، ثم يتوج الأمر فى النهاية بصدر قرار مجلس الجامعة، بمنح الدرجة العلمية، فقرار مجلس الجامعة بمنح الطالب الدرجة العلمية هو نتاج التعبير المتلاحق والمتساند لهذه الإرادات مجتمعة، وهذه الإرادات وخصوصا إرادة لجنة الحكم هى الأساس والركن وحجر الأساس فى تكوين هذا القرار، وعليه فلا يسوغ لمجلس الجامعة الإهدار الكامل للإرادات السابقة على قراره بمنح الدرجة العلمية أو التى أسهمت كلا منها فى تكوين هذا القرار دون أن يكون لمجلس الجامعة سند قانونى وسبب مشروع^(١). وفى النهاية تجدر الإشارة إلى أن القرار الإدارى النهائى بالمعنى السابق

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/٢/١٦ م.

يكفى أن تتوافر له هذه الصفة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم فيها، فلا يشترط لقبول دعوى الإلغاء ضرورة أن يكون القرار الإداري متمتعاً بصفة النهائية قبل رفع الدعوى، وذلك تيسيراً على الأفراد وتحقيقاً لسرعة التقاضى^(١). أما إذا رفعت الدعوى ضد القرار الإداري قبل أن يكن نهائياً فإن المحكمة الإدارية العليا قررت أن الدعوى تكون غير مقبولة ليس لرفعها بعد الميعاد. وإنما غير مقبولة لرفعها قبل الأوان، وبالتالي يمكن قبولها بعد ذلك إذا ما تحققت النهائية للقرار المطعون فيه^(٢).

ولا يؤثر في الطبيعة النهائية للقرار الإداري أن يكون للجهة التي أصدرته الحق في سحبه طبقاً للقواعد المقررة، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء إداري يمكن الطعن فيه بمجرد صدوره من السلطة المختصة، ولا يهم أن يكون لدى جهة الإدارة الحق في سحبه. كذلك وقف تنفيذ القرار لا يؤثر في إسباغ الصفة النهائية عليه. فالقرار الصادر بالاستيلاء على الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يمكن الطعن فيه، حتى ولو كان هناك قرار آخر بإيقاف تنفيذه. فالقرار الموقوف يعتبر قراراً نهائياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وهو قائم ومستكمل لكافة أركانه، ويمكن تنفيذه أو إعادة تنفيذه في أية لحظة، خاصة أن الوقف - وقد يكون مؤقتاً - ينصب فقط على الآثار، الأمر الذي يجعل لصاحب الشأن مصلحة للطعن فيه والتخلص منه^(٣).

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري الحكم الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢٤١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٧ في جلسة ١٩٨٣/١٢/٣ س ٢٩ ص ٢٠٤.

(٣) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥، السنة التاسعة ص ٢٦٨.

المبحث الرابع

يجب أن يولد القرار الإداري آثارا قانونية

سبقت الإشارة إلى أن الإدارة تقوم بنوعين من التصرفات، فقد تكون مجرد أعمال مادية لا ترتب آثارا أو لا تقصد الإدارة من ورائها ترتيب مثل هذه الآثار. وقد تكون أعمالا قانونية تتولد عنها آثار قانونية تريد الإدارة إحداثها، وقد تكون هذه الأعمال غير مرتبة لآثار نهائية.

والقرار الإداري الذي يمكن الطعن فيه بالإلغاء يجب أن يرتب آثارا قانونية. فالعمل الذي لا تترتب عليه آثار قانونية لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء أيا كانت الآثار الضارة التي تترتب عليه، وتطبيقا لذلك لا يجوز قبول الطعن ضد القرارات التي لا تولد أثرا بذاتها مثل الأعمال التمهيدية، والإجراءات والأعمال المتعلقة بإثبات الحالة، والدعوة للمثول أمام لجنة الاستفسارات، والإحالة إلى القومسيون الطبي، أو إلى مجالس التأديب، والرأى الذى لا يتبعه قرار نهائى، والتوصيات، والمقترحات، والمعلومات التي تبادلها الجهات الإدارية والعروض التي تقدمها الإدارة للمواطنين والمنشورات، والأوامر المصلحية^(١).

وفيما يتعلق بإمكانية الطعن فى تقارير الكفاية، فقد كلن مجلس الدولة الفرنسى يرفض قبول دعوى الإلغاء ضدها، ثم بعد ذلك قرر قبولها، ولكن فى

(١) دسعاد الشرقاوى المرجع السابق، ص ٣٢. وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا فى حكمها متى كان القرار الإدارى من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة، فإن أثره لا يكون حالا ومباشرا إلا بقيام الاعتماد المالى اللازم لمواجهة هذا الأعباء، فإن لم يوجد الاعتماد. كان تحقيق الأثر غير ممكن قانونا ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوزارات والمصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على الترخيص مقدما من وزارة المالية، وتكليف الإدارة للموظف بأداء أعمال إضافية، وقيامه بهذه الأعمال. لا ينشئ له مركزا قانونيا ذاتيا فى شأن المكافآت عن هذه الأعمال. ما لم يصدر الإذن بالصرف فى حدود الاعتمادات المقررة. ممن يملكه حكم الإدارية العليا فى القضية رقم ٨ مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص ٢٢١.

نهاية الأمر تراجع عن موقفه وقرر رفض قبول دعوى الإلغاء بشأنها، وكان ذلك فى سنة ١٩٦٠ ، وقد انتقد الفقه الفرنسى هذا الملك على أساس أن تقارير الكفاية وأن كانت تشبه الإجراءات التمهيدية السابقة لاتخاذ القرار بالترقية، ألا ما تحمله من آثار على الموظف صاحب التقرير من آثار قد لا يمكن تداركها وتؤثر بعد ذلك على القرار الذى يتخذ استنادا إليها. وهذا ما جعل القضاء المصرى يقبل دعوى الإلغاء ضد تقارير الكفاية، باعتبار أن هذا التقرير هو قرار إدارى نهائى يؤثر مآلا فى الترقية، وفى صلاحية الموظف للبقاء فى وظيفته^(١).

وقد ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن الأوامر التى تصدر من الإدارة لمجرد تطبيق القانون تعتبر إجراء تنفيذيا لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى، لأن اصل الحق مقرر فى قاعدة تنظيمية سابقة، قانون أو لائحة. ولما كان القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الذاتية فإن كل تصرف يعبر عن إرادة أخرى. ولا يستحدث بذاته أثرا لا يعد قرارا إداريا، وبالتالي فإن تنفيذ الإدارة للحقوق والالتزامات التى تستمد من القانون مباشرة أو من قرار إدارى هى من قبيل الأعمال المادية^(٢).

ولكن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال أو الإجراءات التى لا ترقى إلى مرتبة القرار الإدارى، لا يعنى أنها محصنة ضد الطعن فيها، وإنما يبقى للأفراد حق مهاجمة هذه الأعمال، والآثار التى تترتب عليها عن طريق دعوى القضاء

(١) "ومن ثم فإن المنازعة فى هذا التقرير أو فى الآثار المترتبة عليه ومنها حرمان الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة ضعيف من أول علاوة دورية... لا تكون إلا عن طريق الطعن بالإلغاء فى القرار الصادر بهذا التقرير وفقا للإجراءات المقررة، وفى الميعاد المنصوص عليه قانونا" د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول ١٩٧٦ ص ٤٧٠ والمرجع والأحكام المشار إليها.

(٢) د. سعاد الشرقاوى المرجع السابق، ص ٣٤.

الكامل سواء تمثلت في دعوى تعويض أو دعوى تسوية إذا كان لها محل^(١). وترتيباً على ذلك يخرج من نطاق ولاية الإلغاء الأعمال المادية والتعليمات الداخلية والمنشورات المصلحة على النحو التالي.

المطلب الأول

الأعمال المادية لا تصلح موضوعاً لطعون الإلغاء

من المعروف أن الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال ، فالأعمال القانونية وهى التى تصدر أما من جانب الإدارة وحدها وهى القرارات الإدارية ، أو من جانب الإدارة وطرف آخر تكون إرادته لازمة لانعقاد التصرف وهى العقود الإدارية ، وهذه الأعمال تقوم بها الإدارة بقصد ترتيب آثار معينة. أما الأعمال المادية فإن الإدارة قد لا تقصد القيام بها نهائياً، وبالتالي لا تقصد أى أثر من ورائها، ومن ذلك خطأ سائق سيارة الحكومة أو الإدارة، وخطأ رجل الشرطة نتيجة إهماله ، وقد تقصد جهة الإدارة القيام بالعمل نفسه ولكن دون أن تقصد ترتيب آثار من ورائه مثل هدم منزل آيل للسقوط ، أو رصف طريق أو إقامة مبنى.

هذه الأعمال المادية لا تصلح أن تكون موضوعاً للإلغاء. ولكت قد يثور

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ٦٤٨ - ٦٥٠ حيث ورد أن مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وتوصيل ما نص عليه القانون ... يكون مجرد إجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو إلى مرتبة القرار الإدارى ، ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الإلغاء. غير أن هذا لا يعنى عدم إمكان رفع دعوى تسوية أو دعوى تثير ولاية القضاء كاملة ، وهذه الدعوى الأخيرة لا تخضع لمواعيد دعوى الإلغاء.

إن التمييز بين دعاوى الإلغاء وطلبات التسوية فى مجال أقضية الموظفين من أبرز المشاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الإدارية ، وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار. فإذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الإلغاء تقيدت بالمواعيد الخاصة بهذه الدعوى أو وجب فيها التظلم قبل رفعها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون وإذا اعتبرت من دعاوى التسوية امتدت فيها المواعيد إلى مد تقادم الحق المدعى. أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجبا فيها... انظر ما سبق.

اللبس فى بعض الأحيان ويختلط الأمر. وهنا قررت المحكمة الإدارية العليا أن محل العمل المادى الذى لا يختص به القضاء الإدارى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة. وبالتالي فإن امتناع مأمورية الشهر العقارى عن وضع التأشيرة على محرر المدعية بقبوله للشهر قبل محرر المدعى عليه الثانى صاحب الأسبقية اللاحقة على أسبقية المدعية، فإن من شأن هذا العمل أن يحدث أثرا قانونيا مخالفا لأحكام قانون الشهر العقارى، بما تضار به المدعية إذ يتمتع عليها شهر البيع وانتقال الملكية إليها، ونقلها إلى آخر، مما يترتب على هذا الامتناع من أضرار قد تلحق بها بسبب ذلك، ومن ثم فهو قرار إدارى وليس مجرد عمل مادية^(١).

وبالعكس فإن هذه الأعمال تعتبر أعمالا مادية، ولا تعتبر من القرارات الإدارية النهائية التى يختص بها مجلس الدولة، ومن أمثلتها طبقا لأحكام محكمة القضاء الإدارى :-

١ - البيان الذى ينشره الرئيس الإدارى فى الجرائد والمجلات للتشهير ببعض الموظفين.

٢ - أعمال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص، أو الأعمال والأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى أو إلى حكم قضائى سابق.

٣ - رفض الحكومة التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن عقد تليفون، لا يعتبر قرارا إداريا بل هو مجرد تصرف مدنى^(٢).

وتأكيدا لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى، بأن القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٧٦ والذى يقضى بأن إخطارات الهدم إذا لم تنفذ فى الميعاد المحدد تحرر

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٩/١/١١ القضية رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ ق، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا - السنة الرابعة عشرة - ص ٢٤٩.

(٢) المحكمة القضاء الإدارى ١٩٥٩/٣/١٠ مجموعة الخمس عشرة سنة - الجزء الثالث ص ٢٣٠٠.

مخالفة للمالك ، ويقدم للمحاكمة حتى إذا صدر حكم فى هذه المخالفة بالإزالة أو الهدم أمكن تنفيذه بالطريق القانونى. أما فيما عدا ذلك فلا يجوز طرد المستأجرين الشاغلين للعقار بالطريق الإدارى ، وعليه فإن تأشيرة مدير أعمال التنظيم بإخطار البوليس بتمكين وزارة الأوقاف من طرد المستأجرين إداريا وتمكينها من الهدم لا تعدو أن تكون توجيهها منه إلى وزارة الأوقاف بالالتجاء إلى الطريق الإدارى فى طرد المستأجرين ، وهو عمل ماذى لا يرقى لى مرتبة القرار الإدارى لانعدام سند مصدره إلى سلطة خولها إياه القانون^(١).

٤- ورأت محكمة القضاء الإدارى أن الأمر المتعلق بالنزاع موضوع الدعوى لا يمثل قرارا إداريا لأنه لم يصدر بأركانه وخصائصه ومقوماته ، وأن الأمر يمثل فى أن مكتب حماية الآداب بالإسكندرية عمد فى سبيل تنظيم أوراقه وترتيب عمله الداخلى ، واستجماع شتات العناصر التى يلزم وجودها تحت يده لإمكان قيامه بالمهمة المنوطة به ، وتبويب موضوعاتها إلى ضم كافة الأوراق المتعلقة بالمدعى إلى بعضها فى ملف واحد يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه ، ويكون مرجعا للمكتب فى كل ما يعين له من أمره ، وهذا لا يعدو أن يكون عملا ماديا يحتمل لا يرقى إلى مرتبة القرار الإيجابى ، ومن ثم يخرج عن اختصاص هذه المحكمة النظر فى طلب إلغائه^(٢).

٥- كذلك الخطاب الموجه إلى الإدارة المختصة بأن تخصم من المدعى مبلغا ميعنا شهريا عن المدة التى تقاضى فيها هذا المبلغ زيادة عن استحقاقه من وجهة

(١) محكمة القضاء الإدارى ، ١٢/١٢/١٩٦١ ، قضية رقم ١٩٣ لسنة ١٥ق - مجموعة الأحكام ص ١٤ .
(٢) محكمة القضاء الإدارى ، الدعوى رقم ١٨٠٥ لسنة ٧ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٥ س ٩ ص ٢٦٠ . كذلك لا يعتبر قرارا إداريا نشر إعلان من الغرفة التجارية متضمنا حاجتها إلى موظفين ، أو تصديق الإدارة على الحكم ، أو تكليف المدعى بالتوجه إلى القومسيون الطبى ، أو التصديق على محضر كلية من الكليات ، وإجراءات الحجز الإدارى لتحصيل الرسوم المستحقة ، وإنما تختص به المحاكم العادية .

نظرها لا يمكن أن يعتبر قرارا إداريا بمعناه القانوني الذي يقصد به الإفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، بل لا يعدو أن يكون إجراء ماديا اتخذ لتنفيذ كادر سنة ١٩٣٩، مما يجوز أن يرد عليه التعديل والتصحيح^(١).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بقصد إحداث أثر معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، وأن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان هو القرار الذي يستمد منه صاحب الشأن مركزه القانوني في النجاح أي أن مستخرج هذا القرار هو مجرد عمل مادي لا يعتد به في حد ذاته في إنشاء المركز القانوني أو تعديله، وأن الخطأ في هذا المستخرج يجوز تصحيحه في أي وقت دون أن يحتج صاحب الشأن بأي حق في هذا الخصوص^(٢).

المطلب الثاني

التعليمات الداخلية والتوجيهات والنصائح والأوامر

والمنشورات المصلحية لا تقبل طعون الإنهاء بشأنها

لا تعتبر التوجيهات الداخلية للإدارة مثل الأوامر والمنشورات، والإرشادات قرارات إدارية، ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. وهي في الحقيقة أعمال تقوم بها الإدارة، ولا تقصد من ورائها إحداث أثر قانوني معين في مواجهة الأفراد، وإنما يقتصر أثرها على الإدارة وحدها.

فالمنشورات والأوامر المصلحية عبارة عن بيانات أو تفسيرات أو توجيهات يصدرها رئيس المصلحة إلى مرءوسيه، وقد تستهدف إعلامهم بالقوانين الجديدة أو القائمة الخاضعين لها، أو تفسيرها، أو تحديد كيفية تنفيذها، وهي بالتالي تخص الموظفين، وهم ملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر، والنظر إليها باعتبارها

(١) محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٥/٨/٣ ص ١٠ ص ٢٠.

(٢) الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٦ م.

التفسير الصحيح للقوانين واللوائح. ويقتصر أثرها على ذلك، فهي لا تتعدى هذا النطاق، ولا أثر لها قبل الأفراد، ولا تحدث أية تغييرات في أوضاعهم القانونية، فهي مجرد توضيحات، وهي لا تحتوى على التزامات قانونية تجاه الأفراد. وكان مجلس الدولة الفرنسى يعامل هذه الإجراءات على أنها قرارات إدارية، إلا أنه عدل - فيما بعد - عن ذلك واعتبرها مجرد أعمال لا تصل إلى مرتبة القرار الإدارى، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

أما الإجراءات الداخلية فهي إجراءات تتخذها السلطة المختصة بقصد تيسير العمل داخل المنظمة، ولا تتعلق بالتأديب ولا تستند إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، وهي إجراءات تنظيمية داخلية، ولا ترتب أية آثار قانونية قبل الأفراد، وهي تتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة.

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن التعليمات الصادرة من وزارة القوى العاملة فى خصوص انتخابات ممثلى العاملين بمجالس إدارات المشروعات لا تعدو أن تكون توجيهات وتعليمات داخلية، لا ترقى إلى مرتبة القرار الذى يصدر بترتيب مراكز قانونية معينة، وعليه يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى^(١). وقررت أن التعليمات التى تصدرها الوزارة لا تقوم مقام القرار الوزارى، ولا تسرى لذلك على الأفراد، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة أصدرتها الوزارة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها^(٢).

ومن ذلك، ما قضت به المحكمة من أن المنشورات التى تصدرها وزارة الشؤون الاجتماعية، إلى مكاتب العمل التابعة لها، بشأن تفسير القانون الخاص بعقد العمل الفردى (قانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢) المعدل بالقانون رقم ١٦٠

(١) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ٨٤٤١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩١/١/٢١.

(٢) القضاء الإدارى، حكم بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٧ فى الدعوى رقم ٦٨ لسنة ١ ق مجموعة الأحكام ص ٢٦٨.

لسنة ١٩٥٣ ، باعتبار البوابين من الخدم فى تطبيق أحكام القانون لا تعتبر قرارات إدارية.

ومن أمثلة الأوامر والإجراءات الداخلية ، كذلك ، ما يتعلق بتوزيع موظفى الوزارة على الإدارات المختلفة فيها ، كذلك الآراء التى تبديها الإدارة ، أو مجرد الادعاءات أو الأمانى والتوجيهات التى تبديها للجهات الإدارية ، أو للأفراد ، والاستعلامات العامة ، والأعمال التى تستهدف مجرد إثبات حالة ، والفتاوى والاستشارات ، ومجرد المقترحات وتبادل المعلومات والتحقيقات التى تقوم بها جهة الإدارة تمهيد لإصدار قرار... والإجراءات التنفيذية للقرارات الإدارية كالنشر والتبليغ والتفسير أو التأكيد أو الأعذار وغير ذلك. كذلك الحال بالنسبة لقرارات النقل والتدب إذا كانت مجرد إجراءات إدارية داخلية ، تتعلق بتوزيع الموظفين حسب تصنيفات العمل فى المرافق العامة ، ومادامت لا تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقنعة يختص القضاء الإدارى بنظرها ، كأن ينقل الموظف إلى وظيفة أخرى تختلف عن الوظيفة الأولى فى طبيعتها أو فى شروط التعيين فيها أو كان تنطوى على جزاء تأديبى. فإذا كان نقل المدعى من المدارس الإعدادية إلى المرحلة الابتدائية نتيجة للزيادة عن الحاجة فى عدد مدرسى اللغة الإنجليزية بالتعليم الابتدائى ، وأنها احتفظت فى مرحلة التعليم الإعدادى بمن يحمل مؤهلا أعلى ومن تزيد كفايته عن كفاية المنقولين إلى التعليم الابتدائى ، وذلك وفقا للقاعدة التنظيمية العامة المجردة التى وضعتها فى هذا الخصوص ، والتى أملت عليها اعتبارات الصالح العام وضرورات حسن سير مرفق التعليم... ومن ثم فإن نقل المدعى إلى وظيفة لا تغاير وظيفته الأولى من حيث شروط التعيين كما لا تقل عنها من حيث الدرجة أو المرتب ، لا يعدو أن يكون نقلا مكانيا ، اقتضته مصلحة العمل ، ولا ينطوى على تعيين جديد أو تأديب مما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى^(١).

(١) محكمة القضاء الإدارى ، ١٩٦٤/٥/٢٠ ، قضية رقم ٨٣٦ لسنة ١٦ ق - مجموعة ص ٣٤٧.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الملاحظات التى يوجهها الرؤساء من الموظفين إلى مرءوسيههم فيما يتعلق بأعمالهم، والتى تودع ملف خدمتهم وفقا لحكم المادتين ٢٩ من قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١، والمادة ١٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، هذه الملاحظات لا تعدو أن تكون من قبيل إجراءات التنظيم الداخلى للمرافق العامة لكفالة سيرها بانتظام واطراد، وعلى وجه سليم فهى لا تعدو فى حقيقتها أن تكون مجرد رأى ينطوى على توجيه مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منها تقدير كفايته أو صلاحيته ولا يقبل من ثم الطعن فيها لانتفاء أركان القرار الإدارى فيما تضمنته^(١).

وفى حكم آخر وهام للمحكمة الإدارية العليا، فرقت بين مجرد الإجراءات والتنظيمات الداخلية، وبين القرارات الإدارية التى يمكن الطعن فيها بالإلغاء، وكانت هذه الدعوى تخلص فى أن رئيس محكمة ابتدائية أصدر أمرا بفرض نظام الميكرو فيلم وكان هذا الأمر موجها إلى العاملين فى المحكمة ومسؤولى الميكرو فيلم بها وأمناء السرب ضرورة تنظيم استلام المستندات والأوراق وإعادتها إلى ملفاتها، وبالتالي فإن ظاهر هذا الأمر أنه يقتصر على العاملين بالمحكمة وليس من شأنه ترتيب أى أثر بالنسبة إلى غيرهم من الأفراد، ولا يتضمن أى تغيير فى الأوضاع القانونية، فهو لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات موجهة إلى موظفى المحكمة لتنظيم العمل فيها، وقد صدر مستهدفا رعاية مصالح المتقاضين من وجود المستندات والأوراق المودعة بملفات الدعاوى خشية ضياعها أو التغيير فيها أو التلاعب بها، وبهذه المثابة فإن الأمر الإدارى المطعون فيه لا يكون من القرارات الإدارية الجائز الطعن فيها بدعوى الإلغاء، وعليه يتعين عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإدارى.

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٩٦٦٤/١١/٢٧ - الطعن رقم ١١١ لسنة ٨ق - مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا - السنة ١٨ ص ٣٠٥.

إلا أن هذا الحكم طعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا التي قررت إلغاءه وجاء في حكمها أن "الثابت من المنشور رقم (١) المؤرخ ١٩٨٥/١/٥ محل الطعن أن السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية قد قرر عدم قبول أية مستندات أو أوراق في الدعوى إلا بعد التحقق من تصويرها ميكروفيلميا وختمها بالختم الخاص بذلك مع مطالبة السادة الرؤساء والقضاة بالمحكمة بمراعاة ذلك والتنبيه على أمناء السر بذلك، والتنبيه عليهم بعدم تمكين أى فرد من الإطلاع على ملفات القضايا، بحيث يكون الإطلاع فى مركز الخدمة الميكروفيلمية فقط، فإن الالتزام بعدم قبول أوراق الدعاوى ومستنداتها قبل تصويرها ميكروفيلميا وأداء المقابل المقرر على النحو السابق بيانه يكون فى حقيقته إنشاء قيد جديد على رفع الدعوى، لم يرد به نص فى قانون لأن الدعوى ترفع وفقا لقانون المرافعات بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بعد أداء الرسم المقرر قانونا، ولا يجوز لقلم الكتاب سواء من تلقاء نفسه أو بقرارات وتعليمات من رئيس المحكمة سواء بصفة تنظيمية عامة أو بصفة فردية التقاعس عن قيد الصحيفة مادامت قد استوفت اشتراطاتها المقررة قانونا وذلك لأى سبب آخر غير منصوص عليه فى القانون، ويكون الإفصاح عن الإرادة الملزمة الصادرة من رئيس المحكمة سواء صاغها فى شكل منشور أو تعليمات أو أوامر إدارية فى حقيقته قرارا إداريا تنظيميا مما يخضع لرقابة المشروعية أمام محاكم مجالس الدولة، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لانعدام القرار الإدارى، فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون وخليقا بالإلغاء^(١).

فالتدابير الداخلية تتميز - كما يرى البعض - بخصائص ثلاث : فهى داخلية محضة، ولا أثر قانونى لها فى مواجهة الأفراد، وتخضع للسلطة التقديرية الواسعة للإدارة، وبالتالي لا تصلح سببا للطعن عليها بالإلغاء، لأنها لا تعتبر

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٩١/١/١٢.

قرارات إدارية بالمعنى الدقيق ، ولكن ليس معنى هذا أن الإدارة حرة ومطلقة فى إصدار ما تراه من تدابير داخلية ، فهذه التدابير والإجراءات يجب أن تستهدف تحقيق مصلحة المرفق أو المصلحة العامة ، ويجب ألا يكون من شأنها ترتيب آثار قانونية تمس مراكز الأفراد ، وتخضع لرقابة القضاء الذى يقدر ما إذا كان هذا الإجراء أو ذاك مجرد تدابير داخلية أم أنه يصل إلى درجة القرار الإدارى الذى يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

الفصل الثانى

ضرورة وجود مصلحة لرافع الدعوى

إلى جانب الشروط الواجب توافرها والمتعلقة بطبيعة القرار المطعون فيه والتي سبق شرحها، فإن هناك شروطاً أخرى تتعلق برافع الدعوى، وبالإجراءات والمواعيد والتي سوف نتعرض لها فى الفصل الثالث من هذه الدراسة.

وفيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها فى رافع الدعوى والتي تجعله ذا صفة فى رفعها هى الأهلية والمصلحة وسوف نتعرض لهذه النقاط بالتفصيل.

المبحث الأول

المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء

يجب أن تتوافر المصلحة لرافع الدعوى، فى الطعن ضد القرار الإدارى المراد إلغاؤه. ومن المعروف أن هذا الشرط يجب توافره فى كل الدعاوى المدنية والتجارية والإدارية، فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨ على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون....." ونصت المادة ١/١٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتاريخ ١/١٠/١٩٧٢ على أنه لا تقبل الطلبات الآتية: (أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية". وهذا النص الأخير ينطبق على كل الدعاوى الإدارية سواء تعلقت بدعاوى الإلغاء، أو دعاوى القضاء الكامل. فالمصلحة هى مناط دعوى الإلغاء وشرط أساس لقبولها، ويأخذ القضاء الفرنسى بهذه القاعدة، فحيث لا مصلحة فلا دعوى *Pas d'intérêt pas d'action*.

ومعنى هذا أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن يرفعها إلا من له مصلحة، فهى ليست دعوى حسبه أو دعوى شعبية *action populaire* وهى تشترط الأهلية فيمن يرفعها، أما الصفة فإنها تختلط بالمصلحة ويكون له صفة فى رفعها. وسوف نتعرض لهذه الأمور بشئ من التفصيل.

المطلب الأول

دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة

تقوم دعوى الإلغاء على أساس وجود قرار إدارى يشوبه عيب من عيوب المشروعية، ويؤثر ذلك على مراكز الأفراد والطاعن، ويجعل من مصلحته إلغاء هذا القرار حتى تنتهى آثاره. وبالتالي فهى دعوى موضوعية أو عينية تنصب على القرار ذاته.

وتسهيلا لرفع هذه الدعوى فإنه يكفى أن تكون هناك مصلحة لرافعها، هذه المصلحة لا يشترط لوجودها أن تستند إلى حق، وقع عليه اعتداء أو تهديد من السلطة التى اتخذت هذا القرار. أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى أنه "لا يشترط فى المصلحة المسوغة لطلب إلغاء القرارات الإدارية أن تقوم على حق أهدره القرار الإدارى المطعون فيه، كما هى الحال فى دعوى التعويض، بل يكفى أن يمس القرار حالة قانونية ما لطالب الإلغاء تجعل له مصلحة شخصية مباشرة فى طلب إلغائه"^(١). وقد أدى هذا الوضع (مجرد اشتراط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء) إلى اتساع نطاقها، باعتبارها دعوى موضوعية تهاجم القرارات الإدارية المطعون فيها لعدم المشروعية، وكان القضاء والمشرع يريدان من وراء ذلك حماية مبدأ المشروعية من خلال إعطاء كل صاحب مصلحة الحق فى الطعن فى القرار الإدارى.

ولكن هل يعنى هذا الاتساع أن دعوى الإلغاء أصبحت مجرد دعوى حسبة؟ أو دعوى شعبية يستطيع أى مواطن أن يرفعها بقصد حماية المشروعية؟ أم أنها لا تعتبر كذلك؟ حاول بعض الفقهاء فى فرنسا تشبيه دعوى الإلغاء بدعوى الحسبة التى كانت مقررة فى القانون الرومانى القديم تحت اصطلاح *action popularis*، والتى كانت تتمثل فى حق كل مواطن فى اللجوء إلى القضاء

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٨/٤/١٠، سليمان الطماوى المرجع السابق، ص ١١٢.

والسلطات العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدفع الاعتداءات التي كانت تهدد النظام العام أو الآداب في المجتمع حتى ولو لم يكن لهم مصلحة شخصية في ذلك. وقد استند أنصار هذا الرأي - في فرنسا - إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يسر على الأفراد رفع دعوى الإلغاء، فلا يشترط أن يكونوا أصحاب حقوق ذاتية اعتدى عليها من قبل القرار، وإنما يكفي وجود المصلحة، ولا يكلفهم رفعها أية مصاريف أو رسوم، وتعفى الصحيفة من ضرورة توقيع محام مقبول، فضلا عن أن قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٨٧٢ لم يشترط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، وبالتالي فإن القضاء لا يمكنه أن يقيد الدعوى بقيد لم ينص عليه المشرع. ومعنى هذا أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية أو عينية تخصم القرار الإداري، وبالتالي يجب - في رأي هؤلاء - أن تعفى من شرط المصلحة المتفق على ضرورة توفره في الدعاوى التي تثير ولاية القضاء الكاملة.

ولكن هذا الرأي كان - مرجوحا - وأنكره أغلبية الفقهاء. فدعوى الإلغاء يشترط لرفعها وجود المصلحة، وإلا اتسعت رقابة القضاء الإداري وشملت كل المنازعات التي تكون السلطة العامة طرفا فيها، ولأدى ذلك إلى أن يتعرض القاضى للنزاع من تلقاء نفسه، وتداخل الاختصاصات بين الهيئات القضائية، وكثرة الدعاوى أمام القضاء الإداري لرفعها من كل من دعى أنه عن الشعب ومن الشعب، وأنه يريد الدفاع عن مصالحه ومصالح أفراد وحماية النظام العام والآداب فيه.

وقد حسم مجلس الدولة الفرنسي هذا الوضع، وقطع الشك باليقين في أحكامه، عندما اشترط ضرورة وجود المصلحة لرفع دعوى الإلغاء أمامه، وأن كان قد توسع في تفسير المقصود بالمصلحة، وأعطى الأفراد والجماعات المعلنة والغير معلنة الحق في رفع دعوى الإلغاء لمجرد أن هناك مصلحة مبررة وجدية من وراء الطعن في القرار الصادر.

أما في مصر فإن المشرع قطع هذا الخلاف بالنص صراحة على اشتراط المصلحة لرفع الدعوى أمام القضاء الإدارى ، سواء أكانت دعوى إلغاء أم دعوى تعويض ، فنصت المادة ١٢/أ على أنه لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ويستفاد من ذلك أن دعوى الإلغاء ليست مجرد الحسبة المقررة فى الشريعة الإسلامية^(١) والتي تستند إلى قوله سبحانه وتعالى : "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"^(٢)، وإلى الحديث الشريف "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان". ومعنى هذا أنه يجوز لكل مسلم عدل أن يرفع المنكر أو أن يلجأ إلى السلطة المختصة لرفع المخالفة أو التجاوز، دفاعا عن حقوق الله تعالى، أو الحقوق التى يغلب فيها حق الله على حق العباد^(٣).

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى، منذ نشأت سنة ١٩٤٦، بضرورة وجود المصلحة لرفع الدعوى أمامه سواء أكانت دعوى إلغاء أو تعويض، وذلك تطبيقا للنص التشريعى الذى كانت تضمنه المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة المصرى وهو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، والذى تكرر الأخذ به فى كل القوانين اللاحقة والمعدلة حتى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وتلخيصا لذلك فإنه لا يكفى لقبول دعوى الإلغاء أن يكون صاحب الطعن فى وضع عام مثله مثل سائر الأفراد أو المواطنين فى مواجهة القرار، وإنما يجب أن

(١) دعوى الحسبة هى التى يمكن أن يرفعها أى فرد دفاعا عن حق من حقوق الله، أو أن تكون مشتملة على حقين حق الله تعالى وحق العبد، ولكن حق الله تعالى فيها غالب ومثالها دعوى التفريق بين زوجين زواجهما فاسد أو دعوى عزل ناظر عن وقف خيرى، عبد المنعم الشرقاوى المصلحة فى الدعوى رسالة دكتوراه القاهرة سنة ١٩٤٧ ص ٣٧٦ رقم ٣٥٤.

(٢) سورة آل عمران الآية ١٠٤.

(٣) د.عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق، ص ٩٠.

يكون فى وضع قانونى خاص بالنسبة إلى القرار المطعون فيه ، وإن يكون من شأن هذا الوضع أن يجعله متأثرا تأثيرا مباشرا بهذا القرار ، أى أن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة وإلا كانت دعواه غير مقبولة^(١).

المطلب الثانى

الأهلية فى دعوى الإلغاء

يجب أن يكون رافع الدعوى أهلا لرفعها ، وهى ما يطلق عليه بأهلية التقاضى أمام المحاكم. فيجب أن تكون هناك أهلية المخاصمة أمام القضاء ، كما أنه لا يجوز لأحد التمسك أو الدفع بعدم أهلية رافع الدعوى إلا إذا كان له مصلحة من وراء ذلك. فقد قررت المحكمة الإدارية العليا. "أنه ولئن كان الأصل أنه لا يكفى لقبول الدعوى أن يكون الشخص الذى يباشرها ذا حق أو ذا مصلحة أو ذا صفة فى التقاضى ، بل يجب أن تتوافر له أهلية المخاصمة لدى القضاء - وهو الأصل العام الذى ينطبق على دعاوى الإدارية كما ينطبق على غيرها - إلا أنه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى ، فإنه لا يجوز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى أهلية إلا إذا كانت له مصلحة فى هذا الدفع... على أنه متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الأهلية قد زال فإنه بزواله تصبح إجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لآثارها فى حق الخصمين على السواء ، ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليه للطعن عليها"^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١٤ القضائية مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة التاسعة عشرة ، القضية رقم ٤٦ ، ص ١٠٠ ومن أمثلة ذلك ، أن قيد المدعى فى كشف المرشحين للعمدية يجعل له مصلحة فى الطعن على قرار العمدة ، وأن العمدة السابق يجعل له مصلحة فى الطعن على قرار إلغاء قرينته وإلحاقها بقرية أخرى ، والناخب له مصلحة فى الطعن على القرار المتعلق بالانتخابات وعدم إجرائها طبقا للقانون.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١١١٩ لسنة ١٠ القضائية ، جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثانية عشرة ، القاعدة رقم ٤٥ ص ٤٦٧.

المطلب الثالث

شروط المصلحة والصفة فى دعوى الإلغاء

يرى البعض أن الصفة تختلف عن المصلحة ، فالصفة هى السلطة أو أهلية مباشرة واستعمال الدعوى ، أما المصلحة فهى الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، وتوجد المصلحة فى دعوى الإلغاء بمجرد مساس القرار المطعون فيه بمصلحة مادية أو أدبية للطاعن.

فالمصلحة شرط لقبول الدعوى أيا كانت ، وهذه المصلحة يجب أن تكون قانونية ، أى تستند إلى حق ، فالدعوى ترفع من أجل المطالبة بحماية الحق أو الحصول عليه أو المطالبة بمركز قانونى أو التعويض نتيجة أن هناك ضررا أصاب حقا من الحقوق. فالدعوى هى ، فى الحقيقة ، جزء من الحق ، ولا يتصور وجود دعوى دون أن تستند إلى حق ، ولا يوجد حق دون أن تحميه دعوى^(١). ومعنى هذا أن رافع الدعوى لابد أن يكون له صفة فإما أن يكون صاحب الحق أو من ينيب عنه قانونا كالولى أو الوصى ، أو اتفاقا كالوكيل.

وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم عندما يتعلق الأمر بتحديد مكان المصلحة من الدعوى فهناك من يرى أن المصلحة هى العنصر الداخلى للدعوى ، وهى تنشأ إذا توافرت شروط ثلاث هى وجود الحق أو المراكز القانونى الذى يحميه القانون ، ووقوع اعتداء على هذا الحق أو المركز القانونى ، ثم الصفة ، بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق فى رفع الدعوى ، وأن يكون المدعى عليه هو من يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهته.

وهناك من يرى أن المصلحة والصفة والأهلية والحق هى شروط قبول الدعوى. فهناك فرق بين الصفة والمصلحة ، بالنظر إلى المصلحة باعتبارها الحاجة إلى

(١) د.عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

حماية القانون لحق من الحقوق، في حين أن الصفة هي السلطة أو أهلية مباشرة واستعمال الدعوى. فالصفة في رأى هؤلاء هي شرط لازم ومستقل عن شرط المصلحة، وأنه إذا لم يكن لرافع الدعوى صفة فإنها تكون غير مقبولة، ويجوز إبداء، هذا الدفع في أية حال تكون عليها الدعوى.

وقد حاول البعض - فيما يتعلق بدعوى الإلغاء - أن ينقل هذا الخلاف إلى القضاء الإدارى، ورأى أن الصفة شرط المصلحة. وأن رافع دعوى الإلغاء يجب أن تكون له صفة رفعها إلى جانب توافر المصلحة في ذلك فإذا انتفت الصفة كانت الدعوى غير مقبولة فالصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء والاستمرار فيها^(١).

غير أن الأغلبية من فقهاء القانون العام وكذلك القضاء في فرنسا وفي مصر، ترى أن الصفة تندمج في المصلحة، ويكون كل صاحب مصلحة في الطعن له صفة في رفع دعوى الإلغاء، وتكون الدعوى مقبولة إذا توافرت المصلحة الشخصية المباشرة في إلغاء القرار المطعون فيه، وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى في حكمها بتاريخ ١٥/١٢/١٩٤٨ عندما قررت أن الصفة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجازة حدود السلطة تندمج في المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كان هناك مصلحة شخصية مباشرة أو مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرارات المذكورة، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره. والقاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى، وكونها دعاوى عامة وموضوعية القصد منها تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانونى للقرارات الإدارية غير المشروعة والمخالفة للقانون^(٢).

وانطلاقاً من هذه القاعدة، أقرت مجلس الدولة المصرى لأعضاء المجالس البلدية بالمصلحة اللازمة لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية، التى تصدرها جهات الحكومة المركزية فى شأن من شؤون المجالس الممثلين فيها. ولم تعتد محكمة القضاء

(١) د. فؤاد المطار، القضاء الإدارى، دار النهضة، ١٩٦٨، ص ٥٤٢.

الإدارى بما قيل فى هذا الصدد من أن قواعد المرافعات تشترط وجود الصفة، فهذه الصفة تتوافر فى رؤساء المجالس البلدية، دون الأعضاء، لم تعد المحكمة بذلك لأن الصفة فى دعوى الإلغاء تندمج فى المصلحة^(١).

وإذا كانت صفة المدعى شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، فإن صفة المدعى عليه هى شرط قبول الدعوى. فقد قررت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى أحكامها^(٢).

(١) فى حكم المحكمة القضاء الإدارى، وضحت أن هناك أربع حجج للرد على القول بضرورة توافر الصفة فى رافع دعوى الإلغاء.

"أولاً": لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الإلغاء على خلاف التقاضى العادى تندمج فى المصلحة، فيكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرطاً لمصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة إلى القرار المطعون فيه.

"ثانياً": لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية لمجازة حدود السلطة فى طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود الأعمال الإدارية القصد منه مخاصمة القرار الإدارى غير المشروع فى حد ذاته *proces al'acte* لإبطاله، فقضاء الإلغاء هو قضاء عيى أو موضوعى *Contentieux ob-Jectif* لا يتطلب فى كل من يلجا إليه أن يكون صاحب حق شخصى *droit subjectif* بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه.

"ثالثاً": لأن المصلحة الشخصية معناها وجود الطاعن فى مركز قانونى خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه مادام قائماً، وهذا المركز وثيق الصلة بالقرار تربطه به علاقة مباشرة تختلف تبعاً لنوعه، ولاشك أن للمدعين بوصفهم أعضاء فى مجلس بلدى دمياط مصلحة شخصية مباشرة فى إبطال كل قرار تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه إذا الواجب يقضى عليهم بالذود عن صوالح البلدة المنوط بهذا المجلس - طبقاً للقانون - صيانتها والمحافظة عليها.

"رابعاً": لأن الأخذ بنظرية الحكومة يؤدى إلى اغتصاب السلطة المركزية لحقوق الهيئات اللامركزية، وإلى هدم كل استقلال للأخيرة، إذ يقتصر حق الطعن فى القرارات الإدارية التى تصدرها السلطة المركزية فى شؤون هذه الهيئات على رئيسها وحده، وهو الممثل للسلطة المركزية والمؤتمر بأوامرها فتهدر بذلك المحكمة التى توخاها القانون من استقلال الهيئات اللامركزية عن السلطة المركزية.

محكمة القضاء الإدارى، حكم بتاريخ ١٥/١٢/١٩٤٨ د.سعاد الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى ٤/١/١٩٥٨، ٦/٢/١٩٦٠، ١٣/٦/١٩٥٩، ١٥/٨/١٩٦٣، المجموعة فى عشر سنوات ص ٤٩٠ وما بعدها.

وقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري أنه "لا يكفي لقبول الدعوى أن تخصم الهيئة التي أصدرت القرار محل النزاع، بل يشترط لقبول الدعوى أن تكون الجهة المدعى عليها قد توافرت لها الشخصية الاعتبارية وأهلية، التقاضى، وحيث أن لجنة حل خلافات النقل المشترك بين المحافظات ليس لها شخصية اعتبارية، وليست لها أهلية التقاضى، فقد كان من المتعين والحالة هذه على المدعين أن يختصموا وزارة المواصلات العامة، وتكون الدعوى إذا رفعت ضد اللجنة وحدها، غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة"^(١).

المبحث الثانى

الأحكام الخاصة بالمصلحة فى دعوى الإلغاء

سبقت الإشارة إلى أن دعوى الإلغاء تقتضى توافر المصلحة لدى رافعها فى إلغاء القرار الإدارى، وأن المصلحة لا يشترط لتوافرها أن تقوم على حق أهله القرار الإدارى المطعون فيه، كما هو الحال فى دعوى التعويض، وإنما يكفي أن يمس القرار حالة قانونية ما لطالب الإلغاء تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب إلغائه. إلا أن ذلك لا يعنى عدم توافر شروط وخصائص فى المصلحة حتى تكون الدعوى مقبولة، فيجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، ويمكن أن تكون محتملة، وقد تكون مادية أو أدبية، كذلك بعض الضوابط التى يختلف الفقه حولها، ومن ذلك الوقت الذى يجب أن تقوم فيه، وهل يكفي بتواجدها عند رفع الدعوى أم يجب أن تكون قائمة بصورة مستمرة حتى صدور الحكم، وما هى طبيعة الدفع بانعدام المصلحة فى رافع دعوى الإلغاء؟.

(١) محكمة القضاء الإدارى، فى حكمها بتاريخ ١٠/١١/١٩٦٠.

المطلب الأول

خصائص المصلحة فى دعوى الإلغاء

يجب أن يكون لرافع دعوى الإلغاء مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن فى القرار الإدارى المطعون فيه ، وقد تكون هذه المصلحة محققة وقائمة وقد تكون محتملة ، وقد تكون مادية أو أدبية.

أولا : المصلحة الشخصية والمباشرة :

لا تقبل دعوى الإلغاء من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية فى إلغاء القرار ، مهما كانت صلتهم بصاحب المصلحة الشخصية ، ومعنى هذا أن رافع الدعوى يجب أن يكون له مصلحة شخصية Personnel ومباشرة direct ، أى أن يكون فى وضع قانونى يؤثر عليه القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا. ويرجع هذا الشرط إلى ضرورة تحديد نطاق دعوى الإلغاء ، وحتى لا يتسع مجالها وتكون بمثابة دعوى الحسبة المعروفة فى الشريعة الإسلامية والتي يكتفى فيها بالمصلحة العامة غير المباشرة أو غير الشخصية.

والمصلحة الواجب توافرها فى رافع دعوى الإلغاء من شأنها أن تجعل نطاق هذه الدعوى أكثر اتساعا عن نطاق دعوى التعويض ، لأن هذه الأخيرة لا تكتفى بوجود مصلحة لرافعها ، وإنما تشترط أن يكون له حق قانونى وقع عليه اعتداء أو إصابة ضرر ، أما مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة فإنه لا يكفى لرفع دعوى القضاء الكامل.

ومن الأمثلة التى توضح أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة فى إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه ، دعوى الزوج بطلب إلغاء قرار بنقل زوجته نقلا مكانيا أو وظيفيا فهذه الدعوى لا تقبل لعدم وجود مصلحة شخصية ومباشرة ، أو دعوى يقيمها شقيق ضد قرار صادر بنزاع ملكية شقيقة إلا إذا كان نيابة عنه طبقا

للقانون^(١).

وهذا ما قررت محكمة القضاء الإداري من البداية، فجاء في حكمها بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ بأنه "ومن حيث أنه يكفي فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب، مادية كانت هذه المصلحة أو أدبية، وهذه المصلحة تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب، أما فيما يتعلق بطلب التعويض فإنه يلزم أن يقوم على حق أثر فيه القرار، فالحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو من الناحية الدبية"^(٢).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا الاتجاه في أحكامها، ففي تعريفها للمصلحة اللازمة لرفع الدعوى بقصد إلغاء القرار المطعون فيه أشارت إلى أنه لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة مادية أو أدبية في طلب الإلغاء... بأن يكون في حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنه أن تجعله يؤثر فيه تأثيرا مباشرا^(٣)، وحكمت بأنه "يكفي لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن

(١) حكم مجلس الدولة المصري بأنه "لا يقبل من الورثة أن يحلوا بصفة آلية محل مورثهم في السير في إجراءات دعوى الإلغاء، إذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها، فلا يقبل منهم ذلك إلا إذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة المورث، ذلك أن القرار الإداري قد لا يمس إلا مصلحة مجردة لا يستند إلى حق شخصي، وفي هذه الحالة يكون من الأرجح ألا يستطيع الورثة الحل محل مورثهم في الدعوى إلا إذا استوفوا ذات شرط المصلحة في مورثهم أو كان القرار المطعون فيه يمس لهم مصلحة على نحو آخر. أما إذا كان القرار المطلوب إلغاؤه يعتدى على حق الطاعتين. ففي هذه الحالة يكون للورثة الحق في الحل محل مورثهم في دعوى الإلغاء، لأنهم يرثون عنه الحق المعتدى عليه، وهذا بذاته يخولهم المصلحة في الطعن في القرار المعيب". سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨١ لسنة ١٠ القضائية، جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ المجموعة الأولى لأحكام المحكمة، ص ١١٩، وكذلك حكمها في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة السنة ١١، ص ٢٩٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٢١ لسنة ١٠ قضائية، جلسة ١٩٦٨/٣/٢٣ ق. ١٥ س جـ ٢ ص ٩٧١، وانظر كذلك حكمها في الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٩٢/١/٢٥.

يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيرا مباشرا وللمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن على القرار الإدارى الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمعة بأرضه التى تبرع بها لهذا الغرض ، وذلك بصفته مواطنا وبصفته عمدة القرية وبصفته متبرعا^(١).

وحكمت بأن صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب الأراضى الزراعية وما فى حكمها أثناء نظر دعوى أقامها أجنبى مخاطبون بأحكامه ويطلبون إلغاء قرار الاستيلاء على أرض زراعية بدعوى ملكيتهم لها ، يؤدى إلى انتفاء مصلحتهم فى استمرار مخاصمة القرار إذ لن يترتب على إلغائه إعادة يدهم على الأرض^(٢).

ولكن اشتراط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء ، لا يعنى ضرورة استفادة رافع الدعوى إذا تم إلغاء القرار ، فقد يقبل الطعن لتوافر المصلحة ، ثم يلغى القرار إلغاء مجردا فلا يستفيد الطاعن من ذلك ، ومثال ذلك أن يطعن موظف فى قرار ترقية أحد زملائه إلى وظيفة من وظائف الإدارة العليا بسبب تخطى من هم أقدم منه ، فرغم توافر المصلحة بالنسبة للدعوى التى يرفعها من تم تخطيه فى الترقية ، فإن الإلغاء قد يكون إلغاء مجردا بسبب أن الطاعن هو الآخر لم يستوف شروط الترقية^(٣).

ثانيا : المصلحة المحققة أو المحتملة :

القاعدة فى الدعاوى التى تثير ولاية القضاء كاملة أن تكون المصلحة محققة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، بجلسته ديسمبر سنة ١٩٦١ فى الطعن رقم ٣٣٣٠ لسنة القضائية.

(٢) الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٣١ لسنة ٩٩ ، جلسته ١٩٦٩/٢/٢٤ م ١٥٠ س ج ٢ ص ٩٧٥. وتوسعت المحكمة الإدارية العليا فى تفسير شرط المصلحة الشخصية والمباشرة ومن ذلك أن المصلحة تتوافر لأعضاء النوادى والتنظيمات الشعبية والتعاونيات والنقابات والاتحادات والجمعيات الأهلية بوضعهم أعضاء فيها ، فلهم إقامة الدعوى ضد القرارات الصادرة والتى قد تضمن تعديلات لأحكام النظام الأساسى لهذه التنظيمات الطعن رقم ١٢٩٤ و ١٥٨٧ لسنة ٢٦ ق جلسته ١٩٩١/١/٢٦.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٢٥ ق جلسته ١٩٨١/٢/١ السنة ٢٦ ص ٤٨٣.

أو حالة ، وذلك كما تنص على ذلك المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية "لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون" واستثناء من ذلك يجوز أن تكون المصلحة محتملة ، كما تنص على ذلك نفس المادة "ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" فالمصلحة قد تكون محققة وهى القاعدة فى قبول الدعاوى أى أن يكون من المؤكد أن الطاعن يدفع ضررا واقعا عليه فعلا نتيجة تعدى على حق من حقوقه أو أن يكون من المؤكد حصول الطاعن على كسب مادي أو معنوي إذا ما حكم له بطلباته ، وقد تكون محتملة أى من غير المؤكد حدوثها ، ولكن من المحتمل أن يتحقق نفع أو يدفع ضررا. وبالنسبة للقضاء الإداري خاصة فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فإن القضاء يكتفى بأن تكون المصلحة محتملة وغير مؤكدة ، ويرجع هذا إلى أن مواعيد الطعن بالإلغاء أقصر بكثير من مواعيد الدعاوى الأخرى ، وحتى لا يضيع الحق فى الطعن إذا ما انتظر الطاعن تحقق المصلحة كما أن دعوى الإلغاء تستهدف الدفاع عن مبدأ المشروعية ، وهو ما يعتبر فى حد ذاته فائدة مؤكدة للنظام القائم واستقرار الحقوق. فالدعوى ضد القرار الإداري بقصد إلغائه تكون مقبولة إذا كان من شأنه إحداث ضرر فى المستقبل أو تسهيل وقوعه ، فلا يشترط أن يكون من المؤكد حصول الطاعن على فائدة عاجلة أو أكيدة وحالة بمجرد إلغاء القرار. فيجوز رفع دعوى بإلغاء قرار إداري فردي أو لائحي ، يكفى أن توجد مصلحة سواء كانت محققة وأكيدة أو محتملة للطاعن من وراء إلغاء هذا القرار. فإذا صدر قرار بمنع سفر شخص ما ، فيجوز له أن يطعن فيه ، حتى ولو لم يكن فى نيته السفر نهائيا ، وإذا صدر قرار بمنع الدخول إلى إحدى الشواطئ العامة ، جاز لأى شخص الطعن فيه حتى ولو لم يكن من رواده ، فمن المحتمل أن يكون كذلك فى المستقبل. وإذا صدر قرار تنظيمى أو لائحي بتنظيم المرور فى الشارع أو فى مكان

معين جاز لأى شخص أن يطعن فيه ، حتى ولو لم يكن من مستعملى هذه الطرق أو الشوارع وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "للموظف حق الطعن فى القرارات المخالفة للقانون حتى ولو لم يكن من شأن إلغاء هذه القرارات ترقية فوراً. ويكفى أن يكون من شأن هذا الإلغاء تقديم ترقية فى كشف الأقدمية ومن ثم فإن للمدعى فى هذه الدعوى مصلحة شخصية محتملة فى الطعن فى القرار رغم عدم استيفائه وقت صدوره للمدة الزمنية الواجبة للترقية ، إذا أنه ستترتب على تنفيذ القرار أسبقية زملائه له فى الدرجة المرقى إليها ، هذا إلى أن من مصلحته أن تظل هذه الدرجة شاغرة حتى يرقى إليها عندما يستوفى شروط الترقية. وعلى ذلك فيكون الدفع بانتفاء صفة المدعى فى غير محله ويتعين رفضه"^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى قضائها ، وذلك بالاعتداد بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء "إذا كان القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى قد وضعها فى كشف الأقدمية فى ترتيب سابق على المدعى ورقاهم إلى الدرجة الخامسة ، حتى ولو لم يكن هذا الأخير مستوفياً الشرط الزمنى اللازم للترقية إلى هذه الدرجة ، لعدم قضائه مدة الثلاث سنوات المقررة لذلك إذ ليس من شك فى أن الأسبقية فى ترتيب الدرجة السادسة لها أثرها الحاسم حالاً ومآلاً فى الترقية إلى الدرجة الخامسة"^(٢).

ثالثاً : المصلحة المادية أو الأدبية :

وقد تكون المصلحة مادية - وهو الغالب - كأن يطعن المدعى فى القرار بقصد الحصول على ترخيص لإقامة المبنى الذى يقصده ، أو من أجل إلغاء قرار الإدارة بغلق محله التجارى أو مصنعه ، أو بمصادرة صحيفته أو مدرسته ، أو إجبار

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٢٣٤ لسنة ١١ القضائية ، بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة النستين ١٢ ، ١٣ القضائية ص ٧٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٣٣ لسنة ٤ القضائية ، جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٥٩.

الإدارة على إعطائه ترخيص بمزاولة المهنة أو بالتجارة فى سلعة معينة... وقد تكون أدبية مثل رفع الدعوى بقصد إلغاء قرار صادر من الإدارة بإغلاق مكان للعبادة، أو بالترخيص لإحدى الحانات ببيع الخمر والنبي ترفعها جمعية محاربة الخمر (فى فرنسا).

وقد أخذ القضاء فى فرنسا وفى مصر بجواز أن تكون المصلحة مادية أو أدبية، ففى فرنسا لا يفرق القضاء العادى أو الإدارى فى قبول الدعوى بين المصلحة المادية أو المالية والمصلحة الأدبية^(١).

وقد أخذ القضاء الإدارى فى مصر نفس الاتجاه منذ بداية نشأته فى سنة ١٩٤٦، وسوى بين المصلحة المادية أو المالية والمصلحة الأدبية، فقررت محكمة القضاء الإدارى أنه "يكفى فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية كانت أو أدبية"^(٢) كما قضت - فيما يتعلق بالمشاعر الدينية، بأنه "ما من شك فى أن تعطيل المشاعر الدينية على الوجه الوارد فى طلبات المدعى يتصل بعقيدته وحرته ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى"^(٣) وقضت بأن للموظف مصلحة أدبية فى الطعن فى القرار أو المرسوم الذى يتضمن تقديم غيره عليه فى الأقدمية حتى ولو كان بعد سن المعاش وأنه "لا

(١) ومن الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة فيما يتعلق بمباشرة الشعائر الدينية :

C.E.8 Feverier 1908, Abbe Deliard, S, 1908, 3, 48, Conclusion Charenet, Note Hauriou.

والحكم المتعلق بمدرسة الـ Polytechnique

C.F. CE, 13 Juillet 1948, Soc, des amis de l'Ecole Polytechnique, S, 1949, 3, 63.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى، فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٧.

(٣) محكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ٦١٥ لسنة القضائية مجموعة أحكام المحكمة السابقة ٢، ص ١٤٧.

مشاحة فى أن لمن أحيل إلى المعاش مصلحة أدبية فى إلغاء المرسوم بتقديم غيره عليه فى الأقدمية لما قد يفتح من ثغرة يتسرب منها سوء الظن إليه" (١).

المطلب الثانى

وقت توافر المصلحة فى دعوى الإلغاء

يتفق الفقه والقضاء على ضرورة وجود المصلحة وتوافرها عند رفع الدعوى ، سواء فيما يتعلق بالدعاوى التى تثير ولاية القضاء كاملة ، أو فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فعند رفع الدعوى يجب أن تكون هناك مصلحة قائمة أو محتملة ، ويعتبر ذلك شرطاً أساسياً لقبول الدعوى فإذا لم تكن هناك مصلحة حكم بعدم قبول الدعوى.

ولكن هل يشترط استمرار وجود المصلحة حتى يصدر الحكم فى الدعوى؟ أم أن الدعوى تكون مقبولة طالما تحققت المصلحة عند رفعها بغض النظر عن استمرارها أو عدمه أثناء نظرها؟

لا خلاف على ضرورة تحقق المصلحة عند رفع الدعوى واستمرارها أثناء نظرها وذلك فى الدعاوى العادية. فمن يرفع دعوى ضد جاره للحصول على حق المسقى ، وأثناء رفع الدعوى قامت الحكومة بحفر ترعة تفصل بين الجارين ، فإن المصلحة لا تكون قائمة ويجب الحكم برفض قبول الدعوى لانتفاء المصلحة ، ومن يرفع دعوى للمطالبة بإزالة حائط إقامة جاره ثم يتضح بعد ذلك أنه سقط من تلقاء نفسه.

أما فيما يتعلق بدعوى الإلغاء فإن القضاء الإدارى الفرنسى أستقر على ضرورة توافر المصلحة عند رفع الدعوى فقط ، فلا يلزم استمرارها أثناء نظرها وحتى الفصل فيها.

(١) محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١.

ومعنى هذا أن الطعن فى القرار الإدارى بقصد إلغائه يكون مقبولا إذا توفرت المصلحة عند رفع الدعوى ، فإذا انتهت المصلحة فإن نظر مجلس الدولة للدعوى يستمر قائما ، إلا إذا كان زوال المصلحة راجعا إلى زوال عدم المشروعية المتعلق بالقرار الإدارى المطعون فيه ، بأن قامت الإدارة بتصحيح القرار. قد أقر الفقه هذا الاتجاه ، استنادا إلى أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى موضوعية الهدف منها حماية مبدأ المشروعية واحترام السلطة للقانون وخضوع الإدارة للرقابة القضائية ، وأن هذا الهدف يبقى قائما حتى ولو زالت المصلحة الشخصية للطاعن أثناء استمرار الدعوى. كما أن هذا الوضع يعتبر ضمانة للأفراد الذين ينتظرون إلغاء القرار بصدور الحكم فيه ولكنهم ليسوا طرفا فى الدعوى المرفوعة ، وذلك لما يتمتع به الحكم الصادر بالإلغاء من حجية مطلقة فى مواجهة الكافة.

أما فى مصر ، فإن القضاء الإدارى تردد بين ضرورة توافر المصلحة عند رفع الدعوى فقط ، وبين ضرورة استمرارها أثناء نظرها وحتى الفصل فيها. فهناك بعض الأحكام التى قررت أن "العبرة فى قبول الدعوى هو توافر المصلحة يوم رفعها. أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وعدم زوالها فإنها يكون من الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك إلى عدم قبول الدعوى".

وفى حكم آخر لاحق قررت نفس المحكمة "أن المصلحة فى إقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع والمدعى كان - وقت صدور القرار المطعون فيه - عاملا فى الخدمة وصالحا لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقتئذ ، ومن ثم تكون له مصلحة فى إقامة دعوى بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه ثم تكون له مصلحة فى إقامة دعوى بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه من عضويتها ، وبالتعويض إن ثبت له حق فيها ، ولا يؤثر على مصلحته فى ذلك بلوغه سن التقاعد فيما بعد ، ولا صدور القانون رقم ٢

لسنة ١٩٥٥ بتنظيم لجنة الفتوى والذي اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لا ينتمى إليها المدعى^(١).

إلا أن القضاء الإدارى لم يستمر فى نفس الاتجاه ، فهناك أحكام أخرى صدرت على عكس ذلك ، فهي تشترط استمرار المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وإلا أصبحت الدعوى غير مقبولة. فقد جاء فى حكم لمحكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ بأن "المصلحة هي مناط الدعوى ، وأنه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة ، لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها. فإذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادئ الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة"^(٢).

وبالنسبة للمحكمة الإدارية العليا والتي أنشئت بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فقد أكدت أن المصلحة لا بد أن تتوافر أثناء نظر الدعوى أى أثناء رفعها وسيرها وحتى يتم الفصل فيها ، وحتى تأخذ بنفس الاتجاه الذى يأخذ به القضاء العادى ، والذي يشترط توافر المصلحة عند رفع الدعوى وحتى الفصل فيها ، فقد أكدت أن "شرط المصلحة الواجب تحقيقه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى ، من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائياً"^(٣). وهذا ما يتعارض مع ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى الذى يكتفى بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى^(٤).

(١) محكمة القضاء الإدارى ، القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة ، السنة التاسعة ، ص ٣٩.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسته ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ ، مجموعة السنة التاسعة ، ص ٢٤٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، حكمها بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ ، مجموعة المبادئ القانون التى قررتها المحكمة ، السنة الثانية ، ص ٩٢٥.

(٤) عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها.

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على هذا الوضع ، فقد قررت في أحد أحكامها بان "لما كانت دعوى الإلغاء هى دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه ، فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانونى ، فلا يكون هناك وجه للاستمرار فى الدعوى ، وتعين الحكم بعدم قبولها لانتهاء المصلحة.

ومن حيث أنه ولئن كان القرار المطعون فيه مخالفا للقانون للأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه ، إلا أنه بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٦٣ صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها.... ولما كان المطعون عليهم من الأجانب المخاطبين بأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٣ فإنه لن يترتب على إلغاء القرار المطعون فيه إعادة يدهم على الأرض المتنازع عليها لأنهم ممنوعون من تملك الأراضى الزراعية ومن حيازتها بصفتهم ملاكا^(١).

وبالنسبة للفقهاء ، فإن الفقهاء الفرنسيين يؤيدون موقف مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك بالاكْتفاء بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى ، فلا يشترط قيامها واستمرارها أثناء نظر الدعوى.

ولكن الوضع فى مصر ليس كذلك فقد انقسم الفقهاء المصريون فيما بينهم بين مؤيد لاتجاه المحكمة الإدارية العليا ، التى تشترط توافر المصلحة عند رفع الدعوى واستمرارها أثناء نظرها ، وبين معارض ، وأن كان المعارضون يكونون الأغلبية.

فهناك من يعارض رأى المحكمة الإدارية العليا ، ويرى بضرورة الأخذ بالاتجاه فى فرنسا والاكْتفاء بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى ، وعدم اشتراط استمرارها أثناء نظرها وحتى الفصل فيها. فتخلف شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى "إذا كان من شأنه أن يؤثر على الحكم فى الموضوع ، إلا أنه لا يجوز مطلقا أن يؤثر

(١) الإدارية العليا ، حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٩ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة الثامنة عشرة ، ص ٤٥٩.

على قبول الدعوى ذاتها. والقول بغير ذلك معناه أن يغلّق المجلس عينه على قرارات إدارية باطلة لا شك في بطلانها.

وذلك لأنه لو أخذنا بمبدأ استمرار المصلحة حتى الحكم فى الدعوى لأدى ذلك إلى الإبقاء على عدد كبير من القرارات الإدارية الباطلة ، وفتح الباب واسعا للإدارة لكى تؤكد لكل من يطعن من الموظفين فى قراراتها^(١).

وهناك من يؤيد اتجاه المحكمة الإدارية العليا ، ويرى أن المصلحة لا يكتفى أن تتوافر أثناء رفع الدعوى ، وإنما يجب أن تستمر أثناء النظر فيها "فدعوى الإلغاء لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة فى رافعها وقت رفعها ، واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة إلى أن يفصل فيها ، ومن ثم إذا رفعت هذه الدعوى مفتقرة إلى هذا الركن ، أو رفعت وهى متوافرة فيه ، ثم افتقدته خلال نظر الخصومة ، وجب الحكم فى الحالين بعدم قبول الدعوى لعدم قيامها سبب لها"^(٢).

وبين هذين الرأيين هناك رأى وسط بين الاتجاهين ، يأخذ فى الاعتبار طبيعة دعوى الإلغاء ، والمعطيات المتعلقة بدعوى الإلغاء ، فيرى أن "موقف مجلس الدولة الفرنسى ، والأحكام المصرية القليلة التى جرت على نمطه ، يعتبر من الناحية الفقهية المجردة ، أكثر اتفاقا مع طبيعة دعوى الإلغاء ، ولكنها لاعتبارات عملية تفضل - على الأقل فى الوقت الراهن - المسلك الذى يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، لأنه يخفف العبء من ناحية ويقلل من احتمالات التصادم مع الإدارة من ناحية أخرى ، لاسيما أن رقابة الإلغاء لدينا ما تزال حديثة نسبيا ومازالت

(١) مصطفى أبوزيد فهمى ، القضاء الإدارى ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٦٦ ، ص ٣٠٣.

(٢) فؤاد العطار ، القضاء الإدارى ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ص ٥٤١.

الإدارة تحس نحوها بتفوق شبه غريزي^(١).

ونرى أن قضاء مجلس الدولة المصرى باشرطه توافر المصلحة عند رفع الدعوى واستمرارها حتى الفصل فيها يغلب النواحي العملية عن النواحي القانونية والمجردة ويمكن تبرير هذا الموقف بالرغبة فى التخفيف عن كاهل القضاء فى استبعاد الدعاوى التى انتهت فيها الخصومة ، أو التى يتضح عدم الجدوى من الاستمرار فيها. وإن صدور أحكام فى مثل هذه المسائل التى لا مصلحة من ورائها يعتبر تزييدا قضائيا ، خاصة فى الدول النامية التى مازالت فى طريقها نحو الاستقرار القضائى ، الذى يفضل فيه التركيز على المعطيات العملية ، أما النواحي القانونية فإنها غالبا ما تكون مرتبطة بالنظام السياسى العام فى الدولة ككل ، فإذا كان الجو العام فى الدولة هو احترام الإدارة للقانون ، فلا يهم بعد ذلك أن يكثّر القضاء من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أو يقلل من ذلك ، والعكس صحيح إذا كان النظام القانونى السائد لا تهتم الإدارة فيه باحترام القوانين فلا يهم إن يكثّر القضاء من إلغاء القرارات الغير مشروعة أو يقلل من ذلك.

المطلب الثالث

طبيعة الدفع بانعدام المصلحة فى الدعوى

قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الدفع بانعدام المصلحة فى الدعوى يمكن إبداءه فى أى لحظة تكون عليها الدعوى وأنه "لا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى إبدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى ، لأنه من الدفع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى"^(٢). وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا ، فقد جاء فى حكم لها ، قولها "ويتفرع

(١) دسليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ص ٥٠٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ فى القضية رقم ١٩٦ لسنة ٢ القضائية ، مجموعة أحكام السنة الثالثة ، ص ٤٨٨.

عن ذلك أنه لا يؤثر في الدفع بعدم توافر شرط المصلحة التأخر في إيدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى، لأنه وهو دفع موضوعي لا يسقط بالتكلم في الموضوع كما يجوز إيداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى^(١) وهو ما تواترت عليه في أحكامها بعد ذلك، ومن بينها الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٦ حيث جاء فيه أنه "من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحقيقه لقبول الدعوى يتعين في وقت رفع الدعوى، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا، ولا يؤثر في هذا الدفع التأخير في إيدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع، لأنه من الدفع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إيداءها في أية حالة كانت عليها الدعوى"^(٢).

ويؤيد جانب من الفقه المدني والتجاري هذا الاتجاه. ويرى أن الدفع بعدم وجود مصلحة في الطعن يعتبر دفعا موضوعيا لأنه "يوجه في الواقع إلى صحيح أصل الحق المدعى به، فيتمسك الخصم بإنكاره بصفة مطلقة أو يتمسك بعدم استحقاقه، أو تحصل المنازعة بصفة عامة في أي أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره"^(٣). ويؤيد هذا الاتجاه بعض فقهاء القانون العام، ويرون أن الدفع بانتفاء المصلحة يعتبر دفعا موضوعيا، وليس دفعا شكليا، وأن ذلك "ينسجم مع قضاء مجلس الدولة المصري الذي بمقتضاه تنتهي الخصومة إذا ما زالت المصلحة في أي وقت قبل الحكم في الدعوى، لأن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا أمكن إثارة الدفع بانعدام المصلحة في كل وقت، لمواجهة احتمال زوال مصلحة رافع الدعوى بعد رفعها وقبل الحكم فيها"^(٤).

(١) المحكمة الإدارية العليا، ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، ص ٩٢٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٦، القضية رقم ١٣١ لسنة ٩ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، لسنة الثانية عشرة رقم ٤٤، ص ٤٥٩.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ص ١٧٧.

(٤) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٠١.

ولكن البعض لا يوافق على هذا الرأي ، ومن بينهم أنصار الرأي القائل بأن الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول وليس دفعا موضوعيا ، ويستندون فى ذلك إلى قانون مجلس الدولة ، وإلى ما جرى عليه الفقه فى القانون العام من أن المصلحة شرط من شروط قبول الدعوى.

وفى الحقيقة أن هذا الرأي يتفق مع الرأي القائل بأن المصلحة يكفى أن تتوافر عند رفع الدعوى فقط ، ولا يشترط أن تستمر أثناء نظرها. ويضيف أنصار هذا الرأي إلى أنه "إذا كانت المصلحة غير متوافرة فى البداية ، وفات على الإدارة أن تطعن بعدم قبول الدعوى قبل التكلم فى الموضوع ، فإن الدخول فى الموضوع لا يسقط حقها فى استعمال الدفع بعدم القبول"^(١) وأن هذا الاتجاه يستند إلى ما يوجد من فوارق بين طبيعة دعوى الإلغاء وطبيعة الدعاوى الأخرى التى "تستند فيها المصلحة إلى حق من الحقوق ، وسيرا مع نفس المنطق أيدنا الاكتفاء بتوافر شرط المصلحة عند رفع الدعوى بدون اشتراط بقائها حتى الفصل فى الدعوى لحماية مبدأ المشروعية".

"واتفاقا مع المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة التى تنص على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة" أى أن المسألة مسألة قبول أو عدم قبول. ولما سار عليه العرف الفقهي - إذا جاز التعبير - من تواتر على أن المصلحة شرط من شروط قبول الدعوى"^(٢).

ويمكن القول أن الدفع بعدم وجود مصلحة فى الطعن يعتبر دفعا موضوعيا يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، طالما أن وجودها يعتبر شرطا لقبول الدعوى عند رفعها والاستمرار فيها حتى النظر فيها. أما القول بأن وجود المصلحة هو شرط لقبولها فقط ، فإن هذا الرأي هو الذى يتفق مع تكييف الدفع

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥.

(٢) د. عبد الفنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٠٨.

بعدم وجود مصلحة فى دعوى الإلغاء هو دفع بعدم القبول وليس دفعا موضوعيا.

المطلب الرابع

أصحاب المصلحة فى دعوى الإلغاء

قد يكون صاحب المصلحة فى دعوى الإلغاء فردا عاديا له مصلحة شخصية فى إلغاء القرار، أى أنه فى مركز قانونى خاص أو حالة قانونية خاصة فى مواجهة هذا القرار المطعون فيه، وأن من شأن القرار أن يجعله فى وضع يؤثر فى مصلحة خاصة له، وقد يكون صاحب المصلحة موظفا أو شخصا معنويا.

أولا : الأفراد ذوو المصلحة فى رفع الدعوى (طعون الأفراد):

سبقت الإشارة إلى دعوى الإلغاء هى دعوى موضوعية، وأن الطاعن يجب أن تكون له مصلحة من وراء إلغاء القرار المطعون فيه، وبالتالي لا يجوز لكل من رغب من الأفراد أو المواطنين رفع دعوى الإلغاء، وإنما يجب أن يكونوا ذوي مصلحة. لأن دعوى الإلغاء إذا كانت لا تشترط فى رافعها أن يكون مستندا إلى حق، فإن ذلك لا يعنى إنها مجرد دعوى حسبة أو دعوى شعبية.

ويمكن القول أن لكل صاحب مصلحة من الأفراد الحق فى رفع الدعوى مطالبا بإلغاء القرار بهدف توقي حدوث الضرر منه، وأيا كان هذا الضرر حالا أو مستقبلا ماديا أو أدبيا، وعلى سبيل المثال يمكن الطعن فى قرار التعيين فى وظيفة عامة من كل شخص توفرت فيه شروط التعيين، ويجوز الطعن فى قرار الجهة الإدارية الذى يحدد عدد أعضاء مجلس الإدارة من أى عضو فى النوادى الرياضية، حتى ولو كان ذلك بعد إدلاء العضو بصوته فى الانتخابات، وذلك لأن لهذا العضو حق فى الإدلاء بصوته، فضلا عن وجوب احترام هذا الصوت فى نتيجة الانتخاب وفقا لنظام وضع من قبل^(١).

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٩٤، والطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٣٦ من جلسة ١٩٩١/١/٢٦.

أما إذا لم تتوافر هذه المصلحة فإن الدعوى تكون غير مقبولة، فإذا كان القرار الصادر بترقية موظف، فإنه لا يجوز لمن لم تتوافر فيه شروط هذه الترقية الطعن في القرار، فقد اشترط مجلس الدولة المصري أن يتوافر في الطاعن تخصص المرقى، حتى يمكن القول أنه صاحب مصلحة شخصية في الطعن بإلغاء الترقية^(١).

ثانيا : طعون الهيئات والجمعيات :

يجوز للهيئات والجماعات المتمتع بالشخصية المعنوية كالجمعية والنقابة والرابطة والأندية الطعن في القرارات الإدارية بقصد إلغائها إذا كان لها مصلحة في ذلك. فإذا كانت هذه القرارات تمس المصالح المشروعة التي كونت هذه الجمعيات أو الهيئات من أجل الدفاع عنها، كان لها مصلحة من وراء إلغائها.

قد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاتجاه، وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري. ففي فرنسا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين حالتين الأولى تتعلق بالمصالح الجماعية التي قامت هذه الجمعيات والهيئات من أجلها أي المصلحة المشتركة للأعضاء مجتمعين *interet collectif*، والثانية تتعلق بمصالح شخصية خاصة بالعضو المنتمى لهذه الهيئة *interet individuel*.

(١) دسعاد الشرقاوى المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٧، ومن أمثلة الطعون المتعلقة بالأفراد ما يتعلق بالقرارات الخاصة بإعداد الطريق العام أو استخدامه من الملاك المجاورين له من الجانبين، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن "كل مالك في أحد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة في الطعن في القرارات المنطوية على مخالفة لنظام 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 بوضعه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد إقامته ذا مصلحة شخصية في الطعن في قرارات الترخيص بالبناء المذكور" محكمة القضاء الإداري في ١٧ مارس سنة ١٩٦٠، القضية رقم ٧١ لسنة ١ القضائية، مجموعة أحكام المحكمة، السنة ١٤، ص ١٨، كذلك يكون لرافع الدعوى الذي تبرع سابقا بقطعة أرض لبناء كنيسة عليها مصلحة في الطعن في القرار الصادر لأنه "...ما من شك في أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد في طلبات المدعى يتصل بمقيدته وحرية ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة في الدعوى". انظر عبد الغنى بسيوني، المرجع السابق، ص ١١١ وما بعدها.

فيقبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء المرفوعة من هذه الجماعات والهيئات ضد القرار الإداري، إذا كان من شأنه الأضرار أو المساس بالمصلحة الجماعية أو المشتركة لأعضائها والتي أنشئت من أجلها. ويشترط مجلس الدولة أن تكون هذه المصلحة مباشرة سواء أكانت محتملة أو محققة^(١).

فإذا لم توجد مصلحة جماعية أو مشتركة، وكان القرار يمس فقط بمصلحة شخصية لأحد أعضاء أو بعض أعضاء الهيئة أو الجمعية، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل الدعوى المرفوعة من الهيئة أو الجمعية، وإنما يكون لمن وقع عليه الضرر أو من تأثر بالقرار يكون له وحده الحق في رفع الدعوى بإلغاء القرار طالما أنه لم يمس المصلحة المشتركة للأعضاء^(٢) وأن كان يمكن للهيئة أو الجمعية رفع دعوى بإلغاء مثل هذه القرارات بوصفها وكالة عن العضو أو الأعضاء المحددين أو المعيّنين بالقرار ولكن بناء على توكيل خاص وصريح منهم بذلك. كما يجوز لها التدخل في الدعوى المرفوعة من هؤلاء، ولكن دون أن تضيف طلبات جديدة إلى طلباتهم عند رفع الدعوى.

وفي حالة الهيئات المركبة أو الاتحادات أو الجمعيات التي تضم أكثر من هيئة أو جمعية أو نقابة، فإن مجلس الدولة يعتبر الهيئة أو الاتحاد أو الجمعية المركزية صاحبة مصلحة مشتركة أو عامة فلا يكون لها أن ترفع دعوى ضد قرار يمس مصلحة ذاتية خاصة بجمعية أو هيئة عضو في هذا الاتحاد أو التجمع المركزي، وأن كان لها أن تتدخل في حالة رفع الدعوى من هذا العضو الذي مس القرار مصلحة

(١) C.E. 23 Novembre 1955, Syndicat du commerce en gros de la boucherie de Bordeaux R.D.A. 1955, P. 251., 6 Novembre 1957 syndicat p. chetien du cortnole economqu, p.581.

(٢) AUBY et DRAGO, traité de conteneieux administratif, T.11, 7, eme ed, LGDT. Paris 1969, p.50 et suiv.

خاصة به^(١).

وقد سار مجلس الدولة المصرى على هذا النهج ، فالدعوى تكون مقبولة من الهيئات أو الجماعات التى تتمتع بالشخصية المعنوية إذا كانت هذه القرارات تمس مصالحها الجماعية أو المشتركة لأعضائها. ويجوز لها التدخل فى الدماوى التى يرفعها أحد أو بعض أعضائها إذا كان لها مصلحة فى الدفاع عن مبادئها وأهدافها التى قامت من أجلها أما إذا كانت هذه القرارات تتعلق بمصلحة خاصة بعضو أو بعدد معين من أعضائها فلا يجوز لها أن ترفع دعوى إلا إذا كان ذلك بناء على توكيل خاص منهم. وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أن "للقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع الدعوى المتعلقة بحقوقهم بصفتها شخصا معنويا عاديا، كالحقوق التى عساها أن تكون فى ذمة أعضائها أو قبل الغيرالذين يتعامل معهم، وقضت بقبول دعوى اتحاد المأذونين وتوافر المصلحة الشخصية لطلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بفصل كل مأذون يجمع بين التدريس والمأذونية، وقبول دعوى رابطة خريجي الزراعة المتوسطة دفاعا عن مصالح الطائفة ضد القرارات المتعلقة بالترقية والتنسيق"^(٢). كما سلم مجلس الدولة بحق هذه الهيئات والجمعيات فى التدخل فى الدعوى المرفوعة من أحد أعضائها دفاعا عن مصلحة الخاصة، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها (٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢) وجاء فيه "أن الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية. وإذا كان القرار المطعون فيه استند فى ترك المدعية، فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية

(١) C. 6, 28 October 1953, Federation syndicaliste des spectacles, p.752, C.E. Decembre 1950, Fontation des societés d'assurance, p.615 R.D.P.151 – 4878 note wvaline.

عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

إلى عدم ملائمة تعيينها بسبب أنوثتها، فإنه يكون للاتحاد ولائك مصلحة محققة في التدخل دفاعاً عن مبادئه، وقياماً على أداء رسالته^(١).

(١) القضاء الإداري، ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢، القضية رقم ٢٣ لسنة ٤ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة سنة السادسة، ص ٨٨٤.

الفصل الثالث

شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء

المبحث الأول

ميعاد رفع دعوى الإلغاء

ينص قانون مجلس الدولة على أن ميعاد دعوى الإلغاء ستون يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان ذوى الشأن به (المادة ٢٤ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)^(١).

وهذا الميعاد القصير الذي حدده المشرع يكشف عن رغبته وحرصه على ضمان استقرار الأوضاع القانونية والإدارية. فلا شك أن ترك الباب مفتوحاً أمام الطعون ضد القرارات الإدارية من شأنه تهديد الأوضاع والمراكز القانونية والمساس بالحقوق المكتسبة للأفراد، واهتزاز الثقة في الإدارة وفي إجراءاتها.

فالدعوى تصبح غير مقبولة إذا رفعت بعد الميعاد، ويعتبر هذا الميعاد أو شرط الميعاد من النظام العام، فيمكن أن يشار في أية مرحلة تكون فيها الدعوى، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم تتمسك به الإدارة. كما لا يمكن الاتفاق على التنازل عن شرط الميعاد، أو إطالته حتى ولو رضيت الإدارة عن ذلك^(٢).

(١) في فرنسا يحدد المشرع رفع الدعوى بسبب تجاوز السلطة بمدة شهرين ويعتبر مسلك المشرع المصري أفضل، وذلك لأن الميعاد بالشهور يثير مشاكل تتعلق باختلاف عدد أيام الشهور على مدار السنة، مما يؤدي إلى إطالة أو تقصير المواعيد على حسب عدد أيام الشهور المحسوبة كمدة.

(٢) وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري إذ قالت "إن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة" ويتوقف على عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلاً وتحقيقاً هذا الأمر موكول إلى المحكمة تجربة بحكم وظيفتها وبغير حاجة إلى الدفع به من قبل الخصوم محكمة القضاء الإداري، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، القضية رقم ٦٧٤ لسنة ٢ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة، السنة الرابعة، ص ٤٨.

ويرجع هذا إلى أهمية دعوى الإلغاء وما يترتب عليها من أثر حاسم وخطير على قرارات الإدارة المطعون فيها بالإلغاء. فإذا قضى بإلغاء هذه القرارات أصبحت كأن لم تكن، ويكون لهذه الأحكام حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فيجوز لكي ذى مصلحة التمسك بها.

وانطلاقاً من هذه العلة، فإن الإدارة لا يجوز لها أن تسحب القرار الإداري إلا خلال فترة الستين يوماً. وبالتالي فإن انقضاء فترة الستين يوماً تحصن القرار الإداري ضد السحب وضد الإلغاء معاً^(١).

ويبدأ ميعاد رفع دعوى الإلغاء المحدد بستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلانه لصاحب الشأن، وينقطع هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه. وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة.

ومعنى هذا أن سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ينقطع إذا تقدم صاحب الشأن بتظلم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها، حيث يبدأ سريان ميعاد جديد من تاريخ هذا التظلم.

المطلب الأول

بدء سريان مدة الطعن بالإلغاء

تنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يبدأ في السريان من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو

(١) دالطماوى المرجع السابق، ص ٣٤٩.

في النشرات المصلحية أو إعلان صاحب الشأن به.

ومعنى هذا أن ميعاد الستين يوما قاصر على دعوى الإلغاء وحدها، فلا تخضع له دعوى القضاء الكامل، أو الدعوى التي تثير ولاية القضاء الكاملة. لا يسرى هذا الميعاد على دعاوى التعويض أو على المنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت التي يستحقها الموظفون العموميون أو ورثتهم، وكذلك لا يسرى هذا التحديد على الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.

وتبدأ سريان مدة الستين يوما من تاريخ النشر أو الإعلان أو من تاريخ العام اليقيني. ويفرق القضاء في مصر بين القرارات التنظيمية أو اللوائح، وبين القرارات الإدارية الفردية، وذلك فيما يتعلق ببدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء فالقاعدة أن هذا الميعاد يبدأ سريانه من تاريخ النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو اللوائح ومن تاريخ الإعلان بالنسبة للقرارات الفردية، وذلك على النحو الآتي:

أولا : النشر : Publication

يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية. ويجب أن تتوافر شروط معينة في النشر حتى يكون صحيحا ويترتب عليه بدء سريان ميعاد الطعن، وذلك باعتبار أن النشر يقصد به إحاطة الكافة علما بالقرار الإداري. فيجب أن يتضمن النشر فحوى القرار وعناصره، بأن يتم نشره بأكمله، وأن يشمل ذلك ملحقاته إذا كانت تشكل جزءا منه، مثل الجداول والرسومات. فإذا كان النشر منصبا على ملخص القرار، فيجب أن يكون ذلك مشتملا على عناصر القرار الرئيسية، حتى يحاط صاحب المصلحة بكل ما من شأنه المساس بمركزه القانوني.

كما يجب أن يكون النشر متبعاً للإجراءات التي يحددها القانون لصحته وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بأن "المشرع قد جعل مناط سريان

ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء الإدارى هو واقعة نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن. * والنشر المقصود الذى يسرى منه الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفه الذكر هو النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح والتى صدر بتنظيمها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥^(١). ومعنى هذا أن النشر إذا تم بوسيلة أخرى غير ذلك فلا يبدأ سريان ميعاد الطعن، ويظل الميعاد مفتوحا، طالما أن المشرع أوجب أن يتم النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية. فالنشر فى صحيفة أو فى الإذاعة المسموعة أو المرتبة أو فى ملصقات حائطية أو غير ذلك من مظاهر النشر، لا يكفى لكى يبدأ سريان الميعاد. ويبدأ سريان الميعاد من اليوم التالى لنشر القرار فى الجريدة الرسمية، أما إذا نشر القرار فى النشرات المصلحية، فإن الميعاد لا يبدأ سريانه إلا إذا تم توزيع هذه النشرات على المصالح الإدارية المختلفة المعنية بهذه القرارات، ووصولها إلى العاملين بها، حتى يتمكنوا من الاطلاع عليها والعلم بمضمونها، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا، عندما قررت بأن "هذه المحكمة سبق أن قضت بأن المشرع قد اعتد بالنشر فى النشرات المصلحية كوسيلة لإثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن، وقد أوجب أن تذاع تلك النشرات على الوجه الذى يتحقق معه إعلام ذوى الشأن بشأن ما تضمنه من قرارات"^(٢). وترجع هذه التفرقة إلى أن النشر فى الجريدة الرسمية يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس على العلم، وذلك لأن الجريدة الرسمية تتمتع بصفة الدورية ويمكن لكل مواطن الاطلاع عليها وشرائها،

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٦٥ فى القضية رقم ١٣٧٢ لسنة ٧ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة العاشرة، ص ٦٧٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ١٣٣٦ لسنة ١٤ القضائية جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة عشرة، القاعدة رقم ٣٥، ص ٦٠٠.

أما النشرات المصلحية فإنها توزع على الجهات الإدارية ولا يمكن شراؤها. ويقع عبء إثبات النشر وزمنه على عاتق الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا. ويفرق مجلس الدولة المصرى بين القرارات الإدارية التنفيذية وبين القرارات الفردية بشأن واقعة النشر فالنشر يعتبر الوسيلة الأساسية لكى يبدأ سريان ميعاد الطعن فى القرارات التنظيمية أو اللائحية، والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية^(١).

وترجع هذه التفرقة إلى أن القرارات التنظيمية أو اللوائح ما هى إلا قواعد عامة مجردة، لا تخص فئة بعينها أو أفرادا محددين بذواتهم، وتنطبق على كل من تتوافر فيه الشروط والخصائص التى تحددها لتطبيقها. فهذه القواعد تعتبر قوانين من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الشكلية فإن القانون يصدر من السلطة التشريعية أما هذه اللوائح أو القرارات التنظيمية فإنها تصدر من السلطة التنفيذية، أما القرارات الفردية فإنها تصدر من السلطة التنفيذية وتتعلق بأفراد معينين بذواتهم، أو بحالة أو بواقعة بذاتها أو بوقائع بعينها، وهذه القرارات لا يبدأ ميعاد سريان مدة الطعن بشأنها إلا منذ إعلانها.

ثانيا : الإعلان : Notification

يمكن القول أن الإعلان هو إجراء بمقتضاء تقوم الإدارة بإخبار ذوى الشأن بالقرار الذى اتخذ بشؤونهم، والذى تترتب آثاره بالنسبة له أولهم وحدهم دون غيرهم.

والقاعدة أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين للإعلان، فقد يتم الإعلان عن طريق محضر أو عن طريق خطاب بعلم الوصول، أى أن "الإدارة غير

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦، القضية رقم ٧٣ لسنة ٨١ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة الثانية عشرة، القاعدة رقم ٢٩، ص ٣٠٠.

ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار. على أن عدم خضوع الإعلان لشكليات معينة يجب ألا يجرمه من مقومات كل إعلان، فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى، وأن يصدر من الموظف المختص، وأن يوجه إلى ذوى الشأن أو ذوى المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملي الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية^(١).

ويجب أن يكون الإعلان من شأنه أن يؤدي إلى علم صاحب الشأن بالقرار بكل عناصره، ولا يكون الإعلان صحيحا إذا كان منصبا على جزء من القرار دون الجزء الآخر، وذلك ضمانا لحقوق الأفراد، وإذا حدث ذلك فإن ميعاد الطعن فيه يظل مفتوحا إلى أن يعلن صاحب الشأن بمحتوى القرار وعناصره كاملة.

والإعلان إجراء ضرورة بالنسبة للقرارات الفردية، كما هو الشأن بالنسبة للنشر الذي يعتبر ضروريا بالنسبة للقرارات التنظيمية، فهذه الأخيرة بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تنطبق عليهم، مما لا يكون معه الإعلان ممكنا، ولذلك تعفى الإدارة منه وتكتفى بالنشر بالطرق التي يحددها القانون. أما القرارات الفردية والتي تتعلق بأشخاص بذاتهم فإن الإعلان يكون محتما، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا بقولها "لكي يحدد الحالات التي يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة النشر والحالات التي يتعين الالتجاء فيها إلى وسيلة الإعلان. وكان مما قرره القضاء في هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الإدارة التنظيمية وقراراتها الفردية، متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حق الأشخاص الذي تحكمهم، مما لا يكون معه محل لالتزام وسيلة الإعلان بالنسبة إليها، فإن الثانية إذ تتجه بالعكس إلى أشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الإدارة، فإنه لا يكون ثمة محل بالنسبة إليها للاكتفاء بوسيلة النشر، بل يكون الإعلان إجراء محتما".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم ٥٨٨ لسنة القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ص ١٠٤٥.

ويبدأ سريان مدة الطعن فى القرار الفردى من وقت وصول الإعلان إلى صاحب الشأن ، لا من وقت إرساله ، فلا يتحمل صاحب المصلحة أو ذو الشأن ما قد يحدث من تأخير. وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية فى الحكم السابق الإشارة إليه عندما قررت بأنه ".... من المسلمات فى المجال الإدارى فى مصر وفى فرنسا أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة ، ولئن كان من اليسير عليها إثبات بالنشر لأن له طرقا معينة ، فإنه من العسير عليها نسيباً إثبات الإعلان لعدم تطلبه شكلية معينة فى إجراءاته.

والقضاء الإدارى فى مصر وفرنسا يقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي إلى إثبات حصول الإعلان. فقد يكون ذلك مستمداً من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار وصورته بالعلم وأحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحدده الموظف المنوط به إجراء التبليغ. ويجوز قبول إيصال البريد كقرينة يمكن إثبات عكسها إذا ما أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد^(١).

ثالثاً : العلم اليقيني : La connaissance Acquise :

نص المشرع على وسيلتى النشر والإعلان فقط ، والذى يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء على أثرهما ، ولم ينص على ما يسمى بالعلم اليقيني. إلا أن القضاء فى فرنسا وفى مصر جريا على الأخذ بهذه الوسيلة التى تقوم مقام الإعلام والنشر وهى العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه. فإذا كان النشر والإعلان وسيلتين يفترض

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٨٨ لسنة ٧ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٤٥. ولكن يجب أن يكون الإعلان حقيقيا وكاملا ، فإذا ثبت أن القرار المطعون فيه الصادر فى ١٩٥٠/٧/٤ لم ينشر بالنشرة المصلحية لكنه أعلن للأقسام ، فإن هذا لا يعنى إعلانه للكافة أو للمدعى شخصيا أو يقوم مقام هذا الإعلان ولا يقطع فى علم الآخر بكافة محتوياته وعناصره علما يقينا شاملا نافيا للجهالة. انظر الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ١٤/١٢/١٩٥٧ فى دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ١٣٤.

القانون علم صاحب الشأن بالقرار الذى أنصب عليه النشر أو الإعلان ، فإنه إذا ثبت العلم اليقيني فإن القصد يكون قد تحقق وذلك بالنسبة للقرار الفردى. وأن يكون هذا التاريخ معلوما حتى يبدأ حساب مدة سريان ميعاد الطعن.

ويأخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه الفكرة ، أى أن ميعاد سريان مدة الطعن فى القرار تبدأ من وقت قيام الدليل على علم صاحب الشأن بصورة يقينية بالقرار ، وكذلك يأخذ مجلس الدولة المصرى بنفس الفكرة.

ولكن القضاء فى كل من مصر وفرنسا يشترط فى العلم اليقيني الذى يأخذ حكم النشر أو الإعلان أن يكون حقيقيا وفعليا لا ظنيا أو افتراضا. وأن يكون هذا العلم اليقيني منصبا على كل عناصر القرار الإدارى حتى يمكن لصاحب الشأن الإحاطة والتنبه لذلك.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية يسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن ، إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة إلى هذا القرار أو يستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة للطعن فيه. ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه إلى من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف إيضاحه^(١).

وفيما يتعلق بإثبات العلم اليقيني الشامل للقرار الإدارى ، فإن عبء الإثبات يقع على الإدارة ، وهى صاحبة المصلحة فى ذلك حتى تتحصن قراراتها من الإلغاء ، ولها إثبات ذلك بكل طرق الإثبات ، ويكون ذلك "من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله (العلم اليقيني) دون التقييد فى ذلك بوسيلة إثبات معينة ، وللقضاء

(١) سليمان الطماوى ، القضاء الإدارى ، ١٩٦٧ ، الكتاب الأول ص ٦٣٢.

الإدارى حق أعمال رقابته القانونية للتحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو تصوره ، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال....." (١).

وانطلاقاً من هذا المبدأ قضت المحكمة فى هذا الشأن بأن قيام الطاعن بتقديم مذكرة إلى وزير العدل - وإن كان لم يشر إلى القرار المطعون فيه ولم يخلص فيها إلى طلب معين - ضمنها عرض نشاطه فى عمله وإبراز مقومات كفايته للتعين فى منصب نائب رئيس مجلس الدولة ، وأن ماضيه الوظيفى يشفع له فى شغل هذا المنصب يعتبر دليلاً كافياً على العلم اليقينى بالقرار المطعون فيه ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه بعد الميعاد.

وفى حكم آخر قضت المحكمة بأن المدعى إذا كان قدم بيانات دقيقة فى تظلمه ".... تفيد علمه بالقرار علماً يقيناً شاملاً لجميع عناصره التى تمكنه من تبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار يستطيع معه أن يحدد طريقة فى الطعن فيه ... فإنه يكون قد فوت على نفسه المواعيد ويكون التظلم المقدم فيه قدم بعد الميعاد القانونى ويتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء هذا القرار لرفعه بعد الميعاد" (٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ص ١٠٤٥ انظر كذلك حكمها الصادر فى القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة التاسعة عشرة ، القاعدة رقم ٦٥ ، ص ١٤٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ٤٤ لسنة ١٦ قضائية ، جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة التاسعة عشرة ، القاعدة رقم ٨٦ لسنة ٢١٥٢ ، ومن ذلك أيضاً إذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطاباً إلى جهة الإدارة يحوى علماً كافياً بماهية العقوبة الموقعة عليه ، وأنها الإنذار وأسباب توقيعه وتحديد أسباب المعارضة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع والذى حددها بكل تفصيل فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علماً كافياً ناهياً للجهالة ، الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٥/٢٤ س ٣ ص ١٢٧٦ وأن علم زملاء المدعى بالقرار المطعون فيه بالمناطق المختلفة بأى وسيلة كانت لا يقطع فى علم المدعى بمضمون القرار =

فإذا لم يتم دليل ظاهر وقاطع على علمه العلم اليقيني ، فإن القضاء الإداري يجعل الميعاد ممتدا ويقبل الطعن في القرار لرفعه في الميعاد القانوني الذي يبدأ فقط من وقت العلم اليقيني إذا قام دليل عليه تظمن إليه المحكمة ، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "... وإذا لم يثبت من الأوراق أن هناك تاريخا معيناً علم فيه المدعى بالقرارين المطعون فيهما علماً يقينياً شاملاً على وجه يستطيع معه تبين مركزه القانوني منهما ويحدد على مقتضاه طريقة الطعن فيهما ، وذلك قبل تقديمه تظلمه..... ومن ثم يجب التعويل على هذا التاريخ باعتباره بدء علم المدعى بقراري الترقية المطعون فيهما خاصة وأنه كان مستدعي إلى القوات المسلحة.... وإذا لم يتم دليل على أن المدعى تلقى رداً من الجهة الإدارية عما تم في تظلمه قبل فوان الستين يوماً التي يعد فواتها بمثابة رفض ضمنى للتظلم فمن ثم فمتى أقام المدعى بعريضة أو دعواً قلم كتاب محكمة القضاء الإداري..... خلال الستين يوماً التالية تكون دعواه قد رفعت الميعاد..."^(١).

كما حكمت المحكمة بأن "مجر إعلان أخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل طريقة رى أرض المدعى ، لا يقطعان في علم المدعى بمضمون القرار

= = = بجميع عناصره ومحتوياته علماً يقيناً يقوم مقام النشر أو الإعلان في حساب بداية سريان ميعاد الطعن بالإلغاء ومتى انقضى علم المدعى بالقرار المذكور حسبما سلف بيانه ، المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٠١٠ و ١١٣٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١١/٤/١٩٩٢ ، وأن تقدم الطالب إلى الكلية بطلب إعطائه شهادة فصل لاستنفاذه مرات الرسوب ، وتأشير الجهة المختصة على هذا الطلب يعتبر دليلاً على علمه بفصله من الكلية ما لم يهتم باتخاذ الإجراءات التي قررها القانون للطعن في ذلك بالتزوير ، الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ٨/٣/١٩٩٢. ولكن لا يكفي أن يكون المدعى يعمل في قطاع مكتب الوزير حتى يقال أنه يعلم علماً يقيناً بالقرار المطعون فيه الصادر من الوزير حيث عمله في مكتبه ، لأن ذلك ليس من شأنه توفير العلم اليقيني بكافة عناصر القرار الإدارية العليا ، الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩/٥/١٩٩٣.

(١) حكمة المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ القضائية جلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، السنة التاسعة عشرة القاعدة رقم ١٣٤ ، ص ٣٨٤.

بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينا يقوم مقام النشر أو الإعلان في حساب بداية ميعاد الطعن بالإلغاء، إذ قد لا يطلع الأخوة أخاهم على القرار الذي أعلنوا به لعلته ما، كما أن تعديل طريق رى أرض المدعى على فرض علمه بذلك لا دليل فيه على العلم بأسباب القرار وفحواه علما نافياً لكل جهالة في هذا الشأن^(١).

وقضت بأنه "لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على المدعى للقول بسريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حقه من هذا التاريخ باعتبار أنه علم فيه بالقرار المطعون فيه علما يقينياً، إذ لا دليل في الأوراق على إبلاغه بهذا القرار في تاريخ معين مع اطلاعه على الأسباب التي دعت إلى إصداره بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علما يقيناً نافياً للجهالة يمكنه من تحديد موقفه إزاءه من حيث قبوله أو الطعن فيه، لا ظنياً ولا افتراضياً"^(٢).

ومعنى هذا أن التنفيذ المادى للقرار بالقبض على الشخص لا يكفى في حد ذاته للقول بسريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار طالما لم يتم نشره ولا إعلانه ولم يثبت أن صاحب الشأن على علم يقينى بفحواه وعناصره.

فإذا لم يقم الدليل على العلم اليقيني بالقرار في تاريخ محدد، فإن الدعوى تكون مقبولة من حيث الميعاد، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا من أنه "وإذا كانت الأوراق قد أجذبت تماماً من ثمة دليل يفيد علم المدعى علما يقينياً بالقرار المطعون فيه قبل الإنذار المشار إليه، فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد، ولا اعتداد لما ذهب إليه الجهة الإدارية من أن المدعى علم بالقرار المطعون فيه فور صدوره.... إذ تم إعلانه به شفويا، كما أنه أخطر به مرة ثانية ووقع بما يفيد علمه

(١) حكم المحكمة بجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٦٩ في القضية رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ القضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة الرابعة عشرة القاعدة رقم ٤٥، ص ٣٥٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ١٧٢٠ لسنة ٦ القضائية جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثامنة ص ٨٧٢.

بالقرار أمام مأمور سجن القناطر الذى كان مودعا به ، إذ لا دليل فى الأوراق على إبلاغ المدعى بالقرار المطعون فيه فى تاريخ معين بما يحقق معه علمه بمحتوياته علما يقينيا نافيا للجهالة يمكنه من تحديد موقفه إزاءه^(١).

المطلب الثانى

كيف يحسب الميعاد

تقضى المادة الثالثة مواد إصدار قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بأن "تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى".

ومعنى هذا أن قانون المرافعات المدنية والتجارية يطبق على الإجراءات والمواعيد الإدارية طالما لم يرد هناك نص خاص فى ذلك ، ومادامت هذه القواعد التى يتضمنها هذا القانون لا تتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية.

فبالنسبة لبداية سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، فإن المادة ١٥ من قانون المرافعات تنص على أنه "إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنة فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد".

ومفهوم ذلك أن اليوم الذى يتم فيه نشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به من جانب ذوى الشأن ، لا يدخل فى حساب المدة ، وإنما يبدأ حساب المدة من اليوم

(١) المحكمة الإدارية العليا ، فى القضية رقم ١٢٣٥ لسنة ٨ القضائية ، بجلسة ١٥ من فبراير سنة ١٩٧٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة السنة العشرون ، القاعدة رقم ٦٧ ، ص ٢٠٧ ، وأن ميعاد رفع دعوى الإلغاء لا يجرى فى حق صاحب الشأن إلا من التاريخ الذى يتحقق معه إعلامه عما تضمنه القرار المطعون فيه... الطعن رقم ٢١٧٦ ، ١٦٨٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٦.

التالى لهذه الإجراءات، ويكون اليوم الأخير هو المتمم للميعاد باعتبار ميعادا كاملا. وتطبق هذه القاعدة أيضا على التظلم الإدارى من حيث حساب المواعيد، فالיום الذى يقدم فيه التظلم إلى جهة الإدارة من صاحب الشأن لا يحسب على جهة الإدارة، فإذا كان هذا اليوم متما لمدة الستين يوما التى يمكن التظلم فيها، فإن الميعاد يكون منتهيا، ولا يترتب على ذلك الأثر الذى يحدثه التظلم وهو قطع ميعاد رفع الدعوى. ومقابل ذلك لا يحسب يوم وصول رد الإدارة على التظلم برفضه ضمن الميعاد، وإنما يبدأ من اليوم التالى لوصول الرد بالرفض.

فإذا كان اليوم الأخير الذى يتم به المدة، الصادرة يوم جمعة أو إجازة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء هذه العطلة، وهذا ما تنص عليه المادة ١٨ من قانون المرافعات، والتى تنص على أنه "إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها". ويطبق النص فى حالة ما إذا كان اليوم الأخير وحده هو العطلة أو يوم جمعة، أما ما يقع من إجازات وعطلات فى وسط هذه المدة فلا يؤثر على المواعيد طالما أن اليوم الأخير فى حساب المدة هو يوم عمل.

وتنص المادة ١٦ من قانون المرافعات على أنه "إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، وما تزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم على الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى منطقة الحدود".

كما تنص المادة ١٧ من قانون المرافعات على أن "ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما".

وقد طبق القضاء الإدارى (مجلس الدولة) هذه القواعد الخاصة بحساب

المدة، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، بعدم قبول دعوى الإلغاء لرفعها بعد الميعاد، "لأن المدعى لم يكن مقيماً وقت رفع الدعوى فى طنطا، وإنما كان يقيم ويعمل بالقاهرة على النحو الثابت صراحة فى صحيفة دعواه، وعلى النحو الوارد فى صدر هذا الطعن الأمر الذى معه يكون احتساب مواعيد مسافة فى غير موضعه، وتكون الدعوى قد أقيمت بعد الميعاد"^(١).

وترفع دعوى الإلغاء بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة، وتكون مقبولة أو غير مقبولة إذا كان هذا اليوم (الذى أودع معه صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة) داخلاً أو زيادة عن مدة الستين يوماً وفى حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، فإن الميعاد ينقطع حتى يصدر حكم نهائى بعدم الاختصاص من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، ثم يبدأ سريان مدة جديدة أى ستين يوماً ما تاريخ علم رافع الدعوى بالحكم النهائى.

ولتوضيح كيف يحسب الميعاد، نضرب الأمثلة الآتية والتطبيقات القضائية:

المثال الأول : إذا صدر قرار بفصل موظف من وظيفته، فإن هذا القرار باعتباره قراراً فردياً يجب إعلانه إلى صاحب الشأن ويجب أن يكون هذا الإعلان مستوفياً لعناصره، بأن يتضمن الفصل من الوظيفة، والأسباب التى أدت إلى ذلك إذا كانت معلنة، والتاريخ الذى صدر فيه القرار، والإجراءات التى اتخذت لإعلانه، وما يفيد بالتأكيد أنه علم بذلك الإعلان طبقاً لما تراه المحكمة، فإذا تم الإعلان فى أول شهر يوليه فإن الميعاد يبدأ سريانه من اليوم التالى لهذا الإعلان، وهو يوم ٢ يوليه، وبالتالى يجوز لصاحب الشأن أن يرفع دعوى الإلغاء فى خلال الستين يوماً التالية، وبالتالى يكون اليوم الأخير فى هذا الإعلان هو يوم ٣٠ أغسطس، إلا إذا كان قد تقدم يتظلم قبل نهاية هذا الميعاد، والذى يترتب عليه قطع

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٤، القضية رقم ٤٥٩ لسنة ١٦ القضائية، مجموع المبادئ التى قررتها المحكمة السنة التاسعة عشرة القاعدة رقم ٨٧ ص ٢١٧.

الميعاد، فإذا كان يوم ٣٠ أغسطس قد صادف أن كان يوم الجمعة فإن الميعاد يمتد إلى يوم السبت.

فإذا كان رافع الدعوى أى الطاعن يقيم فى مدينة القاهرة، وكان العمل الذى فصل منه فى مدينة القاهرة أيضا فلا تحسب له مدة مسافة، فإذا كان يقيم فى مدينة تبعد ٨٥ خمسة وثمانين كيلو مترا من مقر المحكمة التى يجب أن يرفع دعواه أمامها، فإنه يضاف له ميعاد مسافة بمقدار يومين، فيكون الميعاد مفتوحا أمامه حتى يوم ١ سبتمبر لرفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة المختصة، فإذا كان موجودا بالخارج فإن ميعاد المسافة الذى يضاف إلى ميعاد الستين يوما يكون ستين يوما أخرى كاملة.

المثال الثانى : إذا صدر قرار ترقية متخطيا أحد العاملين أو الموظفين،

وكان لا يعلم بهذا القرار، فإن الميعاد لا يبدأ سريانه إلا من وقت علمه العلم اليقينى. فإذا أعلن إليه فإن هذا الإعلان إذا توافرت شروطه يبدأ بعده سريانه ميعاد الطعن بالإلغاء، فإذا نشر فإن الميعاد يبدأ سريانه من اليوم التالى للنشر، فإذا لم تقدم الإدارة ما يفيد قيامها بإعلان المدعى بالقرار المطعون فيه، ولم تقدم دليلا على نشره بالطرق المتبعة قانونا لذلك، ولم تقدم ما يفيد علم المدعى بالقرار علما يقينيا، فإن ميعاد الطعن فى هذا القرار يكون مفتوحا. "فإذا كان الطاعن (المتخطى فى الترقية) يدعى أنه لم يعلم بالقرار رقم ١٥٤٩ الذى صدر فى ١٩٨١/١١/٢١ والذى تضمن تخطيه فى الترقية إلى وظيفة من الدرجة الأولى إلا عندما صدر القرار رقم ٣٠٤ بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٨ الذى اشتمل على ندب بعض العاملين بالهيئة لشغل وظائف من درجة مدير عام. فى حين أنهم كانوا يشغلون الدرجة الثانية، وأنه بالسؤال عن سبب ذلك علم أنهم رقبوا للدرجة الأولى بالقرار المطعون عليه، حيث بادر بالتظلم فى ١٩٨٥/٤/٢٩ ورفض تظلمه فى ١٩٨٥/٥/٩، فأقام دعواه فى ١٩٨٥/٦/١٢ مراعىا المواعيد القانونية المقررة، وأن الإدارة لم تقدم فى جميع مراحل الدعوى

والطعن دليلا على أن القرار قد نشر أو أعلن إلى الطاعن ، وعجزت تماما عن تقديم الدليل على العكس لما ادعاه الطاعن ، وعلى ذلك فإن ادعائه بالعلم اليقيني يكون صحيحا. ولا يغير من ذلك ما ساقته الجهة الإدارية للتدليل على علم الطاعن بالقرار والقول بأن الطاعن كان شغل وظيفة رئيس تفتيش قطاع مناطق بريد الأقاليم ، وهذه الوظيفة تتيح له الاطلاع على كافة القرارات الصادرة من الهيئة ، حيث لا يصلح ذلك دليلا قاطعا على ثبوت هذا العلم ، وإنما يدخل فى مدلول العلم الافتراضى المبني على قرينة غير قاطعة فى هذا الشأن ، ومتى كان ذلك يكون الطاعن قد راعى المواعيد المقررة قانونا ، وتكون دعواه مقبولة شكلا ، وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول دعواه لرفعها بعد الميعاد لا يتفق وواقع الحال ومخالف للقانون^(١).

المثال الثالث : إذا صدر قرار نهائى ، وأعلن صاحب الشأن به فى الأول من سبتمبر ، فإن الميعاد يبدأ سريانه من اليوم التالى أى من يوم ٢ سبتمبر ، ويكون يوم ٣١ أكتوبر هو آخر يوم لرفع الدعوى بإلغائه بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة.

فإذا صادف أن كان هذا اليوم يوم وقفة عيد الأضحى المبارك ، فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء هذه العطلة التى تستمر خمسة أيام ، وبالتالى يصبح اليوم التالى لهذه العطلة هو المتمم للميعاد ، أى يوم ٥ نوفمبر.

فإذا كان الطاعن أى صاحب الشأن يقطن خارج البلاد ، أضيف ميعاد مسافة ، وهو ستون يوما أخرى ، وذلك طبقا لقانون المرافعات فإذا كان يقيم داخل البلاد ولكن فى مدينة تبعد ١٠ كيلو متر من مقر المحكمة التى يجب أن ترفع الدعوى أمامها ، أضيف ميعاد مسافة ، وهو يومان ، فيكون الميعاد الأخير لرفع الدعوى هو يوم ٢ نوفمبر.

(١) الإدارية العليا ، الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٣٤ق ، جلسة ١٩٩١/٦/٩ ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٤٤٠ .

فإذا لم ترفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، فإنها تكون غير مقبولة، ولا يعتد في ذلك بخطأ صاحب الشأن في حساب الميعاد حتى ولو كان حسن النية، إلا أن هذا الميعاد قد يوقف وقد ينقطع لأسباب معينة نوضحها في المطلب الآتي.

المطلب الثالث

امتداد الميعاد

سبقنا الإشارة إلى أن بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، يبدأ من اليوم التالي لنشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به، وأن هذا الميعاد هو ستون يوماً، وأن المدعى أو الطاعن وهو صاحب الشأن يسقط حقه في الطعن في القرارات الإدارية المعيبة بمجرد انتهاء هذه المدة، وأن هذا الدفع يعتبر من النظام العام، الذي يجوز إبداءه أى التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فى أية لحظة أو أية حالة تكون فيها الدعوى، ويمكن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، وللمحكمة أن تنص على من تلقاء نفسها، وأن تقضى بعدم قبول الدعوى، إذا كان رفعها قد جاء بعد فوات الميعاد كما ينص على ذلك القانون، وكما سبق توضيحه. ولا يؤثر فى ذلك تنازل الإدارة وقبولها، أو اتفاقها مع صاحب الشأن على أن حقه فى الطعن فى القرار مازال قائماً أو أن تعطيه الحق فى التظلم بعد فوات ميعاده القانونى الذى يمكن فى أثنائه رفع دعوى الإلغاء، فلا يجوز تعديل أو مد وقف الميعاد إلا بواسطة المشرع نفسه، ويرجع ذلك إلى ما لهذه القرارات من حجية، وضرورة تمتعها بالاستقرار والثبات لتحقيق مصلحة الإدارة والمصلحة العامة. ولكن لا يعنى هذا أن ميعاد الطعن يبدأ سريانه من اليوم التالى للنشر أو الإعلان أو العلم اليقيني وبصورة جامدة، فقد استقرت أحكام القضاء الإدارى واطردت على الأخذ بما يسمى وقف الميعاد وقطعه، وذلك إذا توافرت وقائع وشروط معينة.

أولا : وقف الميعاد :

قد يكون وقف الميعاد نتيجة حدوث ظرف طارئ مثل القوة القاهرة ، وقد

يكون بناء على نص تشريعى على النحو التالى :

أ- الوقف القضائى : (القوة القاهرة) :

قد يظهر بعد بدء سريان ميعاد الطعن قوة القاهرة أو حادث مفاجئ يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه ، مما يعتبر معه سببا أجنبيا خارج عن إرادة الشخص ولا يد له فيه وقد يؤدي به إلى تفويت الميعاد عليه ، لاستحالة مباشرته الإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ، ويقضى المنطق والعدالة إلا يؤاخذ المدعى وأن يسرى فى مواجهته الميعاد رغم أنه غير قادر ، لأسباب خارجة عن إرادته على مباشرة إجراءات رفع الدعوى. ولذلك فإن القضاء استقر على أن الميعاد يقف سريانه عند حدوث قوة القاهرة ، تمنع الشخص من أن يتخذ إجراءات رفع دعواه طالما أن السبب غير متوقع فى مثل ظروف الشخص العادى ، ويستحيل دفعه مثل حالة الحرب ، أو حالة زلزال أو حريق أو غرق أو سرقة أو تلف

ويأخذ القضاء فى كل من فرنسا ومصر بوقف سريان الميعاد بسبب القوة القاهرة ، ويرتب على ذلك أن الميعاد يتوقف سريانه عند حدوث القوة القاهرة ، ولا يعود مرة أخرى لاستكمال مدته إلا بعد زوال الحادث أو حالة القوة القاهرة ، ومعنى هذا أن الميعاد إذا صادف قبل بدايته وقوع قوة القاهرة فإنه لا يسرى ، فإذا كان ساريا ثم حدث أثناء سريانه توقف ثم يبدأ من نقطة التوقف بعد زوال الحالة الاستثنائية ، بحيث يصبح فى مقدور المدعى البدء أو استكمال إجراءاته.

وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا ، والتى قضت بأن "القوة القاهرة من شأنها أن توقف ميعاد الطعن ، إذ من أثرها حتى تزول أن يستحيل على ذوى الشأن اتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامته.

ولا حجة فى القول بأن مواعيد الطعن لا تقبل مدا أو وقفا إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ، ذلك أن وقف الميعاد كأثر للقوة القاهرة مرده إلى أصل

لمحافظة على حقه....^(١).

كذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيدا بعدا ساحقا عن بلده ، وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذى يجوز فيه الطعن"^(٢). وأن الاعتداء الثلاثى الذى وقع على مدينة بور سعيد سنة ١٩٥٦ يعتبر من الظروف القاهرة التى توقف بدأ سريان الميعاد.

وتقدير ما إذا كان الحادث أو الواقعة يعتبر قوة قاهرة توقف الميعاد أم لا هو من سلطة المحكمة طبقا للظروف المصاحبة ، فلا يعتبر الاعتقال من الظروف القاهرة ، إذا كان من الثابت أنه لم يحرم المعتقل من ممارسة الإجراءات التى يرغب فى القيام بها ، وأن اعتقال ".....لا يحرم المدعى من وسائل دفاعه بدليل أنه وكل محامين عنه فى القضايا التى رفعها طعنا فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار الطعون فيه"^(٣).

فى حين قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم آخر بان الاعتقال يمكن أن يكون مانعا يشكل عنصر القوة القاهرة التى تمنع المعتقل من مباشرة إجراءات دفاعه عن حقوقه ، وأنه إذا كان "من الثابت من الأوراق أن المدعى كان فى التاريخ المعاصر لصدور القرار المطعون فيه.....معتقلاً وأنه لم يعد إلى عمله

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى القضية رقم ١٨٦٨ لسنة ٦ القضائية جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة الثانية عشرة ، القاعدة رقم ٤٣ ، ص ٤٤١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى ، بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام المحكمة السنة الخامسة ، ص ٩٤٧.

(٣) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ، ٩ يونيو سنة ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام المحكمة فى السنتين ١٣ ، ١٢ ، ص ١٩١.

إلا..... بعد انقضاء أكثر من سنة وثمانية شهور على صدور القرار المذكور^(١). فإن الاعتقال يعتبر هنا قوة قاهرة كما قضت الإدارية العليا بأن المرض العقلي يوقف الميعاد، وأن حرب السادس من أكتوبر ليست قوة قاهرة.

ب- **الوقف التشريعي (نص القانون)** : وهو الذى رتبته المشرع على تقديم طلب إلى لجنة التوفيق فى بعض المنازعات طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ فقد نص هذا القانون على إنشاء لجان لفض المنازعات فى كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة أو لدى الأشخاص الاعتبارية العامة حيث تكون هناك لجنة أو أكثر فى كل جهة وذلك للتوفيق فى المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، وبينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة.

وتشكل هذه اللجان بقرار من وزير العدل برئاسة أحد رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية السابقين من درجة مستشار على الأقل ممن لا يشغلون وظيفة أو يمارسون مهنة ومن يمثل للجهة الإدارية بدرجة مدير عام على الأقل أو ما يعادلها تختاره السلطة المختصة وينضم إلى عضوية اللجنة الطرف الآخر فى النزاع أو ما ينوب عنه، فإذا تعدد أشخاص هذا الطرف وجب عليهم اختيار نائب واحد

(١) الإدارية العليا، القضية رقم ١٣٣٤ لسنة ١٤ القضائية، جلسة أول إبريل سنة ١٩٧٣، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة الثالثة عشرة، القاعدة رقم ٤٤ ص ٧٨. فالعبرة كما تقول المحكمة الإدارية العليا ليست بوقوع القوة القاهرة، وإنما بالأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث إمكان ذوى الشأن القيام بالإجراء أو استحالة ذلك عليه، فمجرد قيام حرب السادس من أكتوبر سنة ١٩٧٣ وتكليف أحد العاملين بالقوات المسلحة وقيامه بالاشتراك فيها أيا كان مقر الوحدة العسكرية التى كلف بالعمل بها لا يشكل فى ذاته قوة قاهرة أو استحالة مانعة من مباشرة إجراءات الدعوى مادام لم يقدّم دليل من الأوراق على أن تلك الحرب أو مساهمته فيها بأى وجه قد تولدت عنها ظروف وملابسات منعه من اتخاذ إجراءات إقامة الدعوى فى الميعاد القانونى. "فلاستحالة المانعة المترتبة على القوة القاهرة هى من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير القاضى ويختلف هذا التقدير بحسب ظروف الحال وملابساته إذ العبرة ليست بوقوع القوة القاهرة الإدارية العليا، طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٤، ص ٢٦ ص ٣٥٣.

عنهم فإذا تعارضت مصالحهم كان لكل منهم ممثل في اللجنة.
ويجوز عند الضرورة أن تكون رئاسة اللجنة لأحد رجال القضاء أو أعضاء
الهيئات القضائية الحاليين من درجة مستشار على الأقل.

ويجب أن يتقدم ذوى الشأن بطلب إلى لجنة التوفيق قبل فوات ميعاد الطعن
وهو ستين يوما حسب التوضيح السابق بيانه وأن يكون التظلم المقرر بالنسبة
للقرارات النهائية المشار إليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة قد استوفيت كما
هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء.

وقد نصت المادة العاشرة على أن يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى
اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانونا لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها
وذلك حتى انقضاء المواعيد المحددة فى المادة التاسعة من هذا القانون (رقم ٧
لسنة ٢٠٠٠) وقد نصت المادة التاسعة على أن اللجنة تصدر توصيتها فى المنازعة فى
ميعاد لا يجاوز ستون يوما من تاريخ تقديم طلب التوفيق ثم تعرض هذه التوصية
على السلطة المختصة والطرف الآخر خلال سبعة أيام فإذا وافق الطرفان كتابة
(الإدارة والطرف الآخر) خلال هذه المدة أثبتت اللجنة ذلك فى محضر يوقع من
الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذى ويبلغ إلى السلطة المختصة
لتنفيذه.

فإذا لم يقبل أحد طرفى النزاع توصية اللجنة خلال مدة خمسة عشر يوما
أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو إحداهما رأيه بالقبول أو الرفض أو لم
تصدر اللجنة توصيتها خلال الميعاد الستين يوما، يكون لكل من طرفى النزاع
اللجوء إلى المحكمة المختصة.

ولكن التساؤل حول أثر تقديم الطلب، هل يترتب عليه وقف ميعاد الطعن
كما نص القانون أم الانقطاع والحقيقة أن النص القانونى صريح فى هذا الشأن فالمادة
العاشرة تنص فى فقرتها الثانية على أن تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة

يوقف المدد المقررة قانونا لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة بالفقرة السابقة ، معنى هذا أن مدة الستين يوما التي تبدأ من اليوم التالي من نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو من العلم اليقيني بالقرار الفردي تتوقف سريانها إذا لجأ ذو الشأن إلى اللجنة بتقديم طلب التوفيق إلى الأمانة الفنية للجنة ، أو من أحدهم ثم يبدأ استكمال باقى المدة بعد انتهاء إجراءات التوفيق ، التي حدد القانون مدتها بستين يوما من تاريخ تقديم الطلب وضرورة صدور توصية من اللجنة فى المنازعة خلال هذه المدة تضاف إليها سبعة أيام من تاريخ صدور هذه التوصية ثم مدة خمس عشر يوما والمقررة لاعتماد هذه التوصية من السلطة المختصة وقبولها من الطرف الآخر (أى ٨٢ يوما) ثم يبدأ بعدها حساب ما تبقى من المدة الموقوفة وهو ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق فى بعض المنازعات والتي نصت على أنه إذا لم يقبل أحد طرفي النزاع توصية اللجنة خلال المدة المشار إليها فى المادة التاسعة من القانون أو انقضت هذه المدة دون أن يبدى الطرفان أو إحداهما رأيه بالقبول أو الرفض أو لم تصدر اللجنة توصيتها خلال ميعاد الستين يوما ، ويكون لكل من طرفي النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة.

ثانيا : انقطاع الميعاد :

المقصود بالانقطاع هو أن يبدأ سريان الميعاد كاملا بعد انتهاء أمر أو موقف أو واقعة معينة ، فلا يعتد بالأيام السابقة ، وإذا كان الميعاد لم يبدأ فإنه لا يبدأ فى السريان إلا بعد انتهاء هذا الأمر أو هذه الحادثة.

ومعنى هذا أن الأمر أو الحالة التى تقع قبل بداية الميعاد تؤدي إلى تأجيل بداية الميعاد ، الذى يبدأ سريانه بعد انقضائها ، فإذا حدث هذا الأمر بعد بداية سريان الميعاد ، فإن ما فات من أيام يعتبر كأن لم تكن ، ويتم حساب ميعاد جديد كامل بعد

انقضاء هذا الحادث الذي ترتب عليه الانقطاع. وهذا عكس ما سبق بيانه بالنسبة للوقف الذي يؤدي إلى عدم حساب المدة التي وقع فيها الحادث وتحسب المدة السابقة واللاحقة لانقضاء السبب الواقف.

وهناك حالات متفق عايتها فقها وقضاء من شأنها قطع الميعاد، وهي تقديم نظلم إداري، وتقديم إعفاء من الرسوم القضائية، ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، ورفع الدعوى على غير ذي صفة، وهناك من يضيف إلى ذلك حالات أخرى من بينها حالة تأخر اكتشاف المصلحة والذي يتحصل نتيجة تعذر إدراك هدف الإدارة، وحالة الحكم بعدم دستورية القانون الذي اتخذ القرار على أساسه.

والواقع، فإن هاتين الحالتين الأخيرتين لا تتعلقان - كما يرى البعض - بامتداد الميعاد، ففي هاتين الحالتين لا ينقطع الميعاد، وإنما يبدأ سريانه بصورة كاملة ومن جديد، وهو ما يسميه الفقه بانفتاح الميعاد من جديد بعد انغلاقه^(١). أو ما يسميه البعض الآخر من الفقه "تجدد الميعاد" ويضيف إلى هذه الحالة حالات أخرى من ذلك حالة التنازع السلبي للاختصاص، فالطعن في الحكم الأخير بعدم الاختصاص يفتح باب الطعن في الحكم الأول رغم فوات ميعاد الطعن فيه، وحالة تصدى القضاء لفحص مشروعية قرار تنظيمي أو لائحة معينة، فرغم انتهاء ميعاد الطعن فيها وتحسينها ضد الإلغاء فإنه يجوز الطعن فيها بعدم المشروعية بمناسبة الطعن في قرار فردي صادر تطبيقاً لهذه اللائحة غير المشروعية^(٢).

وسوف نتعرض لهذه الأسباب على التفصيل الآتي :

١- التظلم الإداري :

يعتبر التظلم من الأمور التي تؤدي إلى انقطاع الميعاد، فيبدأ سريان ميعاد

^(١) د. محمد الفنى بسيونى، المرجع السابق، ص ١٤٧ وما بعدها.

^(٢) مصطفى كامل إسماعيل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، محاضرات لطلبة دبلوم العلوم الإدارية بكلية حقوق القاهرة، العام الجامعى ١٩٦٨ - ١٩٦٩، ص ١١٢ وما بعدها.

جديد كامل من تاريخ تقديم التظلم ، حتى ترد الإدارة على التظلم ، أو تمضى ستون يوما دون وصول الرد إلى صاحب الشأن ، فيعتبر ذلك بمثابة قرار بالرفض من جانب الإدارة ، ويبدأ سريان ميعاد جديد.

أ- معنى التظلم الإداري :

التظلم هو طلب يقدم ، بأية صيغة ، من صاحب الشأن وهو الذى صدر القرار فى مواجهته ، إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو التى ترأسها ، يلتبس فيه من الإدارة إعادة النظر فى قرارها الذى أصدرته منطقيا على أضرار أو عدم تحقيق مزايا مادية أو أدبية له.

فالتظلم إجراء إداري ، فلا يشترط فيه إجراءات معينة كما هو الشأن بالنسبة للطعون القضائية ، فلا يرفع فى صيغة دعوى ، أو فى شكل معين وهو إجراء مكتوب ، فلا يجوز أن يقدم التظلم شفاهة ، ويجب أن يحتوى على مضمون التظلم وتاريخه وسبب عدم مشروعيته القرار.

كما يجوز تقديمه باليد أو بالبريد أو بإعلان على يد محضر ، ويقدم إلى من أصدر القرار ، فردا كان أو هيئة ويسمى فى هذه الحالة بالتظلم الولائي ، وقد يقدم إلى الجهة الإدارية الرئاسية للإدارة التى أصدرت القرار ، فيسمى تظلما رئاسيا.

وقد شرع التظلم لإتاحة الفرصة للأفراد للدفاع عن حقوقهم تجاه الإدارة بلفت انتباهها إلى ما ترتكبه من أخطاء تجاههم وإصلاح هذه الأخطاء قبل التوجه إلى القضاء الذى قد يأخذ وقتا طويلا للفصل فى هذا النزاع. وما يرتبط بذلك من آثار فى العلاقة بين الطاعن ومرءوسيه. فضلا عن أن هذا التظلم يتيح لجهة الإدارة إعادة النظر فى قراراتها ، ويمنحها الفرصة فى إعادة تقييمها ، فيكون لها سحبها أو تعديلها إذا ما رأت أن هناك مبررا لذلك مما يكون من شأنه تخفيف العبء على القضاء الإداري خاصة فى ظل كثرة المنازعات التى ترفع أمامه.

فإذا قدم التظلم من صاحب الشأن فى الميعاد القانوني إلى الإدارة ، كان

ذلك سببا في انقطاع ميعاد الطعن كما ينص على ذلك المشرع ، فتسقط المدة السابقة على تقديم التظلم ، ويبدأ ميعاد جديد بعد ذلك يبدأ سريانه من وقت وصول رد الإدارة بالفرض ، فإذا لم يكن هناك رد بدأ الميعاد من تاريخ انتهاء الستين يوما من تاريخ التظلم ، والعبرة بالتظلم الأول فقط فلا يعتد بالتظلم الثاني^(١).

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة ، عندما قررت بأن "ينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه. وإذا

(١) حكمة المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤ ، سليمان الطماوى القضاء الإدارى ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ٦٤٦ "إذا كان القانون قد رسم طريقة التظلم من القرار الصادر بفرض الغرامة لعدم الإخطار عن البناء فى المواعيد المحددة ، فنص فى المادة ٨ منه على أن للمالك أو المنتفع المكلف بأداء الغرامة المقررة طبقا للمادة ٧ أن يتظلم إلى مدير عام مصلحة الأموال المقررة خلال تسعين يوما من تاريخ تكليفه بالأداء يكون قرار المدير العام فى التظلم نهائيا ، وإذا نظم قانون خاص إجراء التظلم من قرار إدارى معين ، ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع الخاص ، وعلى ذلك إذا رسم القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ طريقة التظلم من القرار المطعون فيه ، وجعل القرار الذى يصدر فى هذا التظلم باتا ونهائيا ، فإن الجهة الإدارية تكون قد استنفذت كل سلطاتها حيال هذا القرار ، ومقتضى ذلك أنها لا تملك بعد لك المساس به تعديلا أو إلغاء. ومن ثم وقد حفظ تظلم المطعون ضده أو رفض وعلم بذلك يقينيا فإنه طبقا للقانون يكون القرار الصادر فى التظلم نهائيا ، ويخرج الأمر به من السلطة الإدارية إلى يد السلطة القضائية ، إذا ما أثير النزاع أمامها ويكون كل تظلم بعد ذلك لجهة الإدارة من هذا القرار غير مجد ، ويجب إذن التقيد بالمواعيد المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة عند رفع الأمر إلى المحكمة.

ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد علم فى ١٤/٤/١٩٥٩ بالقرار الصادر برفض تظلمه ، فإنه كان عليه أن يقيم دعواه بالإلغاء فى خلال الستين يوما التالية لهذا التاريخ ، فإذا أقامها فى ١١ يناير سنة ١٩٦٠ كانت دهواه مرفوعة بعد الميعاد المقرر قانونا لرفع دعوى الإلغاء. ولا يمكن الاعتداد بقول صاحب الشأن أن تظلمه الثانى كان منصبا على القرار الصادر برفض تظلمه الأول ، وبذلك لا يكون قد تظلم مرتين من أمر واحد هذا القول مردود عليه بأن الواقع أن التظلم الأول والثانى إنما يهدفان إلى غرض واحد هو إلغاء قرار فرض الغرامة".

صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة الرفض^(١).

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة.

بد أنواع التظلم الإدارى :

القاعدة العامة هو أن التظلم يكون اختياريا ، إلا إذا نص المشرع على وجوب إجرائه قبل رفع دعوى الإلغاء ، وفى هذه الحالة تكون الدعوى غير مقبولة إذا لم يتخذ قبل رفعها.

١ - التظلم الوجوبى أو الضرورى قبل رفع الدعوى :

نص المشرع على ضرورة اللجوء إلى التظلم فى حالات محددة ، كشرط سابق على رفع الدعوى أى دعوى الإلغاء ، فإذا رفعت الدعوى قبل التظلم كانت غير مقبولة ، وقد نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة فى المادة ١٢ منه على عدم قبول الدعوى بشأن "الطلبات المقدمة رأسا فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا فى المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم.

وتنص المادة العاشرة ، على البنود المذكورة فى المادة ١٢ والتى تمثل الحالات الاستثنائية التى يجب تقديم تظلم قبل رفع دعوى الإلغاء بشأنها وهى الحالات الآتية

ثالثا : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية

النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعا : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية

(١) حكمة الحكمة الإدارية العليا ، فى ٣ مارس سنة ١٩٦٨ ، فى القضية رقم ١٩٥ لسنة ٩ القضائية.

الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.
قاسما : الطلبات التي يقدمها الموظفون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات
التأديبية.

وكان هذا النظام في التظلم الوجوبي قد استحدث في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وقد أوضحت المذكرة التفسيرية أهداف هذا الإجراء "وأن الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى إذا رأت أن المتظلم على حق في تظلمه / فإن رفضته أو لم تبت فيه خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضى".

وبناء على ذلك صدر قرار رئيس مجلس الوزراء في ٦ إبريل سنة ١٩٥٥ ببيان إجراءات التظلم الإداري ، والعناصر أو البيانات التي يجب أن يحتوي عليها وطريقة الفصل فيه.

وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد بشأن التظلم الإداري الوجوبي ، وذلك فيما يتعلق بالبيانات التي يجب أن يشتمل عليها ، وأن أى التماس "لا ينطوى على تظلم بمعناه المقصود ، يتقدم به الموظف إلى الجهة الإدارية ابتغاء إعفائه من توقيع الكشف الطبى عليه ، مثل هذا الالتماس لا يغنى عن تقديم التظلم الوجوبى مادام لا يمثل معناه ولا يتضمن عناصره..."^(١). كما قررت المحكمة ذاتها بأن التظلم الوجوبى ، وحتى يعتد به كإجراء سابق يترتب على عدم إجرائه عدم قبول الدعوى يشترط فيه "أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه ، بحيث يتسنى للإدارة أن تستقى منه عناصر المنازعة فى هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه والبت فيه ، وهو مالا يتأتى إذا شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا ، فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ٨ قضائية ، جلسة ٣ مارس سنة ١٩٦٨.

المتظلم منه تجهيلا كليا أو تجهيلا يوقع الإدارة فى حيرة جدية فى شأن هذا القرار^(١). ويجب أن يصل التظلم إلى الجهة المختصة فى الميعاد القانونى ، حتى تستطيع البت فيه والرد عليه ، فإذا قدم التظلم إلى جهة أخرى غير المختصة ، ولم تعلم به الجهة المختصة فإنه لا ينتج آثاره ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا.

فقد قررت "أن الشكوى المقدمة إلى وكيل النيابة الإدارية بدمنهوور... لا يمكن اعتبارها تظلما من القرار المطعون فيه طالما أنه لم يثبت من الأوراق أنها وصلت إلى علم الجهة الإدارية التى أصدرت القرارات أو الهيئات الرئاسية....".

فإذا كان التظلم إجباريا قبل رفع الدعوى ، فإن الأثر الذى يترتب على عدم تقديمه هو عدم قبول الدعوى لعدم تقديم التظلم ، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا ، إذ قررت أنه إذا "أقام المدعى دعواه.... ولم يسبق إيداع هذه العريضة تظلم من القرار المطعون فيه على مقتضى قرار مجلس الوزراء.... وإنما قدم هذا التظلم إلى السيد وزير العدل... بعد رفع دعواه ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق إذ قضى بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه"^(٢).

ويمكن أن ترفع الدعوى دون انتظار وصول رد الإدارة ، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا أن "انتظار المواعيد قبل رفع الدعوى لم يقصد لذاته ، وإنما أريد به إفصاح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر فى قرارها المتظلم منه ، وعلى ذلك لا ينبغى تأويل عبارة الشارع "وانتظار المواعيد المقررة للبت فى التظلم" تأويلا حرفيا يخرجها عن الفرض من وضعها ، إذ لا معنى لانتظار انقضاء فحصه ، وكذلك إذا بكر ذوو الشأن بمراجعة القضاء ، ثم انقضى الميعاد فى أثناء سير الدعوى دون أن

(١) المحكمة الإدارية العليا ، القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ القضائية ، جلسة ١٨ من ديسمبر ١٩٧١ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة السنة السابقة عشرة ، القاعدة رقم ١٨ ، ص ١٠٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٥ ، فى القضاء رقم ٧٩٩ لسنة ٧ القضائية مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة العاشرة القاعدة رقم ١٦٣ ، ص ١٧٥٨.

مجبهم الإدارة إلى طلباتهم^(١).

٢ - التظلم الاختياري :

هو الأصل العام ، حيث يجوز لكل صاحب شأن وهو الذى يصدر القرار فى مواجهته أن يتقدم بتظلم خلال مدة الستين يوما التالية لنشر القرار أو إعلانه أو العلم اليقيني به ، ويمكن أن يتقدم صاحب الشأن بهذا التظلم ثم يرفع دعوى فى نفس الوقت بإلغاء القرار المتظلم منه ، أو أن يرفع الدعوى ثم يتقدم بالتظلم أثنائها فى خلال الميعاد ، وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى ، بأن "التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القانونية"^(٢).

فإذا جاء رد الإدارة بالرفض على التظلم ، فيجب أن يكون هذا الرفض واضحا ، ومشتملا على الأسباب التى أدت إلى هذا الرفض ، وأن يكون هذا الرفض خلال الستين يوما التالية لتقديم التظلم ، فإذا تحقق ذلك فإن ميعادا جديدا أى ستين يوما أخرى يبدأ سريانها من اليوم التالى لوصول الرد إلى ذوى الشأن ، ويكون لهذا الأخير الحق فى رفع الدعوى خلال هذه المدة^(٣).

والعبرة فى تقديم التظلم فى الميعاد القانونى ، هى بتاريخ وصوله الفعلى ، إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ إيداعه بالبريد ، فإذا

(١) محكمة القضاء الإدارى ، القضية رقم ٦١٤ لسنة ٥ القضائية ، جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٦٤ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، الصادر بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٥١ ، القضية رقم ٢٦١ لسنة ٣ القضائية .

(٣) وفى حكم المحكمة الإدارية العليا جاء قولها أنه "متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأثيره منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم ، والمتضمنة بيانا مفصلا للأسباب والأسانيد التى انتهى منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور ، والتى اعتنقها الوزير إذا أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنص على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب المحكمة الإدارية العليا ، فى القضية رقم ٣٣ لسنة ٣ القضائية بملسة ٨ مارس سنة ١٩٥٨ .

وصل التظلم إلى جهة الإدارة ولم ترد عليه بقرار صريح ، وسكتت مدة ستين يوما ، فإن ذلك يعتبر رفضا ضمنيًا للتظلم ، ويكون على صاحب الشأن رفع الدعوى فى خلال الستين يوما من اليوم التالى لانقضاء الستين يوما على وصول الطلب إلى الإدارة.

فإذا وصل رد الإدارة متأخرا على التظلم ، وكان بالرفض ، فإن الميعاد يكون بانتهاء الستين يوما من اليوم التالى لوصوله إلى الإدارة ، ولا عبرة بالتأخير فى الرد بالرفض ، وهذا ما جاء فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٧٢ ، حيث قضت بأنه "يتعين أن ترفع الدعوى خلال الستين يوما التالية لانقضاء الفترة التى يعتبر فرأتها دون إجابة السلطات المختصة عن التظلم بمثابة قرار حكمه بالرفض ، حتى ولو أعلن صاحب الشأن بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ، مادام أن الميعاد سبق جريانه قانونا بأمر تحقق هو القرار الحكمى بالرفض" (١).

ولكن التساؤل يثور عندما يأتى هذا الرد المتأخر إيجابيا على التظلم ، وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا على ذلك عندما قضت بأن معنى الستين يوما على تقديم التظلم والذى يعنى أن الإدارة رفضت التظلم حكما لا يعتبر قرينة قاطعة ، وإنما هو مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس ، فإذا جاء الرد إيجابيا انتفت هذه القرينة ولو بعد الميعاد. فقد جاء فى حكم لها قولها " .. إلا أنه يكفى فى مضى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم ، وأنها استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا إيجابيا واضحا فى سبيل استجابته ، وكان فوات الستين يوما راجعا إلى بطء إجراءات التقاضى المعتادة بين الإدارات المختصة فى هذا الشأن ، والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة

(١) المحكمة الإدارية العليا ، القضايا رقم ١٣١٠ ، ١٤٢٣ لسنة ١٤ قضائية ، ورقم ١٠٦٨ لسنة ٣ قضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة عشرة القاعدة رقم ٧٦ ، ص ٥١٨.

الإدارة قضائياً فى وقت تكون هى جادة فى سبيل إنصافه ، وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طريق التظلم الإدارى تفادى اللجوء إلى طريق التقاضى بقدر الإمكان وذلك بحسم المنازعات إدارياً فى مرحلتها الأولى^(١).

كذلك يشور التساؤل لو أن الإدارة عندما كانت تنظر التظلم اتجهت إلى قبوله ، وكانت هناك قرائن على أنها فى طريقها للاستجابة لطلب المتظلم ، ثم بعد ذلك اتخذت قرارها بالرفض. ففى هذه الحالة يبدأ ميعاد الستين يوماً من اليوم التالى للرفض الصريح. وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا بقولها أنه إذا كان المدعى وقد رأى اضطراب صدور القرارات بالاستجابة إلى زملائه - ومنهم من يليه فى الأقدمية - تريض حتى تحدد الإدارة موقفها من تظلمه ، والأمل يحدوه فى أنها بسبيل الاستجابة ، وكان فوات ميعاد الستين يوماً على تقديمه تظلمه إنما كان بسبب تأخير إدارة شؤون العاملين بالهيئة فى الرد على تظلمه.... وأن الهيئة قررت حفظ التظلم بناء على تعليمات نائب رئيس الوزراء وزير الإصلاح الزراعى... بعدم تنفيذ رأى مفوض الدولة وحفظ جميع التظلمات المقدمة من العاملين فلا ينبغى حساب ميعاد الستين يوماً الواجب إقامة الدعوى فيها ، إلا من هذا التاريخ الأخير ، بعد أن تكشف اتجاه الإدارة إلى عدم الاستجابة ، بعد أن كانت المقدمات تنبئ بغير ذلك^(٢).

جـ- شكل التظلم وشروطه :

بالنسبة للتظلم الاختيارى ليس له - كقاعدة عامة - شكل معين ، فيمكن

(١) المحكمة الإدارية العليا ، القضايا رقم ١٣١٠ ، ١٤٣٣ لسنة ١٢ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها ، السنة السابعة عشرة ، القاعدة رقم ٧٦ ، ٥١٨ ، انظر كذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى القضية رقم ٨٢٧ لسنة ٣ القضائية.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، حكمها بجلسته ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ ، فى القضية رقم ٢٣٤ لسنة ١٤ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة التاسعة عشرة ، القاعدة رقم ٧٣ ، ص ١٧٢. انظر عبد الغنى بسيونى ، المرجع الساب ، ص ١٥٣ وما بعدها.

أن يقدم بأى شكل طالما أنه مكتوب ، فيمكن أن يقدمه المتظلم بنفسه ، أو عن طريق خطاب بعلم وصول ، أو ببرقية يتم إرسالها إلى جهة الإدارة ، أو على يد محضر ، ويشترط فقط أن يكون واضحا فى إظهار رغبة المتظلم فى التظلم من القرار. أما فيما يتعلق بالتظلم الوجوبى فإن المشرع حدد له شروطا معينة والتي تضمنها قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ ، والتي كان حدها من قبل قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٥٥.

فيجب أن يحتوى التظلم الوجوبى على اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ، والتاريخ الذى صدر فيه القرار المتظلم منه ، أو تاريخ نشره أو تاريخ إعلانه إلى المتظلم وأن يبين فيه موضوع القرار المتظلم منه ، والأسباب التى بنى عليها التظلم ، وأن ترفق المستندات اللازمة والتي يمكن للمتظلم إرفاقها أن كانت ضرورية. ثم يرسل التظلم إلى الوزير المختص أو الجهة الإدارية المختصة ، وذلك بخطاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول ، ثم تقيد هذه التظلمات فى سجل خاص بعد أن تصل إلى السلطة المختصة ، وتبلغ فور وصولها إلى الجهة المختصة والتي أصدرت القرارات لإبداء رأيها مع إرفاق ما تراه من مستندات ، ثم سيعرض التظلم ومرفقاته على الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه. ويتم فحص هذه التظلمات عن طريق مفوضى الدولة فى الوزارات والمصالح المختلفة ، أو عن طريق المستشارين أو المتدبين لذلك من هذه الجهات ، على أن يتم عرضها بعد ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ورودها. وتتخذ الإجراءات اللازمة للبت فى التظلم فى الميعاد القانونى ، ثم يتم تبليغ ذوى الشأن بمضمون القرار الذى تم اتخاذه فى التظلم والأسباب التى قام عليها ، وذلك بكتاب موصى عليه.

ويرجع اشتراط هذه الشروط فى التظلم الوجوبى إلى الأهمية التى تتعلق به ، والأثر الذى يربته المشرع عليه. فلا تقبل الدعوى إلا بعد تقديمه ، فإذا رفعت

الدعوى دون تقديم التظلم كانت غير مقبولة شكلا ، كما أن اشتراط هذه العناصر فى التظلم الوجوبى يستهدف تمكين الإدارة من الإحاطة بعناصر القرار المتظلم منه ، ومن ثم يصبح الأمر أمامها واضحا بشأن إصدار قرارها فى التظلم.

ويجب أن تتوافر فى التظلم شروط معينة ، وينطبق ذلك على التظلم سواء أكان وجوبيا أو اختياريا. فالتظلم يجب أن يقدم من صاحب الشأن نفسه أو من نائبه القانونى فى حالة ما إذا كان صاحبه ناقص الأهلية أو عديمها ، وأن يكون هذا التظلم موجها ضد قرار إدارى يتمتع بصفة النهائية ، صادر من الجهة الإدارية الذى يتقدم بالتظلم إليها ، أو إلى الجهة الإدارية الخاضعة لرئاستها. ويجب أن يكون القرار قد تم نشره أو إعلانه أو العلم اليقينى به ، فلا يجوز أن يكون التظلم ضد قرار مازال لم يصدر بعد أو لم يصبح نهائيا أو لم يتم نشره أو إعلانه أو العلم اليقينى به.

ويجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار ، فهى التى تملك سلطة فحص التظلم والبت فيه. فإذا لم يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة فإنه لا يرتب أثره ، والمتمثل فى قطع الميعاد. وهذا ما قرره المحكمة الإدارية بقولها "إن العبرة بالتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الهيئات الرئاسية هى باتصال علمها به حتى يتسنى لها فحصه وإصدار قرارها فيه أما بالقبول أو بالرفض^(١)."

ومتى كان الثابت أن التظلم الذى قدمه المدعى ينتج فى هذا الصدد أثره المطلوب ، لأنه وأن كان قد قدم إلى النيابة الإدارية إلا أنها إحالته فورا إلى الهيئة العامة للبريد فاتصل علمها به فى الميعاد القانونى^(٢).

ويجب أن يكون التظلم الإدارى واضحا ، من حيث تحديد القرار المتظلم

(١) عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة بجلسته ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، فى القضية رقم ١٤٦٤ لسنة ١٠ القضائية ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة الثانية عشرة ، القاعدة رقم ٢٨ ص ٢٩٥.

منه ، وبيان مضمونه ومحتواه ، والهدف منه والذي قد يتمثل فى رغبة صاحب الشأن فى سحب القرار أو إلغائه وتعديله ، وبالتالي فإن التظلم إذا كان يتضمن مجرد انتقاد الإدارة فى اتخاذها القرار ، أو ينطوى فقط على عبارات غير محددة ، أو عبارات القصد منها التشهير أو التهديد أو إثارة الشفقة والعطف ، دون أن يصاحب ذلك تحديدا أو بيانا للقرار المتظلم منه لا يعتبر تظلما صحيحا يرتب آثاره^(١).

كما يجب أن يقدم التظلم فى المدة القانونية ، أى فى مدة الستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه لصاحب الشأن أو العلم اليقيني به من جانب ذوى الشأن. وبالنسبة للتظلم الوجوبى يجب أن يتم تقديمه قبل رفع الدعوى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى ، بأن المتظلم إذا كان قد تظلم إداريا من القرار المطعون فيه بعد مضى أكثر من ستين يوما ، فإن تظلمه يكون "غير ذى أثر فى قطع هذا الميعاد ، وبالمثل تكون دعواه التى أقامها بعد ذلك بطلب إلغاء القرار المطعون فيه ، الذى أصبح حصينا من الإلغاء واستقرت به المراكز القانونية التى اكتسبها أربابها بمقتضاه بفوات مواعيد الطعن فيه"^(٢).

وأخيرا فإن التظلم الإدارى يجب أن يكون موجها إلى قرار يقبل التعديل أو السحب حتى يكون مجديا ، فإذا كان القرار المتظلم منه أصبح محصنا ضد السحب أو التعديل فإن التظلم لا يقطع الميعاد ، ولا يكون أمام صاحب الشأن سوى التوجه مباشرة إلى القضاء. وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا. فقد جاء فى حكمها بأن شرط التظلم السابق "لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلا للسحب من هذه القرارات.... فإذا امتنع على الإدارة النظر فى القرار لاستنفاذ ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التى أصدرته. فإن

(١) عبد الغنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ١٦١.

(٢) الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا فى القضية رقم ٧٣ لسنة ٨ قضائية ، جلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة ، القاعدة رقم ٢١٩ ص ٣٠.

التظلم فى هذه الحالة غير مجد ولا منتج^(١).

د - كيف يحسب الميعاد فى حالة التظلم :

يترتب على تقديم التظلم فى ميعاده القانونى ، انقطاع الميعاد بحيث يبدأ ميعاد جديد فى السريان من اليوم التالى لوصول التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة ، وقد تقبل جهة الإدارة التظلم وتعديل أو تغيير من القرار بما يرضى المتظلم ، وقد ترد بالرفض.

وبالنسبة لحساب المواعيد فقد سبقت الإشارة إلى أن يوم وصول التظلم أو وصول الرد عليه لا يدخل فى حساب المواعيد التى تبدأ من اليوم التالى ، فإذا لم ترد الإدارة على التظلم فى خلال الستين يوما من اليوم التالى لوصول إليها ، كان ذلك بمثابة الرفض.

ولكن إذا حدث تأخير غير عادى فى وصول المراسلات البريدية إلى جهة الإدارة بالتظلم فإن تحديد تأثير هذا التأخير على بدأ سريان الميعاد يخضع لتقدير القاضى ، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا عندما قررت أن "نهاية ميعاد التظلم هى تاريخ وصوله الفعلى إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الاختصاص وليس تاريخ إيداع الكتاب بالبريد ، على أنه يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار - فى حالة إرسال التظلم بطريق البريد - التأخير الغير عادى فى وصول هذا التظلم إلى الجهة المرسل إليها مما يخضع لتقدير المحكمة"^(٢).

وإذا كان المتظلم قد تقدم بأكثر من تظلم فإن العبرة بالتظلم الأول فيحسب الميعاد من اليوم التالى لوصوله ، وذلك كما سبقت الإشارة ومثالا على ذلك إذا أعلن القرار الإدارى لصاحب الشأن فى الأول من مارس فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ ، فى القضية رقم ١٦٩٢ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، جلسته ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة ، السنة العاشرة ، القاعدة رقم ٩١ ، ص ٩٠١ .

من يوم ٢ مارس. فإذا تقدم صاحب الشأن بالتظلم وسلمه إلى الجهة المختصة في ٣٠ مارس فإن الميعاد ينقطع ، ويبدأ ميعاد جديد من اليوم التالي أى من يوم ٣١ مارس ، فإذا كان التظلم اختياريا فإن له أن يرفع دعوى الإلغاء بعد ذلك مباشرة أو حتى بعد انتهاء الستين يوما من اليوم التالي لتقديمه التظلم إذا لم ترد الإدارة عليه بالرفض أو القبول. أما إذا كان التظلم وجوبيا فإن عليه الانتظار حتى يتلقى ردا بالرفض أو حتى تنتهى مدة الستين يوما من تقديمه التظلم ، فإذا التزمت الإدارة الصمت بعد تلقيها التظلم في ٣٠ مارس فإن صاحب التظلم يكون له الحق في رفع دعوى الإلغاء بعد مرور ستين يوما من اليوم التالي لوصول التظلم إلى الإدارة أى يمكنه رفع الدعوى ابتداء من يوم ٣٠ مايو وحتى ٢٨ يولييه.

ويلاحظ أن محكمة القضاء الإدارى ساوت بين اعتراض الجهة الإدارية المختصة على القرار ، وبين التظلم المقدم من ذوى الشأن فيما يتعلق بانقطاع ميعاد الدعوى ، فإذا صدر قرار من وزير الإسكان ، مثلا ، واعتضت عليه جهة إدارية أخرى كوزارة الزراعة أو وزارة المواصلات مثلا ، فى الميعاد القانونى ، فإن هذا يكون من أثره انقطاع الميعاد ، ويعطى للإدارة حق سحب القرار فى المواعيد القانونية ، وهذا ما قرره محكمة القضاء الإدارى ، عندما رأت بأنه لا وجه للقول بتحصر قرار وزير العدل من كل سحب لمرور ستين يوما منذ صدوره "مادامت قد اعترضت الجهة المختصة وهى وزارة المواصلات على هذا القرار خلال الميعاد. وإذا كان سقوط حق الأفراد فى طلب الإلغاء ، لانقضاء ذات الميعاد ، فإن القياس يقتضى بوجه التقابل أن يقف الميعاد إذا اعترضت جهة مختصة على القرار ، إذ مثل هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد^(١).

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠.

٢- طلب الإعفاء من الرسوم القضائية :

ينقطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء إذا قدم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وذلك طبقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على حد سواء، ويستند القضاء فى ذلك إلى أن دعوى الإلغاء دعوى ضد قرارات يدعى فيها أنها تخالف المشروعية وتتجاوز الحدود القانونية، وأن روح العدالة تقتضى مساعدة ذوى الشأن المتضررين من هذه القرارات حتى يمكنهم رفع الدعوى، فإذا كانوا فى عوز وغير قادرين على تحمل أعباء الدعوى كان لهم الحق فى طلب المساعدة القضائية، وحتى تتحقق المساواة بين القادرين وغير القادرين فى هذا الشأن.

ويرتب على تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية فى أثناء سريان ميعاد دعوى الإلغاء أن تسقط المدة السابق سريانها على تقديمه، ثم يبدأ ميعاد جديد يبدأ من اليوم التالى لصدور القرار بقبول طلب الإعفاء أو برفضه.

ففى حالة صدور قرار بقبول إعفاء المتقاضى من الرسوم القضائية، فإن صاحب الشأن أو المتقاضى يمكنه رفع الدعوى فى خلال الستين يوماً التالية لصدور هذا القرار فى مواجهته، سواء بدون دفع رسوم استناداً إلى قرار قبول الإعفاء أو بعد دفعها إذا كان هذا القرار بالرفض.

وهذا ما وضحته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن لطلب المساعدة القضائية ذات الأثر فى قطع التقادم، أو قطع ميعاد رفع الدعوى لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى الاستمسك بالحق والمطالبة بانتفائه، وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم"^(١).

وفى حالة استحالة تنفيذ قرار الإعفاء من الرسوم القضائية بسبب قوة قاهرة أو ظروف استثنائية، فإن الميعاد يفتح من جديد بعد صدور القرار الجديد، وهذا ما

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ١٣٧٥ لسنة ٧ القضائية، جلسة ٩ مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، لسنة العاشرة، القاعدة رقم ١٢٢، ١٣٢٩.

جاء فى حكم المحكمة الإدارية العليا من أنه "إذا قام مانع لدى المحامى المنتدب يمنعه من مباشرة الدعوى ، كما لو عين فى إحدى الوظائف فإنه يستحيل تنفيذ القرار الصادر بالمعافاة ، ويسقط القرار تبعاً لذلك ، ويتعين على صاحب الشأن الرجوع إلى هيئة المساعدة القضائية قبل فوات ميعاد الستين يوماً المحددة لرفع الدعوى محسوباً من تاريخ صدور القرار الأول لاستصدار قرار جديد يندب محام آخر لمباشرة الدعوى ، وفى هذه الحالة يعتبر طلب المعافاة الأول كما لو كان مطروحاً على هيئة المساعدة القضائية ولم يفصل فيه بعد إذا سقط القرار الصادر منها بالمعافاة بسبب استحالة تنفيذه ، وينفتح ميعاد جديد لصاحب الشأن يحسب من تاريخ صدور القرار المعدل" (١).

٢- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

إذا كان تقديم طلب للإعفاء من الرسوم القضائية يترتب عليه انقطاع الميعاد ، فإنه من باب أولى يترتب نفس الأثر فى حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، فهذا الإجراء ، يدل على أن صاحب الشأن مازال متمسكاً بحقه ، وأن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفظه لذلك ، ومن ثم وجب ترتيب هذا الأثر عليه فى قطع التقادم ، أو قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الإلغاء ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص" (٢).

فإذا كان رفع الدعوى بعد بدء سريان الميعاد ، فإن الميعاد ينقطع ، ويبدأ

(١) المحكمة الإدارية العليا ، حكمها الصادر بجلسته أول يولييه سنة ١٩٦٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسته ٩ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة السنة العاشرة ، القاعدة رقم ١٢٢ ، ١٣٢٩ ، انظر كذلك حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٧٧ جلسته ، ١٩٦٥/٥/٩ ، الطعن رقم ٢٦٥٥ لسنة ٣٠ ق ، جلسته ١٢/١٢/ ، ص ٤١٧ ، والطعن رقم ٢٠٩ ، لسنة ٣٥ ق ، جلسته ١٢/٢٠/١٩٩٢ .

ميعاد جديد من وقت إعلان الحكم بعدم الاختصاص ، والمقصود بالحكم هنا الحكم النهائي الذي لا يجوز استئنافه ، ويبدأ ميعاد جديد من اليوم التالي لإعلان الحكم. هذا وقد ألزمت المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المحكمة الغير مختصة بان تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تتجاوز مائة جنيها. ويمكن أن تجتمع هذه الأمور التي تقطع التقادم فى دعوى واحدة أو فى قرار واحد ، فقد يعلن صاحب الشأن بالقرار ، فيبدأ الميعاد أى الستين يوما من اليوم التالى ، وقبل انتهائها يتقدم بتظلم إلى الجهة الرئاسية ، فإذا جاء رد الإدارة بالرفض كان له أن يرفع الدعوى خلال الستين يوما التالية لإعلانه بالرفض ، فإذا تقدم بطلب الإعفاء من الرسوم القضائية فإن الميعاد ينقطع ويبدأ ميعاد جديد من اليوم التالى لصدور قرار الإدارة ، بالرفض فإذا رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة فإن الميعاد ينقطع مرة أخرى ، ويبدأ ميعاد جديد من اليوم التالى لإعلان المحكمة حكمها النهائي بعده الاختصاص.

المبحث الثانى

آثار انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء

إذا انقضى ميعاد الستين يوما دون توقف أو انقطاع ، فإن الأثر الذى يترتب على ذلك هو عدم قبول الدعوى التى ترفع بعد ذلك ويصبح القرار محصنا ضد الإلغاء والسحب حتى ولو كان غير مشروع إلى فى بعض الحالات الاستثنائية. وهذا الدفع متعلق بالنظام العام ، يجوز التمسك به فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التنازل عنه من قبل الإدارة ، ولا الاتفاق عليه بينها وبين ذوى الشأن.

وينطبق هذا على كل القرارات الفردية والتنظيمية أو اللوائح فتصبح هذه القرارات وكأنها صحيحة ، لا يجوز التعرض لها بالإلغاء. ونظرا لهذه النتيجة التى

يمكن أن تنتهى إلى آثار قاسية ، فإن المشرع والقضاء يأخذ ببعض الاستثناءات عليها للتخفيف منها ، فيفتح ميعاد الطعن حتى بعد الميعاد وذلك فى الأمور الآتية :

أ- **الدفع بعدم شرعية القرار بصفة عرضية** وذلك أثناء نظر قضية معينة ، فإذا كانت الدعوى المرفوعة تتعلق بموضوع معين ، فلصاحب الشأن أن يدفع بعدم مشروعية القرار الذى يحكمها حتى ولو كان محصنا ضد الإلغاء ، فالدعوى هى التى تتقدم أما الدفوع فلا تتقدم.

والقرارات الإدارية التنظيمية يمكن الدفع بعدم مشروعيتها أثناء نظر القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها ، وقد جرى القضاء الإدارى على ذلك فالطعن فى القرار الفرقى فى ميعاد الستين يوماً ، يعطى صاحب الشأن الحق فى أن يستند فى طعنه إلى عدم مشروعية القرار التنظيمى لعدم مشروعيته رغم انقضاء ميعاد الستين يوماً على نشره ، فالطعن فى القرار الفردى بتوقيع جزاء على أحد الأفراد استناداً إلى لائحة غير مشروعة انقضى ميعاد الطعن بالنسبة لها ، يعطى صاحب الشأن الحق فى الدفع بعدم مشروعيتها أثناء الطعن فى القرار الفردى.

ب- **فى حالة تغير الظروف القانونية التى أحاطت بإصدار القرار** ، فإنه يمكن أن يصبح غير مشروع فى ظل ظروف أخرى ، فإذا عدل التشريع الذى صدر فى أثناءه القرار ، فإن لصاحب الشأن أن يطلب إلغاء هذا القرار رغم مضى المدة للطعن فيه بالإلغاء.

ج- **إذا ظهرت مصلحة لصاحب الشأن بعد انقضاء الميعاد** ، ومثال ذلك أن يصدر قرار ثم تنتهى مدة الطعن فيه بالإلغاء ، إلا أنه بعد فترة معينة تظهر مصلحة للطاعن كأن يصدر قرار بنقل موظف ثم ينتهى ميعاد الطعن فيه ، ثم تقوم الإدارة بعد ذلك بترقية زملائه مع تخطيه فى الترقية ، فإن هذا القرار الأخير يكون قد كشف عن نية الإدارة عندما أصدرت قرارها بالنقل ، فلا يحاسب الموظف إلا من تاريخ هذا القرار الأخير.

وقد لا تظهر مصلحة للطاعن إلا بعد صدور حكم قضائي، فيحسب ميعاد الطعن من بعد صدور هذا الحكم، وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا بقولها "متى كان من الثابت أن تاريخ تحديد أقدميه المدعى فى الدرجة الخامسة.... ظل مشار النزاع بين الوزارة والمدعى حتى المحسم الأمر بحكم المحكمة الإدارية العليا، فإنه من الطبيعى إلا يبدأ حساب المواعيد المقررة للطعن فى القرارات المؤسسة على الحكم فى هذا النزاع إلا من تاريخ صدوره، فمن هذا التاريخ يتحدد مركز المدعى نهائيا بحيث يستطيع أن يختار طريقة فى الطعن أو عدم الطعن"^(١).

د- يسرى ميعاد الستين يوما على دعاوى الإلغاء فقط، فلا يسرى على دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها القرارات الإدارية غير المشروعة، فالتعويض يمكن المطالبة به طبقا لنص المادة ١/٧٢ مدنى لمدة ثلاثة سنوات تبدأ من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، أو لمدة خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

هـ- كما أن هذا الميعاد لا يسرى إلا على القرارات الإدارية الصحيحة أو المعيبة أما القرارات المنعقدة فإن ميعاد الطعن بالنسبة لها يظل مفتوحا، فيفرق القضاء فى هذا الشأن بين القرارات المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، وبين القرارات التى تكون مشوبة بعيب جسيم يجعلها غير موجودة من الناحية القانونية، وتعتبر أعمالا مادية بحتة ومن أمثلة القرارات المعدومة قرار صادر من وزير ينقل أحد موظفيه إلى وزارة أخرى دون قبول مسبق منها، وقرار صادر من مدرس بفصل تلميذ من مدرسته، أو أن يفتصب مجلس الإدارة سلطة الوزير، أو أن يصدر قرار بترقية موظف بعد أن يكون قد قدم استقالته، أو قرار جهة الإدارة باعتبار العامل المنقطع مستقبلا بعد اتخاذ الإجراءات التأديبية ضد.....الخ.

(١) حكم المحكمة فى القضية رقم ٥٣٤ لسنة ٨ القضائية جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة السنة العاشرة القاعدة رقم ١٥٤، ص ١٦٨٣.

ففى هذه الحالات لا يتقيد الطعن بميعاد الستين يوما، وإلى ذلك تشير المحكمة الإدارية العليا بقولها "أن القرار الإدارى المعدوم حكمه فى ذلك حكم الأحكام المعدومة ليس من شأنه أن يرتب أى أثر قانون قبل الأفراد أو يؤثر فى مراكزهم القانونية، وبعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانونا للحكم بتقرير انعدامه وإنما يكفى إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به" (١). وإذا رقى شخص بدون حق على فهم أنه يتوفر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب، يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١، القضية رقم ٨٣٠ لسنة ٣ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة السابقة عشرة، القاعدة ١٩، ص ١٠٩.

الفصل الرابع إجراءات دعوى الإلغاء

تنص المادة الثالثة، من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

ويعنى هذا أن القاضى الإدارى يطبق النصوص الخاصة بالإجراءات التى تم النص عليها فى قانون مجلس الدولة، فإن لم يكن هناك نص طبق الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى لا تتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية^(١).

وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا عندما قررت أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإدارى تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها، أمام القضاء العادى أهمها أن الإجراءات الإدارية إجراءات إيجابية يوجهها القاضى، وهى بهذه السمة تفرق عن الإجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها... وأن النظام القضائى الإدارى يعتد فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها وفقا للإجراءات التى ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء، إذ يقوم هذا القضاء أساسا على مبدأ المرافعات التحريية^(٢).

ومن المعروف أن القضاء الإدارى يلعب دورا هاما فى تحديد القواعد التى تتعلق بالإجراءات أمامه، وهو فى ذلك يأخذ ما يتناسب مع المنازعة الإدارية

(١) د. عبد الغنى بسيونى المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٢) حكم الإدارية العليا، جلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨، فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٩ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة عشرة، القاعدة رقم ٢، ص ٧.

المطروحة أمامه ، من قواعد الإجراءات المدنية والتجارية ، ويستبعد ما يتعارض مع خصائص هذه المنازعات.

وقد تضمنت المواد من ٢٤ حتى ٥٤ (الفصل الثالث) من قانون مجلس الدولة الحالي النصوص المتعلقة بالإجراءات أمام محاكم القسم القضائي بالمجلس وكذلك الأحكام العامة المتعلقة بهذه الإجراءات.

وسوف نتعرض في هذا الفصل للنقاط الآتية :

- إجراءات رفع الدعوى ، الفصل فى الدعوى ، وقف تنفيذ القرار الإدارى.

المبحث الأول

إجراءات رفع الدعوى

نصت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة على أن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعه من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه إليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار أن كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ، ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه.

وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات.

وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

ويعتبر مكتب المحامى الموقع الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم

ملاحظاتهم محلا مختارا لهم، كل ذلك إلا إذا عينوا محلا مختارا غيره.

أولا : بيانات عريضة الدعوى :

ترفع الدعوى بتقديم طلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه العريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة، وطبقا لقانون المحاماة الحالي يقبل أمام المحاكم الإدارية المحامون المقيدون أمام المحاكم الابتدائية، وتقبل أمام محكمة القضاء الإداري المحامون المقيدون أمام محام الاستئناف، ويقبل أمام المحكمة الإدارية العليا المحامون المقيدون أمام محكمة النقض لـ المواد ٧٨، ٧٤، ٧٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ويعتبر توقيع المحامي على عريضة الدعوى إجراء جوهريا يترتب على عدم تحقيقه الحكم ببطلان صحيفة الدعوى^(١).

وطبقا لنص المادة ٢٥ السابق ذكرها فإن صحيفة الدعوى يجب أن تحتوى على البيانات الآتية :

- اسم الطالب، صناعته، محل إقامته.
- اسم من يوجه إليه أو إليهم الطلب، صفتهم، ومحل إقامتهم.
- موضوع الطلب، أو مضمون النزاع.
- تاريخ التظلم بالنسبة للقرارات الواجب التظلم منها، ونتيجته إن وجدت.

- بيانات بالمستندات المؤيدة للطلب.
 - صورة من القرار الصادر أو ملخص للقرار وتاريخه.
- وللطالب أن يقدم مع عريضة الدعوى مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب، وأن يودع عددا كافيا من الصور إلى جانب الأصول لعريضة الدعوى والمذكرة وأن

(١) المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر فى ٩ مايو ١٩٥٩، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة الرابعة.

يودع حافظة المستندات. فإذا تعددت القرارات المطعون فيها، فالقاعدة أن يقدم طلب مستقل بكل قرار إداري بعريضة مستقلة، إلا إذا وجدت صلة تجمع بين القرارات المطعون فيها، بحيث لا يمكن النظر إلى كل قرار بصورة مستقلة، في هذه الحالة فإن الدعوى يمكن أن ترفع ضد هذه القرارات مجتمعة وإلا اعتبرت الدعوى مرفوعة ضد أول القرارات الإدارية المذكورة في عريضة الدعوى. وفي حالة القرارات الجماعية أي الدعوى التي ترفع من أكثر من شخص ضد قرار إداري واحد، فإن مجلس الدولة يشترط أن يكون الطاعن في نفس المركز القانوني إزاء القرار المطعون فيه، وإلا كان على كل فرد أن يرفع الدعوى بمفرده، فإذا وفعت الدعوى من طاعنين ليس لهم نفس المركز القانوني إزاء القرار المطعون فيه، اعتبرت الدعوى مرفوعة من الطاعن الذي ذكر اسمه أولاً في عريضة الدعوى. وهذا ما قرره محكمة القضاء الإداري حيث قررت أن الطاعنين لهما نفس الظروف ويحتلان نفس المركز القانوني تجاه القرار المطعون فيه، ويطلبان اعتبار شهادتهما معادلة للشهادة الابتدائية كي يفيدا من تطبيق قواعد الأنصاف والتنسيق^(١).

وفي فرنسا تستقل دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض ويكون لكل منهما عريضتها المستقلة، ويرجع ذلك - كما سبق الإشارة - إلى المزايا الخاصة بدعوى الإلغاء (الإعفاء من الرسوم القضائية، ومن توقيع المحامي على العريضة). أما في مصر، فإنه يمكن جمع الدعويين معا في عريضة واحدة، كما تنص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على اختصاص المجلس بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية المذكورة في البنود السابقة من المادة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

ويمكن القول أن الصيغة الأساسية للدعوى أمام مجلس الدولة تأخذ

(١) محكمة القضاء الإداري، الصادر في ١٣ إبريل سنة ١٩٤٩، مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص ٥٧٢.

الشكل الآتى :

السيد الأستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الإدارى.

المقيم - الدائرة (بالقاهرة - دائرة الترقيات)

أو رئيس المحكمة الإدارية بالقاهرة

أو رئيس المحكمة التأديبية

مقدمه لسيادتكم (اسم رافع الدعوى) والمقيم فى

..... صفته ومحلّه المختار بمكتب الأستاذ

..... المحامى وعنوانه

..... ضد

السيد وزير أو السيد المحافظ

أو هما معا ويعلنهم بهيئة قضايا الدولة.

ضد رئيس مجلس إدارة هيئة ويعلن بمقر الهيئة.

(عنوان الشؤون القانونية) أو عنوان رئيس الهيئة الوظيفى (مقره) ويعرض

الآتى

الموضوع: أعلنت بتاريخ بالقرار رقم

..... الصادر فى / / ٢٠٠٢ ، وقد تقدمت بالتظلم

منه بتاريخ / / ٢٠٠٢ ، إلا أن الإدارة لم ترد على حتى الآن ، فأقمت هذه

الدعوى ، وموضوعها هذا القرار المشار إليه ، وهو قرار معيب فى (الشكل ،

الاختصاص ، المحل ، السبب ، الغاية).

الطلبات

ولهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى سيبيدها المدعى فى مذكراته أمام

المهكمة تلتمس الحكم :

أولا : بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار

وتنفيذ الحكم بسمودته بغير إعلان "إن كان لذلك مقتضى".

ثانيا : بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثالثا : بتعويض بمبلغجم عن الإضرار التى سببها له

هذا القرار مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات ❖❖❖ ومقابل أتعاب المحاماة.

مع الملاحظة أن القرارات التى يجب التظلم منها وجوبيا لا يجوز طلب وقف

تنفيذها.

ثانيا : إعلان عريضة الدعوى :

نصت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة على أن تعلن العريضة ومرفقاتها إلى

الجهة الإدارية المختصة ، وإلى ذوى الشأن فى ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ

تقديمها ويتم الإعلان بطريقة البريد الموصى عليه مصحوبا بعلم الوصول.

وإذا شاب البطلان إعلان عريضة الدعوى ، فإن الأثر المترتب على ذلك هو

ضرورة إعادة الإعلان مرة ثانية بطريقة صحيحة ، أى أن البطلان لا يمتد إلى رفع

الدعوى طبقا لقضاء مجلس الدولة المصرى ، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا (أن

بطلان إعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها إلى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لإقامة

الدعوى ذاتها ، مادامت قد قدمت صحيحة فى الميعاد القانونى بإجراء سابق حسبما

حدد قانون مجلس الدولة ، وإنما البطلان لا ينصب إلا على الإعلان وحده ، إن كان

لذلك وجه لا يترتب على البطلان أثر إلا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه

الشارع^(١)).

ويكون مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب ، كما يقيد

مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ،

كل ذلك إلا إذا عينوا محلا مختارا غيره (م ٢٥ فقرة ٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ، فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة

الإدارية العليا لسنة الرابعة عشر.

وطبقا للمادة ٢٦ يجب على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها، ويكون الطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات فى المهلة التى يحددها له المفوض إذا رأى وجها لذلك، فإذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للجهة الإدارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع مستندات فى مدة مماثلة. ويجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين فى الفقرة الأولى من هذه المادة ويعلن الأمر إلى ذوى الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره، وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان.

ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد فى الفقرة الأولى بإرسال ملف الأوراق إلى هيئة مفوض الدولة بالمحكمة.

المبحث الثانى

تحضير الدعوى

بعد رفع الدعوى، وإعلانها يأتى بعد ذلك تحضيرها وإعدادها للنظر فيها، وقد نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى وتجهيتها المرفقة، ولمفوض 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 أو بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك.

ومعنى هذا أن مفوض الدولة، ومن أجل تهيئة الدعوة وإعدادها له أن

يتصل بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على المعلومات والبيانات والأوراق اللازمة في هذا الشأن، وله أن يأمر بدخول شخص آخر (ثالث) في الدعوى، أو أن يكلف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية. وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذى يحدده المفوض.

وقد نصت المادة ٢٧ السابق ذكرها على أنه "لا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد، ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على الطالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر".

ويودع المفوض - بعد إتمام 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. ويفصل المفوض فى طلبات الإعفاء من الرسوم.

وتنص المادة ٢٨ من قانون مجلس الدولة المشار إليه على أن "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذى، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاى النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها طبيعة الدور الذى يقوم به مفوض الدولة، فقررت بأنه "مهمة قضائية فى طبيعتها، تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه، تستهدف تجديد

المنازعات الإدارية من لرد الخصومة الفردية، باعتبار أن الإدارة خصم شريف، لا نبغى إلا معاملة للناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء، ومعاونة القضاء الإدارى من ناحيتين : إحداهما أن يدفع على عاتق عبء تحضير القضايا أو تهيتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها، والأخرى تقدم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضاء تمحيصا يضى ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من وقائعها برأى تمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده. وبهذه المثابة فإن تلك المهمة، وهذه هى طبيعتها، لا تجعل من الهيئة (هيئة مفوض الدولة) طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها^(١).

المبحث الثالث

الفصل فى الدعوى

بعد الانتهاء من مرحلة تحضير الدعوى، تقوم هيئة مفوض الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه فى المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة، بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى. ثم توزع الدعوى على دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقا للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية للمجلس.

ويقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل، ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام. والرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوى الشأن أو المفوض ما يراه لازما من إيضاحات.

ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا أثبت لها أن أسباب تلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ١٤٩٦ لسنة ٢ القضائية الصادر بجلسته ١٨ من يناير سنة ١٩٥٨، مجموعة المبادئ القانونية، التى قررتها المحكمة الإدارية.

الورقة طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة.

ومع ذلك إذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول رفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الإهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها، يجوز منحها للطرف الآخر. على أن الدفع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبدائها فى أى وقت كما يجوز للمحكمة أو تقضى بها من تلقاء نفسها.

ويجوز للمحكمة - إذا رأت ضرورة لذلك - إجراء تحقيق، فتقوم بنفسها بذلك فى الجلسة أو مندوب من بين أعضائها أو من المفوضين من يقوم بهذا التحقيق (م ٣٢).

وتكون جلسات المحكمة علنية، وذلك طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون ويمكن التدخل من الغير فى الدعوى أثناء نظرها، وقد يكون التدخل اختيارا، وقد يكون إجبارا نتيجة اختصاص الغير.

والتدخل الاختيارى قد يكون انضماميا وقد يكون خصاميا. فالتدخل الانضمامى يقصد من ورائه أن يحافظ المتدخل المنضم على حقوقه، فيقوم بالانضمام إلى أحد أطراف الخصومة لتقوية مركزه ومساندته فى الدفاع عن مصلحتها أما التدخل الخصومى، فإن المتدخل يرفع حقا لنفسه، ويطلب الحكم له به دون غيره، وهو غير قائم فى دعوى الإلغاء حيث يكون طرفا الخصومة الإدارة وذوى الشأن ويختصم فيها القرار الإدارى فيكون لكل ذى مصلحة الحق فى التدخل الانضمامى إلى جانب رافع الدعوى الذى لم تقبل دعواه إلا لأنه له مصلحة فيها.

أما التدخل الإجبارى أو اختصاص الغير، فيكون بطلب عارض أثناء سير الخصومة يترتب عليه إدخال شخص خارج الخصومة، وذلك بقصد الحكم عليه بطلبات معينة أو إلزامه بتقديم ورقة تحت يده تكون مؤثرة فى الدعوى الأصلية. ويحدث أما عن طريق هيئة مفوض الدولة التى لها أن تختصم شخصا ثالثا فى

الدعوى أو بواسطة المحكمة ذاتها، أو عن طريق الخصوم الأصليين فى الدعوى. ويلزم أن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة حتى يكون تدخله مبررا، فلا يقبل التدخل من شخص ليس له مصلحة أو ليس له صفة فى التدخل.

ويجوز تقديم الطلبات العارضة التى تقدم بخصوص دعوى الإلغاء ولكن يجب استئذان المحكمة فى ذلك، وأن تقبل المحكمة هذه الطلبات بعد أن تتحقق المحكمة أن هناك ارتباطا بينه وبين الطلب الأصلي، وأن يقوم المدعى بتقديمه وفقا للأوضاع التى رسمها قانون مجلس الدولة، بأن يودع عريضة الطلب الإضافى فى سكرتارية المحكمة المختصة أو أن يتقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة^(١). بالنسبة لقواعد رد المستشارين والقضاء، تطبق فى ذلك قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية، فتسرى القواعد المقرر لرد مستشارى محكمة النقض على مستشارى المحكمة الإدارية العليا، وتسرى القواعد المتعلقة برد مستشارى محاكم الاستئناف على مستشارى محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية للعاملين فى مستوى الإدارة العليا. وتطبق القواعد المقرر لرد القضاة على أعضاء المحاكم التأديبية والمحاكم الإدارية ويرتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يفصل فى الطلب ويصبح الحكم منه نهائيا.

ويجوز للمدعى التنازل عن دعواه، فإذا تنازل عن الخصومة، فإن له الحق فى العودة مرة أخرى ورفع الدعوى ثانية طبقا للقواعد المقررة، وتؤكد ذلك المحكمة الإدارية العليا والتى قررت أنه "من المسلم به فى الفقه والقضاء الفرنسى أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء قد تنتهى بالترك وينتج الترك أثره على خلاف الحال

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٧ يونيو ١٩٦٥، فى القضية رقم ٧٩٩ لسنة ٧ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة لسنة العاشرة القاعدة رقم ١٦٢، ص ١٧٥٨.

بالنسبة إلى طعن هيئة المفوضين، أو النيابة العامة بالنسبة إلى الدعوى الجنائية^(١).
ولكن هذا التنازل يكون محدودا على الخصومة، أما الحق في التفاوض عن طريق دعوى الإلغاء، فإنه لا يجوز التنازل عنه، لأن حق التفاوض بدعوى الإلغاء يتعلق بالنظام العام، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، عندما أشارت إلى أن "التصالح الحاصل بين الوزارة والمدعى قد تضمن نزوله عن دعوى إلغاء قرار إحالته إلى المعاش وعن حقه في المرتب خلال تركه الخدمة. ولما كان التنازل عن التقاضى بدعوى الإلغاء هو بلا ريب تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام لأن عليه تبنى الرقابة الفعالة على شرعية القرارات الإدارية، فإن هذا الإسقاط يكون باطلا^(٢)".
فإذا حدث وأن سلمت الإدارة بطلبات المدعى، فإن الخصومة تنتهى، وتصبح غير ذات موضوع، وذلك لعدم وجود منازعة، فإذا حدث وعادت الإدارة بعد ذلك وأنكرت على المدعى حقوقه كان له الحق - من جديد - فى رفع الدعوى، فإذا حدث ذلك حكمت المحكمة بما جاء فى محضر الصلح الذى تم بين الطرفين، ويكون للمحكمة تفسيره وتحديد مضمونه وإلزام الطرفين بتنفيذه.

المبحث الرابع

وقف تنفيذ القرار الإدارى

تنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة على أن "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

(١) المحكمة الإدارية، حكمها الصادر بجلسة ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩، فى القضية رقم ١١٨٤ لسنة ٩ القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة، السنة الرابعة عشر، القاعدة رقم ٣٧ حتى ٢٨١.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا القضية رقم ١٢٥ لسنة ٨ القضائية بجلسة ١٣ يونيو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة العاشرة القاعدة رقم ١٥١ ص ١٦٥٢.

وبالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه".

وتنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة على أنه "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها.

فالقاعدة العامة في هذا الشأن أن رفع الدعوى بطلب إلغاء قرار إداري معين لا يؤثر على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.

وحكمة هذه القاعدة واضحة، لأنه لو أجاز وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن فيها بالإلغاء، لأصبح نشاط الإدارة - الذي يعتمد على القرارات الإدارية النافذة - مهددا بالتوقف. كما أننا بذلك سنسمح للأفراد بالإسراف في رفع دعاوى الإلغاء، وذلك لوقف تنفيذ القرار الإداري ولو لفترة معينة، لذلك تقرر هذه القاعدة إلا أنه استثناء على هذه القاعدة أجاز المشرع للمحكمة أن تحكم بوقف التنفيذ إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٩، وفي نطاق القرارات الإدارية التي يجوز الحكم بوقف تنفيذها.

ودرستنا لهذا الاستثناء الخاص بجواز وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء يحتم علينا أن نتعرض لشروط وقف التنفيذ، ومجال وقف التنفيذ، أي القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها، وحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ على النحو التالي :

أولا : شروط وقف التنفيذ :

اشترط المشرع فى المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة شرطين لوقف التنفيذ هما : أن يكون قد تم تسجيل هذا الطلب فى صحيفة الدعوى ، وأن ترى المحكمة أن تنفيذ القرار يترتب نتائج يتعذر تداركها. وقد أضاف القضاء الإدارى شرطا ثالثا لوقف تنفيذ القرار الإدارى ، وهو استناد طلب الإلغاء إلى أسباب جدية تبرر تقديمه.

(١) تسجيل طلب وقف التنفيذ فى عريضة دعوى الإلغاء : ومعنى

أن طلب وقف التنفيذ لا يجوز إيدأؤه أثناء نظر الدعوى إذا لم يكن مسجلا فى صحيفة الدعوى ، أى يجب أن يقترن طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء فى نفس الصحيفة الذى يتقدم بها المدعى لرفع دعواه.

(٢) أن يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها : وهو ما يسمى

بالاستعجال ، وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك بتقريرها الذى جاء فيه "يترتب على تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها ، وقد 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 إلى الخارج للعلاج ، ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما ، فإذا نفذ القرار المطعون فيه يكون القرار قد استنفذ أغراضه"^(١).

وقد طبق القضاء الإدارى هذا الشرط فى أحكامه العديدة ، ومن ذلك ما جاء فى حكم المحكمة الإدارية العليا ، وقررت أنه "لما كان تنفيذ القرار المطعون فيه ينجم عنه أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها فى حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالمصنع وهو مورد رزقه فضلا عن تشريد عدد من العاملين فيه وهم يعولون أسرا

(١) راجع الحكم الصادر بتاريخ ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثامنة.

لذلك يكون ركن الاستعجال متوافر ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه ، وبالتالي يكون الطعن قد قام على غير سند من القانون مما يتعين معه رفض الطعن وإلزام الحكومة بالمصروفات^(١).

(٣) استناد دعوى الإلغاء إلى أسباب جديدة : أضاف القضاء الإداري

شرطا ثالثا يتمثل في جدية الأسباب التي يستند إليها الطاعن في دعوى الإلغاء. بأن يكون هناك أسباب ظاهرة قوية وجدية توحى بأن القرار سوف يكون مآله الإلغاء. أى أن تكون أحقية المدعى فيما يدعيه ظاهرة وواضحة بغض النظر عن النتيجة التي تنتهي إليها الدعوى.

ثانيا : القرارات التي يجوز وقف تنفيذها :

القرارات الإدارية التي يجوز وقف تنفيذها هي القرارات التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء، دون اللجوء إلى تظلم سابق ، أى أن القرارات الإدارية التي لا يقبل إلغاؤها قبل الالتجاء إلى طريق التظلم الإداري بها، لا يجوز وقف تنفيذها. وقد سبقت الإشارة إلى هذه القرارات التي يجب التظلم فيها، وذلك قبل رفع الدعوى، وهي الطوائف الثلاث التي حددتها المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة والمنصوص عليها في البنود ثانيا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وهذه القرارات هي :

الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو فصلهم بغير الطريق التأديبي ، ثم الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات التأديبية.

وبالنسبة للقرارات الصادرة بفصل الموظفين العموميين ، فإن المشرع قرر لها

(١) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، رقم ٨٨٢ لسنة ١٣ ق جلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة السنة الرابعة عشرة ، القاعدة رقم ٤ ، ص ٢٨.

إجراء خاص وهو جواز قيام المحكمة بناء على طلب المتظلم بالحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد ما قبضه.

ثالثا : حجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ :

يعتبر الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه بالإلغاء حكما مؤقتا ، لا يقيد قاضى الموضوع عند فصله فى دعوى الإلغاء بمعنى أن صدور الحكم بوقف التنفيذ لا يعنى أن الحكم فى الدعوى سيكون حتما بإلغاء القرار المطعون فيه ، وكذلك فإن رفض طلب وقف التنفيذ لا يشير إلى اتجاه المحكمة إلى أنها ستحكم برفض دعوى الإلغاء^(١).

إلا أن الحكم بوقف التنفيذ يعتبر حكما قطعيا فيما فصل فيه فيجوز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الفصل فى الدعوى وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا عندما قررت أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعى وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه طالما لم تتغير الظروف ، وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا شأنه فى ذلك شأن أى حكم نهائى^(٢).

(١) د.عبد الفنى بسيونى ، المرجع السابق ، ص ٣١٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الأولى ، القاعدة رقم ٨ ص ٦٤.

الباب الثاني أوجه إلغاء القرار الإداري

إذا كان القرار الإداري أهم وأخطر وسائل الإدارة في أداء دورها، فإن ذلك يتطلب أن يصدر ذلك القرار منطوقاً على بعض الضوابط والقيود التي تقف في وجه أي افتئات على مبدأ المشروعية الذي يوجب أن يصدر القرار الإداري في الشكل الذي حدده القانون، ومن مختص بإصداره، مبنياً على سبب قائم وصحيح محققاً لأثر ممكن وجائز قانوناً، محققاً لمصلحة عامة أو لغاية حددها القانون. فإذا خرج قرار الإدارة عن تلك الضوابط عُده قراراً غير مشروع مما يوصمه بالبطلان أو الانعدام وفقاً لمدى جسامة خروجه على مبدأ المشروعية الذي يمكن أن تكون الإدارة بمنأى عن احترامه.

ولقد عبر قانون مجلس الدولة الحالي عن أوجه إلغاء القرار الإداري في الفقرة الثانية من مادته العاشرة، حيث اشترط المشرع أن يكون الطعن بالإلغاء على القرار الإداري مرجعه عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. وترتباً على ذلك فإن أيّاً من أوجه الإلغاء السابقة كاف بفرده لإلغاء القرار الإداري المشوب به.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن لإلغاء القرار الإداري خمسة أسباب، وهي تشكل عيوباً يترتب على توافرها إلغاء القرار الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية، وهي عيب عدم الاختصاص والذي يقع حينما يصدر القرار من غير مختص بإصداره، وعيب الشكل وينجم عن صدور القرار في غير الشكل الذي حدده القانون، وعيب مخالفة القانون وينشأ عندما يصدر القرار بالمخالفة للقانون بالمعنى الواسع، وعيب السبب ويصيب القرار الذي يفتقد إلى سبب يبرره. وأخيراً عيب الانحراف بالسلطة ويشوب القرارات التي يخالف مصدرها

المصلحة العامة أو الهدف الذى خصصه المشرع لإصدارها.

وسوف تتناول كل عنصر من هذه الأسباب فى فصل مستقل.

الفصل الأول

عيب عدم الاختصاص

إذا كان القرار الإدارى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا. فيجب أن يكون القرار الإدارى صادرا من حده القانون لذلك. ولن يكتسب القرار صفة المشروعية إلا إذا كان صادرا من الجهة الإدارية التى خولها القانون صلاحية إصداره.

ولهذا يتعين على كل موظف من موظفى الإدارة العامة مزاوله الاختصاصات والمهام المنوطة به فقط ، فيجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية أيا كان فردا أو جهة جماعية (مجلس أو لجنة إدارية) أن لا يمارس عملا إداريا إلا إذا كان مؤهلا قانونا للقيام به ومزاولته طبقا لما تقضى به القواعد القانونية التى تعمل على تنظيم اختصاصات أعضاء السلطة الإدارية^(١). بهذا تتمتع الجهات الإدارية بتأهيل قانونى لمباشرة الاختصاصات والصلاحيات التى أنيطت بها فقط ، وتحدد القواعد القانونية القائمة مدى هذه الصلاحيات القانونية ومداه. ويعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص أى قرار اتخذ أو أمر باتخاذ خارج نطاق تلك الضوابط^(٢).

ويوزع المشرع صلاحية مباشرة الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية ، فيعهد إلى بعض الموظفين أو إلى بعض اللجان والمجالس الإدارية بصلاحيات اتخاذ هذا القرار أو ذاك ، ويعهد إلى البعض الآخر بصلاحيات أخرى. فينيط المشرع

(١) د.محسن خليل ، القضاء الإدارى اللبناني ، بيروت ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ ، ص ٤٨١.

(٢) C.H. debbasch et J. pecci : Contentieux administratif paris, D. No. 807.

صلاحية اتخاذ بعض القرارات الإدارية إلى موظف فرد إذا كان يستهدف السرعة في اتخاذها والحزم في تصريف الشئون الإدارية. ويعهد ببعض الصلاحيات الإدارية إلى لجان أو مجالس إدارية إذا كان يستهدف التأني في إصدارها أو إذا ارتأى إصدار هذه القرارات بعد بحث ومناقشة وتمحيص جماعي. كما يعهد بهذه الصلاحيات إلى هذه اللجان أو المجالس إذا كان المشرع يرمى إلى توفير ضمانات قانونية تقى الأفراد المعنيين من احتمال تعسف الموظف الفرد وإساءة استعمال صلاحيته ومن أمثلها صلاحية إيقاع العقوبات الجسيمة التي يعهد بها إلى المجالس التأديبية.

ومن هنا فإنه يشترط لمشروعية القرارات الإدارية أن تصدر ممن يملك الاختصاص بإصدارها، فإذا صدر القرار من غير مختص فإنه يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

ولقد كان عيب عدم الاختصاص أول أوجه إلغاء القرارات الإدارية التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء، لما لفكرة الاختصاص من أهمية كبيرة، ولوضوح بطلان القرار الإداري عند صدوره ممن يملك الاختصاص بذلك. ودراستنا لعيب عدم الاختصاص كأحد أوجه إلغاء القرارات الإدارية، تستلزم منا أن نوضح الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص ثم نوضح بعد ذلك صور هذا العيب والتي يميز الفقه والقضاء بينهما حسب درجة جسامته هذا العيب، فهناك عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة الذي يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، وعدم الاختصاص البسيط الذي يجعل القرار معيباً وقابلًا للإلغاء في حالة الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

المبحث الأول

الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص

لكي نتعرف على عيب عدم الاختصاص من كافة الجوانب والقواعد العامة التي تحكمه، فإنه يجب علينا أن نتعرض لتعريف هذا العيب وبيان أهميته، ونحدد

أشكال عدم الاختصاص ، ثم نتعرض لاتصال الاختصاص بالنظام العام والنتائج المترتبة على ذلك ، وأخيرا نوضح مدى إمكانية تصحيح أو تغطية هذا العيب فى أحكام القضاء الإدارى.

المطلب الأول

مفهوم عيب عدم الاختصاص وأهميته

إذا كان عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين ، بحيث يعتبر القرار الإدارى مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان لا يدخل فى نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذى أصدره ، فإن عيب عدم الاختصاص كأحد أوجه إلغاء القرار الإدارى يعنى عدم قدرة الموظف أو الجهة الإدارية على إصدار قرار إدارى ما لكونه خارجا عن الاختصاص المقرر له أولها قانونا ودخوله فى اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى^(١).

وقد عرفت محكمة القضاء الإدارى فى مصر عيب عدم الاختصاص بما لا يخرج على التعريف السابق ، إذ تعرفه بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله الشارع من سلطة هيئة أو فرد آخر"^(٢).

وانطلاقا من أن عيب عدم الاختصاص كأحد أوجه إلغاء القرار الإدارى يعنى عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى لأن الشارع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص ، فقد دفع ذلك البعض إلى الربط بين الاختصاص فى القانون العام والأهلية فى القانون الخاص ، حيث يجمع بينها القدرة على مباشرة العمل القانونى ، بيد أن معظم فقهاء القانون العام قد اعترضوا على هذا الربط ، وهذا ما نؤيده فى هذا الإطار للأسباب الآتية :

(١) د. علاء عبد المتعال : قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣ ص ٢٣٠.

(٢) انظر حكم المحكمة الصادر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٨٦٧ السنة ٨ ق ، مجموعة أحكام السنة ١١ ص ١٧٢.

(١) إن الهدف الذى ترمى إليه قواعد الاختصاص فى القانون العام هو حماية المصلحة العامة، بينما ينحصر هدف قواعد الأهلية فى القانون الخاص إلى حماية الفرد.

(٢) إن سبب عدم الأهلية يعود إلى عدم النضج العقلى للشخص، بينما الباعث فى تحديد قواعد الاختصاص يتمثل فى تحقيق التخصص فى العمل وتقسيم العمل بين أعضاء السلطة الإدارية بما يحققه من مزايا.

(٣) إن عدم الأهلية استثناء ولكن عدم الاختصاص أمر عادى لأن الاختصاص يجب أن يستند دائما إلى قانون^(١).

ومن هنا فإنه لا يمكن الربط بين الاختصاص فى القانون العام والأهلية فى القانون الخاص، لأن الاختصاص فى القانون العام أضيق نطاقا من الأهلية فى القانون الخاص إذ الأصل فى القانون أن الشخص ذو أهلية ما لم ينص القانون على عكس ذلك، أما فى القانون العام فالأصل أن الموظف غير مختص إلا بالنسبة إلى المسائل التى ينص القانون على اختصاصه بها.

أهمية ركن الاختصاص فى القرار الإدارى : ومن العرض السابق لمفهوم ركن الاختصاص فى القرار الإدارى يتضح لنا أنه أهم أركان القرار الإدارى، بل أنه أول هذه الأركان، فلن تتمكن الإدارة من تحقيق مهماتها ومسئولياتها إلا إذا باشر أصحاب الاختصاص الوظيفى الاختصاصات المنوطة بهم. وبهذا تتميز عدم المشروعية المقابلة لركن الاختصاص (عيب عدم الاختصاص) بخصائص مهمة ميزته وأضفت عليه طابعا خاصا. وتتمثل أولى هذه الخصائص فى القدم، فبعد عيب عدم الاختصاص من أقدم عيوب القرار الإدارى ظهورا فى القضاء الإدارى، بل

(١) راجع فى ذلك، د. عبد الغنى بسيونى، القضاء الإدارى، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية سنة ١٩٧٧، ص ١٨٣، ١٨٤، د. مصطفى أبوزيد فهمى، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية سنة ٢٠٠١، ص ١٦١.

لعله الباعث على إنشاء القضاء الإدارى نفسه ، فقد كانت أوائل أحكام الإلغاء التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى مبنية على عدم اختصاص مصدرى القرارات المطعون بها أمامه^(١). ومن هنا قيل عنه - وبحق - إن الاختصاص الوظيفى يشكل أساس القانون العام نفسه^(٢).

كما قيل عن عيب عدم الاختصاص بأنه عميد عيوب الإلغاء للدلالة على قدمه وأهميته. ويتجلى ثانيهما فى إنه العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام. يضاف إلى ذلك أن لقواعد الاختصاص أهمية بالغة فى تحديد المسؤوليات إذا ما وقع خطأ إدارى يستوجب المسائلة ، ولولاها لشاعت المسؤولية واستعصت على التحديد مما يؤدى إلى وقوع المزيد من الأخطاء التى تؤثر بالسلب على الأداء الوظيفى بصفة عامة.

المطلب الثانى

عدم الاختصاص الإيجابى والسلبى

إذا كان عيب عدم الاختصاص قد يقع فى صورة إيجابية بان يصدر القرار عن مفتقد ولاية إصداره ، أو عن يملك الولاية ولكنه تجاوز فى إصداره حدودها ، فإنه قد يقع أيضا بصورة سلبية إذا رفضت السلطة الإدارية اتخاذ قرار إدارى معين لاعتقادها بأنه لا يدخل فى اختصاصها فى حين أنها تكون مختصة بإصداره^(٣). ويرى غالبية الفقه أن عدم الاختصاص يشمل حالات عدم الاختصاص الإيجابى ، أى الحالات التى تتخذ فيها السلطة الإدارية قرارا إداريا لا تملك قانونا

(١) C.E: 28/3/1807, pec p.7S.

(٢) A. Deloubadere : traite de droit administratif paris. L.G.D.J. 1984, tome 1 p. 1122.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٠٠١ جلسة ١٩٩٣/١٠/٣٠ ، وحكمها فى الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ فى جلسة ١٩٨٨/٣/١٥ ، مجموعة أحكام السنة ٣٣ الجزء الثانى ص ١٠٣٣.

صلاحية إصداره، وحالات عدم الاختصاص السلبي أى الحالات التى ترفض فيها السلطة المختصة إصدار قرار يندرج فى اختصاصها بحجة أنها غير مختصة. وينجم عدم الاختصاص السلبي عن تفسير خاطئ وغير صحيح لقواعد توزيع الاختصاص وذلك عندما تتوهم السلطة الإدارية المختصة خطأ أنها غير مختصة باتخاذ القرار.

ويعد ذلك تطبيقاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة التى تذهب إلى أنه "يعتبر فى حكم القرارات الإدارية، رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح".

فمثل هذه القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون الإدارة قد تعمدت عدم إصدار القرار رغم علمها بأنها مختصة بإصداره، أو أنها أقدمت على ذلك نتيجة لاعتقاد خاطئ بأنها لا تتمتع بسلطة إصدار قرار فى المسألة المعروضة عليها. ففى كلا الحالتين يصدر القرار مشوباً بعيب عجم الاختصاص مستحقاً للإلغاء^(١).

المطلب الثالث

تعلق الاختصاص بالنظام العام

يتفق الفقه والقضاء الإدارى على أن القواعد المنظمة لاختصاص السلطات الإدارية تعتبر من النظام العام. فيجب احترامها وعدم مخالفتها، ومن هنا فإن عيب عدم الاختصاص فى حالة مخالفة تلك القواعد يعتبر هو الآخر أيضاً من النظام العام، بل قد يكون هذا العيب هو الوحيد الذى يعتبر كذلك من بين أوجه أو سائر أسباب إلغاء القرار الإدارى.

وذلك لأن الاختصاص فى إصدار القرارات يعتبر التزاماً يتعين أن يمارسه صاحب الاختصاص بنفسه، فلا يعد الاختصاص فى القانون العام حقاً شخصياً

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمى، المرجع السابق، ص ١٦٣.

متروكا لصاحب الاختصاص يمارسه كيفما يشاء ، بل إنه وظيفة منوطة به ليمارسها لتحقيق المصلحة العامة^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن عيب عدم الاختصاص من النظام العام تحكم به المحكمة ولر لم يثره أصحاب الشأن"^(٢).
ويترتب على تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام عدة نتائج تتمثل في الآتى :

(١) إن القاضى يجب عليه أن يتعرض لعيب عدم الاختصاص فى القرار الإدارى من تلقاء نفسه ولم لم يدفع به الطاعن بالإلغاء.

(٢) إن مجرد قيام حالة الاستعجال لا يعفى الإدارة من مراعاتها لقواعد الاختصاص ، إلا إذا بلغ الاستعجال حدا من الجسامه يصل به إلى حد اعتباره ظرفا استثنائيا كفتنة أو وباء يقتضى اتخاذ إجراءات مخالفة للقانون ، وأن تكون المخالفة للقانون بالقدر الضرورى لمواجهة الظرف الاستثنائى.

(٣) يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، فلا يسقط بعدم إبدائه فى مراحل معينة.

(٤) لا يمكن الاتفاق بين الإدارة والأفراد على تعديل قواعد الاختصاص.

(٥) إن الجهة المختصة بإصدار القرار لا تستطيع التنازل عن هذا الاختصاص لجهة أخرى تابعة لها أو تفوضها فيها ما لم يجيز القانون ذلك.

صراحة ، وهذا ما تؤكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "أنه لا يجوز للجهة المختصة القائمة على رعاية الطرق وصيانتها والحفاظ عليها أن تفرط فيما ألقاه على هامتها القانون من اختصاصات وسلطات فى هذا الشأن ، أو تنازل عنها إلى أحد

(١) J. suby et R. drago. Op. Cit. P. 1411.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٨ م مجموعة مبادئ السنة ٣٠ ص ١٢٧٠ بند ١٨٦.

الأفراد أو الهيئات فتخوله الحق فى اقتضاء رسوم أشغال الطرق من المخالفين ، وأن كل اتفاق أو قرار يقضى بغير ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا ينزل به إلى حد الانعدام^(١).

ويتضح لنا بجلاء من هذا الحكم أن ممارسة الاختصاص واجبا مستمدا من القانون وليس حقا مقررا بمن أنيط به ممارسته ، ومن ثم فلا يجوز له التنازل للغير عن ممارسته أو تفويضه فى ذلك إلا إذا سمح القانون المانع للاختصاص بذلك لتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام.

وواقع الأمر فإن تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام يثير مسألة غاية فى الأهمية تتمثل فى مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص إذا ما شاب القرار الإدارى بإجراء لاحق على صدوره كتصديق الجهة المختصة على القرار المعيب ، وهذا ما نتناوله فى المطلب التالى.

المطلب الرابع

التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص

إذا صدر القرار الإدارى ممن ليس مختصا بإصداره ، فأجازه وأعتمده من له سلطة إصداره فهل هذا من شأنه أن يصححه ؟ وإذا صار من أصدر القرار عن غير اختصاص مختصا قانونا بإصداره ، فهل يصبح بذلك القرار صحيحا ؟
نقول هنا أن الأصل العام أن القرار الإدارى المشوب بعيب عدم الاختصاص يعد مخالفا لمبدأ المشروعية الذى يرتب بطلان القرار المعيب به بحيث لا يصحح هذا البطلان إجراء لاحق ، وهذه النتيجة ما هى إلا تطبيق منطقي لتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام.

وقد جاء قضاء محكمة القضاء الإدارى واضحا فى تأكيد هذا المبدأ والذى

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/١ وحكمها الصادر فى ١٤/٣/١٩٥٥ ، السنة التاسعة ق رقم ٣٥٣.

ذهب إلى ".... أن القرار الباطل بسبب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن ، بل يجب أن يصدر منه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له"^(١). كما قضت ذات المحكمة بأن التشريع اللاحق لا ينال العيب الذي كان يصيب القرار المطعون فيه ، ذلك أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقة^(٢).

ورغم أن محكمة القضاء الإداري هنا تنكر على السلطة مصدرة القرار الحق في تصحيحه وتنقيته مما شابه من مخالفة لقواعد الاختصاص مع الاحتفاظ بحقها في أن تصدر قرارا جديدا في نفس القرار المعيب متلاشية في إصداره ما شاب سابقة من مخالفة لقواعد الاختصاص بحيث يسرى القرار الجديد من تاريخ صدوره لأنه قرار جديد وليس استكمالا أو تصحيحا لقرار سابق.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد خالفت ذلك ، حيث تواترت أحكامها في هذا الشأن على إجازة تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص باعتماده من السلطة المختصة ، ومن ثم يتحول من قرار باطل إلى قرار صحيح ويسرى من تاريخ صدوره ، وأن كانت قد اشترطت لصحة ذلك إلا يتضمن التصحيح تغييرا في مضمون القرار أو ملاءمة إصداره^(٣). حيث ذهبت إلى أن "قرار فصل نجل الطاعن من المدارس الفنية العسكرية وإن كان صادرا من غير مختص حيث صدر عن مجلس إدارة المدرسة في حين أنه كان يتعين إصداره من مجلس إدارة المدارس ، الأمر الذي يفيد تصحيح عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الصادر بفصل المذكور حيث

(١) محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم ١٤٢٢ لسنة ٥٥ ، جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ ، المجموعة السنة ٨ ص ٢٩٢ ، وكذلك حكمها في ١٩٥٣/٦/١٥ ، قضية رقم ٦٤٤ لسنة ٦٠ ق.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٢٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧١/١١/١٥ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢ م المجموعة السنة ٢٢٢ ص ١٧٥ ، وحكمها في الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٥ .

إن جهة الإدارة تملك تصحيح ما يشوب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص حيث لا يتعلق الأمر بصحة موضوع القرار^(١).

ولم يقف قضاء المحكمة الإدارية العليا عند هذا الحد بإجازتها مبدأ التصحيح اللاحق للقرار الصادر عن سلطة غير مختصة إذا ما تم اعتماده من السلطة المختصة. بل إنها قد ذهبت إلى ما هو أعمق من ذلك، حيث أجازت تصحيح عيب عدم الاختصاص بإجراء تشريعي لاحق يصير بمقتضاه مصدر القرار مختصاً بإصداره بعد أن كان غير ذلك يوم إصداره، حيث تقول في هذا الشأن "لم يعد جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطتها التي خولت لها في هذا القانون، وتعود بذلك المنازعة في دورة لا مسوغ لتكرارها، ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي يعتوره"^(٢).

وإذا كان البعض هنا يلتمس عذراً للمحكمة الإدارية العليا فيما ذهبت إليه من تصحيح للقرار الإداري الصادر عن سلطة غير مختصة لاعتبارات عملية، حيث لا داعي للحكم بالإلغاء، ولا مبرر له طالما أن المختص الأصيل قد وافق على القرار المغيب، بحيث يصبح هذا القرار كما لو كان قد صدر أصلاً ممن يملك إصداره، كما أنه لو أصبح المختص مختصاً بمقتضى تعديل تشريعي فلا داعي لإبطال القرار لأن مصدره أصبح مختصاً بموجب هذا التعديل^(٣).

ومع تقديرنا للمبررات العملية لقضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن،

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٢٨٤ لسنة ٤١ ق، الدائرة الثالثة جلسة ١٧/٦/١٩٩٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٣١ لسنة ١٦ ق، مجموعة السنة ١٩٩٣، ص ١٠٣.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري سنة ٢٠٠٠، ص ١٢١.

إلا أننا - وبحق - نؤيد وبشدة موقف الفقه الذى انتقد موقف المحكمة الإدارية العليا والناتى أجازات فيه تصحيح القرار الإدارى المشوب بعيب عدم الاختصاص سواء بالتصديق عليه من سلطة الاختصاص أو بصدور تعديل تشريعى يمنح السلطة التى أصدرت القرار رغم عدم اختصاصها فى السابق بإصداره، وذلك لعدة أسباب لعل من أهمها :

(١) أن ذلك يخالف ما استقرت عليه ذات المحكمة من أن الأصل فى بحث مدى مشروعية القرار يكون بالرجوع إلى تاريخ صدوره، بصرف النظر عن الظروف الواقعية والقانونية اللاحقة.

(٢) إن قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام مما يوجب عدم الخروج عليها ومخالفتها.

(٣) إن الاعتبارات العملية مهما كانت أهميتها لا يجوز تغليبها على حماية مبدأ المشروعية الذى يجب أن يظل دائما فوق جميع الاعتبارات العملية.

(٤) يخالف ذلك القضاء أحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية، إذ أن القرار الذى يتم تصحيحه فى وقت لاحق، فإنه يجب أن ينفذ منذ صدوره صحيحا وليس من وقت صدوره أول مرة حتى لا يضار ذو الشأن بنفاذه فى حقه فى الفترة منذ أن صدر معينا حتى أن تم تصحيحه^(١).

(٥) كما أنه ليس من المستبعد إذا ما ألغى القرار فعلا أن يعدل المختص أو من صار مختصا به عن إصداره من جديد إذا ما تواجد مرة أخرى فى الظروف التى دفعت إلى إصدار القرار المعيب وما تلاها من ظروف لاحقة.

خلاصة ذلك إننا ننتهى إلى عدم موافقتنا على مسلك المحكمة الإدارية

(١) د. محمد المنال، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

العليا من إجازتها تصحيح القرار الإداري المشوب يعيب عدم الاختصاص ، سواء بالتصديق عليه من سلطة الاختصاص أو بصدور تعديل تشريعي يمنح السلطة التي أصدرت القرار رغم عدم اختصاصها في السابق اختصاصا بإصداره. وذلك تغليا لمبدأ المشروعية على أية اعتبارات علمية.

المبحث الثاني

صور عيب عدم الاختصاص

يميز الفقه بين نوعين رئيسيين في عيب عدم الاختصاص :

الأول : حيث يبلغ فيها عدم الاختصاص مبلغا جسيما يصل بالقرار إلى درجة الانعدام ، ويطلق على هذه الحالة اغتصاب السلطة.
الثاني : لا يبلغ فيه العيب هذا الحد وإنما يكون بصورة أخف من ذلك ، وهو عدم الاختصاص البسيط الذي يجعل القرار معيبا وقابلا للإلغاء في حالة الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول

عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

وفي هذه الصورة من صور عيب عدم الاختصاص يكون العيب جسيما ، ومن الثابت فقها وقضاء أن القرار الإداري في هذه الحالة يفقد صفته الإدارية ويتحول إلى عمل مادي. وتقول محكمة القضاء الإداري في ذلك ".... أن غصب السلطة يمثل عيبا خطيرا أو صارخا لا يخطئه أحد..."^(١) وتؤكد المحكمة الإدارية العليا أنه إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية ، فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام^(٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٢/١م ، في الدعوى رقم ٦٥٩ لسنة ٢٤ في مجموعة أحكام السنة ٢٤ ص ٤٩ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٩م في الدعوى رقم ١٣٦٥ لسنة ١٥ في مجموعة أحكام السنة ١٥ ص ٣٨ .

ويترتب على اعتبار القرار الإدارى منعداً فى هذه الحالة عدة نتائج لعل أهمها يتمثل فى تجريد القرار الصادر مشوب بعدم الاختصاص الجسمى من صفته الإدارية ومن كل اعتباره عملاً قانونياً^(١). كما أن القرارات المنعقدة تمثل استثناء على آثار انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء إذ أن الطعن فيها لا يتقيد بشرط الميعاد بحيث يمكن سحبها أو إلغائها بعد انتهاء الستين يوماً المحددة للطعن بالإلغاء كما رأينا من قبل. ويأخذ عيب عدم الاختصاص الجسمى أو اغتصاب السلطة الصور الآتية :

- * صدور القرار الإدارى من فرد عادى.
- * اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية.
- * اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية.
- * بعض صور التوسع القضائى.

أولاً : صدور القرار الإدارى من فرد عادى :

القاعدة العامة هنا أن القرار الصادر عن شخص عادى لا يتمتع بصفة الموظف العام ، يعتبر قراراً منعداً ولا يترتب عليه أية آثار قانونية لأن هذا الشخص يعتبر مفتصباً للسلطة ويتعرض للوقوع تحت طائلة قانون العقوبات ، ويكون القرار الصادر عنه معدوماً.

وهذا هو الوضع المستقر فى القضاء المصرى والذى أخذ بفكرة اغتصاب السلطة منذ إنشائه ، وفى ذلك تقول محكمة القضاء الإدارى "... إن العمل لا يفقد صفته ولا يكون معدماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى ، أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن اختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية"^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٢/٢٥/١٩٨٢.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ "السابق الإشارة إليه" ص ٢٥٩.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى ، وهو صاحب الفضل فى كل نظريات القانون الإدارى قد ظل محتفظا لمدة طويلة بالحكم صراحة بانعدام القرار الإدارى المصاب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ، والمتمثل فى صدور القرار من فرد عادى ، إلا أنه خفف من هذا الأثر عندما اعتنق نظرية شهيرة فى القضاء الفرنسى ، وهى نظرية الموظفين الفعليين Les Fonctionnaires de Fait تلك النظرية التى تعتبر استثناء على هذه القاعدة ، ولأهمية هذه النظرية تتعرض لها بشئ من التفصيل.

نظرية الموظف الفعلى : الموظف الفعلى هو الشخص الذى صدر قرار معيب بتعيينه أو لم يصدر بتعيينه قرار على الإطلاق.

كما يعرفه البعض بأنه الشخص الذى يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لذلك لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل^(١).

وإذا كان الأصل هو عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة فى هؤلاء الأشخاص لصدورها من غير مختص ، أو مغتصب للسلطة إلا أن مجلس الدولة الفرنسى ، وتبعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى ، قد اعتد بهذه التصرفات وأضفى عليها الشرعية حماية للمتعاملين مع المرفق من الغير حسنى النية عملا بفكرة الأوضاع الظاهرة فى الظروف العادية ، كما اعتد بها فى الظروف الاستثنائية حرصا على دوام سير المرافق العامة.

فى الظروف العادية : ويحدث ذلك عملا عندما يعين شخص فى وظيفة ما ويبدأ فى مباشرة عمله ويصدر قرارات متعلقة باختصاصه ، وبعد ذلك قد يطعن على قرار تعيينه ، ويحكم بقبول الطعن وإلغاء التعيين ورغم أن تولية هذا الشخص للوظيفة العامة كان باطلا ، إلا أنه حماية للمتعاملين معه حسنى النية ، فقد استقر القضاء فى كل من فرنسا ومصر على الاعتداد بتصرفاته وإضفاء الشرعية عليها

(١) د. مجدى عز الدين يوسف : الأساس القانونى لنظرية الموظف الفعلى رسالة عين شمس سنة ١٩٨٧ ص ٧٩.

حماية للمتعاملين معه واعتبارها صادرة من موظف عام اعتمادا على الظاهر. وإذا كان إضفاء الشرعية على التصرفات الباطلة يهدف في المقام الأول إلى حماية الغير حسن النية، وهو الهدف الأساسي الذي ترمى إليه نظرية الأوضاع الظاهرة، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن مصلحة الإدارة قد تقتضى أيضا التمسك بالتصرفات الباطلة، لأن عدم الاعتداد بتلك التصرفات قد يضعف من ثقة الأفراد في الإدارة ويؤدي إلى أحجامهم وترددهم في التعامل معها، كما أن تلك التصرفات بعد مضي فترة طويلة عليها قد تؤدي إلى اضطراب سير المرافق العامة، ومن هنا كان الاعتراف بشرعية التصرفات الباطلة أمر يقتضيه حسن سير المرافق العامة. وبالتالي تنفق مصلحة الإدارة مع مصلحة الأفراد على إضفاء الشرعية على التصرفات الباطلة.

وتقوم نظرية الموظف الفعلى فى الظروف العادية على ركنين :

الأول : ركن مادي : ويتحقق عند توافر مجموعة من المظاهر الخارجية للمموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمى بما يقتضى ذلك من ظهور ذلك الموظف بمظهر الموظف الرسمى الذى يشغل إحدى الوظائف التى لها وجود حقيقى وقيامه بممارسة مختلف الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة.

الثانى : ركن معنوى : ويقصد به حسن نية الغير أى جهل أو عدم علمه بحقيقة المركز الظاهر، وحسن النية هنا يجب أن يكون معقول وسائغ بحيث يكون قائما على أسباب موضوعية تبرره.

فى الظروف الاستثنائية : قد تحدث ظروف استثنائية كحالة حرب أو ثورة مسلحة كبرى مما يؤدي إلى اضطراب سير المرافق العامة، بسبب عدم تمكين الموظفين المنوط بهم إدارة هذه المرافق من تسييرها.

وفى هذه الحالات وما يتابعها إذا تولى أحد الأفراد مباشرة مهام وظيفة لم يعين فيها وليس له صفة فى مباشرتها فى الظروف العادية بقصد ضمان سير المرافق

العامّة، فإن تصرفاته التي يقوم بها تعدّ صحيحة قانوناً.

ثانياً : اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية :

تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصاً أناط به المشرع سلطة أخرى ، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع إصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية ، فإن هي فعلت ذلك كان هذا العمل من جانبها موصوماً باغتصاب السلطة ذلك لأن السلطة الإدارية غير مؤهلة أصلاً للاضطلاع بدور السلطة القضائية التي يتوافر لأعضائها الحيدة والاستقلال مما يشكل ضماناً للمتقاضين.

وهذا ما تؤكدّه المحكمة الإدارية العليا حيث تذهب إلى أن "فقد القرار صفته الإدارية وصيرورته منعماً لا يكون إلا إذا شاب القرار عيب عدم الاختصاص الجسيم... ومن صور صدور القرار من سلطة في شأن سلطة أخرى" (١).

كما ذهب إلى أن انعدام القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا ، تأسيساً على انطواء هذا القرار على غصب لاختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا ، حيث لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي (٢).

وترتباً على ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرار في موضوع هو من

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ق ، جلسة ١٩٨٢/٨/٢٥ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٠ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/٢٠ ، كما ذهب ذات المحكمة إلى انعدام قرار جهة الإدارة ، الذي من شأنه سلب ولاية المحكمة في محاكمة المحال إليها ، حيث يمثل ذلك عدواناً على اختصاص المحكمة التأديبية وغصباً لسلطتها "المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٩٢/١/١١ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة السنة السادسة عشر ، قاعدة ٤٣ ، ص ٢٩١ .

اختصاص القضاء، فإن فعلت ذلك كان عملها اغتصابا للسلطة، ومن ثم يعتبر عملا معدوما ولا أثر له.

ثالثا : اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية :

هناك عدة وسائل يجعلها الدستور صراحة من اختصاص السلطة التشريعية ويوجب تنظيمها بقانون، فالمادة ١٦٧ من الدستور المصرى الحالى تنص على أن القانون هو الذى يحدد الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها. والمادة ١٦٣ فى الدستور تحيل على القانون لبيان طريقة تشكيل المجالس الشعبية المحلية واختصاصاتها.... فمثل هذه المسائل لا يجوز أن تنظم بغير القانون كأن تنظمها السلطة التنفيذية بلائحة، فإنها أن فعلت ذلك عد قرارها اللائحة اغتصابا للسلطة^(١).

كذلك لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تحل نفسها محل المشرع فى إصدار التشريع والذى يتطلب إصداره إلى العديد من المراحل والإجراءات والدراسات حتى يكون معبرا عن ضمير الأمة، وهذا مالا تملكه السلطة التنفيذية التى يقتصر دورها على تنفيذ التشريع بما تملكه من أدوات هذا التنفيذ، فإذا تجاوزت السلطة التنفيذية دورها وتعدت على اختصاص السلطة التشريعية فى إصدار التشريع بان أصدرت قرارا قاعديا خالفت به القانون وانتهكت أحكامه عد ذلك بمثابة اغتصابا لسلطة المشرع وكان ما صدر عنها فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون عملا ماديا معدوما.

وهذا ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا، حيث انتهت إلى انعدام قرار فى أمر يتعلق بتصحيح المباني المخالفة صادر عن مستشار المحافظ للشئون الهندسية بناء على تفويض صادر له من المحافظ، فى حين أن القانون قد حدد للمحافظ الأشخاص الذين يجوز لهم تفويضهم فى هذا الشأن وليس منهم مستشاره الهندسى. وبذلك

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٧٢.

يكون تفويضه الأخير خلق لقرار قاعدي خالف به المحافظ أحكام القانون وانتهك أحكامه^(١).

خلاصة ما سبق أنه لا يجوز صدور قرارات من السلطة التنفيذية في أمور تدخل في اختصاص السلطة التشريعية وتعتبر هذه القرارات في حالة صدورها قرارات معدومة لأنها تمثل اغتصابا للسلطة^(٢).

رابعاً : صور التوسع القضائي في حالات اغتصاب السلطة :

إذا كان ما تحدثنا عنه في النقاط السابقة يمثل الحالات الواضحة لصور اغتصاب السلطة والتي تمثل الصورة الواضحة لعدم الاختصاص الجسيم ، الذي يصل بالقرار إلى حالة الانعدام ، فإن مجلس الدولة المصري قد توسع كثيراً في فكرة اغتصاب السلطة بحيث أضفى هذا الوصف على بعض التصرفات الإدارية والتي تعد من حالات عدم الاختصاص البسيط.

ونعرض فيما للحالات التي اعتبرها مجلس الدولة المصري من حالات اغتصاب السلطة لبنين ما إذا كانت هذه الحالات تندرج تحت عيب عدم الاختصاص الجسيم أم إنها تندرج تحت صور عدم الاختصاص البسيط وهي :

(١) اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه :

ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في أحكامها القديمة إلى اعتبار اعتداء المرءوس على اختصاصات يخول بها رئيسه بمثابة اغتصاباً للسلطة مما يعدم تلك القرارات ، حيث تذكر في ذلك "أن القانون قد جعل نقل موظفي السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده. فإذا كان قرار نقل المدير قد صدر من السكرتير العام للمصلحة فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص ، وهو

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٨/٦/١٩٦٥ ، وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ ق عليا جلسة ١٩/٣/١٩٩٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ ق ، جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ .

بهذه المثابة يكون مشوب بعيب اغتصاب السلطة مما يجعله معدوما ولا أثر له^(١). وما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى أكدته المحكمة الإدارية العليا إذ تقول أن اعتداء سلطة دنيا على اختصاص مخول لسلطة أعلى من شأنه أن يجعل القرار الصادر منها فى هذا الخصوص معدوما وذلك لكونه يمثل اغتصابا للسلطة. ومن ثم فإن المحافظ الذى فوض المأمور فى رئاسة مجلس المدينة لم يفوضه فى إصدار قرارات تعيين الموظفين، فإذا أصدر المأمور مثل تلك القرارات التى هى أصلا من اختصاص المحافظ. فإن قراره يكون معدوما^(٢).

وإذا سائرنا هذا القضاء فيما ذهب إليه، فإننا سوف نصل إلى نتيجة غير منطقية، حيث أن هذا الاتجاه يجعل من جميع حالات عدم الاختصاص اغتصابا للسلطة، وما يترتب على ذلك من انعدام أى أثر للقرار الإدارى وهذا ما لا يتفق مع المبادئ القانونية السليمة والتى تقضى بتقسيم عدم الاختصاص إلى عدم اختصاص بسيط وجسيم ولكل منها أثره المختلف وهذا ما تداركه مجلس الدولة المصرى فى قضائه الحديث أخذا بالاعتبارات القانونية. والتى تتطلب التفرقة بين درجتى عدم الاختصاص والنتائج المترتبة على درجة كل منها.

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلا فى حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى ناط بها المشرع سلطة إصداره، فهنا نكون أمام نوع من أنواع اغتصاب السلطة كأن تصدر السلطة التنفيذية قرارا هو أصلا من اختصاص السلطة التشريعية، أو أن تصدر وزارة معينة قرارا فى شأن من شئون وزارة أخرى لا يدخل فى اختصاصها، أما غير ذلك من حالات عدم الاختصاص التى يعتور القرار الإدارى بسبب تداخل الاختصاصات أو

(١) محكمة القضاء الإدارى، قضية رقم ١٢٥٠٠ لسنة ٧ فى جلسة ١٢/٧/١٩٥٥ المجموع السنة ٩ ص ٤٤٦، ٤٤٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٥١٣ لسنة ٨ فى جلسة ٢٨/٦/١٩٦٤.

تفسيرات القوانين فإنها لا تنحدر إلى درجة الانعدام وهو ما يتوافر في الحالة موضوع الطعن بصدور القرار محل الطعن من مدير الإدارة التعليمية بينما يجب صدوره من مدير المدرسة التعليمية^(١).

وتطبيقا لهذا القضاء الحديث فإن القرار الصادر من المرءوس لا شكل اغتصابا لسلطة أعلى ، ولا يعد القرار في هذه الحالة مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسمي، وإنما يدخل ضمن حالات عدم الاختصاص البسيط الذي يبطل القرار كما سنرى لاحقا.

وهذا ما تؤكدته المحكمة الإدارية العليا ، حيث ذهبت إلى أن صدور قرار من مدير الشؤون المالية فما يختص به المدير العام يبطل القرار باعتباره يندرج تحت عيب الاختصاص البسيط بحيث لا يرق هذا العيب إلى درجة عدم الاختصاص الجسمي الذي ينطوي على غصب السلطة^(٢).

(٢) اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى :

اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن قيام هيئة تأديبية بالاعتداء على اختصاص هيئة تأديبية أخرى سببا لاعتبار القرار الإداري الصادر من الهيئة المعتدية معدوما. وقد قضت في هذا الشأن بأن "...مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة ولاية الحكم فيه ، وهذا العيب الذي أعتور القرار لا يجعله قابلا للإلغاء مع اعتباره قائما إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله فعل مادي عديم الأثر قانونا"^(٣).

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/١٩ م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢٦٢٧ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٩٦/٢/١٩ م.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٥ لسنة ٧ ق ، جلسة ١٩٥٦/١/٤ المجموعة السنة الأولى =

وفى هذا الحكم تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار الصادر من سلطة إدارية "مجلس تأديب الموظفين" معتدية به على اختصاص سلطة إدارية أخرى "جماعة كبار العلماء" قرارا معدوما لكونه يمثل اغتصابا للسلطة.

وفى الواقع فإن الجزء المناسب لاعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى، يكفى فيه جزاء البطالان، لأن الجهة المعتدية وهى مجلس التأديب المطمون فى قراره هى سلطة من اختصاصها التأديب، ولكنها تجاوزت اختصاصها الموضوعى فى هذا الشأن حين أصدرت قرارا يدخل موضوعه فى اختصاص سلطة تأديبية أخرى، وهى جماعة كبار العلماء، فالأمر ليس فيه اغتصابا للاختصاص وإنما مجرد تجاوز لنطاقه الموضوعى مما يمثل إحدى حالات عدم الاختصاص البسيط الذى يبطل القرار الإدارى، وهو ما تناوله فى المطلب الثانى.

المطلب الثانى

عيب عدم الاختصاص البسيط

تقوم السلطة لتنفيذية مباشرة اختصاصاتها عن طريق توزيعها على الهيئات والإدارات المختلفة التابعة لها، فإذا ما وقع تجاوز من هيئة أو إدارة أو موظف لهذه الحدود المقررة بالقوانين واللوائح فإن القرارات الصادرة فى هذه الحالة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط^(١).

ومن هنا فإن عيب عدم الاختصاص البسيط يقع داخل السلطة التنفيذية وبين إدارتها وموظفيها. وهذه الدرجة فى عدم الاختصاص هى الأكثر شيوعا والأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار.

ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية. فقد يكون موضوعا أو مكانيا أو زمانيا، وذلك حسب النطاق الذى تجاوزه مصدر القرار، وذلك ما نتناوله فى النقاط التالية :

= ص ٣٨٠، وفى ذات الصدد حكمها فى الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ق، جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩.

(١) د. عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق ص ١٦٩.

الفرع الأول

عدم الاختصاص الموضوعي

ينشأ عدم الاختصاص الموضوعي عندما يصدر القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر. وقد يقع هذا الاعتداء الموضوعي من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى مساوية لها، أو من سلطة إدارية أدنى على اختصاص سلطة إدارية أعلى منها، أو من سلطة إدارية رئاسية على اختصاص سلطة إدارية تابعة لها، وكذلك في حالة اعتداء سلطة مركزية على اختصاص مقرر لسلطة لا مركزية.

ومن هنا فإن حالات عدم الاختصاص الموضوعي يمكن حصرها في النقاط

التالية :

أولاً : اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى مساوية لها.

ثانياً : اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية لها.

ثالثاً : اعتداء الرئيس على اختصاصات المرءوس.

رابعاً : اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية.

أولاً : اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى مساوية لها :

وفي هذه الحالة يقع اعتداء من سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو رقابة. والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما. ومن أوضح الأمثلة على ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر ويقع ذلك في حالة غموض وتداخل الاختصاصات بين عدة وزارات^(١). فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا القرار الصادر من وزير الحربية بترقية

(١) د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي سنة ١٩٨٥ ص ٢٤٥.

موظف تابع لوزارة أخرى ، لأن مثل هذا القرار "قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه^(١).
وعلة تقرير عدم الاختصاص فى مثل تلك القرارات أنها تمثل خروجاً على إرادة المشرع الصحيحة فى تحديده لاختصاص كل جهة إدارية ضماناً لعدم تداخل الاختصاصات وشيوع المسئولية ، حيث أن كل جهة هى الأدرى بشئونها ، ومن ثم فهى الأولى بإصدار القرار منها^(٢).

ثانياً : اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية لها :

الأصل العام المقرر إدارياً أنه لا يجوز لسلطة إدارية دنيا إصدار قرار يدخل فى اختصاص سلطة إدارية أعلى منها ، إلا بناء على تفويض صحيح ، ويقع باطلا كل قرار يخالف تلك القاعدة ، وهذا ما أرساه قضاء المحكمة الإدارية العليا فى مصر حيث تذهب إلى أن "القرار برفض الترخيص للمدعى فى الاشتغال بأعمال الوساطة فى إلحاق الممثلين والممثلات وغيرهم بالعمل وقد صدر عن وكيل الوزارة لا من الوزير فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، وهذا العيب الذى أعتور القرار يجعله باطلاً وحقيقياً بالإلغاء"^(٣).

وفى حكم حديث لها ألغت المحكمة الإدارية العليا قراراً أصدره مدير الشئون المالية وأعتمدته من المدير العام ، فى حين أن هذا القرار لا يختص بإصداره سوى المحافظ أو من يفوضه فى ذلك^(٤).

(١) المحكمة الإدارية العليا فى ١٦ يونيه ١٩٥٦ ، فى القضية رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٢ ، مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى ص ٩٠٥ .

(٢) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ص ٥٠ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٦٨٢٨ لسنة ٩٩ ، جلسة ١٩٦٥/٥/٨ السنة العاشرة ص ١٣٠٣ .

(٤) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٣٧ ق.عليا. الدائرة السادسة جلسة ١٩٩٦/٣/١٩ ، والطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ ق ، الدائرة الثالثة جلسة ١٩٩٦/٣/١٩ .

ويتضح لنا هنا أن سبب إلغاء هذه القرارات أنها صدرت مشوية بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، حيث أصدرتها سلطة مرءوسة في موضوع يدخل في الاختصاصات المقررة للسلطة الرئاسية.

ويجد هذا المبدأ تبريره في ضرورة احترام قاعدة التدرج في السلم الوظيفي، والتي بموجبها يتعين على كل سلطة إدارية احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم.

وقد يمنح القانون نفس الاختصاصات للسلطة الأدنى والسلطة الأعلى في موضوع ما كان يجعل الترخيص في شأن ما من اختصاص رئيس المصلحة ووكيل المصلحة في آن واحد، وهذا ما يسمى بتقابل الاختصاصات، وفي هذه الحالة لا يقع عيب عدم الاختصاص لو قام وكيل المصلحة بإصدار الترخيص بالرغم من أنه مارس عملاً يدخل في اختصاص رئيس المصلحة، حيث أن القانون صرح له بذلك^(١).

ثالثاً : اعتداء الرئيس على اختصاصات المرءوس :

هناك حالات معينة يخول المشرع فيها المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه، وفي هذه الحالة لا يجوز للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس في اتخاذ القرار، وإلا صار هذا القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص الموضوعي أما إذا أخضع المشرع المرءوس في مباشرة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرءوس اختصاصه، وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية^(٢).

وبناء على ذلك إذا أصدر الرئيس الإداري قراراً في مسألة من المسائل التي جعلها القانون من اختصاص المرءوس وحده دون تعقيب أو تعديل من جانب رئيسه

(١) دمصطفى أبوزيد فهمي : مرجع سابق، ص ٦٩٤.

(٢) محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٤/٦/١٩٦٠ المجمع السنة ٩ ص ١٧.

فإن قراره يعتبر اعتداء على اختصاص المرءوس ، وينطبق نفس الحكم على القرار الصادر من الرئيس الإداري بداءة في اختصاص المرءوس يكون له حق ممارسة سلطة الرقابة عليه إذ يجب عليه التريث حتى يتخذ المرءوس القرار ثم يباشر رقابته عليه ، أما في الحالات التي يكون فيها الاختصاص مشتركا بين الرئيس والمرءوس فلا يجوز للرئيس الانفراد بممارسة الاختصاص بمفرده في هذه الموضوعات المشتركة وإلا اعتبر قراره معيبا بعبء عدم الاختصاص^(١).

وفي هذا الإطار قضت محكمة القضاء الإداري ببطلان القرار الصادر من سلطة إدارية أعلى معتدية فيه على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أدنى ، وحكمه ذلك هي الرغبة في عدم حرمان الأفراد من ضمانات فحص موضوع القرار الصادر في شأنهم في مرحلتين ، أولهما على المستوى الأدنى وهو الجهة مصدرة القرار ، وثانيهما على المستوى الأعلى وهو السلطة الأعلى المالكة لحق التعقيب عليه. والتي تكون لها - في حالة خروجه على الشرعية - سحب القرار أو إلغائه أو تعديله ، فإذا صدر القرار عن تلك السلطة بداءة فلن يكون بوسعها منطقيا بحث مشروعيته ويصبح بذلك القرار نهائيا في حق الفرد الذي يسلب ضمانات كان من شأن توافرها اغناؤه عن الطعن على القرار إذا ما رأى عدم مشروعيته توصلا لإلغائه. حيث كان بوسع السلطة الرئاسية تحقيق تلك الغاية بمالها من سلطة تعقيب^(٢).

رابعا : اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللا مركزية :

إن القانون عندما ينشئ بعض هيئات اللا مركزية المرفقية أو اللا مركزية الإقليمية فإنما يعنى بذلك الاعتراف لهذه الهيئات بقدر معين من الاختصاصات. حقا قد يعترف للسلطة المركزية كسلطة وصاية إدارية أن تصدق على بعض قرارات هذه الهيئات أو حتى في الحلول محلها إذا اقتضى الأمر في بعض الحالات ، ولكن هذا لا

(١) دسليمان الطماوى : الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥ ، ٢٤٦.

(٢) محكمة القضاء الإداري جلسة ١٤/٦/١٩٦٠ ، السابق الإشارة إليه ص ١٧.

يمنح السلطة المركزية الحق فى أن تتصرف بداءة بدلا من الهيئات اللا مركزية متجاهلة اختصاصات هذه الأخيرة^(١).

وفى هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإدارى بان "...وزير التربية والتعليم. وإن كان الرئيس الأعلى للجامعات إلا أن سلطته لا تتجاوز الإشراف على الإدارة التى يتولاها المدير والمجلس وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة.... ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخافة صريحة لقانون الجامعة، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الإشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال^(٢).

وعلة قيام عيب عدم الاختصاص فى هذه الحالة هو قيام السلطة المركزية بمنح نفسها سلطة التقرير فى موضوعات تخرج عن نطاق اختصاصها حيث أدخلها المشرع لأسباب - يقدرها - فى اختصاص الهيئات اللا مركزية، لأن القانون وأن كان قد منح السلطة المركزية حق الوصاية والإشراف عليها إلا أنه لم يمنحها حق الحلول محلها.

الفرع الثانى

عدم الاختصاص المكانى

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه، ذلك أنه إذا كان لبعض رجال الإدارة فى السلطة ممارسة اختصاصهم على كامل إقليم الدولة كرئيس الدولة والوزراء ونوابهم. كل فيما يدخل فى اختصاصه، فإن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكانى

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية ٢٢٢ رقم ٦٦٤، ٦٢٨ لسنة ٦٠ ق مجموعة السنة السابعة ص ١٥٣٦.

(٢) حكم المحكمة الصادر ١٥ ديسمبر ١٩٥٥ فى القضية رقم ٦٢٢٢ لسنة ١٨ ق مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ٥٩٥.

الذى لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه ، وبهذا المعنى لا يجوز لمهافظ إقليم أن يصدر قرارات إدارية تنظم أمر يدخل فى نطاق إقليم محافظة أخرى ، أو أن يصدر مجلس محلى قرارا فى أمر من الأمور المتعلقة بمجلس محلى آخر ، فمثل هذه القرارات يجرى أثرها فى غير نطاق اختصاصها الإقليمى فتعد قرارات باطلة. ويلاحظ أن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون فى الغالب واضحة إلى حد كبير ، مما يقلل من احتمالات التداخل بين الجهات الإدارية.

الفرع الثالث

عدم الاختصاص الزمنى

إذا كان لكل هيئة إدارية نطاق إقليمي مباشر داخله اختصاصها ، فإن لكل منها نطاقا زمنيا مباشر اختصاصها خلال الأجل المحدد لممارسته .

ويكون القرار الإدارى معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمنى فى حالتين ، الأولى

: صدور القرار من موظف زالت صفته الوظيفية ، فحق الموظف فى إصدار القرار محدود بمدة تقلده الوظيفة ، فإذا انتهت تلك المدة فقد انقطعت صلته بالوظيفة ولم يعد مقبولا أن يضطلع بأى عمل من أعمالها ومنها سلطة إصدار القرار ، فإن فعل ذلك متجاهلا تغير وضعه أصبح قراره مشوبا بعدم الاختصاص الزمنى مستوجب الإلغاء. وما يسرى على الموظف هنا يسرى أيضا على المجالس المنتخبة التى تساهم فى الوظيفة الإدارية كمجالس المحافظات والمدن فمدة صلاحية تلك المجالس لإصدار القرارات مرهونة بمدة نيابتها ، فلا يجوز لها أن تصدر قرارات إدارية كانت مختصة بها فى مدة نيابتها بعد انتهاء تلك المدة.

وإذا كان اختصاص الموظف بإصدار القرار ينتهى بمجرد انقضاء العلاقة الإدارية بينه وبين الإدارة فإن تقدم الموظف باستقالته لا يعنى عدم مشروعية ما يصدر عنه من قرارات فى تاريخ لاحق للاستقالة حيث أن العبرة فى ذلك بتاريخ قبول الاستقالة وفى المدة ما بين تقدمه بالاستقالة وقبولها يكون الموظف متمتعاً بالحق فى ممارسة كافة اختصاصاته الإدارية ومنها إصدار القرار احتراما لمبدأ وجوب سير

المرافق العامة بانتظام^(١).

الثانية : أما الحالة الثانية التي يتحقق فيها صورة عيب عدم الاختصاص الزمني فهي حالة صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون لإصداره، فقد يحدد القانون لمصدر القرار أجلا معيناً لإصداره، بحيث إذا تجاوز مصدر القرار هذه المدة كان قراره مشوباً بعدم الاختصاص الزمني.

وفي هذه النقطة يجب علينا أن نفرق بين فرضين لمعرفة الأثر المترتب على مخالفة هذه المدة، الفرض الأول ويتحقق في حالة ما إذا كان المشرع قد حدد مدة إصدار القرار بصفة أمره مرتباً بالبطلان للقرار الذي يصدر قبلها أو يتجاوزها فإن مخالفة المدة يترتب بطلان القرار الصادر بعد مضيها.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري "إن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان باعتباره من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته، وأن جزاء الإلغاء آتية إلا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذي يجوز فيه ذلك وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه"^(٢).

والفرض الثاني يطرح نفسه في حالة إذا لم يحدد المشرع مدة إصدار القرار بصفة أمره، ففي هذه الحالة يعتبر الميعاد ميعاداً تنظيمياً الهدف منه حث الإدارة على سرعة إصدار القرار ولا يترتب مخالفة الإدارة لميعاد إصدار القرار بطلاناً له في هذه الحالة^(٣).

(١) محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٨٠٤ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦١/١/٣، المجموعة السنة ١٥، ص ٨٧.

(٢) محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم ٤٤٣٦ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١١، المجموعة السنة ٩، ص ٤٢٢.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٧ ق، جلسة ١٩٦٥/٥/٨، المجموعة السنة العاشرة، قاعدة رقم ٢١١٧، ص ١٢٣٩.

الفصل الثانى

عيب مخالفة الشكل والإجراءات

الشكل هو الصورة التى تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار، فإذا اشترط القانون إصدار القرار مكتوباً أو مسبباً وخالفت الإدارة ذلك فإن قرارها يكون معيباً فى شكله.

ويمثل عيب الشكل فى عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة فى القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً^(١).

والإجراءات هى الخطوة التى يتعين مرور القرار بها قبل إصداره فبعض القرارات قد يشترط القانون لصدورها إجراء معين، كقرار الجزاء الذى يشترط أن يسبقه تحقيق فعندئذ يجب أن يتم التحقيق مستوفياً كافة مقوماته وضماناته، فإذا صدر قرار الجزاء قبل أو دون إجراء تحقيق عد قراراً مخالفاً لإجراءات إصداره معيباً. أما الشكل فهو وسيلة التعبير عن إرادة الإدارة من خلال الإطار أو القالب الذى ينصب فيه.

والأصل أنه لا يشترط فى القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك، على سبيل الاستثناء. وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها وبتابع الشكليات المحددة، وباتخاذ الإجراءات المقررة.

ويتضح لنا من خلال مفهوم كل من الشكل والإجراء أنهما لا يتزامنان فالإجراء يسبق دائماً الشكل، حيث أنه بعد أن تنتهى الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسن سير القرار الإدارى، تلجأ بعد ذلك إلى صب ما أسفرت عنه هذه

(١) د. سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

الإجراءات فى قالب الذى تظهر فيه إرادة المشرع ، وإذا كان القضاء المصرى يتناول كل من الشكل والإجراء بمعنى واحد^(١) ، فإن القضاء الفرنسى يميز بين الشكل والإجراء من حيث الأثر المترتب على مخالفة أحدهما ، ففي حالة مخالفة الشكل فإن ذلك لا يؤدى إلى عدم مشروعية القرار إلا إذا كان الشكل جوهرى ، أما مخالفة الإجراء الواجب اتباعه فيؤدى إلى بطلان القرار وإلغائه^(٢).

وتنطوى قواعد الشكل والإجراءات على أهمية كبيرة لأنها إذا كانت قد تقررت لحماية المصلحة العامة والمتمثلة فى إلزام الإدارة أن تصدر قراراتها طبقا لقواعد الشكل والإجراءات لما فى ذلك من وقاية لها من التسرع ولحشاها على التروى والتدبر قبل إصدار القرارات الإدارية ؛ فإنها من ناحية أخرى تمثل ضمانا وحماية للأفراد وصيانة لحقوقهم من أن تهدرها قرارات إدارية سريعة وغير مدروسة ومخالفة للإجراءات.

ولذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ليست - كأصل عام - هدفا فى حد ذاتها ، وإنما هى إجراءات ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء^(٣).

مصدر الإلزام فى قواعد الشكل : يعتبر القانون هو المصدر الأول الذى بموجبه تلتزم الإدارة بشكل ما فى إصدارها قراراتها ، ونعنى بالقانون هنا معناه الواسع ، سواء الصادر من السلطة التشريعية ، واللوائح التى قد تحدد للإدارة شكلا خاصا لإصدار قراراتها يتعين عليها احترامه فإذا صدر قرار بالمخالفة للشكل المحدد فى

(١) المحكمة الإدارية العليا ، فى الطعن رقم ١٣٨٠ ، لسنة ٣٠ ق ، جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨ وحكمها فى الطعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ .

(٢) د.علا عبد المتعال ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢ ، مجموعة أحكام السنة ٣٣ ، ص ٤٨١ .

قانون أو لائحة كان بمثابة قرار باطل لمخالفته قواعد الشكل.

ومن ذلك ما تقتضى به المادة ٦٥ من قانون تنظيم الجامعات من أن رئيس الجامعة يعين أعضاء هيئة التدريس بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأى مجلس الكلية أو المعهد أو مجلس القسم المختص، ومن هنا فإنه إذا كان قرار تعيين عضو هيئة التدريس بالجامعة يصدر من رئيس الجامعة إلا أنه يخضع فى ذلك لضوابط إجرائية خاصة، حيث لا يجوز لرئيس الجامعة إصدار قرار التعيين إلا بناء على طلب مجلس الجامعة وبعد استيضاح رأى مجلس القسم الذى سوف يعين به العضو، وكذلك رأى مجلس الكلية فى أمر تعيينه.

وإذا كان القانون يمثل المصدر الأول للإلزام الإدارة بإصدار بعض قراراتها وفقا لأشكال محددة فإن المبادئ العامة للقانون تلعب دورا هاما فى هذا المجال بحيث إذا قررت لتلك المبادئ أشكالا إدارية معينة لإصدار بعض القرارات، يجب على الإدارة أن تلتزم بتلك الشكليات لأن لهذه الأشكال التى تقررها المبادئ العامة للقانون نفس درجة الإلزام التى تتمتع بها الأشكال المنصوص عليها قانونا لأن تلك المبادئ تمثل روح التشريع، ومثال ذلك ما استقر عليه القضاء من وجوب احترام ضمانات حق الدفاع فى القرارات الإدارية ذات الطبيعة الجزائية، كأن يسبق قرار الجزاء تحقيق يمكن فيه صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه، أمام هيئة محايدة تتولى محاكمته وتصدر قرار الجزاء التأديبي فى شأنه مسيبا^(١).

وترتبيا على ذلك فإن قرار الجزاء الذى يصدر دون اتباع إجراء التحقيق بضوابطه السابقة يكون قرارا معيبا لمخالفته لمبدأ من مبادئ القانون التى استقر القضاء على تطبيقها.

وبعد تناولنا لمفهوم كل من الشكل والإجراء، ومصدر الإلزام فى قواعد

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢١٣١ لسنة ٣٢ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢٤م مجموعة أحكام السنة ٣٢ق الجزء الثانى ص ١٠٠٣ قاعدة رقم ١٥.

الشكل، فإن دراستنا لعب الشكل والإجراء كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري نستعرضها في ثلاثة مباحث نخصص الأول لصور الشكل والإجراء، والثاني نخصصه للحالات التي لا يؤثر فيها عيب الشكل على القرار، ثم نتناول في الأخير الاستيفاء الأحق لعب الشكل.

المبحث الأول

صور الشكل والإجراءات

لابد لنا من الوقوف على صور الشكل والإجراءات، سواء تلك الإجراءات السابقة على إصدار القرار، أو القالب الذي يجب أن يصدر فيه هذا القرار لمعرفة ما إذا كان القرار الذي طعن فيه بالإلغاء قد صدر مخالفا لها مما يستوجب إلغائه، أم أن ذلك لم يحدث، وهذه الصور والإجراءات من الكثرة بحيث يتعذر حصرها، ولذلك سوف نتناول أهمها من خلال مطلبين نتعرض في الأول للإجراءات السابقة على إصدار القرار، والثاني نخصصه للشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار على النحو التالي.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة على إصدار القرار

في الغالب يستلزم إصدار القرارات الإدارية بعض الخطوات التمهيدية أو فرض إجراءات معينة، سواء كانت هذه الخطوات أو تلك الإجراءات منصوص عليها تشريعا أو مقرررة وفقا للمبادئ العامة للقانون التي استقر القضاء على تطبيقها، حيث ينتج عن عدم اتباع الإدارة لتلك الإجراءات في إصدار القرار بطلانه سواء أهملت كل هذه الإجراءات أو بعضها، أو كانت قد استخدمت إجراء في غير موضعه كما في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ومن هنا فإنه يمكننا أن نجمل صور الإجراءات التي قد يتقرر ابتاعها قبل صدور القرار في العناصر التالية :

أولا : الإجراءات الاستشارية.

ثانيا : اشتراط صدور القرار بناء على اقتراح جهة معينة.

ثالثا : الضمانات الإجرائية للتأديب.

رابعا : ضمانات إنهاء الخدمة.

خامسا : الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار فى ميدان تقارير الكفاية.

أولا : الإجراءات الاستشارية : فى حالات معينة قد يفرض المشرع على

جهة الإدارة قبل أن تصدر قرارها استشارة فرد أو هيئة ما ، وفى هذه الحالة يتعين القيام بهذا الإجراء قبل إصدار القرار حتى ولو كان هذا رأى فى ذاته غير ملزم للإدارة تأخذ به أو تطرحه جانبا ، ومن هنا تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن صدور قرار إزالة البناء بدون ترخيص يستوجب العرض على لجنة خاصة حددها القانون ، وعدم استيفاء هذا الإجراء يبطل القرار^(١).

وقد يكون رأى الجهة الاستشارية ملزما لجهة الإدارة ، حيث ينبغى عليها

احترامه حال إصدار قرارها ، ومخالفة ذلك يبطل قرارها لصدوره معيبا فى شكله.

وتقول المحكمة الإدارية فى هذا الشأن أنه "طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

بشأن الإدارات القانونية ، فإن لجنة شئون مديرى وأعضاء الإدارات القانونية لها إبداء الرأى فى ترقية أعضاء الإدارات ، ورأى اللجنة ملزما للسلطة المختصة ، فإذا كان للسلطة المختصة وجهة نظر مخالفة فعليها عرض الأمر على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٧ من القانون والمشكلة برئاسة وزير العدل ، ولهذه اللجنة الأخيرة أن تصدر قرارا نهائيا ملزما ، وعدم عرض التوصيات على هذه اللجنة الأخيرة يؤدي إلى بطلان القرار^(٢).

وتطبيقا للحكم السالف قضت المحكمة ببطلان قرارا أصدرته الإدارة فى

(١) راجع فى ذلك : أ.د. سليمان الطماوى ، الوجيز فى القضاء الإدارى ، ص ٢٥١ وحكم المحكمة

الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٨ م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ١٩٨٥/١١/١٠ .

شأن ترقية أحد أعضاء الإدارة القانونية لعدم عرضه قبل الإصدار على لجنة خاصة أوجب القانون ضرورة استطلاع رأيها حيث اعتبر الحكم أن مثل هذا العرض يعد إجراء جوهريا يتعين استيفاؤه.

وفى جميع الأحوال سواء كان رأى الجهة الاستشارية ملزما أم غير ملزم لجهة الإدارة فإنه يجب الحصول عليه قبل إصدار القرار، مع الوضع فى الاعتبار أن التزام الإدارة بغرض موضوع القرار قبل إصداره على جهة معينة لا يعنى إلزامها بإصداره، فالإدارة سلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن بشرط أن يخلو هذا التقدير من شبهة الانحراف فى استعمال السلطة، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها أنه "إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل بقرار خلال فترة معينة، فإنها تكون حرة فى اختيار وقت هذا التدخل"^(١).

وإن كان هذا لا يعنى أن الإدارة لها الحق المطلق فى ذلك حيث أن تقدير ذلك الوقت يخضع لرقابة القضاء، والذي يوسعه اعتبار مثل هذا القرار باطلا إذا رأى أن المدة ما بين إبداء الرأى وصدور القرار طويلة بحيث تغيرت الظروف التى ثم إبداء الرأى فيها عن تلك التى صدر القرار خلالها^(٢).

كما قد تكون الاستشارة أو إبداء الرأى الذى يسبق اتخاذ القرار متعلقة بموضوع القرار، فإنها قد تتعلق بصياغة القرار، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التى يتولى مجلس الدولة مهمة صياغتها وفقا للقانون. فقد جرى القضاء فى هذا الشأن على بطلان القرارات التى تصدرها الإدارة دون أن تصيغها إذا كان القانون يشترط ذلك. تأسيسا على أن القانون لم يضع هذا الشرط عبثا، بل أراد به أن يجنب اللوائح

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٥ مجموعة أحكام السنة ٣١ ص ١٥٢٠.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٩٥/٣/١٢.

الإدارية مواطن الخطأ^(١).

ثانيا : اشتراط صدور القرار بناء على اقتراح جهة معينة : إذا تطلب القانون هذا الشرط ، فإن جهة الإدارة تكون مقيدة فى هذه الحالة حتى فى مجرد التفكير فى اتخاذ القرار من تلقاء نفسها ، حيث يجب عليها الانتظار حتى تأتى فكرة القرار من الجهة التى أناط بها القانون حق المبادرة بإبداء الاقتراح ، وتتولى الإدارة المختصة بعد ذلك تبنى هذا الاقتراح فتصدر قرارا به^(٢).

فإذا خالفت الإدارة هذا الشرط وبادرت إلى اقتراح فكرة القرار ، وصدر القرار على هذا الأساس ، فإن قرارها يكون معيبا فى هذه الحالة بعبب الشكل.

ثالثا : الضمانات الإجرائية للتأديب : يعتبر مجال التأديب هو المجال الخصب الذى يحرص فيه المشرع أن يقرر له من الإجراءات التى تضمن للعاملين بالإدارة أو لغيرهم الحيدة وتحقيق العدالة فيما يصدر فى مواجهتهم ، حيث أن ضمانات التأديب الإجرائية تعتبر من أهم الإجراءات التى يتعين على الإدارة احترامها ، من منطلق أن إجراءات التأديب ليست مجرد شكليات لازمة لمشروعية القرار التأديبى ، بل هى ضمانات مفروضة لحماية الموظف العام باعتباره الطرف الضعيف فى مواجهة السلطة التأديبية ، وصدور القرار دون مراعاة تلك الإجراءات يحمل معه حدوث تعسف من جانب هذه السلطة^(٣).

وترتبيا على ذلك وضع القانون المصرى للموظف العام ضمانات هامة فى

(١) محكمة القضاء الإدارى ، جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ ، قضية رقم ٣٠٧ لسنة ١٣ ق ، مجموعة أحكام السنة ٢٤ ، ص ١٦٠ .

(٢) د.عبد الغنى بسيونى : المرجع السابق ، ص ٢١٢ .

(٣) راجع فى ذلك :

RENNE Hostion : Formes et proceduse de l'acte administratif,
thèse paris 1972.

المجال التأديبي ، لعل من أهمها تلك المتعلقة بالتحقيق الذى يسبق اتخاذ القرار فى المجال التأديبي ، فتنص المادة (٧٩) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ على عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة ، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ، إلا إذا كان الجزاء الإنذار أو الخصم من المرتب مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، فيجوز أن يكون التحقيق شفاهه على أن يثبت مضمونة فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

وهذا النص مفاده أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه لإحاطته علما بما هو منسوب إليه ، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه قبل صدور القرار التأديبي ، وهو ما يوجب مواجهة العامل بالاتهامات الموجهة إليه من قبل سلطة التحقيق. ولا يكفى أن تتم هذه المواجهة بأى شكل بل لابد أن يكون ذلك بشكل محدد وواضح لعناصر ما هو منسوب إليه ، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات ، وسماع شهود النفى ، وأن يكون توجيه الاتهام له من المحقق على نحو يستشعر منه أن الإدارة بسبيل مؤاخذته على ما هو منسوب إليه حتى يكون على بينه من خطورة موقفه حتى يستعد للدفاع عن نفسه^(١).

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد إلى أن العيب المنسوب إلى القرار التأديبي ، وهو عدم التحقيق مع من صدر فى مواجهته القرار يمثل إجراء شكليا جوهريا يحقق ضمانات أساسية له إن لم تعمل الإدارة على مراعاته فإن ذلك يمثل خطأ فى جانبها يلحق البطلان بقرارها^(٢).

رابعا : ضمانات إنهاء الخدمة : ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يتعين

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٤ ق على جلسة ١٩٩٦/٥/٢١ م الموسوعة الإدارية الحديثة ، المبادئ من ٩٣ - ١٩٩٧ ، الجزء ٤٢ ص ٢٨٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٩١ ، السنة ٣١ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/١٧.

إنذار العامل قبل إنهاء خدمته تطبيقا لنص المادة ٩٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة ويتم الإنذار كتابة ، والمقصود بذلك هو إعلانه بانقطاعه عن العمل بدون إذن والتبني عليه بالعودة إلى العمل ، أو إبداء ما لديه من عذر حال دون مباشرته للعمل ، ويتعين إعلامه بما يراه اتخاذ من إجراءات بسبب انقطاعه عن العمل ، تؤدي في النهاية إلى إنهاء خدمته ، وأن هذا الإجراء يمثل ضمانا للعامل والتفاضي عن القيام به يبطل قرار إنهاء الخدمة^(١).

وترتبيا على ذلك لا يجوز إعمال قرينة الاستقالة الضمنية المستقاة من انقطاع العامل عن العمل ، وعدم اعتبار العامل المنقطع عن العمل ثلاثين يوما منفصلة أو خمسة عشر يوما متصلة خلال عام مستقيلا ضميا إلا بعد استيفاء إجراء شكلي هام ، وهو إنذاره بأنه منقطع عن عمله ، وإعلامه بالنتائج المترتبة على هذا المسلك وأخطرها إنهاء خدمته ، لأن إعمال هذه الضمانة تجنب العامل إنهاء خدمته ، فبوسعه الحضور للعمل ، أو إبداء عذر لانقطاعه قد تقبله جهة الإدارة أو لا تقبله فيطعن على قرارها أمام القضاء. ولأهمية هذا الإجراء رتب القضاء بطلان القرار الصادر دون مراعاته.

خامسا : الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في ميدان تقارير كفاية

الموظفين : تعتبر تقارير الكفاية من الأمور الهامة للموظف العام ، باعتباره الأداة الفعالة في أي نظام إداري لا بد أن يستشعر الاستقرار حال ممارسته لوظيفته المكلف بها ، مما يتيح له زيادة إنتاجه وتنمية قدراته الابتكارية ، الأمر الذي يترتب عليه في النهاية تطوير العملية الإدارية ذاتها ، وتعظيم دور العمل الإداري في المجتمع.

وانطلاقا من ذلك فقد اهتم قانون العاملين المدنيين الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في المادة (٢٩) منه على ضرورة إخطار العاملين الذين يرى رؤساؤهم

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٠/٧/١٩٩٠.

أن مستوى أدائهم أقل من مستوى الأداء العادى بأوجه النقص فى هذا الأداء لنتيجة القياس الدورى للأداء أول بأول ، وهذا الإخطار يحقق فائدة مزوجة ، فهو يفرض الجدية ودقة المتابعة من جانب الرؤساء لأعمال مرءوسهم ، كما أنه يحقق ضمانة للمرءوسين تكفل لهم متابعة قياس كفايتهم أولا بأول مما يحقق تشجيع الممتازين ودفعهم للاستمرار فى امتيازهم من ناحية ، وحفز همم غير الممتازين ودفعهم لرفع مستوى أدائهم من ناحية أخرى.

وقد استلزم المشرع هذا الإجراء فى حالة إذا نقص مستوى أداء العامل عن مستوى الأداء العادى ، وليس انخفاض مستوى أدائه عن العام السابق ، ولكن لا تثريب على الإدارة إن هى قامت باتباع هذا الإجراء فى مثل هذه الحالة مراعاة للعامل ، ولكن يبقى ذلك جوازا لجهة الإدارة لا يترتب على عدم مراعاته بطلان القرار^(١).

ومن هنا فإنه فى هذا المجال الخاص بتقارير الكفاية ، هناك إجراءات لابد من مراعاتها قبل صدور قرار التقييم لعل أهمها إخطار العامل كتابه بأوجه النقص فى مستوى أدائه حال انخفاضه عن مستوى الأداء العادى لاسيما حال تقديره بمرتبة ضعيف^(٢).

المطلب الثانى

الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجى للقرار

يقصد بالشكل هنا المظهر الخارجى الذى يتجسد فيه القرار ، والأصل المستقر عليه قضائيا فى هذا الصدد أنه لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة أو شكل معين ، كما أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن

(١) أ.د. محمد أنس جعفر ، نظم الترقية فى الوضع لعامة ، دار النهضة العربية ص ٢٣٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣/١١/١٩٩٢.

إرادتها ما لم يلزمها القانون بذلك^(١).

وترتباً على ذلك فإنه إذا لم يحدد القانون للإدارة شكلاً معيناً تغلف به قرارها، فلها سلطة مطلقة في أن تصدره مكتوباً أو شفوياً، صريحاً أو ضمناً، مسيياً أو خالياً من التسبب.

وإذا كان ذلك هو الأصل العام، إلا أنه في حالات معينة يلزم القانون الإدارة أن تصدر قرارها في شكل أو قالب معين كأن يكون مكتوباً أو مسيياً، ولا اعتبار أن كل من الكتابة والتسبب يمثلان أهم الصور التي قد يلزم القانون الإدارة صدور قرارها في أى منهما تتناولهما بشئ من التفصيل.

أولاً : كتابة القرار : إذا كان الأصل أن الكتابة لا تعد ركناً ولا شرطاً لصحة القرار الإداري، فمن الجائز أن يصدر شفوياً أو كتابياً إلا أنه إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع، سواء أوجب ذلك بصورة صريحة، أو مستقاة ضمناً عندما ينص المشرع على نشر القرار أو إعلانه، فهذا الأمر يفيد ضمناً وجوب كتابة القرار.

ثانياً : تسبب القرارات الإدارية : الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها بتضمينها الأسباب التي قامت عليها. غير أن القانون قد يشترط ذلك بالنسبة لبعض القرارات، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة ذكر سبب القرار، فإذا أغفلت هذا الإجراء، أصبح قرارها معيياً من حيث الشكل.

وقد ورد ذكر ذلك كثيراً في قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث درجت على أن "الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضى بافتراض

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣م مجموعة أحكام السنة ٣٦ إصدار المكتب الفني سنة ١٩٨٨ ص ٣٩٢.

وجود الأسباب الصحيحة لها وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك^(١).
أما إذا أوجب القانون على الإدارة تسبيب قرارها فيجب عليها القيام بذلك
وإلا كان قرارها معيبا بعيب شكلي، ومن أهم أمثلة القرارات التي أوجب المشرع
على الإدارة تسبيبها القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، حيث يعد تسبيب
الجزاء التأديبي من أهم ضمانات التأديب، لأنه يضع بين يدي صاحب الشأن ما
انتهت إليه سلطة التأديب، ويقف على ما إذا كانت الأخطاء التي وقع الجزاء على
أساسها قد تمت مواجهته بها، ومدى التزام سلطة التأديب بالاعتبارات القانونية في
توقيع الجزاء، حتى يكون قبول الموظف للجزاء بعد ذلك مبنيا على الاقتناع به،
ويكون له الطعن في هذا الجزاء بالوسائل المقررة إذا لم تكن هذه الأسباب مقنعة
بالنسبة له.

كما أن التزام السلطة المختصة ببيان الأسباب التي أدت بها إلى اتخاذ قرارها
يحملها على الترتيب، ويحول دون التحكم والتعجل في إصداره.
وتذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا اشترط القانون تسبيب القرار
الإداري فيجب أن يكون هذا التسبيب كافيا وأن يكون مباشرا ومعاصرا لصدور
القرار، وأن يكون مفصلا بالدرجة التي تتفق وصفة القرار المعلن لصاحب
الشأن^(٢). فإذا اشترط القانون ضرورة تسبيب قرار إداري ما فلا يعتد بتسبيب الإدارة
لذلك ما لم يكن واضحا ومحددا. فإذا بنى القرار على أسباب عامة أو مجملة فإن مثل
هذا القرار يكون معيبا في شكله لتخلف التسبيب^(٣).
وتطبيقا لذلك تقول محكمة القضاء الإداري أنه إذا استلزم القانون تسبيب
قرارات الترقية وجب "ذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل كل من رقوا

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٦٥/٥/٣١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٧٧ ق، جلسة ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٠ ص ١٦٨.

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة ص ٢٣٢.

وترجيهم على من تخطوا فى الترقية أو بالقليل ذكر الأسباب التى حملته على تخطى من تخطاه فى الترقية وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه. أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب^(١).

كما يؤكد ذلك قضاء المحكمة الإدارية العليا الذى يذهب إلى أن قرار الإزالة الصادر طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ يجب أن يكون مسببا، وأن يكون التسبيب فى صلب القرار ذاته، وإلا كان مفتقدا لشرط جوهرى لازم لصحته، ومن ثم لا يكفى أن يستند الإدارة فى إصدار القرار إلى القول بأنه صدر لقيام المدعى بالبناء بدون ترخيص^(٢).

خلاصة : وما ننتهى إليه فى هذه النقطة الهامة أنه إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، فإنها فى حالة مخالفة ذلك حيث يلزمها القانون تكون خالفت إجراء هام أوجبها القانون بالتزامه يترتب على تخلفه بطلان القرار.

ويجب علينا هنا أن نشير إلى نقطة قد تثير اللبس فى الأذهان وهى أنه ثمة فارق جوهرى بين تسبيب القرار الإدارى كإجراء شكلى غير ملزم بغير نص، وبين سبب القرار الإدارى كأحد أركانه التى لا يقوم بدونها، وذلك باعتباره الحالة القانونية أو الواقعية التى دفعت الإدارة إلى إصدار القرار، فإذا كان من الجائز أن يصدر القرار الإدارى غير مسببا، فلا يتصور صدوره بلا سبب حيث لا يقوم أى تصرف قانونى بغير سبب يبرره، ومن هنا تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن السبب فى القرار الإدارى يجب أن يكون قائما وصحيحا، سواء كان التسبيب لازما أم غير لازم^(٣).

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٨٩٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٦/١٩٩٤.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٢/٧/١٩٥٨ س ٣ ص ١٧٢٩.

المبحث الثانى

الحالات التى لا يؤثر فيها عيب الشكل على مشروعية القرار الإدارى

إذا خالفت الإدارة قواعد الشكل والإجراءات التى تطلبها القانون عند إصدار القرارات ، فإن تلك القرارات تكون معيبة بعيب الشكل ، وينتج عن هذا قابليتها للإلغاء بواسطة مجلس الدولة بناء على طلب الطاعن ، وهذا هو الأصل والقاعدة العامة.

ولكن أعمال هذا الأصل على إطلاقه من شأنه إعاقة الإدارة عن أداء دورها ، ومن هنا فقد استقر قضاء مجلس الدولة على عدد من الاستثناءات تغاضى فيها عن عيب الشكل ورفض إلغاء القرار الإدارى برغم إغفال الإدارة للشكليات ، وذلك للمواءمة ما بين مصلحة الأفراد من جهة وتيسير عمل الإدارة من جهة أخرى.

وهذه الحالات هى :

(١) الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية.

(٢) استحالة إتمام الشكل.

(٣) الشكل المقرر لمصلحة الإدارة.

(٤) قبول من شرع الشكل أو الإجراء لمصلحته.

أولاً : الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية :

استقر مجلس الدولة فى فرنسا ومصر على التفرقة فى شأن قواعد الشكل بين نوعين من الأشكال : الأشكال الجوهرية من ناحية ، والأشكال الثانوية أو غير الجوهرية من ناحية أخرى. وبناء على هذه التفرقة قرر مجلس الدولة المصرى - ومن قبله الفرنسى - أن إغفال وتجاهل الأشكال الجوهرية هو وحده الذى يعيب القرار الإدارى ، ويؤدى إلى إلغائه أما إغفال الأشكال غير الجوهرية فهو لا يعيب القرار ولا يؤدى إلى إلغائه.

ويهدف مجلس الدولة من وراء تلك التفرقة إلى عدم إغراق الإدارة فى بحر

الشكليات والإجراءات ، لأن كثرة الشكليات وتنوعها ضار بالإدارة وبالمصلحة العامة من حيث إنه يكبل حركتها ويحد ويقيد من مبادراتها ومرونتها ، سيما وأن الأصل العام فى القرارات الإدارية أنها لا تخضع لشكل معين وأن الاستثناء هو خضوعها لهذا الشكل أو ذاك. ومن هنا فإن مفاد تلك التفرقة أن الشكل لا يؤثر على مشروعية القرار إلا إذا كان جوهريا^(١). **والسؤال الذى يلقى بظلاله هنا، ما هو الشكل الجوهرى الذى يعيب القرار وما هو الشكل غير الجوهرى الذى لا يعيبه؟**

فالقضاء الإدارى إذا كان قد استقر على التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية ورتب بطلان القرار على الأولى دون الثانية ، إلا أنه لم يوضح لنا بصفة قاطعة متى يعد الإجراء جوهريا ، ومتى يعد ثانويا لا يؤثر تخلفه على بطلان القرار.

تصدى الفقه لهذا الأمر ببعض المحاولات التى استندت فى أغلبها إلى ما إذا كان هناك نص فى القانون يقضى بالبطلان عند تخلف الشكل ، أو ما إذا كان هذا الإجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع ، وترتبطا على ذلك فالإجراء يكون جوهريا فى حالتين :

الأولى : إذا اعتبر القانون أن ذلك الإجراء جوهريا ، ويكون ذلك من خلال النص على الشكل بصيغة الوجوب ، أو إذا فرض النص صراحة بطلان القرار عند تخلف الشكل.

ومن ذلك ما تعرضت له المحكمة الإدارية العليا ، حين ذهبت إلى أن إغفال الإجراء الشكلى المتعلق بأخذ رأى لجنة شئون الموظفين يبطل قرار الترقية الذى يصدره الوزير ، وذلك لأن معرفة رأى اللجنة قبل إصدار 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 ، فتحقق المصلحة العامة

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص ٥٤٢.

والعدالة بين الموظفين.... وانتهت المحكمة إلى أن إغفال مثل هذا الإجراء يترتب عليه إهدار ضمانات كفلها القانون مما يعيب القرار ويبطله.

كما يعتبر من الأسباب الجوهرية هنا تسبب الإدارة لقراراتها إذا كان القانون يستلزم ذلك.

والحالة الثانية : التي يكون الشكل فيها جوهريا ومؤثرا على مضمون القرار تتحقق في حالة ما إذا كانت الإدارة قد احترمت الشكل قبل إصدارها القرار لكان من شأن ذلك تغيير مضمون ومحتوى القرار، بل وربما لم تقم الإدارة بإصدار القرار أصلا لو أنها راعت هذا الشكل، أى أن السؤال هنا يكون مفاده هل لو كانت الجهة الإدارية اتبعت الإجراءات والشكل كان لذلك تأثير على جوهر القرار أم لا؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب بمعنى أن الإجراء لو كان قد اتبع كان سيؤثر على جوهر القرار، فإن الشكل يعد جوهريا ويبطل القرار لمخالفته هذا الإجراء أو تلك الشكلية. أما إذا كانت الإجابة بالنفي بمعنى أن القرار لم يكن ليغير جوهره أو مضمونه أو فحواه حتى ولو اتبعت الإجراءات الصحيحة أو الشكليات المطلوبة فإن هذا الشكل يعتبر غير جوهرى، ومن ثم فالعيب غير جسيم، ولا يكون القرار باطلا^(١).

ومن تطبيقات ذلك فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ما ذهبت إليه من أنه لا يعيب قرار الجزاء صدوره دون سماع أقوال أحد الشهود متى كانت تلك الشهادة غير مؤثرة فى نتيجة التحقيق.

كما ذهبت إلى أن عدم اتباع إجراءات نشر القرار فى الجريدة الرسمية لا يبطله، لأن غاية النشر إعلام صاحب الشأن به وقد تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني بالقرار ومن ثم يكون إجراء النشر ثانويا لا يؤثر فى صحة القرار.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا : الصادر فى ١٠/٦/١٩٦٢م المجموعة السنة الثامنة ص ١٠٦٣.

وفى كل الأحوال فإن القضاء هو الذى يحدد فى كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهرياً أو ثانوياً حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذى اتخذته جهة الإدارة، وأن يكون ذلك فى كل حالة على حدة لأن نفس الإجراء قد يبدو جوهرياً فى حالة ولا يبدو كذلك فى حالة أخرى، فالأمر هنا مرجعه إلى جهة القضاء، وعلى القضاء أن يسترشد فى ذلك بروح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع من جعله الإجراء جوهرياً، فإذا ما تبين له أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل هذا الإجراء جوهرياً، يكون البطلان هو الأثر الذى يلحق ذلك القرار الذى تغاضى عن الإجراء الجوهري، لمخالفة ذلك القرار مقصود الشارع من هذا الإجراء.

ثانياً : استحالة إتمام الشكل :

فى أحوال معينة يستحيل على جهة الإدارة إتمام الشكل الذى يتطلبه القانون لإصدار القرار، وفى مثل هذه الأحوال يمكن التجاوز عن هذا الشكل بحيث لا يعيب تخلفه القرار الإدارى، وهذه الاستحالة قد تكون قانونية نتيجة لظروف استثنائية، وقد تكون مادية نتيجة لفعل الغير، أو فعل المخاطب بالقرار على النحو التالى :

(أ) الاستحالة القانونية (الظروف الاستثنائية) : اعتنق مجلس الدولة المصرى مثل نظيره الفرنسى نظرية الظروف الاستثنائية التى من شأنها أن تمنح الإدارة سلطات غير عادية لمواجهة الظروف الصعبة، وتأثير هذه الظروف هو توسيع نطاق المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف، فهناك حالات تعتبر مشروعة فى الظرف الاستثنائية، تخرج عن نطاق المشروعية فى الظروف العادية.

ويمتد أثر الظروف الاستثنائية ليشمل مجاله الشكل والإجراءات فى القرارات الإدارية، فقد تضطر الإدارة تحت وطأة تلك الظروف إلى إغفال بعض الشكليات التى لم يتيسر لها استيفاءها بتأثير من الظروف الجديدة، وبالرغم من ذلك تعتبر قراراتها صحيحة مع ما شابها من قصور شكلى كان بوسعه إبطالها إذا ما وقع

فى ظروف عادية.

مع الوضع فى الاعتبار أن ذلك مقرون بتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية والتي من أهمها وجود حالة تمثل خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة، أو تعوق سير المرافق العامة، بحيث لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر باتباع قواعد المشروعية العادية، سواء لتعذر اتباعها أو لعدم كفايتها، وأن يكون من شأن اتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر، إضافة إلى أن يكون من شأن اتباع تلك القواعد تعريض المصلحة العامة للخطر، إضافة إلى أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة هدفها حماية المصلحة العامة.

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى صحة قرار إدارى صادر عن وزارة المالية، برغم عدم استيفائه الشكل المقرر فى قانون مجلس الدولة، والذي بموجبه كان ينبغى عرض مشروع القرار مسبقا على قسم التشريع بمجلس الدولة وأسست قرارها فى هذا الشأن على أن "حالة الاستعجال والضرورة تعفى الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضى القانون بذلك، حيث لم يكن لديها الوقت الكافى لهذا الغرض، ومن ثم تكون الحكومة فى حل من إصدار القرار المطعون فيه دون ذلك العرض، أو دون أن يشوبه أى بطلان لهذا السبب^(١).

(٢) **الاستحالة المادية** : وهذه الاستحالة قد تكون راجعة إلى لفعل الغير أو المخاطب بالقرار ذاته، والاستحالة المادية التى يعتد بها هنا كمبرر للتجاوز عن عيب الشكل يشترط فيها أن تكون طويلة الأمد بحيث لا يجدى التجاوز معها الانتظار، وبالتالي فإن الاستحالة العارضة لا تعفى الإدارة من التجاوز عن عيب الشكل، فإذا كان هناك موظفا ما يجب الحصول على رأيه قبل اتخاذ القرار، وكان هذا الموظف فى إجازة قصيرة، فلا يجوز فى هذه الحالة عملا بالاستحالة المادية والتجاوز عن الحصول على هذا رأى لأن الاستحالة هنا عابرة.

(١) محكمة القضاء الإدارى، فى ١٩٥٧/٧/٣٠ قضية رقم ١٣٧٧ لسنة ٥ فى المجموعة السنة ١١ ص ٦٤٥.

ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من جواز تخلى الإدارة عن الشكل إذا ما اضطرت إلى ذلك نتيجة استحالة مادية دائمة، حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن أخذ رأى مجلس القسم المختص فى تشكيل اللجنة العلمية فى الحالة المعروضة - كان من المستحيل إجراؤه قبل صدور قرار بتشكيلها بسبب الخلافات الشديدة والتي كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضاء القسم وبين رئيسه... ومن ثم لا محل للبطلان فى هذه الحالة، فإن الضرورة الملجئة لتفادى هذا الوضع الشاذ يتح المحذور، فلا حرج فى أن يستوفى قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانونى فى هذه الحالة بالاكْتفاء بأخذ رأى مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة^(١).

فقد أجاز هذا الحكم التفاضى عن الشكل الواجب اتباعه فى تشكيل اللجان العملية، لأنه إذا كان الأصل أن يتم ذلك بعد أخذ رأى رئيس القسم، فإن استحالة ذلك ماديا، أجاز إصدار القرار اكتفاء برأى مجلس الكلية الموافق عليه من مجلس الجامعة.

كما يعتبر من قبيل الاستحالة المادية، تعذر إتمام الشكل لعيب يرجع إلى المخاطب بالقرار نفسه، والمثال الواضح فى ذلك امتناع الموظف عن حضور تحقيق إدارى برغم استدعاؤه إليه، فبالرغم من أن هذا التحقيق إجراء جوهرى يترتب على تخلفه بطلان القرار الصادر، فإنه يمكن للإدارة التفاضى عن ذلك وصدور قرار بتوقيع جزاء على الموظف دون اتباع ذلك الإجراء، وذلك لأنه عندما تلزم مشاركة فرد أو هيئة فى اتخاذ قرار معين فلا يسوغ لأى منهما أن يجعل من موقفه السلبي بعدم المشاركة ما يعيق إصدار القرار^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ١٣ ق، جلسة ١٩٧١/١٢/٥ م مجموعة السنة ١٧ ص ٧١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٢.

ثالثا : الشكل المقرر لمصلحة الإدارة :

إذا كانت الإجراءات والشكليات مقررة لصالح الإدارة ، فهل تستطيع جهة الإدارة أن تتجاهل هذا الشكل أو تلك الإجراءات دون أن يستطيع الطرف الآخر أن يطعن ببطلان القرار أسوة بما هو مقرر من بطلان نسبي في القانون المدني ، ذلك البطلان الذي لا يستطيع أن يتمسك به سوى الشخص الذي تقرر البطلان النسبي لمصلحته دون الطرف الآخر..؟

عندما عرض هذا الأمر على مجلس الدولة الفرنسي ، وكان بمناسبة الشكليات التي تحيط بالمناقصات والمزايدات ، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الشكليات وأن كانت تبدو أنها مقررة لمصلحة الإدارة إلا أنها وضعت في الواقع لحماية المصلحة العامة ، ورفض أن يسلم بفكرة البطلان النسبي المقررة في القانون المدني لأن ذلك لا يتفق مع قواعد البطلان في القانون الإداري ، حيث يكون البطلان - أساسا - مطلقا لا نسبيا^(١).

إلا أنه قد حدث تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصبح يتجه نحو التسليم بهذه الفكرة وينحاز إلى التجاوز عن الشكليات والإجراءات إذا كان ذلك مقرا لمصلحة الإدارة ، فقضى بأن المتطوع الذي قبلت الإدارة تطوعه بغير أن يقدم لها صحيفة السوابق وبغير أن يوقع عليه الكشف الطبي لا يحق له أن يطالب بإلغاء تطوعه لتخلف هذين الإجراءين ، لأن هذين الإجراءين قد قررا لمصلحة الإدارة وحدها ومن ثم فلا يجوز للطرف الآخر المتعامل معها أن يتمسك بها^(٢).

كما سار القضاء المصري على ذات الدرب مقررًا أنه لا يجوز لصاحب الشأن التمسك بتخلف شكل قرره المشرع لمصلحة الإدارة توصلًا إلى إلغاء القرار

(١) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، المرجع السابق ص ٣٠٩.

(٢) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي :

C.E. 21 Fave. 1919 "Faure" Rec. p. 168.

الإدارى الصادر فى شأنه ، وذلك لأن تخلف هذا الشكل لا يمس ضمانه كفلها له
المشرع ، بل إن الأمر يتعلق بملائمات إدارية للإدارة وحدها حق تقديرها.
ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى إلى أن "لعميد
اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب فى حالة تلبسه بجريمة الغش فى الامتحان ،
فلا يترتب على ذلك بطلان الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة من ضمانات
التحقيق ، بل كإجراء تحفظى ضد الطالب"^(١).

وجاء هذا الحكم بمناسبة تطبيق المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسى لطلاب
الجامعات ، والتى بموجبها يكون للعميد أو مدير المعهد ، الحق فى إخراج الطالب
المتلبس بالغش من الامتحان وحرمانه من دخول باقى المواد ، فإذا لم يقم العميد
بإخراج هذا الطالب من الامتحان فور تلبسه بالغش ، وتركه يؤديه لحين الانتهاء من
التحقيق معه مراعاة لجانبه ، فإن هذا المسلك من ناحية العميد ، لا يعطى للطالب
الحق فى الطعن على القرار الصادر بشأنه لعدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليه
بالمادة ٤٣ ، حيث أن الشكل الذى خولف ليس إحدى ضمانات التحقيق التى يهدد
تخلفها مصلحة الطالب ، بل شرع هذا الإجراء لمصلحة الإدارة باعتباره إجراء
تحفظى.

ومن خلال ما سبق تستطيع أن تقول أن المستقر عليه قضائيا إنه إذا ما كان
الإجراء مقررًا لمصلحة الإدارة وحدها ، فإن ذلك لا يعد سببا يبنى عليه الأفراد
الطعن بالإلغاء.

وإذا كانت الصعوبة التى تثار هنا تتعلق بمعياري التمييز بين ما إذا كان الإجراء
أو الشكل مقررًا لمصلحة الإدارة وحدها ، أم أنه مقررًا لمصلحة الأفراد ، ونرى أن
معياري التمييز بين الشكل المقرر لمصلحة الإدارة والشكل المقرر لمصلحة الأفراد يترك

(١) محكمة القضاء الإدارى ، جلسة ١٩٥٢/١٢/٣ المجموعة السنة السابعة ص ٩٤.

تقديره للقاضي الذي يطعن أمامه على القرار الذي جاء خاليا من شكلية معينة، بحيث يكون بوسعه رفض الطعن إذا ارتأى له أن الشكل مقرر لمصلحة الإدارة، كما يمكن قبول الطعن وإلغاء القرار لعيب في الشكل، إذا ما ارتأى أن الشكل الذي خالفته الإدارة كان الهدف منه تقرير مصلحة الطاعن.

رابعا : قبول من شرع الشكل أو الإجراء لمصلحته :

قد يحدث أثناء مرحلة إصدار القرار الإداري، أن تستبعد الإدارة إجراء أو شكل قرره القانون، ومن الجائز أن يكون ذلك بموافقة من تقرر الشكل لمصلحته أو بعلمه، فهل يكون بوسع من سبق تنازله عن شكلية تقرر لمصلحته، معاودة المطالبة بإلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل، أم أن من شأن ذلك تصحيح العيب وضرورة القرار صحيحا لا يشوبه البطلان؟

رفض جانب من الفقه قبول صاحب الشأن كأسلوب لتصحيح القرار الإداري لأن الشكل - من وجهة نظرهم - مقرر لتحقيق الصالح العام وليس لمصلحة الإدارة وحدها أو لمصلحة الأفراد وحدهم، فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد معا. ومن ثم لا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون لإصدار القرار على صحة هذا القرار، حيث يظل قرارا باطلا برغم هذا التنازل^(١).

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أنه يجوز الاعتداد بتنازل صاحب الشأن عن شكل تقرر لمصلحته، حيث يعتبر هذا القرار صحيحا برغم خلوه من هذا الشكل، بشرط أن يصدر هذا التنازل برضاء صريح وواضح دون شبهة تدليس أو غش أو تأثير من جانب الإدارة، وأن يدرك صاحب الشأن وجود هذا العيب الشكلي والآثار الناجمة من عدم استيفائه مع ضرورة ألا يكون المشرع قد قرر

(١) أ.د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق ص ٢٥٧.

البطلان لعدم اتباعه^(١).

وإذا كان الفقه قد اختلف في هذا الأمر على النحو السابق، فقد جاءت أحكام القضاء المصرى على نفس المتوال، حيث وردت بعض الأحكام مؤيدة أصحاب الاتجاه الأول الذى رفض الاعتداد بتنازل صاحب الشأن عن الشكل المقرر لمصلحته، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من عدم الاعتداد بتنازل صاحب الشأن عن العيب الشكلى الذى شاب القرار الإدارى لأن هذا الشكل مقرر لمصلحة عامة قدرها المشرع^(٢).

إلا إن ذات المحكمة قضت فى حكم آخر بجواز تغطية عيب الشكل فى حالة قبوله بمن شرع التمسك بالبطلان لمصلحته إذا لم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام^(٣).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا القضاء الأخير فيما انتهى إليه من إجازة تغطية عيب الشكل فى حالة قبوله من صاحب الشأن، حيث قضت بأنه "... ما دامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش سكن المدرسات بالمدرسة التى كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة، وما دام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوبا بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة فى صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع إذ الرضا الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها فى الأصل وجهها قانونيا^(٤).

(١) دسامى جمال الدين: الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى دعاوى الإلغاء سنة ١٩٨٧ ص ٢١٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى قضية رقم ٢٨٨٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٧/٧/١ مجموعة أحكام السنة ١١ ص ٦٣٨.

(٣) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ قضية رقم ١٦٣٢ لسنة ١١ ق مجموعة أحكام السنة ١١ ص ٣٩١.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٨/٦/٢١ م مجموعة أحكام السنة ٣ ص ١٤٣١.

ومع احترامنا الشديد لهذا القضاء ، والرأى الذى ذهب إلى جواز الاعتداد
بتنازل صاحب الشأن عن الشكل المقرر لمصلحته ، بحيث لا يجوز له الطعن على ذلك
بعد صدور القرار ، إلا أننا نرى هنا أنه لا يجوز الاعتداد بتنازل صاحب الشأن عن
الشكل المقرر لمصلحته لأنه فى أحوال كثيرة يصعب إثبات ما تدعيه جهة الإدارة من
تنازل صاحب الشأن عن ذلك الإجراء مما يهدر ضمانات إجرائية هامة متعلقة بالشكل
قررها القانون للأفراد فى مواجهة جهة الإدارة ، وحتى إذا ما ثبت تنازل من تقرر
هذا الإجراء لمصلحته عن ذلك ، فإن من الصعب إثبات أن ذلك كان تنازلاً صريحاً
وصحيحاً وخالياً من أى إكراه أو تأثير أى أنه صادر عن إرادة واعية ، ومدرکه ،
وغير خاضع لأى تأثير يفسد هذه الإرادة.

ومفاد ما سبق إننا نرجح الرأى الذى يذهب إلى أن الإجراء أو الشكل الذى
ينص عليه القانون ، إنما هو مقرر لحماية المصلحة العامة ، وأن قبول صاحب الشأن
بهذا العيب أو تنازله عنه غير جائز ، ولا يترتب عليه - أن حدث - أى أثر متعلق
بتصحيح هذا القرار وزوال البطلان الذى لحقه.

المبحث الثالث

الاستيفاء اللاحق الشكل

إذا صدر القرار الإدارى معيباً بمخالفة الشكل أو عدم اتباع الإجراءات
قانوناً فهل يمكن للإدارة أن تتدارك هذا العيب فى وقت لاحق بتصحيح المعيب
وذلك بإتمام الشكل أو استكمال الإجراء الذى استلزمه القانون بعد إصدارها للقرار
الإدارى.

لقد أثار ذلك المبدأ جدلاً فقهيًا واسعاً ما بين مؤيد لذلك ومعارض له. فقد
ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز قيام الإدارة بتصحيح الشكل أو الإجراء بعد
صدور القرار ، تأسيساً على أن فى ذلك مخالفة للهدف الذى شرعت الإجراءات من
أجل تحقيقه ، فضلاً عن أن فى ذلك إعمالاً للقرار بصورة رجعية وهو ما لا يجوز ،

إضافة إلى أن السماح للإدارة بالتصحيح اللاحق للقرار المخالف للشكل من شأنه دفع جهة الإدارة إلى عدم التروى والإكثارات قبل إصداره، اعتمادا منها على إمكانية التصحيح اللاحق للإجراء^(١).

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى إمكانية التصحيح اللاحق للإجراء بعد صدور القرار توكيا لإلغائه^(٢).

وإذا كان ما سبق يعبر عن موقف الفقه تجاه هذا الأمر، فإن القضاء - أيضا - قد تضارب بشأنه، ففي البداية أكدت المحكمة الإدارية العليا على حق الإدارة في استكمال الإجراءات بعد صدور القرار حيث ذهبت إلى أن "عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير على مضمون القرار أو ملاءمة إصداره"^(٣).

كما أن قرار الفصل لا يعيبه عدم العرض على لجنة شئون العاملين، ما دام قد أعيد للعرض على تلك اللجنة، ورأت تأييد قرار الفصل من التاريخ الذي صدر به^(٤).

إلا أنها في حكم آخر قد عدلت عن القضاء السابق، وقضت بضرورة عرض أمر فصل العامل من شركات القطاع العام على اللجنة الثلاثية قبل أن يصدر رئيس مجلس الإدارة قراره بالفصل، وانتهت إلى أن تخلف هذا الإجراء من شأنه إعدام القرار الصادر بالفصل لمخالفته لإجراء جوهري، فلا يصحح القرار عرض

(١) ومن أصحاب هذا الاتجاه د. سليمان الطماوى، الوجيز في القضاء الإدارى المرجع السابق، ص ٢٥٦ وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤٥٨، ٤٥٧، د. ماجد راغب الحلو، الوسيط في القضاء الإدارى ص ٣٩٧.

(٢) د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة منشأة المعارف الإسكندرية سنة ١٩٦٨ ص ٤٩٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٣/٦/١٥ مجموعة أحكام السنة الثامنة ص ١٢٩٧ بند ١٢٣.

(٤) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦ طعن رقم ٤٠٣ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٧٠٤.

الأمر على اللجنة الثلاثية بعد صدوره^(١).

ومن جانبنا نؤيد القضاء الأخير للمحكمة الإدارية العليا، ونرى أنه لا يجوز لجهة الإدارة تغطية عيب الشكل بإجراء لاحق بعد صدور القرار ولا يعتبر ذلك تصحيحا للقرار يحضه من الطعن فيه بالإلغاء لأن فى ذلك إعمالا للقرار بصورة رجعية وهو ما لا يجوز.

كما أنه لا يجوز - من وجهة نظرنا - طرح الحجة العملية التى مفادها أن ذلك من شأنه تجنب إلغاء القرار، لأنه كما سبق أن ذكرنا لا يجوز تفضيل الاعتبار العملية على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، إضافة إلى أن الجهة الإدارية تستطيع أن تصدر قرارا جديدا فى ذات الموضوع - أن كان له محل - ولكن دون التفاوضى عن الشكل أو الإجراء الذى نص عليه القانون، ولا يخفى ما فى ذلك من فوائد لعل أهمها تخفيف ما قد يثار من جدل حول مدى سلامة الإجراء الذى صححت به الإدارة قرارها، والقول بغير ذلك يعنى إفراغ الهدف الذى تقرر الشكل من أجله لمضمونه.

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٦٨٢ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٣، مجموعة أحكام السنة العشرون ص ٣٧٠.

الفصل الثالث

عدم مشروعية المحل (عييب المحل)

يعتبر عيب المحل أهم أوجه إلغاء القرار الإدارى على الإطلاق وأكثرها تطبيقاً فى العمل ، فرقابة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هى رقابة خارجية بعيدة عن محتوى القرار المطعون فيه ، أما رقابته فيما يتعلق "بمخالفة القواعد القانونية" فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإدارى لأحكام القانون^(١).

وقد نصت قوانين مجلس الدولة على الإشارة إلى عيب المحل فى القرار الإدارى بعبارة "عيب مخالفة القوانين واللوائح" ومن هذا المنطلق درج الفقه على تسميته بعيب مخالفة القانون.

وفى واقع الأمر فإن هذا الاصطلاح غير دقيق فى التعبير عن عيب المحل فى حالة الأخذ به بالمعنى الواسع ، حيث يدخل فى نطاقه كافة أوجه الإلغاء الأخرى ، مما حدا بجانب من الفقه والقضاء الإدارى إلى التعبير عن هذا العيب بالمعنى الضيق ، حيث قصره على العيب المتصل بركن المحل فى القرار الإدارى.

لأنه لا يمكن القول بأن عيب المحل يعنى مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تأويلها لأن هذا المفهوم يستغرق كل أوجه الإلغاء الأخرى مثل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات ، والخطأ فى الوصف القانونى للوقائع المكونة للسبب والانحراف بالسلطة لأن كل حالة من هذه الحالات تمثل - بلا شك - مخالفة للقانون.

كما أن القول بأن عدم شرعية المحل تتمثل فى مخالفة القوانين واللوائح تضيق من نطاق عيب المحل بحيث لا يتعدى ذلك مخالفة القوانين الصادرة عن

(١) دسليمان الطماوى ، الوجيز فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ص ٢٥٨.

البرلمان، وكذا اللوائح، مع أن هذا العيب المتصل بعدم شرعية المحل يشمل فى حقيقته - كما سنرى - مخالفة أية قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، يستوى فى ذلك الدستورى والقانون العادى واللوائح، والعرف والمبادئ القانونية العامة....
ويصفة عامة فعيب المحل هو ذلك العيب المتصل بركن المحل فى القرار الإدارى ويقع عند مخالفة هذا القرار للقانون، ولدراسة هذا العيب كأحد أوجه إلغاء القرار الإدارى، نتعرض لنقاط أساسية وهى :
أولا : بيان مفهوم المحل فى القرار الإدارى وشروطه.
ثانيا : صور عيب المحل، ونتناول كل من هذين النقطتين فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

مفهوم المحل فى القرار الإدارى وشروطه

توضح المحكمة الإدارية العليا مفهوم المحل فى القرار الإدارى بقولها "هو المركز القانونى الذى تنجبه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانونى الذى يترتب عليه يقوم مباشرة وفى الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانونى قائم أو إلغاؤه"^(١).

ومن هنا يمكننا تعريف المحل فى القرار الإدارى بأنه الأثر الذى يترتب عليه القرار فى منطوقه من تغيير فى المراكز القانونية العامة أو الفردية أو إنشائها أو تعديلها.
وهذا الأثر كما قد يحدث فى المراكز التنظيمية يحدث فى المراكز الفردية، ونضرب مثالا هنا لتوضيح - مفهوم المحل فى القرار الإدارى، يتمثل فى حالة صدور قرار إدارى تنظيمى بتقرير بدل عدوى للعاملين بوزارة الصحة، فمحل هذا القرار المستقى من منطوقه هو الزيادة المالية المضافة إلى مرتبات العاملين فى هذا

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٣٥٨ لسنة ٣٧ق، جلسة ١٩٩٢/٥/٣.

المجال ، وهذا الأثر هو الذى يخضع لرقابة القضاء بحيث إذا ما كان ممكنا من الناحية الواقعية وجائزا من الناحية القانونية كان القرار صحيحا ، أما إذا كان عكس ذلك فإن مثل هذا القرار معيبا فى محله .

وإذا أصدرت الإدارة قرارا فرديا بمجازاة أحد العاملين بالخصم من المرتب لما اقترفه من مخالفات ، فمحل هذا القرار هو استقطاع جزء من مرتب هذا الموظف ، وهذا الأثر هو ما يخضع لرقابة القضاء .

الشروط الواجب توافرها فى محل القرار الإدارى :

لكى يكون محل القرار الإدارى أو الأثر المترتب على صدوره صحيحا يتعين أن يكون هذا المحل ممكنا من ناحية ، وأن يكون جائزا من جهة أخرى .

أولا : أن يكون محل القرار الإدارى ممكنا أى أن يكون تنفيذه من الناحية الواقعية غير مستحيل إعمالا للقاعدة الأصولية أن الإنسان لا يكلف بمستحيل ، وتمثل الاستحالة القانونية لمحل القرار الإدارى فى حالة ما إذا كان هذا المحل لا يمكن تربيته من الناحية القانونية لاستحالة تحقق أثره القانونى ، كصدور قرار بتعيين شخص ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على درجة مالية مشغولة ، فهذا القرار يكون معدوما ، حيث لم يصادف محلا ، لانعدام المركز القانونى الذى يمكن أن يرد عليه التعيين ، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أنه متى ثبت أن المدعى قد رقى إلى درجة غير موجودة بالميزانية فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانونا لانعدام المحل^(١) .

وإذا كان يشترط فى محل القرار الإدارى أن يكون ممكنا من الناحية الواقعية ، فإنه يشترط فى هذا المحل إضافة إلى ذلك أن يكون واضحا ومحددا حتى يرتب أثر القانونى ، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا ، حين ذهبت فى أحد

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٦٠١ لسنة ٧ق ، جلسة ١٣/٦/١٩٦٠ مجموعة المبادئ القانونية السابعة ١٢ ص ١٨٤ ، وكذلك حكمها فى ١٨/١/١٩٧٩ ، حكمها فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩ .

أحكامها إلى أن النقل والندب يشترط فيه أن يكون إلى وظيفة من مستوى وظيفة المنتدب أو المنقول.

فإذا لم ينطو القرار الصادر بالندب أو النقل على تحديد وظيفة من ذات المستوى الوظيفي، كان هذا القرار مخالفا للقانون مخالفة جسيمة، لانقسام محله إلى جزئين، أحدهما منصوص عليه في القرار ويقضى بإبعاد المنقول أو المنتدب عن وظيفته، والثاني مجهول وغير محدد وهو الوظيفة التي كان يتعين النقل أو الندب إليها، ولم يرد ذكرها في القرار^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بانعدام القرار الصادر بإيفاد المدعى في بعثه دراسية إلى الولايات المتحدة الأمريكية، متى ثبت أن شروط الالتحاق بالجامعات الأمريكية غير متوافرة فيه لأن محل هذا القرار أو الأثر المترتب عليه وهو إيفاد المبعوث إلى الولايات المتحدة يستحيل تنفيذه^(٢).

وترتبا على ما تقدم فإن القرار الذي يرد على محل غير ممكن من الناحية القانونية يعد بمثابة عملا إداريا ينحدر إلى درجة الانعدام مع ما يترتب على اعتباره كذلك من جواز سحبه في أى وقت، وجواز الطعن فيه أمام القضاء العادى دون تحصن بمدة معينة، إضافة إلى عدم جواز تنفيذه جبرا، لأنه لا يعتبر قرارا إداريا، وإنما يأخذ حكم العدم الذى لا يترتب أى أثر قانونى قبل الأفراد ولا يؤثر فى مراكزهم القانونية.

ثانيا : أن يكون محل القرار الإدارى جائزا لا يكفى فى محل القرار الإدارى أن يكون ممكنا من الناحية القانونية والواقعية، بل لابد أن يكون هذا المحل جائزا فى ظل الأوضاع القانونية القائمة.

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٨، وحكمها فى الطعن رقم

٤٤١١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٥/٥/٢٥.

وتطبيقا لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا صادرا من مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من مجازاة أحد أعضاء هيئة التدريس بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة لمدة عامين. وأسست حكمها على أن المقصود بتأخير العلاوة المستحقة لعضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب المنصوص عليها بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر أن يكون هذا التأخير لفترة واحدة وليس لمدة عامين كما أشار القرار المطعون فيه ، وانتهت المحكمة إلى مخالفة قرار مجلس التأديب للقانون حيث اتبع عقوبة غير مقررّة تشريعيّا ، ومن ثم يتعين تعديل قرار مجلس التأديب المطعون فيه ، ومجازاة الطاعن بعقوبة اللوم مع تأخير العلاوة الدورية لفترة واحدة "سنة واحدة"^(١).

ويتضح لنا من الحكم السابق أن محل القرار الإداري أو الأثر المترتب عليه يجب أن يكون جائزا إحدائه في ظل الأوضاع القانونية القائمة بحيث إذا كان هذا المحل غير جائز قانونا يكون من المستحيل تنفيذه.

وإذا كان عيب المحل في القرار الإداري يعنى الخروج على أحكام القانون ، ومخالفة القواعد القانونية أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر مكتوبا كالدستور والتشريع العادى واللوائح ، أو كان غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون بحسب التدرج القانونى لها - فهذا يعنى أن المراد بالقانون هنا ، هو القانون بمعناه الواسع ، أى كل قاعدة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أو تشريعيّا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قرارا إداريا تنظيميا^(٢). فما هى صور مخالفة القانون التى تعيب لقرار الإداري فى محله ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث الثانى.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٢٦٨ لسنة ٣٣ فى جلسة ١٤/١/١٩٩٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، فى القضية رقم ٩٢٩ لسنة ٣ ، جلسة ١٢ يوليو ١٩٥٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة الثالثة ص ١٦٩.

المبحث الثانى

صور عيب مخالفة القانون (المحل)

توضح محكمة القضاء الإدارى أن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ، فيدخل فى ذلك مخالفة نصوص القوانين واللوائح ، والخطأ فى تفسير القوانين أو فى تطبيقها وهو ما يعبر عنه بالخطأ القانونى إضافة على الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع^(١).

وهذا ما أجملته المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى ، حيث ذكرت أن صور مخالفة القرار الإدارى للقانون يتمثل فى مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها.

واستنادا إلى ذلك فإنه يمكننا حصر صور مخالفة القرار الإدارى للقانون فى الصور الثلاث الآتية :

أولاً : المخالفة المباشرة للقانون.

ثانياً : الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية.

ثالثاً : الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية.

المطلب الأول

المخالفة المباشرة للقانون

تقع المخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً ، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة ، أو الامتناع عن القيام بعمل استلزمته.

وتكون مخالفة الإدارة للقانون هنا متحققة ، سواء كان ذلك بصورة إيجابية

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٤ إبريل سنة ١٩٤٨ بمجموعة أحكام السن الثانية ص ٥٢٩.

بان تتعمد الإدارة إلى إصدار قرار يتعارض مع القانون بمعناه الواسع ، أو كان ذلك بصورة سلبية كأن تمتنع الإدارة عن القيام بعمل يستلزمه القانون.

(١) المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية :

تقع مخالفة الإدارة الإيجابية للقاعدة القانونية، إذا ما خالف قرارها حكم تلك القاعدة حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يوجب احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية الأعلى منه.

ويكون مثل هذا القرار باطلا أيا كانت القاعدة القانونية التي صدر مخالفا لها بصورة مباشرة، يستوى في ذلك أن تكون تلك القاعدة وردت في صورة مكتوبة كنص دستوري أو قانون عادي أو لائحة، أو كانت غير مكتوبة كقضاء إداري أو أحد مبادئ القانون العامة، فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار يكون بالنظر إلى المضمون الملزم للقاعدة القانونية، ولا أهمية للشكل الذي ترد فيه تلك القاعدة.

وتطبيقا لذلك يكون القرار الإداري باطلا لكونه مشوبا بعيب المحل إذا ما خالف مبدأ دستوريا، ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء قرار كلية طب القاهرة، برفض قبول طالب حاصل على بكالوريوس العلوم شعبة التشريح بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها، على الرغم من قبول أقرانه الحاصلين على نفس التقدير، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن في ذلك إخلال بمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة^(١).

كذلك يقع باطلا قرار الإدارة الذي يخالف نصا قانونيا أو لائحيا، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار الإدارة بإنهاء خدمة ضابط للانقطاع عن العمل، في حين أنه كان محالا لمجلس تأديب، حيث اعتبرت إن القرار مخالفا للقانون^(٢).

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٢/٨/١٩٩٣.

(٢) المحكمة الإدارية طعن رقم ٢٥٠٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٦/٤/١٩٩٤.

كما قضت بأن قرار ترقية الموظف دون استكمالها للمدد المقررة كحد أدنى للترقية هو قرار مخالف للقانون^(١).

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تأكيد ذلك بقولها "ومن حيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة قد أضافت شرطا للترقية بالاقتدار إلى درجة مدير عام الشاغرة بالمحافظات الإقليمية، مقتضاه ضرورة تقدم المرشح للترقية بطلب يوافق فيه على العمل خارج القاهرة وإلا تخطئه الإدارة فيها، فمن ثم - وتطبيقا لما تقدم - يكون هذا الشرط مخالفا للقانون لأنه يخل بقاعدة الترقية بالاقتدار والتي نص عليها، إذ يسمح بترقية الأحدث وتخطي الأقدم دون أن يكون المرقى أكثر كفاءة أو امتيازاً... مما يصم القرار المطعون فيه بالبطلان حيث أن الجهة الإدارية قد ابتدعت قاعدة تنظيمية فرضتها دون سند من القانون، وجعلتها أساسا لإجراء حركة الترقيات موضوع هذه الدعوى^(٢)."

وإثبات العيب في هذه الصورة من الأمور اليسيرة ومرجع ذلك وجود القاعدة القانونية المكتوبة التي تمت مخالفتها، حيث إن الطاعن يقوم بإثبات وجود تلك القاعدة وأن الإدارة تجاهلت وجودها مما استتبع أن يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون، ومن ثم فإذا ثبت للقاضي الإداري ذلك فإنه يقضى بإلغاء القرار المعيب.

وتثور الصعوبة هنا عندما تخالف جهة الإدارة قاعدة قانونية مصدرها العرف أو حكماً قضائياً حاز قوة الشيء المقضى به، أو أحد مبادئ القانون العامة.... حيث أنه يقع على الطاعن عبء إثبات وجود القواعد القانونية وهو من الصعوبة بمكان بالمقارنة مع إثبات وجود القواعد القانونية المكتوبة، إلا أنه يخفف من صعوبة

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٧٦٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩/١١/١٩٩٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٦٧٧ لسنة ٢٦ ق، جلسة ٢/٤/١٩٨٣ مجموعة أحكام السنة ٢٨ ص ٦٣١، قاعدة ٩٣.

هذا الفرض أن القضاء الإدارى يعد قضاء إنشائى فى إمكانه إنشاء قواعد قانونية وتطبيقها، ويساعده فى ذلك أن القانون الإدارى مرن ومتطور^(١).

(٢) المخالفة السلبية للقانون :

وتتمثل المخالفة السلبية للقانون فى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون أو امتنعت عن تنفيذ أحكامه كما لو امتنعت عن منح المدعى رخصة بالرغم من استيفائه شروط استحقاقها^(٢). وامتناع الإدارة عن التعيين فى الوظائف الخالية حسب ترتيب نجاح المتسابقين الذين نجحوا فى المسابقة لشغل هذه الوظائف مخالفة بذلك القانون الذى يلزمها بمراعاة هذا الترتيب.

وعلى ذلك لا يؤثر فى قيام عيب المحل أن تكون المخالفة المباشرة للقانون قد وقعت فى صورة إيجابية أو سلبية، فالنتيجة فى الحالتين واحدة وهى بطلان القرار الإدارى.

ثانيا : الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية :

يجوز لجهة الإدارة تفسير النصوص القانونية إذا ما شابها لبس أو غموض حتى تستطيع ممارسة نشاطها بما تتفق مع مضمون هذه النصوص والأصل فى تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها، أن تحمل ألفاظها على ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيان، لا ما تقضى به الأوضاع اللغوية، ما لم يقدم دليل من النص على أن المشرع استهدف بلفظ معين، معناه اللغوى لا معناه القانونى^(٣).

وتؤكد المحكمة الإدارية العليا على ضرورة التزام الإدارة بالمبادئ العامة لتفسير النصوص التشريعية ومنها أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق وأن

(١) سليمان الطماوى، الوجيز فى القضاء الإدارى مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثلاثون، إصدار المكتب الفنى قاعدة رقم ٥٧٢، ص ٤٢٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٦٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١١/٤/١٩٧٠.

النسخ قد يكون صريحاً أو ضمناً، ومن بين أساليب النسخ الضمنى إعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية أو تنظيمية جديدة، تسرى بأثر مباشر على المراكز العامة القائمة^(١).

كما أنه هناك قواعد معينة يجب على الإدارة أن تلتزم بها للتعرف على أغراض التشريع عليها أن تلتزمها فى نصوص التشريع قبل التماسها فى الأعمال التحضيرية، ولا يجوز اللجوء إلى الأعمال التحضيرية ومنها المذكرة الإيضاحية، إلا عند غموض النص، أو وجود لبس فيه أما إذا كان النص واضحاً وصريحاً مطلقاً فلا سبيل إلى تخصيصه، وتقييد إطلاقه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية^(٢).

ومن هنا فالخطأ فى تفسير القاعدة القانونية يتحقق وجوده فى حالة مخالفة الجهة الإدارية للقواعد العامة فى التفسير السابق ذكرها. كأن تحمل النص القانونى على معناه اللغوى، دون معناه الاصطلاحي، أو تتجاهل قاعدة أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق، أو تقوم وهى تحاول التعرف على أغراض التشريع ببدء البحث عنها فى الأعمال التحضيرية فى حين أنه كان يتعين أن تلتزم تلك الأغراض فى النص أولاً أو قد تخالف الإدارة التفسير الملزم للنص والصادر عن مجلس الدولة، لأن جهة الإدارة ملزمة بتفسير النص القانونى الصادر عن القضاء الإدارى وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا، حتى ولو كان هذا التفسير يخالف حرفية النص لأن هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم، على مشروعية القرار الصادر إذا ما طعن فيه بالإلغاء.

ففى كل هذه الحالات تكون الإدارة قد أخطأت فى تفسير القاعدة القانونية، لإعطائها معناه مغايراً لما قصده المشرع، ويكون كل قرار تصدره الإدارة استناداً إلى هذا التفسير الخاطئ مشوباً بعيب مخالفة القانون.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٤٥٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٦.

ويستوى فى تلك النتيجة أن يكون ذلك التفسير قد حدث دون تعمد من جهة الإدارة إذا ما كانت القاعدة القانونية بها من الغموض ما يؤدي إلى احتمال تأويلها - وهذا هو الغالب - أو أن يكون ذلك قد حدث عن عمد من جانب جهة الإدارة بهدف التحايل على القانون، على الرغم من وضوح القاعدة القانونية وفى هذه الحالة تقصد الإدارة بهذا التفسير الخاطئ المتعمد الانحراف بالسلطة، حيث نسمى لتحقيق هدف غير الذى حدده المشرع لإصدار القرار. كان تحاول الجهة الإدارية أن تمد نطاق القاعدة القانونية فتزولها على حالات لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق أن حدده المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة، أو تضيف شروطا جديدة، لم يقررها المشرع فى شأن الحصول على ترخيص ما وذلك على النحو الذى سوف نتعرض له بالتفصيل عند تناولنا لعيب الانحراف بالسلطة^(١).

ثالثا : الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع :

الأصل العام أن الإدارة ما لم يلزمها المشرع تتمتع سلطة تقديرية فى إصدار القرارات الإدارية فمناسبة إصدار القرار ليست شرطا من شروط صحته، أو ركنا من أركان انعقاده. غير أن الإدارة إذا تدخلت وأصدرت قرارا وجب أن يقوم على وقائع صحيحة تؤدي إلى النتيجة التى انتهى إليها القرار. كما أن هذه الوقائع يجب أن تكون مستوفاة للشروط القانونية التى يتطلبها المشرع. ولذلك فإن الإدارة تكون خاضعة لرقابة القضاء حال تطبيقها للقواعد القانونية للتحقق من الوجود المادى للوقائع وللتأكد من هذه الوقائع كافية لتبرير إصدار القرار الإدارى على النحو التالى :

(١) راجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠ مجموعة أحكام العليا، السنة ٣٢ ص ١٤٠٣.

(١) رقابة القضاء على الوجود المادى للوقائع :

تخضع الوقائع المادية التى يقوم عليها سبب القرار لرقابة القضاء ، ويلزم حتى يكون القرار سليما أن تكون هذه الوقائع قائمة وصحيحة مستقاة من مصادر سليمة وثابتة عند إصدار القرار^(١).

فإذا انعدمت تلك الوقائع ، فإن القرار الإدارى يكون مخالفا للقانون ، ويقع باطلا لافتقاده الأساس القانونى الذى كان ينبغى أن يستند إليه ويراقب القاضى الإدارى صحة الوقائع المادية التى صدر القرار على أساسها ، فى ضوء القواعد القانونية السارية وقف إصداره ، لأن العبرة فى الحكم على مشروعية القرار تكون بالوقت الذى صدر فيه وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تطبيقا لذلك إلى إلغاء القرار الصادر بفصل موظف لإلغاء الوظيفة دون أن يكون هناك إلغاء حقيقى للوظيفة تأسيسا على أن هذا الفصل مشروط بأن يكون هناك إلغاء حقيقى للوظيفة التى كان يشغلها الموظف^(٢).

كما ألغت قرارا صادرا بإنهاء خدمة موظف لتقدمه باستقالته من وظيفته ، فى حين أنه لم يتقدم بها ، فمثل هذا القرار يكون مخالفا للقانون لعدم توافر الواقعة التى يجب توافرها لتطبيق القانون وهى الاستقالة. وسوف نتعرض لهذه النقطة تفصيلا عن دراستنا لعيب السبب كأحد أوجه الإلغاء.

(٢) رقابة القضاء لدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإدارى :

تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا يكفى لإقرار مشروعية قرار إدارى من ناحية مطابقته للقانون أن تكون الإدارة قد استندت فى إصداره إلى وقائع مادية ، بل يجب أن تستوفى تلك الوقائع الشروط التى يتطلبها القانون لتكون مبررا كافيا

(١) أ.د. محمد أنس جعفر ، الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٩/١٢/٥ مجموعة السنة الخامسة ص ٧٩ .

لاتخاذ القرار^(١).

مثال ذلك أن تنسب الإدارة إلى الموظف أفعالا معينة ، وتعاقبه على ارتكابه لها ، ففي هذه الحالة لا يكفي لصحة القرار الصادر بتوقيع العقوبة أن يكون الموظف قد اقرترف ما نسب إليه فحسب ، بل يجب أن يشكل ما ارتكبه جريمة -أدبية تستوجب العقاب.

وسوف نتعرض لهذه الفقه تفصيلاً عن دراستنا لعيب السبب ولذلك نحيل إليها منعا للتكرار.

(١) المحكمة الإدارية طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٣٢٢ في جلسة ١٩٩٣/٨/٧ الدائرة الثانية.

الفصل الرابع

عيب انعدام الأسباب

يعد عيب انعدام السبب كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري، من أهم وأخطر عيوب القرار الإداري، لما يمثله السبب من أساس يبنى عليه هذا القرار، حيث يعد السبب أحد أركان القرار الهامة التي يؤدي افتقادها إلى بطلانه.

وتعد رقابة القضاء الإداري لركن السبب على جانب كبير من الأهمية، لأنه بمقتضى هذه الرقابة يتدخل القاضى الإداري فى بحث الأسانيد والدوافع الموضوعية التي أدت بالإدارة إلى إصدار قرارها مما يجعل الإدارة تتردد أكثر من مرة قبل إصدارها لتجنب الحرج الأدبي والمادى الناجم عن إلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته، حيث أنها تعلم أن قاضى الإلغاء لن يتردد فى إلغائه إن لم تستند فى إصداره إلى أسباب دقيقة جدية. إضافة إلى أن تلك الرقابة وصلت حديثا إلى رقابة مدى ملاءمة إصدار القرار، وإن كان ذلك فى حدود معينة إلا أنه يشكل اقتحاما لمجال كان متروكا بشكل مطلق لسلطة الإدارة التقديرية.

ودرستنا لعيب سبب القرار الإداري تنقسم إلى ثلاثة مباحث، نتعرض فى الأول الأحكام العامة لسبب القرار الإداري، وفى الثانى نتصدى لرقابة قاضى الإلغاء على سبب القرار، والأخير نتناول فيه إثبات عيب السبب.

المبحث الأول

الأحكام العامة لركن السبب فى القرار الإداري

نتناول فى هذا المبحث مفهوم عيب السبب فى القرار الإداري، موضحين الفرق بينه وبين عيوب القرار الأخرى، ثم نتناول بعد ذلك شروط صحة السبب فى القرار الإداري وذلك على النحو التالى.

أولا : مفهوم السبب فى القرار الإداري :

تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن ركن السبب والذى يؤدي تخلفه إلى قيام العيب هو العنصر القانونى أو الواقعى الذى يحدو بالإدارة إلى إصداره، فهو

حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار الإداري ابتغاء الصالح العام، الذي هو غاية القرار^(١).

وعلى ذلك يمكننا تعريف سبب القرار الإداري بأنه حالة واقعية سواء كانت مادية أو قانونية تسبق القرار الإداري وتدفع الإدارة إلى التدخل لإصدار قرارها.

ويضرب الفقه مثالا لتوضيح ذلك المفهوم بالقرار التأديبي الصادر بتوقيع جزاء على موظف معين، فسبب هذا القرار هو المخالفة الإدارية أو المالية التي ارتكبها الموظف فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار الجزائي، كما أن وقوع اضطرابات تخل بالأمن يمثل سبب اتخاذ قرارات الضبط أو البوليس الإداري، كالقرار بفض اجتماع أو بالقبض على بعض الأشخاص. وأن تقديم طلب الاستقالة من جانب الموظف هو سبب القرار الصادر بقبول استقالته^(٢).

وفى كل الأمثلة السابقة إذا لم تتوافر الحالة القانونية أو الواقعية فلا تملك الإدارة أن تصدر قرارا، لأن مثل هذا القرار يولد مفتقدا لأساسه القانوني، ومن ثم يقع باطلا.

ولأهمية ركن السبب واستقلالته عن الأركان الأخرى فإننا نتناول هنا اختلاف مفهوم السبب عن باقي الأركان الأخرى، سواء فيما يتعلق بتسبب القرار الإداري، أو محل القرار وغايته حتى يرسخ في ذهننا مفهوم السبب في القرار الإداري.

سبب القرار الإداري وتسببيه : إذا كان سبب القرار الإداري يعبر عن الحالة الواقعية أو القانونية التي تحققت فدفعت الإدارة إلى إصدار القرار، فإن تسبب القرار الإداري يعنى ذكر الإدارة صراحة لسبب أو أسباب قرارها عند إصدارها للقرار.

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري المرجع السابق ص ٥٥٧.

وإذا كانت القاعدة التي لا تقبل الاستثناء هي أن كل قرار يجب أن يكون له سبب، فالأمر يختلف في التسبب، حيث أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا ألزمتها بذلك نص في القانون أو مبدأ قضائي على النحو الذي سبق تفصيله عن دراسة الشكل والإجراءات في القرار الإداري.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا، عن هذا الفارق بقولها "يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا ألزمتها القانون بذلك كإجراء شكلي لصحته، لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار الإداري سواء كان لازما تسببيه كأجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازما، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفا قانونيا، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار^(١).

السبب والمحل في القرار الإداري : كما سبق وأن ذكرنا فإن سبب القرار الإداري هو الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على إصداره، والتي تشكل دافعا لدى الإدارة لإصداره، فالسبب هو عملية سابقة على إصدار القرار وخارجه عنه، أما محل القرار - كما سبق أن ذكرنا - فهو الأثر الذي أحدثه القرار في المراكز القانونية من إنشاء أو تعديل، فمحل القرار يمثل موضوعه ونتيجته.

وعلى سبيل المثال هنا، فالقرار الصادر بتوقيع جزاء على موظف عن مخالفات ارتكبها سببه هو تلك المخالفات لواجبات وظيفته التي وقعت من الموظف،

(١) المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٢/٧/١٩٥٨.

أما محل القرار فهو ذلك الجزء نفسه الذى يحمله أو يتضمنه القرار، الذى يكون الإنذار أو الخصم من المرتب لمدة معينة.

ولا ارتباط بين صحة السبب ومشروعية المحل فبالرغم من أن السبب أمر لازم لترتيب المحل، فمن الجائز أن يكون سبب القرار صحيحا إلا أن محله غير مشروع وذلك لكونه غير جائز أو غير ممكننا قانونا، وفى هذه الحالة يبطل القرار بالرغم من سلامة سببه، وذلك يؤكد الاستقلال ما بين ركن السبب والمحل فى القرار الإدارى، فلكل منهما نطاقه ووظيفته، فإذا كانت المخالفات التى ارتكبتها الموظف هى السبب التى دفعت الإدارة إلى توقيع جزاء ما غير وارد فى قائمة الجزاءات يعيب القرار فى محله ويجعله غير مشروع بالرغم من قيامه على سبب صحيح.

سبب القرار وغايته : يختلف سبب القرار الإدارى عن غايته، لأنه إذا كان السبب يشكل ركنا خارجيا يبرر إصدار القرار ويستقل عن إرادة مصدره، فإن غاية القرار تعبر عن الهدف النفسى الذى يسعى مصدر - القرار لتحقيقه، ولذلك فهى لا تنفصل عن ذاتية أو نفسية من أصدر القرار، بل على العكس هى تنبعث من داخل الشخص أو الهيئة التى اتخذت القرار، فالإدارة بناء على الحالة الواقعية أو القانونية المكونة للسبب قامت بإصدار القرار لتحقيق غاية معينة تسعى إليها، وقد يحقق القرار الهدف الذى ترمى إليه الإدارة وقد لا يحققه.

فإذا كانت المخالفة التى يرتكبها الموظف هى سبب قرار الجزاء الذى يوقع عليه، فإن غاية هذا القرار هى ردع المخالف وغيره ومنعهم من العودة إلى ارتكاب المخالفة مستقبلا لحسن سير المرافق العامة وفى هذه الحالة تكون الغاية قد تحققت، أما إذا كانت الإدارة تبتغى غايات أخرى منحرفة عن المصلحة العامة كأن تصدر قرارها الجزائى بغرض ونية الانتقام من الموظف العام والتكيل به، فإن القرار الإدارى يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها (كما سنتحدث

عن ذلك فيما يلي تفصيلا).

وترتبا على ما تقدم فإنه مما لا شك فيه أن الاختلاف بين السبب والغاية يبرر لنا سهولة رقابة القضاء لركن السبب فى القرار الإدارى باعتبارها رقابة موضوعية هدفها التحقق من الوجود المادى للسبب ، ومن سلامة التكييف القانونى له ، وعلى خلاف ذلك رقابة القضاء لركن الغاية التى تتصف بالصعوبة ، لأن الوصول إلى غاية القرار يتطلب التعرف على نية وقصد مصدره ، مما يجعل للإثبات هنا طابعا ذاتيا كما سنرى لاحقا^(١).

المطلب الثانى

شروط صحة سبب القرار الإدارى

حتى يكون ركن السبب فى القرار الإدارى صحيحا ينبغى توافر ثلاثة شروط ، وهى أن يكون السبب قائما وموجودا عند إصدار القرار ، وأن يكون مشروعا ومحددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها.

أولا : أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار :

من أهم شروط صحة القرار الإدارى ، أن يكون ذلك السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار ، وبهذه المثابة يكون لهذا الشرط شقان يجب توافرهما حتى يكون سبب القرار صحيحا ، فمن ناحية أولى يجب أن تكون الوقائع التى استندت إليها الإدارة فى إصدارها قرارها قد وقعت فعلا ، أى يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيبا فى سببه ومن ناحية ثانية يجب أن تكون تلك الوقائع التى تكون ركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذى يجب الرجوع إليه لتقدير مدى مشروعيته ، وبناء على

(١) راجع فى ذلك تفصيلا : د.عبد العزيز عبد المنعم خليفه ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإدارى ص ٢٥٧ وما بعدها.

ذلك إذا تحقق السبب ولكنه زال فيما بعد قبل إصدار القرار فإن القرار يكون معيبا في سببه لو صدر في هذه الظروف ، ومثل ذلك أن يقدم موظف طلب استقالته ثم يعدل عنه ومع ذلك يصدر قرار من الإدارة بقبول استقالته.

كما لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا لحظة صدور القرار ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على صدوره ، لأن العبرة هي بوقت صدور القرار فإذا كان السبب لم يكن قائما وقتها فلا يجدى في إسناده وتأسيسه ظهور السبب فيما بعد^(١).

وعلى العكس من ذلك ، يكون القرار صحيحا في سببه ، متى كان هذا السبب قائما عند إصداره ، ولو سقط السبب في تاريخ لاحق ، كأن يصدر قرار بإبعاد أجنبي عن البلاد ، لارتكابه فعلا يعد جريمة وقت صدور قرار الإبعاد ، ثم يسقط عن الفعل بعد ذلك وصف الجريمة^(٢).

وهذا ما تؤكد أحكام المحكمة الإدارية العليا ، التي ذهبت في إحداها إلى أن رقابة القضاء الإداري تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت عليه الجهة الإدارية عند إصدارها للقرار... والبحث عن مشروعية القرار الإداري يدور حول الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره ، فإذا كانت تبرر القرار وتؤدي ماديا وقانونيا إلى النتيجة التي انتهى إليه كان القرار سليما وقائما على سبب صحيح^(٣).

ثانيا : يجب أن يكون سبب القرار مشروعا :

لا يكفي لتبرئة القرار الإداري من عيب السبب القول بأن هذا القرار يستند إلى سبب قائم وموجود حتى تاريخ إصداره ، بل ينبغي أن يكون هذا السبب مشروعا أى مطابقا للقانون.

فإذا كان الأصل أن للإدارة أن تترخص في اختيار أسباب قراراتها ، ولكن

(١) د.محمد رفعت عبد الوهاب ، د.حسن عثمان محمد ، المرجع السابق ، ص ٥٦١.

(٢) د.نبيلة عبد الحليم كامل ، الدعاوى الإدارية ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٣٣٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٦١٦ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٩٤ دائرة أولى.

المشروع، استثناء، قد يورد السبب أو الأسباب التي يتعين على الإدارة الالتزام بها أبان إصدار القرار، وهنا يجب عليها الالتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات، فإن خالفها وأصدرت القرار استنادا إلى سبب أجنبي عنها، كان قرارها في هذا الشأن باطلا لقيامه على سبب غير مشروع. فقرارات الضبط الإداري التي تستند إلى وقائع لا تمت بصلة إلى النظام العام بمدلولاته الثلاث المعروفة، وهي الصحة والسكنية العامة والأمن العام، تكون قرارات معيبة في سببها.

ونطبقا لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار ضبط إداري، بإغلاق سوف خاصة يوم الاثنين من كل أسبوع. حيث اتضح لها أن سبب الإغلاق هو إعطاء الفرصة لرواج سوق عمومي، وهو سبب لا علاقة له بالمحافظة على النظام العام، ذلك السبب الذي يجب أن تقوم عليه قرارات الضبط الإداري^(١).

كما أن القرار الصادر بوقف الموظف احتياطيا عن العمل له سبب حدده قانون العاملين هو وجود تحقيق قائم مع هذا الموظف، فإذا أصدرت الإدارة قرار الوقف دون وجود تحقيق قائم مع الموظف عد هذا القرار باطلا لعدم مشروعية سببه. ولا يقتصر تطلب مشروعية القرار الإداري على الحالة التي تكون فيها سلطة الإدارة في إصداره مقيدة بأسباب معينة، وإنما يجب توافر هذا الشرط حتى ولو كانت للإدارة سلطة تقديرية في اختيار سبب قرارها، حيث يجب أن يكون هذا السبب متفقا مع أحكام الدستور، والقانون بمعناه الواسع وتأسيسا على ذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا أصدرته الإدارة برفض تعيين أحد المرشحين لوظيفة مساعد نيابة إدارية، حيث جعل القرار من المركز الاجتماعي لوالد الطاعن سببا لتخطية في التعيين وذلك رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة حيث جاء بالحكم أن قرار التخطي يفتقر إلى سبب قانوني سليم، وأن التعلل بالمركز

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٧٤ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٨/١/٢٨ مجموع قيم ص ٨٤٥.

الاجتماعى لا يقوم فى ذاته سببا صحيحا لتخطى المدعى ، لأن التعيين فى مثل الوظيفة التى رشح لها المدعى يجب أن تتساوى فيه الفرص أمام المشرحين ، ولا يسوغ أن يخضع لمثل تلك الاعتبارات التى ساقته النيابة الإدارية ، بعد أن تبين أن سلوكه وسيرته لا تشوبها شائبة ، وبالتالي فإن تخطية فى التعيين من شأنه أن يشكل إخلالا بالحكم الدستورى ، الذى قضى بالمساواة فى الحقوق العامة ، ومن بينها حق تولى الوظائف العامة^(١).

والعبرة فى تقدير مدى مشروعية السبب الذى بنى عليه القرار ، يكون بمراعاة السبب الحقيقى الذى صدر استنادا إليه القرار المطعون فيه وخطأ جهة الإدارة فى ذكر سبب القرار لا يمنعها من إعادة إعلام صاحب الشأن بالسبب الحقيقى ، طالما استطاعت جهة الإدارة إثبات أن هذا السبب كان قائما فى تاريخ إصدار القرار وأنه هو الذى برر إصداره^(٢).

ثالثا : يجب أن يكون سبب القرار الإدارى محددا :

إضافة إلى ما سبق أن ذكرناه من شروط لصحة السبب فى القرار الإدارى ، فإنه يشترط فى هذا السبب أن يكون محددا بوقائع ظاهرة يقوم عليها ، ومن ثم يعد القرار الإدارى معيبا فى سببه إذا اعتمدت الإدارة فى إصداره على سبب عام أو مجهل.

وفى التحديد الواضح لسبب القرار الإدارى ، تمكين لصاحب الشأن من أن يحدد موقفه من هذا القرار ، أما بقبوله إذا ما وجد فى أسبابه مقنعا ، ولما بالظعن عليه أمام القضاء طلبا لإلغائه ، إذا ما رأى مخالفته للمشروعية ، كما أن أسباب القرار الإدارى المحددة التى لا يشوبها لبس أو غموض الخالية من التعميم أو التجهيل ،

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٥٨٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٣/٦/١٩٧٦ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٣٤٧١ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٩٠ ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، الدار العربية للموسوعات د.نعيم عطية ، أحسن الفكهانى جزء ٣٥ ص ١٩٩٤ .

تمكن القاضى الإدارى من إعمال رقابته على هذا القرار إرساء لمبدأ المشروعية^(١). ومن هنا فإن القرار الإدارى المبنى على أسباب غامضة، أو مجهلة، أو مبهمه، لا يستطيع صاحب الشأن معه أن يحدد موقفه منه، ولا يستطيع القاضى أن يعمل رقابته عليه. وعلى ذلك فإن مثل هذا القرار أما أن يعتبر منعدم السبب، أو أنه على الأقل قائم على سبب لا يستطيع حمل القرار. مثال ذلك أن تستند لجنة شئون العاملين للهبوط بتقدير كفاية موظف "إلى ضعف إنتاجيته" فهذا سبب عام غير محدد بوقائع يقوم عليها أو يبين مظاهر هذا الضعف حتى يمكن للمدعى أن يعرف أوجه ضعفه فى مستوى أدائه لعمله، فيعمل على تلافى أوجه الضعف وإزالة أسبابه مستقبلا أو يتظلم منه ويطعن فيه إن كان هناك محل لذلك^(٢).

تعدد الأسباب :

قد يقوم القرار الإدارى على سبب واحد، وقد يقوم على أسباب متعددة وفى الحالتين، يجب أن يتوافر فى السبب أو الأسباب شروط صحة السبب فى القرار السابق الإشارة إليها. إنما يثور تساؤل ربما صادف الواقع العملى كثيرا. ماذا لو كان للقرار الإدارى أكثر من سبب وكان أحدها يخلو من تلك الشروط؟ وما حكم مشروعية هذا القرار فيما يتعلق بركن السبب؟ فهل يحكم القاضى الإدارى ببطلان القرار نظرا لعدم صحة أسبابه أم يقضى بصحته على اعتبار أن الأسباب الأخرى صحيحة ومشروعة؟

لحل هذه المشكلة استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى وكذلك المصرى على التفرقة بين الأسباب الدافعة أو الرئيسية وبين الأسباب غير الدافعة أو الثانوية. وبناء على ذلك فالقضاء الإدارى يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة وغير الصحيحة هى الأسباب الدافعة أو الرئيسية فى إصدار القرار، ولا يحكم بإلغاء

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الإلغاء.. المرجع السابق ص ٢٢٠.

(٢) د. نبيلة عبد الحليم كامل، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

القرار إذا كانت الأسباب المعيبة هي الأسباب غير الدافعة أو الثانوية. وتكون الأسباب غير دافعة أو ثانوية إذا كانت من قبل التزيد، أو كان تخلفها غير مؤثر في حمل وإسناد القرار.

وتأكيدا لهذا الاتجاه أيدت المحكمة الإدارية العليا إلغاء قرار فصل تأسيسا على أن الأسباب الدافعة لإصداره لا تكفى لتوقيع جزاء الفصل وذهبت في هذا الشأن إلى أنه "... ولئن كان للإدارة تقدير الجزاء التأديبي في حدود النصاب القانوني، إلا أن مناط ذلك التقدير يكون على أساس قيام سببه بجميع أخطاره، فإذا كان يتبين مما تقدم أن عقوبة الفصل التي وقعت على المدعية، قدرت على أساس ثبوت جميع المخالفات المسندة إليها، وكان من الواضح مما سلف بيانه أنه لم يقيم في حقها المخالفات جميعها، فإن الجزاء الموقع والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه، كما أن الباقي من المخالفات والتي قامت في حق المدعية لا يكفى لحمل القرار، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - فيما انتهى إليه من إلغاء القرار المطعون فيه - قد أصاب وجه الحق^(١).

فقد اعتبر هذا الحكم أن أسباب القرار الذي تخلف ثبوتها في حق المدعية، هي أسباب دافعة لإصدار القرار، أما وقد انعدمت فإن قرار الجزاء وقع باطلا حيث شابه عيب انعدام الأسباب.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا تبين أن القرار التأديبي قد بنى على سببين، فإنه وأن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثانى، وهو مخالفة المطعون ضده للتعليمات المالية، إلا أن هذا القرار يظل بالرغم من ذلك محمولا على سببه الأول الخاص بالخروج على مقتضى الواجب الوظيفي، بتطاوله على رؤسائه

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٥١٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٧، مجموعة أحكام السنة ٢٠ ص ٤٨.

بدون وجه حق^(١).

وفى هذا الحكم اعتبرت المحكمة أن الخروج على مقتضى الواجب الوظيفى هو السبب الدافع لإصدار قرار الجزاء، ومن ثم فإن القرار يكون صحيحا بالرغم من أن سبب القرار الثانى وهو مخالفة المطعون ضده للتعليمات المالية غير صحيح، حيث اعتبر الحكم هذا السبب ثانويا.

وخلاصة ما سبق نقول أنه فى حالة تعدد الأسباب يكون للقضاء سلطة تقدير ماذا كانت الأسباب المتخلفة ثانوية أو دافعة، حيث يظل القرار صحيحا فى الحالة الأولى ويبطل فى الحالة الثانية.

ويكون السبب دافعا لإصدار القرار إذا كان هو وحده وبغض النظر عن الأسباب التى ثبت عدم صحتها، يكفى لإصدار القرار، بمعنى أن جهة الإدارة كانت لتصدره وينفس المضمون حتى إذا هى استندت إلى هذا السبب وحده، ومع إسقاط الأسباب غير الصحيحة^(٢).

كما يكون السبب ثانويا أو زائدا إذا كان غيابه لا يمنع إصدار القرار، بمعنى أن القرار كان سيصدر وينفس مضمونه سواء وجد هذا السبب أو غاب^(٣).

المبحث الثانى

حدود الرقابة القضائية على سبب القرار الإدارى

مرت الرقابة القضائية على سبب القرار الإدارى بتطورات عديدة، سواء من جانب مجلس الدولة الفرنسى أو من ناحية مجلس الدولة المصرى. حيث بدء مجلس الدولة الفرنسى قضاءه - فى هذه الناحية - بعدم مراقبة مادية الوقائع المكونة

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٤ مجموعة السنة ٢١٤ ص ٢٩٧

طعن رقم ١١١٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩.

(٢) د. عبد الفتاح حسن القضاء الإدارى ص ٢٩٦.

(٣) د. مصطفى أبوزيد فهمى مرجع سابق ص ٧٥٨.

لركن السبب فيما يتعلق بتحقيقها من عدمه ، وذلك على اعتبار أن القضاء الإدارى هو قضاء مشروعية وليس قضاء وقائع ، فكل مهمته تنحصر فى السهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره. وهذه المهمة تماثل مهمة محكمة النقض ، فهذه المحكمة لا تبحث ما إذا كانت الوقائع صحيحة أم لا ، وإنما تبحث فقط فى حسن تطبيق القانون وتترك بحث الوقائع لمحكمة الموضوع.

إلا أن هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسى قد قوبل بالنقد من جانب الفقه لأنه لا يمكن القول بأن مهمة مجلس الدولة هنا تماثل مهمة محكمة النقض ، لأن قاضى الإلغاء غير قاضى النقض ، فهذا الأخير أن كان يتخلى عن كل رقابة على مادية الوقائع فلأنه قد سبقه إلى ذلك قاضى الموضوع ، أما قاضى الإلغاء فليس لديه شئ من هذا القبيل لأن الذى سبقه إلى بحث مادية الوقائع هو رجل الإدارة الذى أصدر القرار ، وهو رجل ليس له حياد القاضى ، والإجراءات أمامه ليس فيها الضمانات القضائية ، ومن هنا بدأ مجلس الدولة الفرنسى يعدل عن هذا المسلك محاولا بسط رقبته على القرار الإدارى من كافة جوانبه متدرجا فى ذلك من الوصف القانونى إلى قمة ذلك المتمثل فى ملاءمة القرار فى حالات معينة.

وكانت البداية هنا فى قضية شهيرة فى القضاء الفرنسى وهى قضية (جومل) والى أصدر مجلس الدولة الفرنسى حكمه فيها فى ١٤ إبريل سنة ١٩١٤ وتلخص وقائع هذه القضية فى أن البرلمان الفرنسى كان قد أصدر فى سنة ١٩١١ قانونا يفرض بعض القيود على العقارات المبنية والى تقع بالقرب من المناظر الأثرية والتذكارية. وطبقت الإدارة هذا القانون على السيد (GOMEL) ورفضت التصريح له ببناء عقار يقع فى أحد الميادين العامة وهو ميدان (BEAUVAU) على أساس أن هذا الميدان من المناظر الأثرية التذكارية ، وطعن صاحب الشأن على هذا القرار منازعا الإدارة فى اعتبار ذلك الميدان من الميادين الأثرية التذكارية وقبل مجلس الدولة الطعن وقضى بإلغاء قرار الإدارة على أساس أن هذا الميدان لا يعد من

المناطق الأثرية التذكارية وبالتالي فلا داعى لتطبيق قانون سنة ١٩١١ .

ويتضح لنا من هذا القضاء أن مادية الوقائع لم تكن محل بحث وإنما الذى كان محل البحث هو الوصف القانونى للوقائع المسلم بثبوتها ماديا. ثم أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسى يزحف نحو فرض رقابته على الوجود المادى للوقائع وبدأت هذه الرقابة تظهر أولا بالنسبة للقرارات التى أوجب القانون تسيبها على أساس أنه مادام القانون قد أوجب تسيبها فهذا يعنى أنه يتطلب قيامها على وقائع صحيحة ، وإن كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى هنا يسير ببطء ، حيث أعمل رقابته على الوجود المادى للوقائع فى نطاق السلطة المقيدة للإدارة^(١).

ثم تطور قضاء المجلس الفرنسى إلى أبعد من ذلك فصار يراقب مادية الوقائع حتى فى الموضوعات التى تملك الإدارة فيها سلطة تقديرية مثل عزل المحافظين عن غير الطريق التأديبى لأى أسباب تراها فقد أخرجت الإدارة أحد المحافظين من الخدمة بناء على طلبه فى حين أنه لم يطلب ذلك أبدا ، فطعن فى هذا الحكم أمام مجلس الدولة والذى قبل بدوره هذا الطعن بل وألغى القرار على أساس أنه قد بنى على سبب معدوم^(٢).

ثم تتابعت الأحكام بعد ذلك فى هذا الاتجاه ، حتى أصبحت القاعدة الآن أن مجلس الدولة الفرنسى يراقب مادية الوقائع ووصفها القانونى أى الوجود المادى لها ثم يراقب ما إذا كانت بطبيعتها تؤدى إلى تبرير القرار المتخذ بناء عليها ، وذلك فى كل مرة تبدى فيها الإدارة أسباب تضعها فى صلب قرارها سواء كانت ملزمة بتسيب القرار أو غير ملزمة ، وسواء كانت تتمتع بسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة.

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصرى ، فقد أخضع منذ نشأته سبب القرار الإدارى لرقابته ، باعتباره أحد أركان القرار الإدارى التى يبطل تخلفها. وقد تطورت

(١) C.E. 13 mai 1910, DESSAY, R.D.P. 1911 note jere.

(٢) C.E, terpont : C.E 20 janv 1922 R. D. P. 1922. P.81.

تلك الرقابة من رقابة الوجود المادى للوقائع التى استندت إليها الإدارة فى إصدار قرارها إلى رقابة التكيف القانونى لتلك الوقائع من حيث مدى صحة الإدارة لها ومدى تطابق هذا الوصف مع القانون ، وأخيرا وصلت الرقابة القضائية على سبب القرار الإدارى إلى أقصى مدى ، حيث ذهب القضاء فى أحوال استثنائية إلى إسباغ رقابته على أهمية وخطورة السبب أو مدى التناسب بينه وبين محل القرار ، وهو ما يسمى برقابة الملاءمة.

وترتبا على ما تقدم فإن رقابة القاضى الإدارى على سبب القرار الإدارى تتمثل فى مستويات ثلاث هى ، رقابة الوجود المادى للوقائع ، ورقابة صحة التكيف القانونى لها ، ثم رقابة الملاءمة وسوف نتناول كل من أوجه الرقابة فى نقطة مستقلة.

أولا : الرقابة على الوجود المادى للوقائع :

فى إطار الرقابة القضائية على سبب القرار الإدارى يفرض القاضى الإدارى رقابته على الوجود المادى للوقائع التى استندت إليها الإدارة فى إصدار قرارها باعتبار أن تلك الوقائع هى الأساس الذى يقوم عليه القرار بل هى دافع إصداره ، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة فى إصداره من وقائع.

ونظرا لأن الرقابة على الوجود المادى للوقائع تشكل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب فى القرار الإدارى ، والحد الأدنى لتلك الرقابة فإنها تشمل كل القرارات الإدارية على الإطلاق ، فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة بأسباب محددة للقرار أو كانت تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار أسباب قراراتها وهو الأصل فى كل الحالات تخضع تلك الأسباب لرقابة قاضى الإلغاء من حيث توافرها فى عالم الواقع المادى أم لا ، فإذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثبت للقاضى عدم وجوده كان قرارها غير مشروع نتيجة انتفاء أو عدم صحة السبب^(١).

(١) دماهر أبو العيتين الانحراف التشريعى ، والرقابة على دستوريته ، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٨ =

وفى تحديد من المحكمة الإدارية العليا لنطاق الرقابة القضائية على الوجود المادى للوقائع ذهبت إلى أن هذه الرقابة تجدد حدها الطبيعى فى التحقق من أن النتيجة التى انتهت إليها الإدارة مستخلصة من أصول تنتجها فيعد القرار صحيحا أما إذا كان الأمر على عكس ذلك فيكون القرار باطلا لافتقاده ركن السبب^(١).

ولتوضيح المبدأ السابق للمحكمة نضرب مثلا بالقرار الجزائى الموقع على موظف ، فإذا أصدرت الإدارة هذا القرار الجزائى بسبب ارتكاب الموظف مخالفة أو مخالفات وظيفية محددة ، فالقاضى الإدارى يبدأ بحثه لسبب القرار بالتحقق من الموجود المادى لتلك المخالفات من عدمه ، فإذا تبين له أن الموظف لم يرتكب فعلا وحقيقة المخالفات المنسوبة إليه فهو يقضى بإلغاء القرار لقيامه على واقعة غير صحيحة أو على سبب غير موجود ماديا^(٢).

وقد أكدت محكمة القضاء الإدارى على خضوع الوجود المادى للوقائع لرقابة القضاء ، حيث يتعين على الجهة الإدارية أن تفصح عن الأسباب التى صدر القرار المطعون فيه استنادا إليها وأن تقدم المستندات اللازمة وأن تقيم الدليل على أن تلك الأسباب المؤيدة بالمستندات هى الأسباب الصحيحة التى دعت الإدارة إلى إصدار القرار المطعون فيه ... وأنه إذا لم يثبت أن ذلك القرار قد صدر مستندا إلى وقائع صحيحة مستمدة من أصول لها وجود ثابت بالأوراق ، يكون القرار قد قام على غير سبب ، مبرر له ، وهو ركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا^(٣).

= = ص ٢٨١ ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، أ.د. حسن عثمان المرجع السابق ص ٥٦٦.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٧ على ، جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣ م دائرة أولى "غير منشور".

(٢) راجع فى ذلك أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٩٢/٢/٨ فى الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٢٨ق.

(٣) محكمة القضاء الإدارى ، قضية رقم ٧١٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧٣/٥/١٢ مجموعة السنة ٢٢٧ ص ٢٤١.

فى حين أنها فى حكم آخر أيدت قرار الإدارة لاستناده إلى وقائع صحيحة حيث قضت بأنه "إذا كان القرار المطعون فيه قد استند إلى ما عرف عن المدعى من أمور تمس الشرف والنزاهة والاعتبار كفقده شرط الصلاحية للبقاء فى الوظيفة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد بنى على وقائع صحيحة، مستمدة من أصول لها وجود ثابت فى الأوراق، ويمكن أن يستخلص منها عدم الصلاحية للبقاء فى الوظيفة لانتقاء حسن سير وسلوك المدعى منه استخلاصا سائفا^(١).

وإذا كان الأمر واضحا بالنسبة لاتجاه محكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق برقابة القضاء للوجود المادى للوقائع التى صدر القرار مستندا إليها، فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد مر بعدة مراحل حتى استقر على ذلك المبدأ. فقد ذهبت فى بداية الأمر إلى تبني ذات الموقف الذى اعتنقته محكمة القضاء الإدارى المتمثل فى حق القضاء الإدارى فى الرقابة على الوجود المادى للوقائع التى تشكل سببا للقرار الإدارى، فإذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائفا من أصول تنتجها مادية وقانونيا فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون^(٢).

وبالرغم من ذلك فقد تراجع قضاء المحكمة الإدارية العليا، فى مرحلة تالية عن رقابة الوجود المادى للوقائع فى بعض الحالات، كقرارات الترخيص للأجانب بالإقامة فى البلاد أو إبعادهم، حيث أوضحت أن سلطة الإدارة فى ذلك مطلقة تترخص فيها فى حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام، وأن ذلك يرجع إلى أن الدولة بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة فى تقدير مناسبات إتاحة أو عدم إقامة الأجنبي فى أراضيها ويجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار التى يتعلل بها، حتى ولو لم يوجد سبب يدل على خطورته على الأمن العام^(٣).

(١) محكمة القضاء الإدارى قضية رقم ٩١١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢١ مجموعة السنة ٢٧ ص ١٥٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٥٩ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٥ المجموعة السنة الأولى، ص ٤٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٥٦/٤/٧ مجموعة السنة (١) ص ٦٥٧.

كما طبقت ذلك فيما يتعلق بقرارات الترخيص للمواطنين بالسفر للخارج،
مقررة أن الترخيص أو عدم الترخيص بالسفر الخارج هو من الأمور المتروكة لتقدير
الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام، منها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها
من الأسباب ما يبرر ذلك^(١).

وقد انتقد الفقه بشدة موقف المحكمة الإدارية العليا هذا، والذي تنكر فيه
حق القضاء في الرقابة على الوجود المادى للوقائع التى يستند إليها القرار، لأن هذه
الرقابة تمثل الحد الأدنى من الرقابة القضائية التى لا يجوز للقضاء الإدارى الامتناع
عن القيام بها^(٢).

وقد كان لذلك النقد صدى كبير لدى المحكمة الإدارية العليا، حيث أن
أحكامها الحديثة توضح بجلاء أنها قد عدلت عن تخيلها عن رقابة الوجود المادى
للولقائى حيث ذهبت إلى أن رقابة القضاء لمشروعية الجزاء التأديبى رقابة قانونية،
يحددها تحقق المحكمة من قيام السبب المبرر له، بثبوت ارتكاب العامل المخالفة التى
جوزى عنها^(٣).

كما كان واضحاً عدولها عن موقفها السابق بالنسبة لاستبعاد الأجنبى
والذى كانت تجعله على نحو ما سبق من اطلاقات الإدارة، حيث ربطت بين حق
الإدارة فى ذلك وبين سيادتها الإقليمية، حيث استلزمت لمشروعية قرار الإبعاد
ضرورة توافر اعتبارات جدية تبرره، كما لو كان فى إقامة الأجنبى إضرار باقتصاد

(١) المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم ١٩٧٧ لسنة ٦ جلسة ١٩٦٢/١٢/١م مجموعة السنة ٢٨
ص ١٥٩.

(٢) راجع فى ذلك تفصيلاً أ.د. محمد حسين عبد العال فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء،
ص ١٥٤.

(٣) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٧٧/١٢/١٧ مجموعة العليا فى ١٥ عاماً ص ٣٩٤٥ بند ٥٦ وكذلك
حكمها فى الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٢/١٢/١.

الدولة أو سلامة أراضيها^(١).

وتمشيا مع هذا الاتجاه الحديث أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما هاما اشترطت فيه لسلامة قرارات الاعتقال التي تتخذ في إطار قانون الطوارئ أن يكون من صدر ضده القرار قد ارتكب فعلا ما يكدر الأمن العام، ولا يكفي لصدور القرار مجرد الاشتباه في خطورة الشخص على الأمن العام^(٢).

ويوضح لنا هذا الحكم ضرورة أن يكون سبب القرار قائما ومؤكدا، فلا يكفي احتمال وقوعه مستقبلا سببا لإصدار القرار حيث أن الاحتمال قد يكون في حكم العدم إذا لم يصدق التوقع، ومن ثم لا يصلح سندا لقرار قد صدر بالفعل. وعلى ذلك فرقابة الوجود المادى للوقائع التي صدر القرار الإدارى مستندا إليها هى المرحلة الأولى فى رقابة السبب، كما أنها تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية، حيث تشمل كل القرارات الإدارية على الإطلاق.

ثانيا : رقابة الوصف القانونى للوقائع :

لا تقف رقابة القضاء الإدارى لسبب القرار الإدارى عند حد التحقق من الوجود المادى للوقائع المكونة للسبب، بل تشمل أيضا رقابة الوصف القانونى لهذه الوقائع، بمعنى أنه لو ثبت للقاضى الإدارى صحة الوقائع ماديا ولكن اتضح له أن الإدارة لم تعط للوقائع الوصف القانونى أو التكييف القانونى الصحيح فإن القاضى يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغاء القرار.

ونضرب مثالا لتوضيح ذلك، ففى حالة إصدار الإدارة قرارا بتوقيع جزاء على موظف ما لارتكابه مخالفات مالية أو إدارية، ففى هذه الحالة لا يقف دور

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٥٢٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢٠ بمجموعة السنة ٣٢ نقابة المحامين ص ١٤٠٨ س ٢١١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٣١٠، ١٢٦٠ لسنة ٢٨ ق، جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ بمجموعة السنة ٣٠ ص ٧٣٧.

القاضى الإدارى فى مراقبته لسبب القرار فى التحقق من صحة الوقائع المنسوبة للموظف، بل يجب عليه أيضا أن يراقب الوصفى القانونى الذى أنزلته الجهة الإدارية لهذه الوقائع، وذلك ببحثه عما إذا كانت تلك الوقائع تمثل جريمة تأديبية أو مخالفة لواجبات الوظيفة أم أن تلك الوقائع ليس لها هذا الوصف القانونى وتكون بالتالى أفعالا غير محرمة ومشروعة، فإذا اتضح للقاضى أن الوقائع ثابتة ولكنها لا تشكل مخالفة بالمعنى الصحيح لواجبات الوظيفة فإنه يقوم بإلغاء القرار الجزائى لعب السبب.

ففى المثال السابق لا يقف دور القاضى عند رقابته لسبب القرار الإدارى للتحقق من ارتكاب الموظف للواقعة التى صدر القرار مستندا إليها، بل يتجه ببحثه لمعرفة ما إذا كانت تلك الواقعة تشكل جرما تأديبيا يبرر قرار الجزاء، أم أنها على العكس من ذلك أفعالا سائغة لأعقاب عليها فيبطل القرار، فعملية التكيف القانونى للوقائع وإعطائها الوصف السليم تقتضى من القاضى إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية كما ورد ذكرها فى القرار وبين نصوص القانون، وهذه المقابلة ليست مجرد عمل آلى تتم بملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص، وإنما تشكل جهدا حلاقا من القاضى ينأى بها عن هذا الوصف^(١).

وفى سبيل إنزال القاضى لحكم القانون على الواقعة التى استند إليها قرار الإدارة، بعد تأكده من ثبوتها، يسلك فى ذلك أحد طريقين أو كلاهما، فأما أن يتناول الواقعة بالتكيف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون، وإما أن يعالج القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة، فإذا ثبت عدم صحة التكيف فى الحالة الأولى أو عدم تطابقه مع القانون فى الحالة الثانية، كان قراره مشوبا بعيب يؤدى إلى إلغائه^(٢).

(١) د. محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق ص ٥٣.

(٢) د. محمد السيد إبراهيم، رسالته فى الرقابة على الوقائع فى قضاء الإلغاء ص ٢٩.

وهذا ما تؤكد به المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أنه "إذا أقامت الإدارة قرارها على أسباب معينة ، فإن للقضاء فى سبيل إعمال رقابته على هذا القرار ، أن يمحس هذه الأسباب لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع حكم القانون أم أنها تخالفه^(١). وأن القرار الإدارى يكون مفتقدا لركن السبب إذا كانت النتيجة التى انتهت إليها الإدارة مستخلصة من أصول موجودة لا تنتجها ، أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها ، لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون^(٢).

كما مدت المحكمة الإدارية العليا هذه الدرجة من درجات الرقابة – والخاصة برقابة الوصف القانونى للوقائع – إلى مجال هام من مجالات الضبط الإدارى وهو قرارات الاعتقال التى تصدرها الإدارة فى ظل قانون الطوارئ الذى أعيد العمل به فى مصر منذ عام ١٩٨١ على أثر حادث المنصة الشهير.

حيث ذهبت إلى أنه "لئن كان لرئيس الجمهورية أو من يفوضه سلطة اعتقال الأشخاص خلال فترة الطوارئ ، إلا أن ذلك مقيدا بأن يثبت دليل جدى أن المعتقل من المشتبه فيهم ، أو من الخطرين على الأمن والنظام وبذلك يظل هذا النظام الاستثنائى مقيدا بما نص عليه القانون ذاته ، مما يعنى أن يكون لقرار الاعتقال سبب يقوم عليه ، ومتى كان ذلك فإن رقابة القضاء تمتد للتحقق من مدى صحة الحالة الواقعية المادية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى قرار الاعتقال ، وتجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهت إليها القرار ، مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول ثابتة فى الأوراق تنتجها ماديا أو قانونيا^(٣).

وإذا كانت القاعدة العامة هنا هى خضوع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء على تكييفها القانونى ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هام ، يتعلق

(١) المحكمة الإدارية طعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٦ق ، جلسة ١٩٦٥/٣/٣١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٥٨٨ لسنة ٤٣ق عليا جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣م.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق ، جلسة ١٩٩٠/١١/١٣.

بالمحسار تلك الرقابة على بعض القرارات حيث يقف الرقابة عليها عند حد التأكد من الوجود المادى للوقائع فقط ، نظرا للطبيعة الخاصة لتلك القرارات ، وهذه القرارات تتعلق بالقرارات المتصلة بوسائل فنية ، أو بعض قرارات الضبط الإدارى الخاصة بإبعاد الأجانب.

(١) القرارات ذات الطبيعة الفنية :

لقد عزلت المحكمة الإدارية العليا فى قضائها منذ البداية عن إخضاع هذه النوعية من القرارات لرقابة التكيف القانونى ، حيث وقفت الرقابة عليها عند حدها الأدنى وهو رقابة الوجود المادى للوقائع ، لأن الوصف القانونى لهذه القرارات يتطلب بحثا فنيا يخرج عن قدرة وإمكانيات القاضى ، ومن أشهر التطبيقات على ذلك تقدير درجات الامتحان ، حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة ، لا يجوز قانونا أن تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، حتى لا يودى ذلك إلى التدخل فى أمور فنية تقديرية ، هى من اختصاص الجهات الإدارية التى لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل الإدارة^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن عملية تصحيح أوراق إجابة الطالب فى الامتحان وتقدير الدرجة التى يستحقها هى من المسائل الفنية التى تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة وترخص فى تقييمها طبقا للضوابط والمعايير العملية والفنية التى تعد من صميم اختصاصها ، بلا معقب عليها فى ذلك من القضاء الإدارى إلا إذا كان التصحيح مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، أو إذا شاب عملية التصحيح خطأ مادى.

وفى غير ذلك لا يجوز للقضاء أن يحل نفسه محل الجهة الإدارية فى تقييمها إجابة الطالب وما يستحقه عنها من درجة ، حتى لا يودى ذلك إلى تدخل القضاء

(١) محكمة القضاء الإدارى السنة الخامسة ص ٥٦٦ أشار إلى هذا الحكم د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان المرجع السابق ، ص ٥٧٢.

فى أمور فنية تقديرية هى من اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها أمر التصحيح^(١).

(٢) قرارات الضبط المتعلقة بإبعاد الأجانب :

وذلك لأنه قد تصدر الإدارة قرارا بإبعاد أحد الأجانب المقيمين على أرضها عن البلاد لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على الأمن العام ، فإذا ما طعن على هذا القرار بالإلغاء ، فإن نطاق رقابة القاضى على مشروعية يقتصر على التأكد من الأجنبى ارتكب ما نسبته إليه الإدارة من عدمه ، بمعنى أن تلك الرقابة لا تمتد لبحث ما إذا كان ما ارتكبه الأجنبى يمثل إخلالا بالأمن العام أم لا ، حيث يدخل هذا الوصف فى سلطة الإدارة التقديرية ، التى لا تخضع فى ممارستها لرقابة القضاء ، وذلك رغبة فى تحقيق المصلحة العامة للدولة ، التى تقتضى أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن^(٢).

ثالثا : الرقابة على تقدير أهمية الوقائع (الرقابة على الملازمة) :

الأصل أن دور القاضى الإدارى يقتصر - فى رقابته على سبب القرار الإدارى - على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها ، بل تتولى الإدارة وحدها بحث تقدير ملازمة القرار للوقائع التى دفعت إلى إصداره ، ومع ذلك فإن هذا المبدأ قد طرأ عليه استثناء هام فى مجال الرقابة القضائية على عيب السبب.

فقد أعطى مجلس الدولة الفرنسى لنفسه الحق فى أن يقدر أهمية الوقائع وينظر فى تلاؤمها مع القرار الذى صدر على أساسها وذلك عندما تكون الملازمة شرطا من شروط المشروعية يتعين بحثه للتحقق من وجودها وتركزت أحكام المجلس فى هذا الشأن على القرارات المتعلقة بالحريات العامة على وجه الخصوص حيث قضى فى أحد أحكامه بإلغاء القرار لأنه تبين أن إجراء الضبط الإدارى الذى ذهبت

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٩٠٣٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٥ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى ، قضية رقم ١٩١٢ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ١٩٩١/٧/٤ .

إليه الإدارة كان غير متناسب فى شدته مع الظروف التى صدر على أثرها، وأن جزءاً أقل شدة كان يكفى لمواجهة ما كان يوجد من تهديد للأمن العام^(١).

وترتباً على ذلك فقد امتدت رقابة مجلس الدولة الفرنسى، ليس فقط على صحة الوقائع وتكييفها القانونى، بل على تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب، ومدى تناسبه مع القرار المؤسس عليه، وأن كانت هذا الأحكام قد تركزت فى قضاء المجلس الفرنسى على القرارات المتعلقة بالحريات العامة.

مجلس الدولة المصرى : لقد تبع مجلس الدولة المصرى نظيره الفرنسى، فما يتعلق بفرض رقابته على ملاءمة القرار الإدارى، وبموجب هذا التطور أصبح للقضاة الإدارى اختصاص فى مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية ما بنيت عليه قرارها من أسباب، دون أن يعد ذلك تدخلاً منه فى أعمال الإدارة.

ونظراً لأن هذا التوسع فى الرقابة القضائية هو بمثابة استثناء من القاعدة العامة، فإنه يمارس فى نطاق ضيق حيث تقتصر الرقابة على مدى ملائمة القرار الإدارى للوقائع التى استند إليها على فئة محددة من القرارات الإدارية، وهى تلك التى تتعلق بالحريات العامة، أو تحمل جزءاً تأديبياً، وذلك لما تتمتع به هذه القرارات من خطورة وأهمية خاصة. وذلك على النحو التالى :

(١) الرقابة على الملاءمة فى قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات

العامة، لقد كفل الدستور حماية كبيرة للحريات العامة للأفراد وحظر الاعتداء عليها بأى صورة من صور الاعتداء فحظر على الإدارة الاعتداء عليها فيما تصدره من قرارات تحقيقاً لغاية حماية تلك الحريات، ومن هنا فقد وجد مجلس الدولة المصرى أن رقابته التقليدية على سبب القرار والمتمثلة فى رقابة الوجود المادى للوقائع، والتكيف القانونى لها غير كافية لمواجهة الخطورة التى قد تنجم عن

(١) C.E. 19 mai 1933 sieur Benjamin, Rec : les grands arrêts, 7 éd 1978. P. 217.

القرارات المقيدة للحريات العامة، لذلك مد نطاق رقابته على تقدير مدى ملاءمة إصدار القرار، بحيث أصبح لا يكفي لإقرار مشروعيته أن يكون قائما على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع محله، وإلا كان هذا القرار غير مشروع^(١).

ويعتبر المجال الخصب الذى تتعرض فيه الإدارة للمساسس بالحريات العامة قرارات الاعتقال، لذلك أخضع القضاء الإدارى ملاءمة إصدار تلك القرارات لرقابته.

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الإطار ويعتبر من قضاء المبادئ ما ذهبت إليه هذه المحكمة فيما يتعلق بمراقبة مشروعية قرارات الاعتقال إلى أنه "ولئن كانت الإدارة فى الأصل تملك وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، وخصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناسبات والحالة هذه فى مشروعية القرار الإدارى الذى تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام، باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإدارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة عن أى طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن من الأهمية الحقيقة ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا^(٢).

(٢) الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية : من المجالات التى

(١) د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.حسين عثمان، المرجع السابق، ص ٥٧٣، د.عبد العزيز عبد المنعم خليفه المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٨٣/١١/٢٦ بمجموعة مبادئ السنة ٢٩ ص ١١١ بند ١٧.

أصبح مجلس الدولة المصرى يراقب فيها ملاءمة سبب القرار القرارات التأديبية، حيث كان الأصل أن رقابة المجلس فيما يتعلق بهذا الشأن تقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المكونة لركن السبب وكذلك الوصف القانونى لهذه الوقائع، دون التطرق لبحث درجة التناسب بين الوقائع وبين مقدار الجزاء التأديبى لأن ذلك كان يعتبره من ملائمتها الإدارة ومن خصائص سلطتها التقديرية.

ولكن نظرا لخطورة إطلاق حرية الإدارة فى توقيع الجزاءات التأديبية لما تمثله نوعية هذه القرارات من حساسية خاصة لاتصالها بشكل مباشر بمصالح جوهرية للموظفين، فقد حدث تطور فى قضاء مجلس الدولة المصرى، واعترف لنفسه بحق رقابة ملاءمة توقيع الجزاء مقداره للوقوف على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة، بحيث تصبح هذه القرارات غير مشورة كلما كان هذا التناسب مفتقدا.

وفى أول أحكامها فى هذا الشأن ذهبت محكمة الإدارية العليا إلى أنه "لئن كان للسلطات 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 أخرى ألا يشوبها غلو، ومن صور هذا الغلو، عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب، فهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدي إلى أحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة فى الشدة"^(١).

كما قضت بإلغاء قرار فصل أصدرته الإدارة ضد أحد موظفيها لاعتدائه على أحد رؤسائه بالعمل، حيث أسست حكمها على عدم تناسب المخالفة التى ارتكبها الموظف مع العقاب الذى وقعته عليه الإدارة، ذلك فى ضوء بحثها لكافة

(١) المحكمة الإدارية العليا جلسة ١١/١١/١٩٦١ طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٧ مجموعة السنة السابقة ص ٢٧.

ظروف إصدار القرار^(١).

وكان سند المحكمة فى إلغاء القرارات السابقة أن هذه القرارات قد صدرت مشوبة بالغلو والذى يتمثل فى عدم الملاءمة الشديدة بين درجة خطورة الذنب الإدارى الذى ارتكبه الموظف وبين نوع الجزاء الموقع عليه ومقداره. لأن التأديب بوجه عام يهدف إلى تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة ، فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى أحجام عمال المرافق العامة عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة فى الشدة ، والإفراط المسرف فى الشفقة يؤدى إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا فى الشفقة المفرقة فى اللين فكل من طرفى النقيض الذى لا يؤمن سير المرافق العامة ، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذى رعى إليه القانون من التأديب ، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة. ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعى قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره.

وأصبح حق رقابة المحكمة العليا على ملاءمة سبب القرار الإدارى فى مجال التأديب من المبادئ الراسخة فى قضاء هذه المحكمة ، حيث أصبحت تعتبر أن الغلو فى تقدير الجزاء يعد بمثابة إساءة استعمال الإدارة لسلطتها مما يوصم قرارها التأديبى بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء ، ومن قضائها الحديث فى هذا الشأن ما ذهب إليه من إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين على أحد أعضاء هيئة التدريس ، حيث استبدلت هذه العقوبة بعقوبة التنبيه بعدما استبان لها أن تلك

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٧ ، مجموعة السنة ٣٠ ص ٣٥٢.

العقوبة هي المناسبة لما ارتكبه المحال التأديبي من مخالفات^(١).

خلاصة ما سبق : إننا نرى - وبحق - أن مد المحكمة العليا لنطاق رقابتها ليشمل مدى ملاءمة إصدار القرار الإداري بعد بمثابة أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، ويوفر أكبر قدر من الحماية للأفراد ضد ما ترتبه الإدارة من تحكم وعسف، قد يعصف بحقوقهم وحياتهم العامة، إلا أننا لا نجد مبررا لحصر القرارات التي تخضع لرقابة الملاءمة في فئتين فقط من القرارات، وهي المتعلقة بالحريات العامة أو ذات الطبيعة الجزائية فمع التسليم بخطورة تلك القرارات إلا أن الأمر لا يتعلق بالخطورة فقط، ولكن يتعلق أيضا بمدى تطبيق مبدأ المشروعية، الذي يسمو على كل اعتبار والتي سيكون تحقيقها متسرا طالما لم تشمل رقابة القضاء الإداري ملاءمة إصدار كافة القرارات الإدارية، وأن كان هذا طموحا واسعا إلا أن غايتنا تبرره.

المبحث الثالث

إثبات عيب السبب

فيما يتعلق بعيب إثبات السبب في القرار الإداري، تطبق القاعدة الأصولية العامة التي تقضى بأن البيئة على من ادعى، وعلى ذلك فإنه يقع على مدعى انعدام السبب عبء إثبات دعواه، وسيله إلى ذلك يكون من خلال إثباته لانعدام الوقائع المادية التي يستند إليها القرار، أو إثبات أن هذه الوقائع، وأن كان قد ثبت وقوعها إلا أنها تشكل مخالفة للقانون بمعناه الواسع أو يثبت أن النتيجة المترتبة على القرار لا تتناسب مع الوقائع وبذلك يكون مثل هذا القرار معيبا في ملاءمة إصداره. وهذا المبدأ يستند إلى قرينة الصحة المفترض توافرها في جميع قرارات الإدارة، والتي بموجبها يكون كل ما يصدر عن الإدارة من قرارات صحيحا

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤١٧٢ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٥/٨/١٩٩٩.

ومشروعاً وقائماً على أسبابا تبرره فإذا ادعى فرد خلاف ذلك فعليه وحده إثبات صحة ما يدعيه.

ولا يشكل إثبات القرار الإداري صعوبة في حالة ما إذا أفصحت الإدارة مضطرة أو مختارة عن أسباب قرارها، حيث أن رقابة القضاء تنصب في هذه الحالة على ما ذكرته الإدارة من أسباب، وإنما الصعوبة الحقيقية في الإثبات تبدو في حالة أحجام الإدارة عن ذكر الأسباب المبررة لإصدار القرار.

أولاً : إثبات عيب السبب في حالة ذكر الإدارة لأسباب القرار الإداري :

إذا كانت الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن أسباب القرار، إلا أنه في بعض الحالات قد يتدخل المشرع ويلزم الإدارة بذكر أسباب القرار، كما قد تقوم الإدارة بذلك طواعية، وهنا تخضع هذه الأسباب لرقابة القضاء للتأكد من وجودها المادي، وسلامة تكييفها القانوني، كما ييسر عليها رقابة الملاءمة إذا كانت هذه القرارات تخضع لذلك كما سبق أن أوضحنا ذلك.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أنه متى ذكرت الإدارة أسباب لقرارها، تعين خضوع تصرفها لرقابة القضاء للتحقق عن مطابقة أو عدم مطابقة هذه الأسباب للقانون^(١).

وعلى ذلك فالقاعدة هنا أنه إذا أفصحت الإدارة عن أسباب القرار، تكون هذه الأسباب خاضعة لرقابة القضاء، يستوى في ذلك أن تكون الإدارة قد قامت بذلك مختارة أو أن تكون قد ألزمتها القانون بذلك، فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار تكون بالنظر إلى ما ذكرته الإدارة له من أسباب دون أن يكون لدفعها في ذكر الأسباب أي اعتبار.

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ م.

ثانيا : إثبات عيب السبب في حالة عدم الإفصاح عن سبب القرار :

وفى هذه الحالة تتمسك الإدارة بالقاعدة العامة المقررة لصالحها والتي مفادها أنها لا تلتزم بإبداء الأسباب إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، وفى هذه الحالة تثور صعوبة إثبات عيب السبب ، خاصة وأنه تحوطه قرينة مفرجة لمصلحة الإدارة مفادها صحة القرارات الإدارية ، وبالتالي صحة أسبابها ومن يدعى خلاف ذلك عليه إثبات دعواه.

ففى هذه الحالة يكون المدعى مكلفا بإثبات أن قرار الإدارة مشوب بعيب فى سببه ، ولا يخفى ما فى ذلك من عبء شديد الوطأة قد ينوء به كاهلة لدرجة قد تعجزه عن الاضطلاع به فى كثير من الأحيان ، حيث أنه لا يمكن المقارنة بين قدرات الإدارة والمدعى فى مجال الإثبات ، حيث أن الإدارة تملك من الأدلة ما يكفى لحسم الدعوى لصالح المدعى وذلك من واقع ما تحتفظ به من مستندات ، ولكنها لن تتقدم بها إلى القضاء طواعية ، حيث أنها خصم فى دعوى تسعى لكسبها.

ومن هنا استشعر القضاء صعوبة موقف المدعى ، فى إثبات عدم شرعية السبب فأعفاء من تحمل هذا العبء ونقله إلى جانب الإدارة بشرط أن يثير المدعى قرائن مقنعة تشكك فى قرينة صحة هذه الأسباب ، فإن هى امتنعت عن ذلك ، أو لم يقع القاضى ما ساقته من أدلة على سلامة أسباب قرارها ، قضى بإلغاء هذا القرار لكونه معيبا فى سببه وتقول محكمة القضاء الإدارى فى ذلك أن قرينة الصحة المفترض توافرها فى القرار الإدارى تبقى قائمة إلى أن يثبت الطاعن بالإلغاء أن القرار المطعون فيه يستند إلى أسباب غير مشروعة ، فإذا اقتنعت المحكمة بدفاعه انتقل عبء إثبات صحة أسباب القرار على عاتق الحكومة^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا ، حيث قضت بنقل عبء الإثبات إلى

(١) محكمة القضاء الإدارى قضية رقم ٥٢٥ لسنة ٦٦ ، جلسة ١٦/٦/١٩٥٣ المجموعة ، ص ١٥٨٢.

عائق الإدارة، إذا نجح الطاعن في تقديم أدلة زحزح بها قرينة الصحة المفترض توافرها في أسباب القرار الإداري^(١).

ومن المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوض الدولة أو من المحاكم^(٢).

وتخفيفاً من عبء الإثبات على المدعى تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا نكلت جهة الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أوراق رغم طلب المحكمة لها، يترتب على ذلك قيام قرينة لصالح المدعى، تلقى بعبء الإثبات على عاتق الإدارة^(٣).

(١) المحكمة الإدارية العليا مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٨٨٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٠٨، لسنة ١٢ ق، جلسة ١٩٦٧/١١/١١ مجموعة السنة الثالثة ص ٤٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٦٠٨، لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٩/٩/٣٠، المجموعة السنة ٣٥، ص ٥٨٣.

الفصل الخامس

عيب إساءة استعمال السلطة

يعد عيب إساءة استعمال السلطة العيب الخامس والأخير، الذي إذا لحق القرار الإداري، أصبح القرار مستحقا للإلغاء. ويتصل هذا العيب بركن هام من أركان القرار الإداري، وهو ركن الغاية، ويتجسد هذا العيب في صورتين مخالفة المصلحة العامة، أو الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار.

ودراستنا لعيب إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري تحتم علينا أن نتعرض لمفهوم هذا العيب وخصائصه، ثم حالات الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، ثم نتناول أخيرا إثبات عيب الانحراف بالسلطة، وذلك في ثلاثة مباحث على التوالي.

المبحث الأول

مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة

للقوف على مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة نتعرض بالتعريف للمقصود بهذا العيب ثم توضيح ما ينفرد به هذا العيب من خصائص تميزه عن سائر أسباب إلغاء القرار الإداري الأخرى.

أولا : المقصود بعيب إساءة استعمال السلطة :

تناول القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة الانحراف بالسلطة بوصفه أحد أوجه الطعن لمجاوزة السلطة دون أن يحدد مفهوم ذلك، حيث نصت المادة العاشرة فقرة ١٤ المحددة لاختصاص مجلس الدولة على أن يكون مرجع الطعن..... وإساءة استعمال السلطة.

وإزاء غياب المفهوم التشريعي لإساءة استعمال السلطة، كان على الفقه أن يتصدى لهذا الأمر — كمعاده دائما — فقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى الإشارة إلى عيب إساءة استعمال السلطة بالانحراف بالسلطة موضحا أن الانحراف بالسلطة

"يتمثل في استخدام سلطة معينة ، بواسطة جهة إدارية ، من أجل تحقيق هدف آخر غير الذى من أجله منحت لها هذه السلطة بواسطة القانون" ^(١).

كما ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى قيام عيب الانحراف بالسلطة عندما تستخدم جهة إدارية سلطتها عمدا من أجل تحقيق هدف غير الذى منحت لأجله هذه السلطة ^(٢).

وإن كان يعيب التعريف الأخير أنه قد ربط بين الانحراف بالسلطة والعمد فى حين أنه لا يقترن بالعمد دائما ، حيث قد يقع الانحراف بالسلطة دون خطأ فى حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ، كما سنرى لاحقا.

وكان أكثر التعريفات دقة فى الفقه الفرنسى تلك التى حددت مفهوم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بأنه "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة ، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسى ، ويجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قرارا من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ، ولكنه أجنبى عن الهدف الذى حدده التشريع الذى تدعى الإدارة تطبيقه" ^(٣).

أما بالنسبة للفقه المصرى فقد اختلفوا حول تحديد المصطلح الذى يطلق على هذا العيب ، حيث ذهب اتجاه - وهم الغالبية - إلى استعمال الاصطلاح الذى ورد فى النص وهو إساءة استعمال السلطة ، فى حين أطلق عليه اتجاه آخر "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، كما أشار إليه البعض بصورة موجزة "عيب الغاية"

(١) Bow Jol (M) le contrôle de l'acte administratif, paris 1973. P. 193..

(٢) BLEISER (G) Contentieux administratif, 7e éd. 1991, Dalloz, paris, p.ISO.

(٣) DE FORGES, droit a dministratif, P.U.F. 1991, p.278..

كما فضل الاتجاه الأخير بتسميته "عيب الانحراف بالسلطة".

وفى الواقع اتضح لنا بعد تصفح آراء الفقه المصرى فى هذه النقطة أنه مع اختلاف الاصطلاح الذى يشير إلى هذا العيب، إلا أن المعنى لم يختلف، حيث أن هناك شبه جماع على أن القرار الإدارى يكون معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة فى إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية أخرى تختلف عن الغاية التى حددها القانون لقرارها. وذلك لأن السلطة ليست غاية فى ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف العامة والمصالح العامة للمجتمع، ومفاد ذلك أننا نكون أمام إساءة فى استعمالها إذا قام الموظفون الذين منحهم القانون هذه السلطة بإصدار قرار لتحقيق غاية أو هدف يتعارض مع الصالح العام، كما لو استعمل الموظف السلطة لتحقيق كسب شخصى مثلا أو الانتقام من غيره.

كما نكون بصدد إساءة السلطة إذا قام الموظف أو الجهة الإدارية بإصدار قرار يحقق المصلحة العامة، ولكن تلك المصلحة ليست هى ذات المصلحة العامة أو الغاية العامة التى حددها القانون لهذا النوع أو ذاك من أنواع القرارات ففى أى من هاتين الحالتين يكون القرار معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة وجدير بالإلغاء^(١).

ثانيا : خصائص عيب إساءة استعمال السلطة :

يتميز عيب الانحراف بالسلطة بعدة خصائص تميزه عن أوجه الإلغاء الأخرى، حيث أنه عيب احتياطى، ويتعلق بركن الغاية فى القرار الإدارى، كما أنه عيب قصدى، ولا يتعلق بالنظام العام وذلك على النحو التالى :

(١) **عيب احتياطى :** يعد عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها عيبا احتياطيا لا يتطرق اللجوء إليه فى حالة وجود وجه آخر للطعن فى القرار الإدارى.

(١) د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.حسين عثمان، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

وترتباً على ذلك فإن القاضي الإداري يبدأ ببحث العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل التطرق لعيب إساءة استعمال السلطة فإذا تحقق أى عيب آخر حكم بإلغاء القرار بناء عليه ، ومرجع ذلك أن عيب إساءة استعمال السلطة يرتبط بمقاصد ونوايا الإدارة مصدرة القرار ، وذلك أمر "يصعب على القاضي القيام به"^(١).

كما يذهب أستاذنا الطماوى - رحمه الله - إلى أن إضفاء الصفة الاحتياطية على إساءة استعمال السلطة يرجع إلى خطورة القضاء به بالنسبة للإدارة ، فالحكم عليها بأنها تعسفت ينال من مهابتها لدى الأفراد ، ويزعزع ثقتهم فيها ، ولهذا فإن مجلس الدولة لا يلجأ إلى هذا العيب إلا مضطراً^(٢).

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد علل بعض الفقه الصفة الاحتياطية لإساءة استعمال السلطة ، بأن ذلك أمر اقتضته السياسة القضائية لتيسير الوصول إلى تحقيق العدالة ، بوسائل أكثر موضوعية وأسهل فى الإثبات ويمكن الوصول إلى ذلك فى أوجه الطعن الأخرى سواء ما يتعلق منها بالاختصاص أو الشكل والمحل وحتى فى الرقابة على سبب القرار^(٣).

ومن ثم يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساساً مباشراً ، مثل الخطأ فى القانون ، أو الخطأ فى الواقع أو وجود عيب فى الشكل ، تاركاً عيب إساءة استعمال السلطة كحل أخير ، يمكن الاستغناء تماماً عن اللجوء إليه^(٤).

(٢) **عييب قصدى** : يتفق غالبية الفقه على أن عيب إساءة استعمال السلطة

(١) BONNARD, le detournement de pouvoir, R.D.P. 1938, P. 410.

(٢) د. سليمان الطماوى ، نظرية التعسف ف استخدام السلطة ، ص ٣٣٦.

(٣) د. محمد حسين عبد العال ، المرجع السابق ص ٥٨٧.

(٤) د. محمد أنس جعفر ، الوسيط فى القانون العام ، القضاء الإداري دار النهضة العربية ١٩٨٧ ، ص ٣٩٥ ، ٣٩٤.

عيب قصدى ، يجب لإلغاء القرار الإدارى المشوب به ، أن يكون مصدر على علم بخروج قراره على المصلحة العامة أو أنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف ، والعلم المجرد أو العام لا يكفى بمفرده لقيام هذا العيب بل يجب أن تتجه نية رجل الإدارة الحرة إلى ارتكاب المخالفة.

وتذكر المحكمة الإدارية العليا أنه يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار نفسه وأن تنعقد إرادته الحرة الواعية على الانحراف بسلطته ، دون أن يشوب تلك الإرادة غش أو تدليس فعيب الانحراف هو عيب فى الاختيار ، وعلى ذلك فإن جهة الإدارة إذا كانت تعتقد أن قرارها يحقق الصالح العام فلا يكون مسلكها معيبا بالانحراف إذا ثبت أن القرار الصادر من الإدارة بعيدا عن تحقيقه^(١).

كما تؤكد ذات المحكمة على أنه يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى الإدارة عند إصدارها لقرارها ، حيث تذهب إلى أن "عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية قوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدارها للقرار قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، ولا وجه للتصدى فى إثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار"^(٢).

فلا يكفى لتحقيق إساءة استعمال السلطة أن يؤدى القرار الصادر إلى نتائج تتعارض مع الصالح العام ، أو الهدف الذى قصده الشارع بل يلزم أن تكون الإدارة قد قصدت الوصول إلى تلك النتائج وتقدير نية رجل الإدارة وعلاقتها بالنتائج الضارة التى أدت إليها مسألة يفصل فيها القضاء.

(٣) يتعلق بركن الغاية فى القرار الإدارى : يمثل ركن الغاية الجانب الشخصى فى القرار ، حيث أن غاية القرار الإدارى هى الهدف النهائى الذى يهدف

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٦ مجموعة المبادئ السنة ٣٥ مبدأ ١٧٢٠ ص ١٧٧٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢.

مصدر القرار إلى تحقيقه من إصدار قراره، مما يعنى أن عيب إساءة استعمال السلطة يتحقق وجوده إذا ما انخرّف مصدر القرار عن المصلحة العامة، أو عن الغاية المعينة بالذات بنص القانون.

وتعتبر الغاية فى القرار الإدارى - حسبما ذكرت محكمة القضاء الإدارى - الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة، وبين ما يعتبر سلطة مطلقة غير مشروعة، أى تعسفا فى استخدام السلطة، فهى المقياس الحقيقى والدقيق لوجود هذا العيب فى القرار الإدارى، ولذلك يعتبر القرار الإدارى مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة إذا كان يستهدف غرضاً غير الذى من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره^(١).

وهذا ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بقولها أن "عيب إساءة استعمال السلطة الذى يبرر إلغاء القرار الإدارى. أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه فى ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون أصدرت القرار بىاعت لا يمت لتلك المصلحة بصلة".

وخلاصة ما سبق : أن عيب إساءة استعمال السلطة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بركن الغاية فى القرار الإدارى، لأن كل قرارات وأنشطة الإدارة يجب أن تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة، فإذا حاد القرار الذى أصدرته الإدارة أو أحد موظفيها عن تحقيق غاية المصلحة العامة، أو خرج عن الهدف المخصص كان مثل هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

(٤) عدم تعلق عيب إساءة استعمال السلطة بالنظام العام : عيب إساءة استعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام، شأنه فى ذلك شأن سائر عيوب عدم المشروعية الأخرى - فيما عدا عيب الاختصاص - فلا يستطيع القاضى التعرض له مباشرة، دون الدفع به أمامه.

(١) محكمة القضاء الإدارى، جلسة ١٦/٣/١٩٦٠، مجموعة السنة الرابعة عشر ص ٢٠٥.

وإذا كان أغلب الفقه يذهبون إلى ذلك، إلا أن البعض قد ذهب عكس ذلك من منطلق أنه "ليس ثمة ما يمنع أن يشير القاضى الإدارى مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه، إذا ما تحقق من وجوده، وظهرت أمامه دلائل جديّة تشير إليه بشأن نزاع مطروح عليه، أو إذا وجد ذلك سبيلا أفضل لإلغاء قرار إدارى غير مشروع، أو إذا وجد أن القرار الإدارى الذى يتضمن انحرافا بالسلطة مستوفيا لجميع أركانه القانونية الظاهرة، مما يجعل من الصعب الطعن عليه بأوجه الإلغاء الأخرى، هذا إلى جانب أن الطاعن على القرار قد يتحرج من سلوك ذلك السبيل، لما سيواجهه من صعوبات فى إثباته، أو ربما لما سيثيره ذلك الطعن من حساسية بينه وبين الإدارة، قد تؤدى إلى الأضرار به خاصة فى حالة فشله فى إثبات الانحراف بالسلطة^(١).

ومع تقديرنا الشديد لهذا الرأى وما نادى به، إلا أننا نرى أن القول بتعلق عيب إساءة استعمال السلطة بالنظام العام أمر صعب وذلك لصعوبة إثبات هذا العيب - كما سنرى لاحقا - لأنه يرتبط بنفسية مصدر القرار ونواياه، وما أراد تحقيقه فى النهاية من وراء إصداره، أى أن هذا العيب يرتبط بعناصر ذاتية وشخصية للموظف مصدر القرار مما يجعل من أمر إثباته مسألة صعبة، فمن الأفضل والأمر هكذا ألا يتعلق هذا العيب بالنظام العام، بحيث لا يجوز للقاضى التصدى له من تلقاء نفسه دون الدفع به من صاحب المصلحة.

المبحث الثانى

صور إساءة استعمال السلطة

إذا كان مفهوم إساءة استعمال السلطة يتلخص فى استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذى حدده القانون، فإن هذا العيب

(١) د. أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية ومبادئ الانحراف بالسلطة ص ١٥٩.

يأخذ صورتان أساسيتان وهما :

(١) إساءة استعمال السلطة لتحقيق غاية منبئة الصلة بالمصلحة العامة.

(٢) استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددها القانون. وذلك على النحو

التالى.

أولاً: إساءة استعمال السلطة لتحقيق غاية منبئة الصلة بالمصلحة العامة :

هناك قاعدة عامة مصدرها المبادئ العامة للقانون الإدارى مؤداها أن كل القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، وهذه القاعدة تنطبق بدون نص ، وتلتزم بها الإدارة العامة فى ممارستها لنشاطها الإدارى ، حيث أن القانون لم يقرر التمتع ببعض السلطات والامتيازات التى تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التى تسعى إليها وهى المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس ، فإنه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام المتمثل فى الصالح العام ، بحيث إذا هدفت إلى غير ذلك من وراء القرارات التى تصدرها ، يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وقابلًا للطعن فيه أمام القضاء الإدارى.

ومن أهم المجالات التى قد تنحدر إليها الجهة الإدارية لإساءة استعمال سلطاتها وتحقيق غاية لا تمت بصلة للمصلحة العامة ، حالة صدور القرار لتحقيق نفع شخصى لمصدر القرار أو لغيره ، أو صدور القرار بقصد الانتقام ، وحالة ما إذا كان الهدف من إصدار القرار تحقيق أغراض حزبية أو سياسية ، وذلك على النحو التالى.

(١) إصدار القرار لتحقيق نفع شخصى لمصدر القرار أو لغيره : وفى هذه

الحالة يصدر رجل الإدارة قراره مستكملاً أركانه الأساسية ولكنه مفتقداً لركن الغاية لأنه يهدف من ورائه تحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره ، ومن الأمثلة الشهيرة فى هذا المجال ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى من إلغاء قراراً أصدره عمدة إحدى المدن الفرنسية بتحريم الرقص فى الأماكن العامة ، خلال فترات معينة معللاً قراره

ظاهريا بالمصلحة العامة (الرقص يصرف الأفراد عن العمل) إلا أنه بعرض الموضوع على مجلس الدولة ، اتضح أن هذا القرار قد صدر لتحقيق مصلحة شخصية لأن ذلك العمدة كان يمتلك مطعما انصرف عنه الأفراد وأقبلوا على الأماكن التي تهيئ لهم الرقص ، فأصدر هذا القرار لتحقيق نفع شخصي^(١).

كما يكون القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان الهدف منها تحقيق نفع شخصي للغير، ومن تطبيقات ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من إلغاء أحد القرارات لأنه صدر لتحقيق مصلحة شخصية للغير، وقالت في ذلك أنه "إذا كان من بين ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعى في وظيفته ، وذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى ، فمن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة جديرا بالإلغاء"^(٢).

(٢) إصدار القرار بقصد الانتقام : إذا صدر القرار الإداري واستهدف غرضا خاصا لمن أصدره بحيث يتضح أن القرار يهدف إلى الانتقام ممن صدر بشأنه ، فإن القرار هنا يعد باطلا لانطوائه على عيب إساءة استعمال السلطة.

وهذه الصورة الخطيرة من صور إساءة استعمال السلطة نجد أن تطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين ، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية بالرغم من أن اختصاص الإدارة التقديرى فى توقيع الجزاءات على موظفيها الهدف منه العمل الخير المرفق وتحقيق الانتظام من سيره ، فإذا خرج الرئيس الإداري عن هذا الهدف واتخذ من سلطاته سلاحا يسلطه على رقاب أعدائه ، فإن ذلك يترتب عليه إشاعة الفوضى فى صفوف الإدارة ذاتها ، ويعدم الثقة بين أفرادها ، لأن

(١) C.E. 14 Man, 1934 (RAULT) Rec. P. 337.

(٢) محكمة القضاء الإداري ، فى القضية رقم ٦٤٤ لسنة ٦٦ ق ، بتاريخ ١٥/٧/١٩٥٣ مجموعة أحكام السنة السابعة ص ١٥٣٦.

الموظف جزء أصيل من الإدارة^(١).

ويقف القضاء الإدارى فى وجه الإدارة إذا ما تنكبت جادة الصواب وأصدرت قرارها بقصد الانتقام، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار نقل أصدرته إدارة النقل العام بالإسكندرية لأحد موظفيها، حيث تبين للمحكمة أن دافع النقل الانتقام من الموظف لنشاطه النقابى المناوئ للإدارة وقررت فى هذا الحكم "أن النقل لم يشرع ليستخدم فى الانتقام من العاملين، أو توقيع عقوبة تأديبية عليهم ولو ثبت ارتكابهم ذنبا إداريا، فإذا ما سخر النقل لأغراض كهذه كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة"^(٢).

ثالثا : إساءة استعمال السلطة لتحقيق أغراض حزبية أو سياسية :

قرارات الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام المجرد، دون أى صبغة حزبية أو سياسية، فإذا حاد رجل الإدارة عن تلك القاعدة واستخدم سلطاته فى إصدار قرارات هادفا من ورائها تحقيق غرض سياسى أو حزبى؟ فإن قراراته هنا تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة.

والهدف الأساسى من ذلك هو المحافظة على استمرارية معدل أداء العمل الإدارى، دون تأثر بتغيير الحزب القائم بإدارة الشؤون السياسية للبلاد، فالأحزاب تتغير وفقا لإرادة المجتمع، أما العمل الإدارى فيجب أن يتسم بالثبات لتحقيق الصالح العام لجميع الأفراد بغض النظر عن ميولهم السياسية.

وتكثر تطبيقات هذا النوع من الانحراف فى الحياة الحزبية، إذ يحدث عند التغيير الوزارى أن يحاول الحكام الجدد الانتقام من الأحزاب المعارضة، والقاعدة العامة فى هذا الصدد، أنه لا يجوز للرئيس الإدارى أى كانت درجته، وأى كانت

(١) د. سليمان الطماوى، نظرية التعسف، المرجع السابق ص ١٢٣.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، قضية رقم ١٦٥٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١ مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة ٢٦ ص ٤٩ بند ٢٤.

الإدارة التي يعمل بها ، أن يصدر قرارات مشبعة بالبائع السياسي ، هدفها الانتقام لمن يخالفه في الرأي ، فمخالفة الموظف لرئيسه ، أو لوزيره في العقيدة السياسية لا يسوغ عزل هذا الموظف أو المساس به ، وإذا حدث ذلك عد القرار هنا مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

وقد أرسى المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ ، في حكم لها جاء فيه "إذا كان الثابت من ظروف الدعوى ، وملابسات إصدار قرار صرف المدعى من الخدمة ، أنه صدر بصورة غير عادية ، تنم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك فإن هذا يؤيد صدق ما ينعاه المدعى ، على القرار المذكور من أنه قد صدر بباعث حزبي ، ومن ثم يكون قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لصدوره بباعث حزبي ، لا بغاية من المصلحة العامة"^(١).

ثانياً : استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددها القانون (الخروج على

قاعدة تخصيص الأهداف) : إذا كانت القاعدة أن القرارات الإدارية جميعها وبلا استثناء يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، فإن هناك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها تقضى بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية المتخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها^(٢).

ويكون القرار الإداري مشوباً بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها كلما كان الباعث على اتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع حين منح الإدارة السلطة في اتخاذ هذا القرار بالذات ، ولا يهم بعد ذلك أن يثبت أن الإدارة كانت تهدف من القرار الذي اتخذته تحقيق مصلحة عامة ، مادامت هذه المصلحة غير تلك

(١) د. محمد أنس جعفر ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٤ ، ٣ لسنة ١٩٦٠/٤/٢٦ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٦٩٩.

التي حددها القانون^(١).

ويؤكد قضاء مجلس الدولة المصرى على ضرورة احترام قرارات الإدارة للهدف الذى حدده المشرع لإصدارها، وإلا قضى بإلغائها لخروجها على قاعدة تخصيص الأهداف، فتذهب محكمة القضاء الإدارى إلى أنه "لا يجوز اتخاذ أى من التدابير أو الإجراءات التى يميزها الشارع، لتحقيق هدف آخر مغير للهدف الأساسى الذى قصد إليه الشارع، ولو كان هذا الهدف محققا الصالح العام بمعناه الشامل، وذلك تطبيقا لقاعدة أصولية هى المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف، وجزاء مخالفة تلك القاعدة بطلان تلك القرارات لكونها مشوبة بالانحراف بالسلطة والذى يتمثل فى عدم احترام الإدارة لركن الغاية من التشريع"^(٢).

كما تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أنه "إذا ما عين المشرع غاية محددة، فإنه لا يجوز لمصدر القرار أن يستهدف غيرها، ولو كانت هذه الغاية تحقيق مصلحة عامة"^(٣).

والقضاء الإدارى فى كل من مصر وفرنسا، غزير فى أحكامه التى تنحرف الإدارة فيها بسلطتها لتحقيق غاية مغايرة التى حددها القانون خروجاً على مبدأ تخصيص الأهداف، نورد بعضاً منها فيما يلى :

(١) استخدام وسائل الضبط الإدارى لتحقيق مصالح مالية : خولت الإدارة سلطات الضبط الإدارى من أجل تحقيق الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، فإذا لجأت الإدارة لاستخدام هذه السلطات لتحقيق أهداف أخرى، كان قرارها باطلا لخروجه على قاعدة تخصيص الأهداف، حتى ولو كانت تستهدف

(١) دمصطفى كامل، رقابة مجلس الدولة الإدارية والقضائية المرجع السابق ص ٢٩١.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، قضية رقم ١٦٣١ لسنة ٢١ق، مجموعة أحكام السنوات من ٢١ إلى ٢٣ ص ٦٤٧.

(٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦ مجموعة قيم ص ٥٥٠.

مصلحة عامة كما لو كانت تهدف مثلا إلى تحقيق مصالح مالية للدولة^(١).

وقد استقر القضاء المصرى على أن استخدام وسائل الضبط الإدارى لتحقيق مصالح مالية يعد انحرافا بالسلطة ، لأن سلطات الضبط الإدارى تمارس لهدف خاص ومحدد وهو المحافظة على النظام العام بعناصره المحددة (الأمن والصحة والسكينة) فإذا ما استخدمت هذه السلطات لتحقيق أغراض أخرى - حتى ولو كانت مالية - كانت قراراتها غير مشروعة لخروجها على قاعدة تخصيص الأهداف. فقضت محكمة القضاء الإدارى بأن امتناع قلم المرور عن تسليم رخصة سيارة لصاحبها بالرغم من استيفائه شروط استخراجها وذلك بهدف تمكين جهة حكومية أخرى من الحصول على ما هو مستحق لها من مبالغ مالية تجاه طالب الترخيص يمثل انحرافا فى استعمال السلطة^(٢).

كما ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار ضبط صادر بإغلاق سوق خاصة يوم الاثنين من كل أسبوع لتحقيق رواج لسوق عمومى ، وذلك لخروج قرار الضبط عن الإطار الذى حدده القانون لإصداره ، فلم يهدف إلى تحقيق أى من عناصر النظام العام الثلاثة ، بل قصد تحقيق نفع مادى ، يعود على الإدارة من جراء رواج السوق الذى تديره^(٣).

(٢) استخدام إجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية : ينظم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ، وللإدارة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة مع التعويض عنها إذا كانت الإدارة بحاجة للعقار بصفة دائمة. إما إذا كانت حاجتها للعقار مؤقتة ، كان لها وفقا للقانون المذكور الاستيلاء عليها مؤقتا.

(١) د.نبيلة عبد الحليم كامل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢.

(٢) محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٤/٦/١٩٥٤ ، مجموعة السنة الثالثة ص ١٥٣٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٠٩ لسنة ٢٠ فى جلسة ١٦/١٢/١٩٨٠ مجموعة قيم ص ٥٠٥.

والاستيلاء المؤقت أيسر فى إجراءاته من نزع الملكية، لذلك قد تلجأ الإدارة إلى استخدام أسلوب الاستيلاء المؤقت على عقارات تحتاجها بقصد نزع ملكيتها تفاديا لإجراءات نزع الملكية المتشددة، ففى هذه الحالة تكون الجهة الإدارية قد خرجت عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويعد قرارها مشوبا بالانحراف لمجانبته الهدف الخاص لإجراءات الاستيلاء المؤقت وما استهدفه المشرع من ذلك النظام^(١).

كما طبق مجلس الدولة الفرنسى ذلك حين ألغى قرارا اتخذته إحدى المدن بالاستيلاء المؤقت على قطعة أرض لإنشاء ملعب محلى عليها، وأستند مجلس الدولة فى إلغاء هذا القرار إلى أن المنشآت التى تريدها المدينة من الاستيلاء المؤقت لها صفة الدوام، وبالتالي فإنه كان يتعين اللجوء إلى إجراء نزع الملكية فى حالة عدم توافر الاتفاق الودى، لأن مثل هذا المسلك من جانب الإدارة يمثل خروجاً على قاعدة تخصيص الأهداف^(٢).

(٢) استعمال سلطة نقل الموظف كجزاء تأديبى : يحدث فى كثير من

الأحيان أن تنحرف الإدارة فى استعمال سلطتها فى الميدان الوظيفى، ويظهر ذلك بجلاء فى مجال التأديب. فقد كفل المشرع للإدارة حق تأديب موظفيها بتوقيع ما يناسب مخالفاتهم من إجراءات تأديبية منصوص عليها لمنعهم من معاودة اقترانها، وحتى يعتبر غيرهم من الموظفين الذين تسول لهم أنفسهم بارتكاب المخالفات، فهذه توقيع الجزاء التأديبى يجب أن يكون دائماً تحقيق الصالح العام، فإذا انتهت الإدارة بقراراتها غير ذلك، كانت القرارات الصادرة فى هذا الشأن مشوبة بإساءة استعمال السلطة لخروجها على قاعدة تخصيص الأهداف.

ومن قبيل ذلك أن تلجأ الإدارة إلى توقيع جزاء مستتر على العامل كما لو

(١) راجع فى هذا الشأن تفصيلاً حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ١٣/٦/١٩٥٠ فى الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤ ق المجموعة السنة ٤ ص ٨٨١.

(٢) C.E., 26 Jullet, 1947 "Consant de cant R.P. p. 453..

قامت بنقله بهدف التنكيل به وعقابه ، وليس بقصد تحقيق مصلحة عامة متمثلة فى حسن توزيع الموظفين على الإدارات المختلفة ، فالقاعدة المسلمة أن للإدارة نقل موظفيها بهدف تحقيق الصالح العام ، فإذا خالفت جهة الإدارة هذه القاعدة ، فإن القضاء يلغى قرارها لأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة^(١) .

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار نقل قصد به الانتقام من موظف حيث ثبت أن النقل قد تم رغما عن موافقة الموظف ، وإلى جهة مجال الترقى فيها مقفول ، وذلك بهدف حرمانه من مزاياه وترقية غيره فى الدرجة الوظيفية التى كان يشغلها من قبل^(٢) .

وكان دافع المحكمة إلى إلغاء هذا القرار أن الجهة الإدارية استخدمت سلطتها فى نقل الموظف لتوقيع جزاء تأديبى تفاديا للجوء إلى إجراءات التأديب المقررة قانونا لاشتمالها على بعض الضمانات للموظف ، وهى بهذا خرجت على قاعدة تخصيص الأهداف مما يشوب قرارها بإساءة استعمال السلطة.

المبحث الثالث

إثبات إساءة استعمال السلطة

يعتبر إثبات إساءة استعمال السلطة أمر بالغ الصعوبة للقاضى وللمدعى على حد سواء ، فالقاضى لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عدم الاختصاص يسهل الكشف عنه ، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب والمحل ، بحيث يمكن استخلاصه بسهولة ، ولكنه على خلاف ذلك عيب شخصى يكمن فى نوايا ومقاصد رجل الإدارة ، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤١٩ لسنة ١٤ فى جلسة ١٨/٤/١٩٧٠ مجموعة السنة ١٥ بند ٤٦ ص ٣٩ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، حكمها الصادر فى الطعنتين رقمى ٢٨١٥ السنة ٣٤ مبدأ ٣ ص ٧٢٠ .

وتلك المقاصد، ومن هنا تأتي صعوبة إثباته^(١).

ومما يزيد من صعوبة إثبات إساءة استعمال السلطة أن القاضى لا يحكم بالإلغاء استنادا إليه إلا إذا تأكد فعلا من وجود هذا الانحراف لما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل فى المساس بهيئة الإدارة وتهديد الاحترام الواجب لها، مما يؤدى إلى تعطيلها وشل حركتها وإعدام روح الابتكار والتجديد فيها^(٢).

وإذا كانت مهمة القاضى فى الكشف عن الانحراف بالسلطة على هذا النحو من الصعوبة، فإن مهمة المدعى فى إثباته لا تقل عنها مشقة، حيث لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة بسلطتها، لكونها فى حوزة الإدارة والتي لن تسلمها بالطبع طواعية، كما أنها بوسعها فى حالة اضطرارها إلى ذلك تحت تأثير ضغط قضائى أن تطمس فيها أدلة الانحراف، وهذه الصعوبة جعلت من عيب إساءة استعمال السلطة عيب احتياطى لا يلجأ القاضى إليه إلا إذا لم تفلح أوجه الطعن الأخرى فى إلغاء القرار الإدارى.

وقد استقر الفقه والقضاء على إلقاء عب إثبات إساءة استعمال السلطة على عاتق المدعى، حيث يقع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو يغيّر الهدف المخصص، مرجع ذلك أن القضاء يقر سلامة الأغراض التى تتوخاها الإدارة إلى أن يثبت العكس لخطورة الإسراف فى اتهام الإدارة بإساءة استعمال السلطة^(٣).

وتؤكد ذلك المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت فى هذا الشأن إلى أن الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية فى السلوك الإدارى وقوامه اتجاه إرادة

(١) د. سامى جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى، دعاوى الإلغاء سنة ١٩٨٧ ص ٣٧٤.

(٢) د. سليمان الطماوى، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) د. محمود عاطف البناء، الوجيز فى القضاء الإدارى، دار الفكر العربى سنة ١٩٦٠ ص ٢٧٩.

صاحب الاختصاص إلى الانحراف به لغير تحقيق الصالح العام ، وبالتالي يقع عبء إثباته على مدعيه ، كما أن هذا العيب يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض^(١). وتأكيذا لهذا رفضت دعوى لواء شرطة أحيل إلى التناعد استند فيها إلى تعسف الإدارة ضده ، وقد أسست المحكمة لرفضها للدعوى على معجز المدعى عن إثبات إساءة استعمال الإدارة لسلطتها^(٢).

وإذا كان للمدعى فى سبيل إثبات هذا العيب أن يسلك طرقا شتى وهى تندرج فى اللجوء إليها حسبما يتيسر على المدعى ذلك ، فيلجأ أولا إلى نص القرار المطعون فيه. فقد تكشف صيغة القرار عن دليل معين ، وله أن يسترشد فى ذلك بالمناقشات والمراسلات التى تمت بشأن القرار ، إلا إن القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر قد استشعر ومنذ زمن بعيد أن ترك الطاعن وشانه بصدد إثبات إساءة استعمال السلطة ، سيجعله ينوء بعبء الإثبات ويصعب عليه ذلك ، فألزم جهة الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة فى الإثبات إيجابا ونفيا ، متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة أو من المحاكم ، فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء الإثبات على الحكومة^(٣).

ومفاد ذلك أنه إذا كان عبء الإثبات - كأصل عام - يقع على عاتق المدعى على أساس تمتع القرار الإدارى بقرينة الصحة ، إلا أنه إذا نجح المدعى فى إقامة قرينة تزحزح هذه القرينة المفترض توافرها فى قرارات الإدارة ، أو نكلت الإدارة عن إيداع ما تطلبه المحكمة من مستندات نزاها حاسمة فى الفصل فى الدعوى ، انتقل عبء الإثبات على عاتقها ، حيث يكون عليها فى هذه الحالة إثبات

(١) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٧/١٩٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٤ م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٣٦٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ١٤٩ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣.

مشروعية قرارها ، وهذا يعنى أن قرينة صحة القرارات الإدارية ليست مطلقة بل قابلة لإثبات العكس.

والقرائن التى تحيط بصدور القرار الإدارى أو تسبقه ويستفاد منها انحراف الإدارة بسلطتها مما يزحزح القرينة المفترضة لصالح الإدارة والتى مؤداها أن كل قراراتها يكون الهدف منها الصالح العام لا يمكن حصرها ولعل أهمها الاعتماد على الأوراق المضمومة للملف ، والتى غالبا ما تكشف عن نية الإدارة ، والهدف الذى توخته الإدارة من إصدار القرار ، واللجوء إلى كيفية إصدار القرار ، وطريقة تنفيذه ، والظروف التى أحاطت به ، وما إذا كانت الإدارة قد غيرت فى المعاملة بين المواطنين دون مبرر ، وانعدام الدافع المعقول وعدم الملاءمة الظاهرة للقرار.

الصفحة	الموضوع	الفهرس
	القسم الاول :مبدأ المشروعية	
٥	تمهيد	
٧	القسم الأول : مبدأ المشروعية	
١٥	الباب الأول : مصادر مبدأ المشروعية	
١٩	الفصل الأول : المصادر المدونة لمبدأ المشروعية	
١٩	المبحث الأول : الدستور	
٢٤	المبحث الثاني : التشريع	
٣٠	المبحث الثالث : التشريعات الفرعية (اللوائح)	
٣٨	الفصل الثاني : المصادر الغير مدونة	
٣٨	المبحث الأول : العرف	
٤١	المبحث الثاني : المبادئ القانونية العامة	
٥١	الباب الثاني : نطاق مبدأ المشروعية	
٥٢	الفصل الأول : نظرية أعمال السيادة	
٥٢	المبحث الأول : أعمال السيادة في القانون الفرنسي	
٥٨	المبحث الثاني : نظرية أعمال السيادة في القانون المصري	
٧٥	الفصل الثاني : نظرية الظروف الإستثنائية	
٧٥	المبحث الأول : مصدر النظرية ومفهومها	
٧٨	المبحث الثاني : نطاق نظرية الظروف الإستثنائية	
٨٠	المبحث الثالث : شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية	
٨٦	المبحث الرابع : آثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية	

٩٣	الفصل الثالث : نظرية السلطة التقديرية
٩٤	المبحث الأول : مدلول السلطة التقديرية
٩٧	المبحث الثاني : مبررات السلطة التقديرية
١٠٠	المبحث الثالث : نطاق السلطة التقديرية للإدارة
١١٠	المبحث الرابع : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية
	القسم الثاني : دعوى الإلغاء
١١٧	مقدمة : الدولة الحديثة وضرورة رقابة أعمال وإجراءات السلطة العامة
١٢٢	فصل تمهيدى : الدعاوى التى يختص بها القضاء الإدارى
١٤٥	الباب الأول : شروط قبول دعوى الإلغاء
١٤٧	الفصل الأول : الشروط الواجب توافرها فى القرار محل الطعن
١٤٨	المبحث الأول : أن يكون القرار إداريا
١٤٩	المطلب الأول : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية
١٥٥	المطلب الثانى : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة القضائية
١٥٨	المطلب الثالث : لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السيادة
١٧٩	المبحث الثانى : أن يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة وطنية
١٩١	المبحث الثالث : يجب أن يكون القرار الإدارى نهائيا
١٩٩	المبحث الرابع : يجب أن يولد القرار الإدارى أثارا قانونية
٢٠١	المطلب الأول : الأعمال المادية لا تصلح موضوعا لطعون الإلغاء
	المطلب الثانى : التعليمات الداخلية والتوجيهات والنصائح والأوامر
٢٠٤	والمنشورات المصلحية لا تقبل طعون الإلغاء بشأنها
٢١١	الفصل الثانى : ضرورة وجود مصلحة لرافع الدعوى
٢١١	المبحث الأول : المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء

٢١٢	المطلب الأول : دعوى الإلغاء ليست دعوى حسيبه
٢١٥	المطلب الثاني : الأهلية في دعوى الإلغاء
٢١٦	المطلب الثالث : شرط المصلحة والصفة في دعوى الإلغاء
٢١٩	المبحث الثاني : الأحكام الخاصة بالمصلحة في دعوى الإلغاء
٢٢٠	المطلب الأول : خصائص المصلحة في دعوى الإلغاء
٢٢٦	المطلب الثاني : وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء
٢٣١	المطلب الثالث : طبيعة الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى
٢٣٤	المطلب الرابع : أصحاب المصلحة في دعوى الإلغاء
٢٣٩	الفصل الثالث : شرط ميعاد رفع دعوى الإلغاء
٢٣٩	المبحث الأول : ميعاد رفع دعوى الإلغاء
٢٤٠	المطلب الأول : بدء سريان مدة الطعن بالإلغاء
٢٥٠	المطلب الثاني : كيف يحسب الميعاد
٢٥٥	المطلب الثالث : امتداد الميعاد
٢٧٧	المبحث الثاني : آثار انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء
٢٨١	الفصل الرابع : إجراءات دعوى الإلغاء
٢٨٢	المبحث الأول : إجراءات رفع الدعوى
٢٨٧	المبحث الثاني : تحضير الدعوى
٢٨٩	المبحث الثالث : الفصل في الدعوى
٢٩٢	المبحث الرابع : وقف تنفيذ القرار الإداري
٢٩٨	الباب الثاني : أوجه إلغاء القرار الإداري
٢٩٩	الفصل الأول : عيب عدم الاختصاص
٣٠٠	المبحث الأول : الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص
٣٠١	المطلب الأول : مفهوم عيب عدم الاختصاص وأهميته

٢٠٣	المطلب الثاني : عدم الاختصاص الإيجابي والسلبي
٢٠٤	المطلب الثالث : تعلق الاختصاص بالنظام العام
٢٠٦	المطلب الرابع : التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص
٢١٠	المبحث الثاني : صور عيب عدم الاختصاص
٢١٠	المطلب الأول : عدم الاختصاص الجسيم (اغتناب السلطة)
٢١٩	المطلب الثاني : عيب عدم الاختصاص البسيط
٢٢٠	الفرع الأول : عدم الاختصاص الموضوعي
٢٢٤	الفرع الثاني : عدم الاختصاص المكاني
٢٢٥	الفرع الثالث : عدم الاختصاص الزمني
٢٢٧	الفصل الثاني : عيب مخالفة الشكل والإجراءات
٢٣٠	المبحث الأول : صور الشكل والإجراءات
٢٣٠	المطلب الأول : الإجراءات السابقة على إصدار القرار
٢٣٦	المطلب الثاني : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار
	المبحث الثاني : الحالات التي لا يؤثر فيها عيب الشكل على مشروعية القرار
٢٤٠	الإداري
٢٥٠	المبحث الثالث : الاستيفاء اللاحق الشكل
٢٥٣	الفصل الثالث : عدم مشروعية المحل (عيب المحل)
٢٥٤	المبحث الأول : مفهوم المحل في القرار الإداري وشروطه
٢٥٨	المبحث الثاني : صور عيب مخالفة القانون (المحل)
٢٥٨	المطلب الأول : المخالفة المباشرة للقانون
٢٦٧	الفصل الرابع : عيب انعدام الأسباب
٢٦٧	المبحث الأول : الأحكام العامة لركن السبب في القرار الإداري
٢٧١	المطلب الثاني : شروط صحة سبب القرار الإداري

٣٧٧	المبحث الثاني : حدود الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري
٣٩٣	المبحث الثالث : إثبات عيب السبب
٣٩٧	الفصل الخامس : عيب إساءة استعمال السلطة
٣٩٧	المبحث الأول : مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة
٤٠٣	المبحث الثاني : صور إساءة استعمال السلطة
٤١١	المبحث الثالث : إثبات إساءة استعمال السلطة
٤١٥	الفهرس

٢٠٠٨-١٠٦٨٦	ايداع محلى
977-328-479-4	الترقيم الدولى

٣٨ - ٤٠ ش سوتير - الأزاريطه - الأسكندرية
تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩ - ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٥١١٤٣
E-mail:darelgamaaelgedida@hotmail.com