

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

البسيط

في

القضاء الإداري

(دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية)

دكتور

جابر جاد نصار

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق

رئيس جامعة القاهرة السابق

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

الحمد لله فاتحة كل خير

وتمام كل نعمة

المقدمة

هذه طبعة مختصرة ومخصصة لطلاب السنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة القاهرة، وقد ارتأينا أن تكون كذلك لاعتبارات تتعلق بما يجب أن يحققه المنهج المتبع لطالب الليسانس بكلية الحقوق من فهم للموضوع وإحاطة بأسسه وقواعده دون إسهاب ممل أو إيجاز مخل.

وقد راعينا أن يكتسب الطالب من خلال هذا المنهج المهارات القانونية والعملية اللازمة لفهم القضاء الإداري وآليات عمله .

وهذا المؤلف لا يمنع الطالب من الاستزادة والرجوع إلى المكتبة للاطلاع على المراجع الأخرى في ذات الموضوع؛ لتتسع آفاقه ويزداد علمًا وتعلمًا، فالحكمة ضالة المؤمن أينما كانت فهو أحق الناس بها.

كما أننا بتوفيق الله وفضله نخصصها لطلاب السنة الثالثة مجانًا بغير مقابل، ولا نبتغي من ذلك إلا شكر نعم الله، التي أحاطت بنا من كل جانب، ونسأل الله تعالى قبول ذلك والعفو عن كثير، واللهم إني أعوذ بك أن أشرك بك شيئًا أعلمه واستغفرك لما لا أعلمه.

والحمد لله رب العالمين،،،

المؤلف

القاهرة ٢٠٢٠

قوله تعالى

فَعَدَلُوا رِقْعًا فَيَكِلَ الْخَالِئُ أَمْسًا بِذَلِكَ خُصِمَتْهُ قَبِيلُهُ فَلَهُ
وَبَيْنَهُمَا خِطَابُ نَأْتِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقْعٌ تَالَيْتُمْ لَا تَفْعَلُوا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ
وَمَنْ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقْعٌ وَبَيْنَهُمَا مِثْقَالُ ذَرَّةٍ رِيسَالَيْنَا بِهِمَا
رَاضٍ لَكُمْ يَا رَاضٍ بِلَهُمَا نَأْتِيهِمْ

فَيَكِلَ الْخَالِئُ أَمْسًا بِذَلِكَ خُصِمَتْهُ قَبِيلُهُ فَلَهُ
وَبَيْنَهُمَا خِطَابُ نَأْتِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقْعٌ تَالَيْتُمْ لَا تَفْعَلُوا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

وَالْخَالِئُ أَمْسًا بِذَلِكَ خُصِمَتْهُ قَبِيلُهُ فَلَهُ
وَبَيْنَهُمَا خِطَابُ نَأْتِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقْعٌ تَالَيْتُمْ لَا تَفْعَلُوا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

وَالْخَالِئُ أَمْسًا بِذَلِكَ خُصِمَتْهُ قَبِيلُهُ فَلَهُ
وَبَيْنَهُمَا خِطَابُ نَأْتِيهِمْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ رَقْعٌ تَالَيْتُمْ لَا تَفْعَلُوا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

... وَالْخَالِئُ أَمْسًا بِذَلِكَ خُصِمَتْهُ قَبِيلُهُ فَلَهُ

تعالى

٧٠٧ - قوله تعالى

مقدمة

أحببت دراسة القانون طالبا وغرقت في حبها أستاذًا، يقوم بتدريسه والتأليف في بعض علومه. ولكن قد تعجز أبلغ الكلمات عن وصف شعوري نحو العمل بالقانون محامياً. ففي البدء كان تعلمي للقانون نص وقاعدة، ومن بعد ذلك شرحاً ونقداً. أما في إطار الحياة العملية والعمل به محامياً فذاك أمر مختلف؛ يتصل بمعايشة حقيقية للنص القانوني الذي هو بضع كلمات وتعبيرات لغوية تنتقل بهذا النص إلى حياة الناس والواقع العملي، فتجده نصاً حياً متحركاً يفتح أبواباً للعدل ويرفع مظالم وينير قلوباً ويسعد نفوساً. فليس أسمى في الحياة الدنيا من علم ينتفع به لا سيما إن تعلق هذا العلم بتوزيع العدل بين الناس ورفع الظلم عنهم بغض النظر عن اختلاف هويتهم أو تباين مشاربهم أو تعدد معتقداتهم. ولو تدبرنا في الأمر لوجدنا أن العدل أساس الكون ذلك أنه يمثل نقطة التوازن في حياة البشر. ولذلك قضى رب العزة أن ينصر دعوة المظلوم ولو بعد حين، وتوعد الظالمين بسوء الحال وهول المآل.

تلك كلمات قفزت إلى ذهني وجرى بها قلبي حين أردت أن أقدم لهذه الدراسة، وقد يكون غير المؤلف ذلك. ولكنها في حقيقة الأمر كلمات ليست ببعيدة عن موضوع دراستنا وهو القضاء الإداري والذي يعد آلية لضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية في الدولة الحديثة. يصون الحقوق ويحمي الحريات ويضمن خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وهو أساس الدولة القانونية.

إن هذا الفرع من علم القانون حين تدرسه طالبا أو تدرسه أستاذًا يجب أن تعايشه وتعيش معه حين يصارع النص القانوني أحداث الواقع فينبج في ضبطها حيناً وقد تنجح في التغول عليه أحياناً ويبقى في النهاية

كلمة القضاء التي تنطق بالحق وتحكم بالعدل وترد الأمور إلى نصابها.

ومن هنا تأتي أهمية القضاء الإداري كنموذج للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ضمان تطبيق مبدأ المشروعية والذي يعني بضرورة خضوع الحاكم والمحكوم للقانون ففاعلية هذه الآلية وقدرتها على كبح جماح الجهات الإدارية وردها إلى الالتزام بحدود القانون لهو الضمان الأكيد لسيادة القانون.

ولسوف نتناول في هذه الدراسة القضاء الإداري آخذين في الاعتبار أنها موجهة أساساً لطلاب السنة الثالثة بكلية الحقوق آمليين أن نستكملها في المستقبل بكثير من العمق الذي يواكب التطورات الحديثة في قضاء مجلس الدولة وإفتائه.

والله نرجو أن تحقق ما نأمله من فائدة لقارئها ودارسها.

د. جابر جاد نصار

وتنقسم هذه الدراسة إلى محطات أربع :

الأولى : مبدأ المشروعية "المفهوم وآليات التطبيق".

الثانية : دعوى الإلغاء.

الثالثة : مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية.

الرابعة : الدعوى الدستورية مفهومها وشروطها والحكم فيها.

وذلك كما يلي:

الباب الأول

مبدأ المشروعية بين المفهوم

النظري وإشكاليات التطبيق

وسوف نتناول فيه :

الفصل الأول: تحديد مبدأ المشروعية ومصادره وموازاناته

الفصل الثاني: آليات تطبيق مبدأ المشروعية

وذلك على الوجه التالي

الفصل الأول

تحديد مبدأ المشروعية ومصادره وموازاناته

وذلك من خلال ثلاثة مباحث

المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية

المبحث الثاني : مصادر مبدأ المشروعية

المبحث الثالث : موازنات مبدأ المشروعية

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

أولاً : مفهوم مبدأ المشروعية

يعني مبدأ المشروعية بخضوع الحاكم والمحكوم للقانون فتحول الدولة من الدولة المستبدة التي ينفرد الحكام فيها بممارسة السلطة بصورة مطلقة إلى دولة قانونية استدعى ضرورة خضوع الحكام والمحكومين لحكم القانون.

وإذا كان خضوع المحكومين للقانون أمراً مقررأ إذ تكفله ما تتمتع به القاعدة القانونية من خصائص أهمها ارتباطها بجزء يكفل احترامها -

- ٨ -

ومن ثم فإن المحكومين يخضعون لهذه القاعدة طوعاً أو كرهاً - فإن الإشكالية الحقيقية تبدت في خضوع الحكام للقانون باعتبار أن الحكام هم الذين يمارسون السلطة ومن ثم كان لابد من وسائل واليات تضمن خضوعهم بصورة فاعلة لحكم القانون وهو ما يكفله مبدأ المشروعية الذي يعني في حقيقته مبدأ الخضوع للقانون.

وعلى ذلك فإنه في تحديد مفهوم مبدأ المشروعية ينبغي التأكيد على أمرين أساسيين:

الأمر الأول : يتعلق بأن هذا المبدأ يعني ويستهدف في ذات الوقت خضوع كل من الحكام والمحكومين لحكم القانون وإذا كان الأمر كما سبق القول لا يثير صعوبة في خضوع المحكومين للقانون فإن خضوع السلطات الحاكمة أو السلطات العامة للقانون يجب أن يكون خضوعاً تاماً وكاملاً. وهو ما يهدف بهذا المعنى ضمان فاعلية القانون في ضبط العلاقات التي تنشأ في المجتمع سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض أو فيما بين الأفراد وسلطات الدولة المختلفة أو فيما بين سلطات الدولة بعضها البعض. وهو الأمر الذي يحقق مبدأ المشروعية على وجه كامل.

وترتيباً على ما سبق فإن هذا المبدأ يعني أساساً بضرورة خضوع السلطات العامة الحاكمة في الدولة الحديثة للقانون حتى ولو كانت بعض هذه السلطات قد قامت بخلق القاعدة القانونية أو ساهمت في خلقها على وجه معين، فهي وغيرها من سلطات الحكم في الدولة يجب أن تتصاع لحكم القانون حتى يعدل أو يلغى، بذلك فقط يتحقق مبدأ المشروعية. فالسلطة التشريعية يجب أن تخضع للقانون وإن تباشر ما وسد لها من اختصاص في الإطار الذي حدده القانون فإن بغت على قواعده وافتأت على نصوصه كان عملها مردود عليها وخالف من ثم مبدأ المشروعية بما يتعين ضرورة ردها إلى حكم القانون بالآليات التي يقتضيها تطبيق مبدأ المشروعية تطبيقاً صحيحاً.

والسلطة القضائية بدورها يجب أن تخضع للقانون عند أداء وظيفتها المحددة وهي تطبيق القانون على ما يطرح أمامها من منازعات.

والسلطة التنفيذية يفرض عليها مبدأ المشروعية الخضوع لحكم القانون في أدائها لوظائفها المتعددة وحين ممارستها لسلطاتها المخولة لها لتحقيق المصلحة العامة وهو واجب عليها أن تكون على هذا الحال سواء كانت تمارس وظيفة حكم أو وظيفة إدارة ففي الحالتين يجب أن تنصاع لحكم القانون.

الأمر الثاني: يتعلق بمعنى القانون الذي يخضع له الحكام والمحكومين إعمالاً لمبدأ المشروعية.

إن معنى القانون هنا يقصد به القانون بالمعنى الواسع أي كل قاعدة قانونية تنظم علاقات الأفراد والهيئات بعضهم مع البعض الآخر بغض النظر عن طبيعتها أو مصدرها أو نوعها. فطالما أن المجتمع بنظامه السياسي والاقتصادي والاجتماعي قد ارتضى هذه القاعدة فهي واجبة التطبيق جديرة بالاحترام إعمالاً لمبدأ المشروعية وتحقيقاً لمدلوله على الوجه السابق بيانه.

وعلى ذلك يجدر التنبيه على أن معنى القانون هنا يختلف عن المعنى الدارج في أذهان الكثيرين من أن القانون هو التشريع الصادر عن البرلمان. فالقانون الذي يجب الخضوع لأحكامه وفقاً لمبدأ المشروعية على الوجه السابق بيانه يشمل بالإضافة إلى التشريع الصادر عن البرلمان، اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية والمعاهدات وكافة أعمالها الأخرى إن كان يترتب عليها قواعد قانونية تسهم في بناء المشروعية في الدولة الحديثة ومن ذلك العقود الإدارية وغيرها. ومن قبل ذلك كله نصوص الدستور فضلاً عن أحكام القضاء والمبادئ العامة في القانون الدولي وغيرها كثير مما سوف نتناوله عند حديثنا عن مصادر مبدأ المشروعية.

حدود الدراسة

إذا كان مبدأ المشروعية على الوجه السابق يعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون بالمعنى الذي سبق تحديده. فإن حدود دراستنا في نطاق القضاء الإداري إنما تعني بخضوع الإدارة للقانون. وذلك أن خضوع سلطات الدولة الأخرى للقانون على الوجه الذي سبق بيانه إنما يكون محله دراسات أخرى ليس المجال هنا مناسب للخوض فيها.

ولذلك فمجال دراستنا هنا يتعلق بخضوع الإدارة للقانون.

ثانياً : مدى خضوع الإدارة للقانون

كان من مقتضيات إعمال مبدأ المشروعية والذي يعني خضوع الإدارة للقانون تحديد مدى خضوع الإدارة للقانون حيث اختلف الفقه في بيان ذلك.

فذهب **الاجتهاد الأول** إلى أن خضوع الإدارة للقانون يتأتى عندما تلتزم الإدارة بنصوص القانون فلا يجوز لها أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالفاً للقانون. فيتحقق مبدأ المشروعية - والحال كذلك - إذا كانت أعمال وتصرفات الإدارة غير مخالفة لقاعدة قانونية وهو اتجاه يوسع في سلطات الجهة الإدارية ويمنح لها قدراً من الحرية في ممارسة سلطاتها وكل ما هو ممنوع عليها هو مخالفة القانون.

أما **الاجتهاد الآخر** فقد كان يشترط أن تكون تصرفات وأعمال الجهة الإدارية مستندة إلى نص في القانون فهذا لا يكفي هذا الاتجاه بعدم مخالفة الإدارة للقانون وإنما يشترط أن يكون تصرفها أو عملها مستند إلى نص في القانون وهو اتجاه يضيق من سلطة الجهة الإدارية ويحد من حريتها في الحركة ومواجهة الواقع العملي بل إن فريقاً من هذا الاتجاه قد تطرف في قوله واشترط تحقيقاً لمبدأ المشروعية أن يكون تصرف الإدارة

وأعمالها تنفيذاً لنصوص القانون. فالإدارة ليس لها من الأمر شيء إلا تطبيق النص القانوني عند أدائها لوظائفها وهو قول يجافي المنطق ويخالف الواقع ولا يضمن سلامة التطبيق الصحيح لمبدأ المشروعية.

فمن حيث أنه يجافي المنطق: فليس من المتصور أن جهة الإدارة يستحال بها الأمر أن تكون مجرد آلة صماء لتنفيذ القانون فذاك يتجاهل الطابع الإنساني الذي تمارس فيه الجهة الإدارية ووظائفها.

ومن حيث أنه يخالف الواقع: فذلك لأن النصوص القانونية لا يمكن أن تحكم كل الوقائع التي تحدث في الواقع العملي فالحوادث والوقائع لا تنتهي والنصوص بطبيعتها متناهية وما هو متناهي لا يحكم ما هو غير متناهي تلك قاعدة أصولية تؤدي في الحقيقة إلى عدم صحة هذا الاتجاه.

ومن حيث أنه لا يضمن سلامة التطبيق الصحيح لمبدأ المشروعية: ذلك أن افتراض هذا الاتجاه أن الجهات الإدارية آلات صماء لا روح فيها ولا حياة لا يمكن هذه الجهات من الخلق والابتكار والتوافق مع تطورات الواقع في إطار احترام نصوص القانون بما يكفل التطبيق السليم لمبدأ المشروعية.

ولاشك لدينا - لما سبق - في صحة الاتجاه الأول واستحالة الأخذ بالاتجاه الثاني فضلاً عن عدم جدواه وصعوبة تبريره. إلا أن هذا الاتجاه أي الثاني يمكن في الحقيقة تفهمه من حيث أنه كان رد فعل لاستبداد الجهات الإدارية وعصفها بفكرة القانون وعدم اكتراثها بإحكامه وتاريخها الطويل في العبث بمضمونه وآلياته في ضبط الإطار العام للمجتمع فهذا الأمر قد يؤدي إلى تفهم تطرف هذا الاتجاه إلا أنه كما سبق القول لا يبرر الأخذ به لأن الأخذ به غير ممكن في الواقع العملي.

المبحث الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

تعني مصادر المشروعية بتحديد المعيار الذي على أساسه يمكن القول بتحقيق معناه وهو خضوع الإدارة للقانون. وبمعنى آخر فإن علم القضاء الإداري - الذي هو محل دراستنا - هو علم معياري وليس علماً وصفاً. أي أنه بهذه المثابة هو علم يضع المعايير المحددة لبيان متى تكون الجهة الإدارية قد احترمت مبدأ المشروعية واتصاحت لمعناه؟ ومتى تكون قد خالفته؟ ومن ثم فإن تحديد فكرة القانون هنا يعني من وجه آخر تحديد للمعيار الذي يمكن بمقتضاه تحقيق احترام الجهات الإدارية لمبدأ المشروعية.

وإذا كان مبدأ المشروعية - كما سبق - وحددنا معناه هو خضوع الإدارة للقانون فإن المعيار هنا هو تحديد ماذا يعني مدلول القانون الذي يجب أن تخضع له الجهة الإدارية عند ممارسة ما وسد لها من سلطات؟ من المسلم فقهاً وقضاً أن معنى القانون هنا يتسع لكل القواعد القانونية التي تحكم علاقات الحكام والمحكومين في المجتمع على تنوع هذه القواعد وتباين مصادرها واختلاف طبيعتها وقد تواضع الفقه على تقسيمها إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة وتحت هذا التقسيم حشد الفقه بدوره كل مشارب النظام القانوني في الدولة.

فالمصادر المكتوبة تعني بالدستور ومقدماته والإعلانات والمواثيق سواء كانت محلية أو دولية والتشريع الصادر عن البرلمان والمعاهدات واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية فضلاً عن سائر أعمال السلطة التنفيذية الأخرى وأحكام القضاء.

أما المصادر غير المكتوبة : فتعني بالعرف والمبادئ القانونية العامة.

وسوف نتناول بإيجاز نبذة عن كل من هذه المصادر دون تكرار لما سبق دارسته في علوم أخرى مرتبطة بعلم القضاء الإداري وذلك كما يلي:

المطلب الأول

المصادر المكتوبة

تتمثل أهم المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في :

- ١ - الدستور.
- ٢ - التشريع الصادر عن البرلمان.
- ٣ - المعاهدات.
- ٤ - الإعلانات والمواثيق.
- ٥ - اللوائح.
- ٦ - أحكام القضاء.

وسوف نتناول بيان ذلك بإيجاز كما يلي :

أولاً: الدستور

يأتي الدستور على قمة البناء القانوني الداخلي في الدولة الحديثة فهو الذي ينظم سلطات الدولة ويحدد لكل سلطة اختصاصاتها وحدود هذه الاختصاصات وأصول ممارستها كما يبين الحقوق و الحريات العامة.

وفي إطار دراستنا لمبدأ المشروعية فسواء كتبت الدولة تأخذ بالمعيار الشكلي أو بالمعيار الموضوعي أو تجمع بينهما في صياغة نصوص دستورها فإن هذا الدستور يتحقق له السمو ويترتب عليه ضرورة خضوع الإدارة لأحكامه إعمالاً لمبدأ المشروعية سواء تعلق الأمر بدستور

مرن أو بدستور جامد. ففي الحالتين تلتزم الإدارة بالخضوع لأحكام الدستور وعدم مخالفته تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

ويثور دائماً عند دراسة الدستور كمصدر لمبدأ المشروعية مشكلة تتعلق بمقدمات الدساتير وهل تلحق بنصوص الدستور وتكون لها ذات قوته الإلزامية وذات قيمته القانونية أم أنها تعلو على نصوصه أو تقل في القيمة القانونية عنها؟

وإذا كان الفقه قد ذهب في ذلك إلى مذاهب شتى تنكر أو تضيف على هذه المقدمات قيمة قانونية أقل أو أكثر من نصوص الدستور فإن المتيقن في رأينا أن هذه المقدمات إذا ما أحتوت أحكاماً صريحة أو ضمنية فإنها يجب أن تدخل في إطار المكون الأساسي لفكرة القانون الذي هو معيار وأساس مبدأ المشروعية وفي هذه الحالة إنما يكون لها ما للدستور من قيمة قانونية ملزمة هذا فضلاً عن أن هذه المقدمات إنما هي في الأساس تحدد الاتجاهات العامة والفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة والاهتداء بها في تأصيل وتثبيت مبدأ المشروعية أمر لا يخلو من قائدة عملية محققة لا سيما في الدول التي مازالت تخطو خطوات حثيثة تجاه التطور الديمقراطي إذ تتقدم خطوة وتتعثّر خطوات.

ثانياً: التشريع الصادر من البرلمان

يمثل التشريع الصادر عن البرلمان، أو ما يطلق عليه القانون العادي المصدر الخصب لمبدأ المشروعية، لا سيما في الدولة الحديثة التي اتسع فيها نطاق الأخذ بالتشريع. فكل مناحي الحياة في الدولة الحديثة أصبحت محكومة بتشريع صادر عن السلطة التشريعية. ولذلك تمثل صحة التشريع وسلامة بناءه ومنطقية قواعده باباً عظيماً لنجاح مبدأ المشروعية

وحسن تطبيقه. فكلما كان التشريع منضبطاً في تنظيمه للعلاقات الناشئة في المجتمع كلما ساهم ذلك في تحقيق مبدأ المشروعية لأهدافه من حيث خضوع الإدارة لأحكام القانون.

ولذلك لا نتردد أن نقرر أن كل إصلاح في الدولة الحديثة هو إصلاح تشريعي. وإذا صلح التشريع صلح التطبيق والتنفيذ، ومن هنا كان ضرورة أن يضطلع البرلمان بمهامه في صناعة التشريع ويجب أن يتوافر له الآليات التي تكفل ذلك حتى لا يأتي القانون مسخاً مشوهاً بلا قيمة حقيقية في ضمان مبدأ المشروعية.

ثالثاً: المعاهدات

ما من شك أن المعاهدات التي تبرمها الدولة تعتبر مصدراً من مصادر المشروعية في نظامها القانوني حيث أن هذه المعاهدات ترتب حقوقاً وواجبات على الدولة ومن ثم يجب أن يتسع لها النظام القانوني وتكون مصدراً لمشروعيتها وهو ما نص عليه الدستور المصري الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في المادة ١٥١ والتي تقضي بأن «رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة...».

وترتيباً على ذلك فإن المعاهدات بعد إبرامها وإستيفاء الإجراءات التي تطلبها الدستور لنفاذها تدخل في نسيج النظام القانوني للدولة وتكون مصدراً لمبدأ المشروعية جدير بالاحترام مثلها كممثل القانون العادي الصادر من البرلمان سواء بسواء.

إلا أن المعاهدات كمصدر لمبدأ المشروعية يجب أن تلتزم بالقواعد

القانونية الأعلى منها وهي قواعد الدستور فلا يجوز أن تخالف أحكام الدستور وهي في ذلك مثلها كمثل القانون العادي سواء بسواء.

رابعاً: الإعلانات والمواثيق

تمثل الإعلانات والمواثيق - بلا ريب - مصدراً من مصادر المشروعية ولقد درج الفقه على إلحاقها عند ذكر هذه المصادر بالدستور وبالأدق بمقدماته. إلا أننا اثرنّا في الحقيقة أن نفردّها ببيان خاص بها وذلك نظراً لأهمية بعضها في العصر الحديث حيث أن بعض هذه الإعلانات والمواثيق سيما الدولية منها قد أصبحت ذات تأثير واسع في الأنظمة القانونية الداخلية للدول. ولذلك في بيان قيمتها القانونية ومدى قوة تأثيرها يمكن التمييز بين نوعين منها الإعلانات والمواثيق الوطنية أي الداخلية التي تتصل بذات النظام القانوني والإعلانات والمواثيق الدولية أي تلك التي يسوقها وينادي بها النظام الدولي وذلك على الوجه التالي:

١- الإعلانات والمواثيق الوطنية:

قد تصدر إعلانات أو مواثيق في الدولة نتيجة لظروف مرت بها أو نتيجة لمراحل يقطعها النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي فيها. فقد يرى النظام السياسي في الدولة التحول من منظومة سياسية وإقتصادية وإجتماعية معينة إلى أخرى، وقد يغير فيها ويقدم بين هذا وذاك بإعلان أو ميثاق يمهّد لما أختاره نظام الحكم وقد يسعى للحصول على الموافقة الشعبية على ذلك. ومن ذلك ما حدث في مصر عند تحولها إلى النظام الاشتراكي في أعقاب ثورة ٢٣ يوليو إذ صدر ميثاق العمل الوطني بتاريخ ٢١ مايو ١٩٦٢ ومن بعده صدرت بيانات وإعلانات متعددة في مناسبات متفرقة.

وقد تدعى الفقه انذاك لبيان القيمة القانونية لهذه المواثيق والبيانات والإعلانات ورأى البعض ان لها قيمة تسمو على نصوص

الذساتير باعتبارها تجسيد للإدارة العليا للأمة.

ومن الفقه من وضعها موضع النصوص الدستورية، ومن هؤلاء من أعطى لها قوة القانون العادي. ومن الفقه من أنكر عنها أي قوة قانونية باعتبارها لا تخرج عن كونها مبادئ فلسفية وسياسية لا الزام فيها؛ وكل ما يمكن أن ترتبه أن تعبر عن آمال وأماني وليست نصوصاً قانونية تحكم علاقات واقعية تحدث في المجتمع.

والحق أن الناظر الى هذه الوثائق قد يجد نفسه في حيرة من أمره عند تحديد قيمتها القانونية فإذا كان مرد البعض في إصباغ قيمة قانونية عليها أن هذه الإعلانات والمواثيق تعتبر تعبيراً عن الإرادة العليا للشعب فهذا غير صحيح في كثير من الدول فهذه الوثائق لم يصنعها الشعب يوماً، ولم تصنع على عينه. بل كانت بيانات صنعها الحكام وكانت في كثير من الأحيان مدخلاً ومبرراً لاستبدادهم وتعتيهم على الحقوق والحريات العامة بصورة فجأة والموافقات الشعبية عليها كانت موافقات مصطنعة غير حقيقية. وهي بهذه المثابة - في حقيقة الامر - لا يكون لها ثمة تأثير في النظام القانوني الضابط لمبدأ المشروعية.

وعليه فإن الرأي لدينا يتحفظ على اصباغ قيمة قانونية على هذه المواثيق والإعلانات حتى تكون بنداً مهماً في مصادر المشروعية بأن يكون صدورها قد تم بطريقة ديمقراطية بما يجعلها قيداً حقيقياً على السلطات العامة في الدولة ومن ذلك بطبيعة الحال السلطة التنفيذية.

وقد يرد على ذلك بأن هذا القيد خارج عن اطار تحديد مصادر مبدأ المشروعية وان كثيراً من مصادرها الاخرى مثل الدستور والقانون قد لا يصدر بطريقة ديمقراطية أو يكون الشعب غائباً عن إصداره. نعم هذا صحيح وقد يحدث ويحدث في كل حين ولكن لا نتردد في القول بأن مصادر

المشروعية هنا تكون في حقيقتها قد انتقصت من سعة المبدأ وقللت من فاعليته وهو امر يستحق الرفض وعدم التسليم به. ان مبدأ المشروعية في رأينا لا يتحقق بمطلق وجود قانون حتى ولو كان هذا القانون يكرس الاستبداد ويصادر الحريات ففي ظل وجود هذا القانون فإن الحديث عن مبدأ المشروعية يظل في الحقيقة حديث عن سراب.

٢- الإعلانات والمواثيق الدولية

ما من شك في ان الظروف الدولية التي تحيط باي نظام قانوني تؤدي الى التأثير فيه سلباً او ايجاباً ويتعاطم قدر هذا التأثير ومداه بالنظر الى قدرة النظام القانوني الداخلي على التأثير والتأثر وتتوقف هذه القدرة بشكل كبير على فاعلية هذا النظام ومدى اتفاهه مع المعايير التي يفرضها واقع النظام الدولي من حيث احترامه للحقوق والحريات العامة.

فالحاصل أن تأثيرات النظام الدولي في كثير من الأنظمة القانونية الوطنية تعاضمت بصورة كبيرة وأدت الى تعاضم دور مؤسسات المجتمع المدني ذات الصلة بصورة أو بأخرى بمنظمات دولية تحاول جاهدة اختراق الأنظمة القانونية الوطنية لضمان التزامها بما تنص عليه المواثيق والإعلانات الدولية المتعددة والمتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته. وصاحب ذلك ممارسة كثير من الضغوط السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكفالة تحقيق ذلك وهو أمر ظاهر للعيان ولا يمارى فيه احد.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو هل تعتبر هذه الإعلانات والمواثيق مصدراً للشرعية ؟

ننود بداعة اذا كانت الدولة قد انضمت الى هذا الاعلان او الميثاق في اطار معاهدة دولية فإن الامر لا يثير صعوبة فهو يعد والحال كذلك

مصدراً من مصادر المشروعية على الوجه الذي سبق وبيناه عند الحديث عن المعاهدات كمصدر من مصادر المشروعية.

انما المقصود هنا بالإعلانات والمواثيق التي لم تنضم اليها الدولة ولم تصبح جزءاً من نظامها القانوني. نحن نرى أن هذا التطور في الواقع الدولي يؤدي إلى اعتبار هذه الإعلانات والمواثيق مصدراً مهماً من مصادر المشروعية في الدولة ويجب أن تنقيد بها الجهة الإدارية عند ممارستها لسلطاتها وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٨٤٥٠ لسنة ٤٤ ق.ع والصادر بجلسة ٢٠٠١/٢/١٧ حيث ذهبت الى ان:

«ومن حيث ان حق الإنسان في العيش في بيئة صحية نظيفة، اضحى من الحقوق الاساسية التي تتسامى في شأنها وعلو قدرها ومكانتها مع الحقوق الطبيعية الاساسية ومنها الحق في الحرية وفي المساواة، فكان أن حرصت الوثائق الدستورية الجدية أن تضمن نصوصها احكاماً تؤكد هذه النظرة الاساسية، فضلاً عن أن المواثيق الدولية وفي طليعتها إعلان استكهولم الصادر سنة ١٩٧٢ الذي أكد على ان هذا الحق ضمان أساسي لتوفير الحياة الكريمة للإنسان في وطنه، ويقابل هذا الحق تقرير واجب على عاتقه بالالتزام بالمحافظة على هذه البيئة والعمل على تحسينها للأجيال الحاضرة والمستقبل، ومن ذلك أيضاً ما كان من اتفاقيات لحماية طبقة الاوزون (اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٥ وبروتوكول مونتريال لسنة ١٩٨٧)، فكل ذلك قواعد حاكمة للنظام الدولي التي تشارف أن تكون قواعد آمرة.

خامساً: اللوائح

واللائحة هي قواعد قانونية عامة ومجردة ولكنها في ذات الوقت قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية. فالذي يميز بينها وبين القانون هو المعيار الشكلي. ففي حين يصدر القانون عن السلطة التشريعية، فإن

اللائحة تصدر عن السلطة التنفيذية.

وحق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح أمر مسلم في كل الأنظمة السياسية مهما بلغت فيها درجة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وسواء كان هذا الحق مستنداً إلى نص دستوري يقرره أو جرى به العرف الدستوري، وذلك لأن اللائحة - وهي تصدر بقرار من السلطة التنفيذية - أكثر مواكبة لظروف المجتمع التي تتطور بسرعة. كما أنها تتطرق في تنظيماتها إلى تفصيلات يتعذر أن تكون محلاً للتشريع.

ونظم الدستور المصري حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح في المواد (١٤٤، ١٤٥، ١٤٦) اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، لوائح الضبط.

سادساً: أحكام القضاء

يجمع الفقه سواء في مصر أو في فرنسا على أن القانون الإداري قانون قضائي، أي أنه من صنع القضاء، فعلى الرغم من تقنين كثير من قواعد القانون الإداري خاصة تلك التي تتعلق بالنصوص التي تحكم نشاط الإدارة، فإن نظريات القانون الإداري مثل نظرية العقود الإدارية، ونظرية القرارات الإدارية، هي نظريات من صنع القضاء، بل إن النصوص القانونية التي صدرت لتنظم جانباً أو أكثر من قواعد القانون الإداري كانت في حقيقتها تقنين لأحكام القضاء.

فالقاضي الإداري له دور فذ وخطير في خلق وتطوير قواعد القانون الإداري، وبناء نظرياته، وهو دور يختلف اختلافاً كبيراً وجوهرياً عن دور القاضي المدني الذي لا يخرج عن كونه تطبيقاً لنصوص القانون.

ولقد كان هذا الدور المتميز للقاضي الإداري في خلق وابتداع

قواعد القانون يرجع في الأساس إلى طبيعة العلاقات التي ينظمها القانون العام وهي علاقة الفرد بالدولة. «فصلة الأفراد بالدولة، وهي - على نحو عام - موضوع القانون العام دائمة التطور والتحول، ولا يكاد يصلح لمواجهتها وتنظيمها قانون مكتوب، ومن ثم قضت الضرورة بأن يلعب قاضي القانون العام دوراً لا يشاركه فيه قاضي القانون الخاص» .

وهو الدور الذي سلم به المشرع واعترف به في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ جاء فيها : «أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضمناً في البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثاقباً بصيراً لاحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين المصالح الفردية الخاصة»:

وهذا الدور هو ما انتهجه القضاء الإداري منذ بواكير أحكامه، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩٥٦ ما يلي : «يتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب. وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف أو في

المرافق العامة، وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسؤولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام».

وإذا كان القاضي الإداري شأنه شأن القاضي المدني ملتزماً بتطبيق النصوص القانونية في حالة وجودها، فإن سلطته في تفسيرها وتحديد مضمونها وكيفية تطبيقها على الحالة المعروضة تختلف عن سلطة القاضي المدني.

فالقاضي الإداري لا يقف عند التطبيق المجرد للنصوص القانونية، وإنما يملك حرية كبيرة في تفسيرها، وتحديد مدى انطباقها على الحالة الواقعية المعروضة أمامه وهو في ذلك يتجاوز في أحيان كثيرة منطق التفسير إلى ابتداع الحلول، واستخلاص مبادئ قانونية، قد لا يحتويها النص المكتوب. وهو في ذلك يسعى إلى إقامة التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحياتهم.

أما في حالة غياب النص - وهو الغالب - فإن القاضي الإداري هو الذي يبتدع الحكم الذي يطبقه على النزاع المعروض أمامه. وهو في هذه الحالة ينشئ الحكم ويخلقه. ويكون بدوره - أي الحكم - مصدر القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع.

وإذا كان القضاء في مصر وفرنسا يعد مصدراً تفسيرياً للقانون. ذلك على خلاف النظام الأنجلوسكسوني الذي يعد فيه القضاء مصدراً رسمياً للقانون، وذلك كما سبق القول؛ فإنه في نطاق القانون الإداري يكون حكم القضاء في كثير من الأحيان هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية. وهو الأمر الذي دعا البعض إلى أن يرصد شياً وتماثلاً بين القانون الإنجليزي والقانون الإداري في فرنسا «وهذا الشبه ليس في مضمون القواعد

القانونية، ولكنه شبه في كيفية تكوينها؛ ذلك أن القانون الإنجليزي هو في غالبه من صنع القضاء Judge – made law وكذلك القانون الإداري الفرنسي فهو إلى حد كبير قانون قضائي أقامه القضاء الإداري الفرنسي».

وعلى ذلك يتضح ؛ أنه إذا كانت أحكام القضاء الإداري من الناحية النظرية المجردة لا تعد مصدراً للقانون الإداري، إذ يبقى للمحاكم الأدنى درجة فضلاً عن ذات المحكمة التي أصدرت الحكم إمكانية مخالفته والعدول عنه. إلا أن ذلك ليس صحيحاً من الناحية العملية، فالقاضي الإداري حين ابتدع أحكاماً وخلق المبادئ القانونية، وأرسى قواعد النظريات التي ابتدعها فإن المحاكم الدنيا - بل نفس المحكمة - تجد نفسها عملاً ملتزمة بما سبق وقضت به. ومن هنا يكون القضاء مصدراً للقاعدة القانونية، وهو الأمر الذي تأكد بإنشاء المحكمة الإدارية العليا واعتبارها محكمة واقع وقانون في آن واحد. بمعنى أنها تستطيع إذا ما عرض عليها أحكام المحاكم الدنيا أن تلغيها وتتصدى للحكم في المنازعة إذا ما خالفت هذه المحاكم المبادئ التي سبق وقررتها المحكمة الإدارية العليا؛ الأمر الذي يعنى ضرورة احترام المحاكم الدنيا لأحكام المحكمة الإدارية العليا. وهو الأمر الذي نص عليه المشرع صراحة في نص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : «يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.
- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره».

وعلى ذلك يتضح: أن المشرع قد جعل سبباً لنقض الحكم الذي صدر من المحاكم الدنيا وإلغائه إذا صدر مخالفاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا.

وإذا كان ذلك هو شأن درجات المحاكم الدنيا أمام سابق أحكام المحكمة الإدارية العليا. فما العمل إذا ما أرادت المحكمة الإدارية العليا الرجوع عن مبدأ سبق وقررتة ؟ وهو أمر منطقي. إذ قد يعن للمحكمة أن سابق قضائها لم يعد متفقاً مع الظروف الجديدة. وكان ذلك مبرراً للمشرع أن يتدخل بتعديل تشريعي لقانون مجلس الدولة تضمن إضافة المادة ٥٤ مكرراً وذلك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتي نصت على «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررتة أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة

أو الأقدم فالأقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى. ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل».

ويتضح من هذا التنظيم أنه نظام وكأنه يأخذ بفكرة السوابق القضائية، فهو يجعل من مخالفة المبادئ التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا سبباً لإلغاء أحكام المحاكم الدنيا. وينظم كيفية عدول هذه المحكمة عن المبادئ التي سبق أن قررتها. وهو نظام في جوهره وفحواه لا يختلف ومضمون فكرة السابقة القضائية في النظام الأنجلوسكسوني، على أنه يبقى في النهاية أن هذه السابقة ملزمة في النظام الأنجلوسكسوني، بينما هي ليست كذلك في القضاء الإداري في فرنسا أو في مصر. على أن ذلك لا يمنع من القول أن أحكام القضاء في هذه الحالة هي المصدر الوحيد لنصوص القانون.

فالقضاء الإداري في هذه الحالة يعد مصدراً منشئاً للقاعدة القانونية وإن لم يكن مصدراً رسمياً. والمصدر المنشئ للقاعدة القانونية يعنى الوسيلة التي خرجت بها هذه القاعدة إلى الحياة العملية أي إلى دائرة القانون الوضعي.

والمصدر المنشئ للقاعدة القانونية قد يكون مصدراً رسمياً للقانون، أي يعترف له القانون بذلك، ومن ذلك التشريع والعرف. وقد يكون مصدراً غير رسمي مثل القضاء. على أن هذا التقسيم لا يقلل أبداً من أن القضاء الإداري هو المصدر الوحيد الذي ينشئ كثيراً من قواعد القانون الإداري

وهو ما تقضى به صراحة المحكمة الإدارية العليا ومن ذلك حكمها في ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ حين قالت : «إن المشرع أناط بهذه المحكمة "الإدارية العليا" في الأصل مهمة التعقيب النهائي على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية، حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلاً يربط بين شتاتها، ربطاً محكماً، متكيفاً مع البيئة العربية خاصة وأن القانون الإداري يفترق عن قوانين أخرى في أنه غير مقتن، وأنه مازال في مقبل نشأته ويكتنفه فراغ واسع من النصوص - فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك. ومن هنا صح القول بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي، وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق، يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة في تسييرها للمرافق العامة من جهة، وبين الأفراد من جهة أخرى. ويتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة».

المطلب الثاني

المصادر غير المكتوبة

تتمثل هذه المصادر في العرف والمبادئ القانونية العامة:

أولاً: العرف

يعتبر العرف بصفة عامة المصدر الأقدم للقاعدة القانونية وهو في معناه العام اعتياد الناس على سلوك معين وشعورهم بالزامه وبضرورة مجازاة من يخالفه. فالعرف وفقاً لهذا المعنى مصدر تلقائي ينبع من مشاكل الناس وما يحيط بها من واقع.

وإذا كان العرف بهذا المعنى يمثل المصدر الرئيسي للقانون في المجتمعات البدائية حيث أنه بمفهومه وآليات تكوينه كان يتسق مع الحياة في هذه المجتمعات. فإن ظروف المجتمع الحديث وما طرأ عليها من تطور أدى إلى سيادة التشريع المدون وتراجع العرف. وأصبحت مكانته بالقياس لما كانت ضئيلة للغاية، فهو في ظل التشريع المكتوب ينهض بدور المفسر أو المكمل أو المعاون لهذا التشريع في تنظيم العلاقات في المجتمع.

والعرف في نطاق القانون الإداري يعنى اعتياد السلطات الإدارية على سلوك معين واستمرار التزامها بهذا السلوك وشعورها بالزامه. وفى تحديد معنى العرف وشروطه قضت المحكمة الإدارية العليا «إن العرف إنما يعتد به إذا لم يكن ناشئاً عن خطأ في فهم القانون والعرف الإداري تعبير اصطلاح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية إتباعها في مزاوله نشاط معين لها وينشأ من استمرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإلتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة. ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوفر شرطان : أ- أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة بصورة منتظمة فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للإدارة. ب- ألا يكون العرف قد نشأ مخالفاً لنص قائم وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمي للقانون غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائماً ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ من خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه. (الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٤).

ويتميز العرف بأنه يعتبر أكثر مصادر القانون ديمقراطية ذلك لأنه

مصدر شعبي ناتج من رضا الأفراد في المجتمع وقبولهم لحكمه فهذا العرف لن يتكون إذا لم يوافق عليه الأفراد ويشعروا بالزامه.

ثانياً: المبادئ القانونية العامة

تعرف المبادئ القانونية العامة بأنها مجموعة المبادئ غير المكتوبة والتي يستخلصها القضاء ويكشف عنها في إطار التزامه بتطبيق النصوص القانونية على المنازعات المطروحة أمامه. وهي مبادئ واجب على الإدارة احترامها والالتزام بها إعمالاً لمبدأ المشروعية.

وعرفت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها بأنها «قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقرة في الضمير وتمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها».

والمبادئ القانونية العامة - بهذه المثابة - تعتبر مصدراً مهماً من مصادر مبدأ المشروعية نظراً لارتباطها بدور القاضي الإداري في نشأة القانون الإداري.

مما لا شك فيه أن قدرة القاضي الإداري في إنشاء واستنباط المبادئ العامة للقانون قد ساهم فيها أمران متداخلان.

أولهما : النشأة القضائية للقانون الإداري وقد تجلت آثار النشأة القضائية للقانون الإداري في إحساس القضاة بمسئوليتهم في هذا الصدد، فأتجهوا إلى التنظير والإسهاب في ذكر الأسباب، وتأصيل الأحكام، والاتجاه نحو إرساء نظريات هذا القانون. وكان ذلك وما زال واضحاً جلياً في قضاء مجلس الدولة المصري، الذي يعمد إلى تشييد النظريات والإطناح والإسهاب في ذكر الأسباب.

فلقد أدرك قضاء مجلس الدولة منذ بواكير أحكامهم ألا يقتصر عملهم على وضع الحلول حسمًا للمنازعات التي تعرض عليهم وإنما أيضاً العمل على تأسيس قواعد ونظريات هذا القانون الوليد، وتبرير وجود هذه القواعد التي نشأت خارقة لقواعد الشريعة العامة. فلقد كان دورهم ليس فقط خلق نصوص القانون الإداري، وإنما أيضاً خلق المناخ الملائم لنمو واتساع مجالات هذا القانون.

ولقد كان ذلك محل انتقاد جانب من الفقه حيث رأى في جنوح القضاء الإداري في مصر إلى الإطناب في كتابة الأحكام وتسببها عيباً فيه. إلا أننا نرى أن ذلك كان أمراً لازماً وضرورياً، ذلك أن الفكر القانوني المصري دائماً يربط بين صحة الحكم ووجود النص. وفي أحيان كثيرة نجد أن جل الانتقادات التي توجه إلى قضاء مجلس الدولة أن أحكامه لا تستند إلى نص. وهي انتقادات ليست صحيحة في كل الأحوال، حيث إن القضاء الإداري - كما سبق القول - هو قضاء إنشائي يتبدى فيه دور القاضي ويتميز في ظل غياب النص، وذلك بخلق القاعدة القانونية التي تطبق على المنازعة المعروضة أمامه.

ثانيهما : أن حرية القاضي الإداري سواء في المنهج الذي يتبعه أو الإجراءات التي يسير عليها يختلف عن مثيله في القضاء العادي. فالقاضي الإداري لا يلتزم باتباع إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا بالقدر الذي يراه متفقاً مع طبيعة القانون الإداري والعلاقات التي يحكمها. فضلاً عن أنه لا يلتزم بتطبيق نصوص القانون المدني، فله أن يرغب عنها ويخلق قواعد جديدة تماماً. ولا يعيب حكم القاضي الإداري عزوفه عن حكم نصوص القانون المدني إلى قواعد أخرى يبتدعها.

المبحث الثالث

موازنات مبدأ المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية الأساس الذي تقوم عليه الدولة الحديثة بحسبانها دولة قانونية. على أن سريان هذا المبدأ إنما يتقيد في حقيقة الأمر بظروف الواقع وإشكالياته.

فحياة الدول والشعوب لا تسير على وتيرة واحدة والقاعدة القانونية باعتبارها قاعدة سلوك تنظم العلاقات الناشئة عن حياة الجماعة لا بد أن تتسم بقدر من المرونة حتى تنجح في حكم ومواجهة كل الإشكاليات الناتجة عن هذه العلاقات.

وإذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون في جميع الظروف والأحوال سواء أكانت هذه الظروف والأحوال عادية وطبيعية أم كانت ظروفًا طارئة واستثنائية. ففي كل حال يجب أن يسود مبدأ المشروعية على أن ذلك إنما يجب أن يتلاءم مع الواقع الذي تطبق فيه القاعدة القانونية.

ولقد تواضع الفقه على أن موازنات مبدأ المشروعية ثلاث تتمثل الأولى في نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية والثانية في السلطة التقديرية والثالثة في نظرية أعمال السيادة.

وذلك على الوجه التالي:

المطلب الأول

نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية

من الثابت أن حياة الدولة قد يطرأ عليها ظروف غير عادية أو استثنائية يفرضها الواقع ويستلزم ضرورة مجاراتها عدم التقيد الكامل بالأحكام والقواعد التي تفرضها القوانين واللوائح التي جلبت لحكم الظروف العادية وهو الأمر الذي يستدعي ضرورة السماح لجهة الإدارة عند مواجهة هذه الظروف والأحوال الخروج عن النصوص القانونية العادية والسنن المألوفة التي تطبقها الجهة الإدارية في الظروف العادية.

ذلك هو منطق نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية. حيث أن هذه النظرية تفرض واقعاً وظروفاً يصعب مواجهتها بمفهوم القانون العادي والأمر الذي يبرر - حماية لحياة الدولة وسلامة بنيانها السياسي والاقتصادي والاجتماعي - التوسع في فكرة المشروعية حتى تستوعب في نطاقها هذه الظروف.

ونظراً لخطورة هذه النظرية وخطورة ما ترتبه من نتائج فإن الفقه يكاد يجمع على أن حالة الضرورة ينبغي لقيامها توافر ثلاثة عناصر على الوجه التالي:

- ضرورة توافر ظروف غير عادية أو استثنائية تبرر الخروج على أحكام القوانين المعمول بها كأن يصيب الدولة خطر داهم بسبب اضطرابات داخلية أو حروب أو ظروف طبيعية كالزلازل والأوبئة وغير ذلك.

- ضرورة أن يثبت عدم قدرة النظام القانوني القائم على مواجهة هذه الظروف بما يستدعي تجاوزها واللجوء إلى قواعد أخرى مناسبة.

- ضرورة الالتزام بحدود حالة الضرورة بمعنى أن ممارسة السلطات الاستثنائية يكون بالقدر الكافي المتطلب لمواجهة حالة الضرورة وبذلك لا يجوز للجهة الإدارية أن تتخذ من هذه الإجراءات تكأة للخروج على النظام القانوني العام وإهدار مبدأ المشروعية بمعناه التقليدي.

ويتضح مما سبق أن هذه النظرية رغم أنها توسع في نطاق القانون الذي يجب أن تخضع له الجهة الإدارية وبذلك تضيق من نطاق مبدأ المشروعية التقليدي.

وقد اخذ النظام القانوني المصري بحالة الضرورة والظروف الاستثنائية ومن تطبيقاتها في الدستور المصري الحالي المادة ١٤٧ من الدستور والتي تنص على أنه:

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

وتنظم هذه المادة حالة الضرورة التي تنشأ في حالة غياب مجلس الشعب لسبب ما فأعطت لرئيس الجمهورية سلطة مواجهة هذه الحالة بإصدار قرارات لها قوة القانون وفق ضوابط وشروط معينة. ومن تطبيقات حالة الضرورة في مصر أيضاً حالة الطوارئ.

المطلب الثاني

نظرية أعمال السيادة

أولاً: تحديد أعمال السيادة

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تستعصي علي فكرة الرقابة القضائية بكافة صورها، وهي في الأساس نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لأسباب تاريخية وأنه رغم زوال هذه الظروف التاريخية التي بررت وجود هذه النظرية إلا أنها لم تزال قائمة في الفقه والقضاء في فرنسا بل أن المشرع المصري ضمنها صلب قوانين مجلس الدولة ومن قبلها قوانين السلطة القضائية المتعاقبة.

وعلي الرغم من أن أساس نظرية أعمال السيادة معترف به سواء أكان قضائياً كما هو الأمر في فرنسا أم تشريعياً كما هو الحال في مصر إلا أن الخلاف حول تحديدها أو تحديد المعيار الذي يرجع إليه في بيان هذه الأعمال كان كبيراً.

ولا يخفي ما يمثله أهمية البحث عن معيار للتفرقة بين أعمال الإدارة التي تسأل عنها أمام القضاء سواء بطريق الإلغاء أو التعويض وتلك التي تدخل في إطار أعمال السيادة ومن ثم تخرج من نطاق هذه الرقابة القضائية.

فحقوق الأفراد وحررياتهم ترتبط بهذا المعيار ارتباطاً لازماً وضرورياً فكلما كان هذا المعيار مضيقاً من نطاق أعمال السيادة كان ذلك نصراً لهذه الحقوق والحرريات والعكس أيضاً صحيح فكلما اتسع نطاق هذا المعيار فإن أعمالاً كثيرة سوف تكون بمنأى عن الرقابة القضائية إلغاء وتعويضاً.

والفقه والقضاء وأن اختلف في البداية حول تحديد المعيار الواجب

التطبيق لتعيين أعمال السيادة فإنه قد خلص في النهاية إلى إطلاق يد القضاء في تحديد العمل السيادي بالنظر إلى ظروف كل حالة على حدة.

ثانياً: المعايير التي قيل بها لتحديد أعمال السيادة

تعددت المعايير التي قيل بها لتحديد أعمال السيادة إلا أنها يمكن ردها إلى معيارين أساسيين: الأول معيار الباعث السياسي ، أما المعيار الثاني فهو النظر في طبيعة العمل ذاته.

١- معيار الباعث السياسي

وفقاً لهذا المعيار فإن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان العمل الصادر عن الإدارة ذا باعث سياسي فإن لم يكن كذلك كان عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً.

ولاشك أن منطق هذا المعيار يحمل بين طياته خطراً مؤكداً على حقوق الأفراد وحررياتهم كما أنه يؤدي إلى التوسع في فكرة أعمال السيادة فالعمل يكون كذلك ما دام الباعث عليه سياسياً، وتقدير ذلك متروك أمره للإدارة التي تستطيع من خلاله في كل حين أن تتهرب من الرقابة القضائية على أعمالها بادعاء أنه من قبيل أعمال السيادة.

ولا يبرر هذا المعيار كون مجلس الدولة الفرنسي أخذ به في بعض أحكامه ولاسيما في بداية نشأته إنما كان يبرر ذلك ظروف تاريخية رأي فيها المجلس ألا يصطدم بالإدارة حتى لا تبطش به وهو مازال في مقتبل نشأته، وهو ما يفسر انزواء هذا المعيار وعدم وجوده في أحكام مجلس الدولة بعد ذلك.

٢- معيار طبيعة العمل

على خلاف معيار الباعث السياسي الذي يعتمد على هدف الإدارة

-٣٥-

وغايتها من إصدار العمل، فإن معيار طبيعة العمل ينظر إلى موضوع هذا العمل ومادته ويخلص من ذلك إلى أن هناك أعمالاً بطبيعتها تعد أعمال سيادة ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء. وقد ذهب أنصار هذا المعيار إلى أن العمل يعتبر عمل سيادة إذا كان تنفيذاً لنصوص الدستور في حين أن العمل الإداري يعد تنفيذاً لنص قانوني عادي.

وفرق البعض في نطاق هذا المعيار بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة فإذا أصدرت السلطة التنفيذية العمل بوصفها حكومة اعتبر عملها عمل سيادة وإذا أصدرت العمل بوصفها إدارة فإن العمل يكون عملاً إدارياً. ولاشك أن هذه المحاولات تتسم بالغموض وعدم التحديد ولا تضع معياراً منضبطاً يميز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة.

ثالثاً: اتجاه القضاء في تحديد أعمال السيادة

نظراً لفشل المعايير السابقة في تحديد فكرة أعمال السيادة فإن القضاء يتخذ مذهباً مختلفاً تماماً عند تحديده لأعمال السيادة ويتبع أحكام القضاء سواء في مصر أو فرنسا نجد أن الأمر يكاد يستقر حول اعتبار موضوعات بعينها من أعمال السيادة علي أن هذه القائمة تخضع دائماً للتطور والقضاء لا يألو جهداً في تقليص عدد موضوعاتها وذلك حرصاً لهذه الأعمال في نطاق ضيق ومنها علي سبيل المثال:

- المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.
- المسائل المتعلقة بعلاقات الدولة بالدول الأخرى.
- بعض الأعمال التي تتصل بأعمال الحرب.
- بعض إجراءات الأمن الداخلي.
- المسائل التي ينص عليها القانون باعتبارها أعمال سيادة.

ويجب أن يؤخذ في الاعتبار أن أعمال السيادة تعد استثناء من أصل عام يقضى بضرورة خضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية وعلى ذلك فإذا نص القانون على اعتبار قرار معين من أعمال السيادة فيجب أن يفسر ذلك بمنطق الاستثناء الذي لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وهذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حيث قالت في فتاها بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ «أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للأسمنت رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ بزيادة أسعار الأسمنت لا يعد من قبيل القرارات السيادية التي يحق بمقتضاها صرف الزيادة في الأسعار للمقاولين أساس ذلك أن المشرع في المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الأرباح المعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٩ حرصاً على تجنب رفع أسعار المنتجات رفعاً باهظاً لا يتناسب البتة مع تكاليف الإنتاج أسند إلي وزير الصناعة الاختصاص بتحديد أقصى الأسعار لمنتجات الصناعة المحلية ومن بينها الأسمنت وأضفي على قرار التحديد باعتباره يمثل إفصاحاً عن الإدارة الملزمة لوزير الصناعة بما له من سلطة بمقتضى المرسوم بقانون المشار إليه بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة أضفي عليها صفة الإلزام على نحو يجب معه أن يسود على الكافة ولا سبيل إلي الفكك مما قرره وإلا تعرض المخالف للعقاب الجنائي ومن هنا نعت قرار التحديد أو التسعير "بالسيادية"

- الحال أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة القومية للأسمنت رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ بزيادة أسعار الأسمنت لا تتوافر له ذات عناصر قرار التحديد أو التسعير الجبري المشار إليه سواء من حيث السلطة المختصة بإصداره أو سند هذا الإصدار وأسبابه وغاياته أو خاصية الإلزام وهو لا يعدو أن يكون تحديد لسعر بيع تحدده الجهة البائعة في إطار أوضاع السوق وبالتالي لا يندرج في عداد ما يعرف بالقرارات السيادية.

(فتوى رقم ٣٢٢ بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ ملف رقم ٣٣/٢/٧٨)

المطلب الثالث

السلطة التقديرية

تعني السلطة التقديرية الحرية التي تتمتع بها الجهة الإدارية عند ممارستها لاختصاصاتها وصلاحياتها التي وسدت لها.

ذلك أن المشرع عندما يقرر لإدارة سبيل ممارسة هذه الاختصاصات فإنه قد يتبع احد أسلوبين :

الأسلوب الأول: تقييد سلطة الإدارة في ممارسة الاختصاص المنوط بها وهنا لا يكون لجهة الإدارة غير التدخل لتنفيذ هذا الاختصاص دون أن يكون لها حرية في هذا الشأن والمشرع عند تحديده للاختصاص المقيد يحدد شروطه وأحواله ويفرض على الجهة الإدارية التدخل لتنفيذ إرادة القانون. ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية أن تمتنع عن ممارسة هذه السلطة ذلك أنها لا تملك سلطة تقديرية في التدخل أو في الامتناع عنه.

وبمقتضى هذا الاختصاص المقيد لسلطة الإدارة نشأت في القضاء الإداري فكرة القرار الإداري السلبي بالامتناع فحيث يكون واجباً على الجهة الإدارية التدخل في إصدار القرار الإداري تنفيذاً للسلطة المقيدة التي وسدها لها القانون فإن امتناعها عن ذلك يعد قراراً سلبياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء فضلاً عن التعويض عنه.

أما الأسلوب الثاني: فهو تقرير قدر من الحرية وسلطة التقدير في ممارسة الاختصاص المحدد للجهة الإدارية. فجهة الإدارة هنا لا تتدخل فقط لتنفيذ القانون بصورة آلية محضة، وإنما يكفل لها القانون قدراً من الحرية في ممارسة الاختصاص يتسع هذا القدر ويضيق وفق لمقتضيات التنظيم القانوني وضرورات الواقع الذي يطبق فيه.

ففي نطاق السلطة التقديرية للإدارة تملك سلطة التقدير بين اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه كما لها أن تختار الوقت المناسب للتدخل بقرارها فضلاً عن شمول هذه السلطة في تقدير الأسباب التي قد ينهض عليها هذا القرار. والسلطة التقديرية للإدارة لا تعد في ذاتها خروج عن مبدأ المشروعية بمعناه الذي سبق لنا تحديده وإنما هي سلطة مكفولة للإدارة قانوناً وفي إطار مبدأ المشروعية وفي العمق منه حيث أن الإدارة وهي تمارس الاختصاصات المسندة لها يجب أن يكفل لها القانون قدراً من الحرية حتى تستطيع مواجهة ظروف الواقع التي لا يمكن مواجهتها بقوالب جامدة في كل الأحوال.

يمكن القول أن تقرير السلطة التقديرية للجهات الإدارية هو الذي يعطي لمبدأ المشروعية حيويته ويمكن القضاء من أحكام رقابته على أعمال الإدارة باقتدار وإبداع. فالسلطة التقديرية تتيح للقاضي أن يقيم رقابته على العناصر الداخلية للقرار الإداري.

وإذا كانت السلطة التقديرية تعني أن الإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اختياره على نحو معين أو اختيار الوقت المناسب لاتخاذه أو تخير السبب الملائم الذي تقيم عليه هذا القرار أو في تحديد ركن المحل فيه. فإن هذه السلطة مهما اتسعت لا يمكن أن تتحول إلى سلطة مطلقة أو تحكمية فكل ما تعنيه السلطة التقديرية أن الإدارة يمكن لها أن تختار بين قراراتين أو أكثر وهي إذ تتحيز لأحد هذه الخيارات فإنها تستهدف المصلحة العامة وتطبق القانون بصورة صحيحة وهي بهذه المثابة ضرورة قانونية وحياتية تتلاءم مع ظروف الواقع وتناقضاته.

وتثير فكرة السلطة التقديرية للإدارة عديد من الإشكاليات القانونية

لعل أهمها:

- عناصر التقدير والتقييد في القرار الإداري
- فكرة استنفاد الإدارة للسلطة التقديرية
- مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

فمن حيث عناصر التقييد والتقدير في أركان القرار الإداري فإنه من الثابت فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري ينهض على عدة أركان وهي الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب والغاية.

وركن الاختصاص وركن الشكل وركن الغاية تحدد بالقانون ومن ثم فهي ليست مجالاً لممارسة السلطة التقديرية للإدارة. فالقانون لا يحدد فقط الأعمال الإدارية محل ممارسة الاختصاص وإنما فوق ذلك يحدد من يمارس هذه الأعمال وحدود ممارسة هذه الأعمال وهذا هو جوهر فكرة الاختصاص.

فضلاً عن ذلك فإن القانون هو الذي يحدد الأشكال والإجراءات التي يتطلبها لإفراغ هذا الاختصاص في الصورة المحددة والممكنة قانوناً.

ومن المسلم أيضاً أن ركن الغاية وهي توخي المصلحة العامة فذاك أصل من أصول ممارسة السلطة يحدده القانون سواء تعلق الأمر بممارسة الإدارة لسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة.

وعلى ذلك فإن محل السلطة التقديرية لجهة الإدارة ومستودعها إنما يتمثل في ركني المحل والسبب.

وركن المحل هو الأثر القانوني الذي يتولد عن التصرف والذي يتعلق بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين. وسلطة التقدير المخولة للإدارة هنا تتعلق بإمكانية التدخل أو الامتناع عنه أو الاختيار بين

بدائل وخيارات معينة إذا ما قررت التدخل.

أما ركن السبب فهو يمثل الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى التدخل. وعلى الرغم من أن هذا السبب في صورته حالة خارجية عن سلطة الإدارة فإن الإدارة لديها سلطة تقديرية في اختيار واختبار هذه الأسباب وتقدير مدى كفايتها لحمل تصرفها على سببه الصحيح. وهو ما يجعل هذا الركن محل للسلطة التقديرية بامتياز.

أما الإشكالية الثانية التي تتعلق باستنفاد الإدارة لسلطتها التقديرية فتعني أن الإدارة إذا ما أجمعت أمرها واستخدمت السلطة التقديرية المخولة لها بمقتضى القانون وأصدرت قرارها فإنه يمتنع عليها المعاودة إلى استعمال هذه السلطة مرة أخرى.

وقد يبدو ذلك منطقياً ولا يحتاج إلى تأكيد ذلك أن هذه السلطة التقديرية لا يتكرر استعمالها بالنسبة للقرار الواحد أكثر من مرة. إلا أن الأمر في الواقع العملي قد يخالف هذا المنطق البسيط والبدهي فكثيراً ما تستخدم الجهة الإدارية سلطتها التقديرية ثم تعاود بعد ذلك استخدامها مرة أخرى وهو الأمر الذي ينم عن فهم خاطئ لمنطق ومبررات وجود السلطة التقديرية وهو ما تصدى له القضاء الإداري منذ بواكير أحكامه. ففي حكمها في الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ١٦ قى جلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ وكذلك حكمها في الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٨١/٣/٣١ ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى «ومن حيث أن الأمر يخلص مما تقدم جميعه في أن مجلس إدارة الهيئة حين أصدر قراره بالتصديق على قرار اللجنة القضائية كان يستعمل سلطة تقديرية وكانت جميع عناصر النزاع أمامه بها في ذلك ورقة الهبة سالفة الذكر فإذا ما أصدر قراره بالموافقة على قرارات اللجنة القضائية وكانت جميع الأوراق تحت يده وفي مقدوره الإطلاع عليها فإنه

- ٤١ -

يكون قد استعمل سلطته التقديرية كاملة ويكون قد استنفذ حقه وولايته في هذا المجال ولم يعد يملك بعد ذلك أن يعاود النظر في قراره إلا إذا كان ثمة غش من جانب المستفيد من القرار الذي انتفى ومن ثم فإن القرار الصادر من مجلس الإدارة بسحب قراره السابق جزئياً يكون صادراً ممن لا ولاية له في إصداره وبالتالي فهو قرار معدوم لا يمثل أكثر من عقبة مادية فلا تلحقه الحصانة المنصوص عليها في المادة ١٣ مكرر المشار إليها وبالتالي يكون متعين الإلغاء وفي هذه الحالة يكون القرار المسحوب جزئياً والسابق صدوره من مجلس الإدارة في ٤ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ بالتصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر في ١٧ من يونيه سنة ١٩٦٢ ساري المفعول بأكمله وبجميع آثاره ولا يمكن المساس به».

كما ذهبت في حكمها في الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٥ إلى :

«ومن حيث أنه ولئن كانت الإدارة تترخص في تقدير ملاءمة إصدار قرارات فإنها تستنفذ هذه السلطة بمجرد إصدارها لقرار الترقية وإذ كان الثابت أن المدعى وقت إصدار القرار الخاطئ كان مستوفياً لشروط الترقية بالتطبيق لأحكام نظام العاملين المدنيين الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فقد نشأ له حق في الترقية من تاريخ صدور هذا القرار ولا يتأثر حقه هذا بعدم استيفائه لشروط تضمنتها توجيهات مجلس الوزراء لأن هذه التوجيهات إن كانت تعتبر عنصراً في تقدير ملاءمة إصدار قرار الترقية فإنها لا تعفى الجهات الإدارية إذا ما تدخلت بالفعل أو أخذت قرارها من التحلل من الأثر الذي يرتبه القانون على استيفاء شروط الترقية».

وأكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على أن جهة الإدارة بعد أن أفصحت عن نفسها في إجراء الترقية في وقت معين لا يجوز

- ٤٢ -

لها أن تعود بعد إلغاء قرارها بأن تتمسك بسلطانها التقديرية في اختيار وقت الترقية ذلك أنها قد استنفذت سلطانها في هذا الخصوص.

(فتوى الجمعية في ١٩٨٨/١٢/٢١ ملف رقم ٧٢٩/٣/٨٦)

أما عن مدى رقابة القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لسلطانها التقديرية فإنها تتناول فضلا عن رقابة المشروعية رقابة الملاءمة.

أما رقابة المشروعية فتتناول مدى مطابقة القرار أو الإجراء الذي اتخذته الجهة الإدارية من حيث مدى التزامه بنصوص القانون.

ورقابة الملاءمة إنما تتعلق بمراقبة مدى تناسب القرار أو الإجراء الذي اتخذته الجهة الإدارية مع أسبابه وظروف إصداره.

الفصل الثاني

تطبيق مبدأ المشروعية

المبحث الأول

تعدد الآليات التي تضمن تطبيق مبدأ المشروعية

كما سبق وبيننا فإن مبدأ المشروعية يعنى خضوع الإدارة للقانون. وقلنا أن القانون هنا له معنى واسع يتسع لكل القواعد التي تكون النظام القانوني في الدولة. والتحقق من التزام جهة الإدارة بالقانون يقتضى وجود رقابة على أعمالها. وهذه الرقابة قد تكون رقابة برلمانية سياسية أو إدارية ذاتية وقد تكون رقابة قضائية وذلك على الوجه التالي :

أولاً: الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة

الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة هي رقابة سياسية تنبثق من العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وينظم الدستور ولوائح البرلمان هذه الرقابة وآلياتها ونتائجها إلا أنه من المسلم أن هذه الرقابة تتأثر بالاعتبارات السياسية وتتأثر فاعليتها بهذه الاعتبارات سيما مع تطور الحياة البرلمانية في كثير من الدول نحو تشكيل الحكومة من الحزب الفائز في الانتخابات ومن ثم تفقد الرقابة البرلمانية قدراً كبيراً من فاعليتها في ضبط ممارسة الإدارة لسلطاتها وذلك رغم التسليم بأهميتها.

ثانياً: الرقابة الإدارية

وهي رقابة ذاتية تمارسها الجهات الإدارية بنفسها وذلك وفقاً لطبيعة وتدرج التنظيم الإداري في الدولة. وعلى ذلك فقد تكون هذه الرقابة رقابة رئاسية إذا تم مباشرتها في إطار نظام المركزية الإدارية وقد تكون رقابة وصائية إذا كانت في نطاق نظام اللامركزية الإدارية.

والرقابة الإدارية تتعدد وسائل مباشرتها فقد تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها ويكون ذلك من خلال أجهزة إدارية يكون مهامها تحقيق هذا الغرض. أو من خلال ما تصدره الجهات الإدارية المختلفة من منشورات وتعليمات تضمن من خلالها حسن تطبيق القانون. كما قد تتحقق هذه الرقابة بتدخل الأفراد سواء بتقديم شكاياتهم إلى الجهات المختصة أو تظلمهم من قرارات الجهات الإدارية.

ثالثاً: الرقابة القضائية

والرقابة القضائية تمارسها المحاكم بجميع درجاتها وأنواعها - حسب ما يحدده القانون على أعمال الجهات الإدارية تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

وتعد الرقابة القضائية أهم الوسائل التي تكفل احترام الجهات الإدارية لمبدأ المشروعية وذلك لما تتميز به من حيادية واستقلال وتخصص.

فالقضاء سلطة مستقلة، تحرص الدساتير عادة على ضمان استقلالها عن سلطات الدولة الأخرى. ومن ثم فإن أحكامه تكون بمنأى عن تدخلات السلطات الأخرى في الدولة.

ثم أن القاضي يتميز بالحيادة في إصدار حكمه فهو ليس طرفاً في النزاع وليس ممثلاً لجهة لها مصلحة في النزاع المطروح أمامه. فلا هو يمثل السلطة التشريعية ولا هو ممثلاً للسلطة التنفيذية، فاستقلاله عن هذه السلطة وتلك يؤدي بالضرورة إلى حياده.

ومن ناحية ثالثة، فإن تخصص القاضي ومقدرته على الفصل في المنازعات لا شك يرجح جانب الرقابة القضائية على غيرها من الأنواع التي غالباً ما يكون أفرادها غير ذوي صلة بعلم القانون ومشكلات تطبيقه. رغم أن جوهر المشكلة محل البحث هو تطبيق القانون.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بين

القضاء الموحد والقضاء المزدوج

يوجد نظامان للرقابة القضائية على أعمال الإدارة هما النظام الموحد والنظام المزدوج.

فنظام القضاء الموحد هو نظام يقوم على وجود قضاء واحد في الدولة يطبق قانوناً واحداً سواء على منازعات الأفراد بعضهم البعض أو في منازعات الإدارة مع الأفراد فهذه المنازعات وتلك تتداعى أمام جهة قضاء واحدة ويطبق عليها ذات القانون.

ويتميز هذا النظام بكل المميزات التي يمكن أن يتميز بها النظام الموحد من تدعيمه لفكرة وحدة التطبيق القانوني والقضائي سواء تعلق الأمر بمنازعات الأفراد فيما بينهم أو في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد. كما أن هذا النظام يتفادى المشاكل التي تنشأ عن فكرة الازدواج القضائي وتنازع الاختصاص سواء أكان ايجابياً أم سلبياً فيما بين الجهات القضائية المختلفة ويسود هذا النظام في كثير من الدول ذات النظام الأتجولو سكسوني مثل إنجلترا وأمريكا.

كما أن النظام المزدوج يدعم فكرة المساواة ولا يميز الإدارة بقانون أو بقضاء خاص بها.

أما فيما يتعلق بالنظام المزدوج: فيعني بوجود قضاء يتخصص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد يكون منفصلاً ومستقلاً عن القضاء الذي يختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ فيما بين الأفراد بعضهم وبعض.

ومن الثابت أن هذا النظام قد نشأ في فرنسا لظروف تاريخية.

نشأة القانون الإداري في فرنسا :

لم تكن نشأة القانون الإداري في فرنسا نتيجة لتنظير فلسفي أو مبررات قانونية أو سياسية. وإنما نشأ القانون الإداري نتيجة ظروف واقعية خاصة ترصد في أصول نشأتها إلى الفهم الخاص لرجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات.

فالثورة الفرنسية بعد أن دان لها الملك وبمنطق الثوار الذي يأبى أن يخضع في تفكيره وقراراته للإطار التقليدي رأوا أن في خضوع أعمالهم كسلطة إدارة وحكم لرقابة القضاء تقييد لهم وتحجيم لتطلعاتهم في تغيير المجتمع فاتخذ هؤلاء الثوار من مبدأ الفصل بين السلطات مبرراً لإبعاد الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة فقرروا إبعاد المحاكم العادية عن النظر في منازعات الإدارة فقد توهموا أن في خضوع منازعات الإدارة لرقابة القضاء العادي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات. بل عدوا تدخل القضاء في أعمال الإدارة جريمة خيانة عظمى !! ولا شك أن ذلك من الناحية القانونية أمر غير مقبول فإبعاد القضاء عن الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها هو الذي يخالف مبدأ الفصل بين السلطات.

وعلى كل حال لسنا هنا في معرض محاكمة أو انتقاد هذا التصور الذي أصبح جزءاً من التاريخ وإن كان يحسب لهذا الفهم أنه أدى إلى ظهور فكرة القضاء الإداري والقانون الإداري.

على أن إبعاد المحاكم العادية عن نظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، قد أدى إلى نتائج غير مقبولة إذ أن أعمال الإدارة وفقاً لهذا الفهم سوف لا تخضع للرقابة وهو أمر شديد الخطورة على حقوق الأفراد وحياتهم. وهو أمر تزداد خطورته إذا أدركنا عظم السلطات التي تملكها جهة الإدارة فإذا أضيف إلى ذلك مناخ المرحلة الثورية التي نشأت فيها هذه الفكرة فإن الأمر يزداد خطورة. نظراً لأن هذه المرحلة تتميز باتساع

السلطات التنفيذية وتغولها على السلطات الأخرى في الدولة. ولذلك لم يكن من المتصور أن تستمر هذه المرحلة كثيراً من الوقت الذي تحيا فيه الإدارة وتمارس سلطاتها حرة طليقة من كل قيد. ونظراً لأن رجال الثورة لم ينشأوا محاكم خاصة للفصل في هذه المنازعات فقد أوكلوا إلى الإدارة ذاتها ذلك وهو ما سمي بفكرة الإدارة القاضية.

وكانت تقوم فكرة الإدارة القاضية كما هو واضح من التسمية أن الإدارة نفسها هي التي تتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ عن نشاطها وأعمالها. وكان ذلك بناء على تظلم من أصحاب الشأن يتقدم به إلى جهة الإدارة مصدره العمل أو الجهة التي ترأسها ولا شك في شذوذ هذا التنظيم وعدم جدواه نظراً لأن الإدارة فيه هي الخصم والحكم في نفس الوقت وهو أمر تتأذى منه قواعد العدالة. ويؤدي إلى خلط السلطات وليس الفصل بينها كما كان يبتغي ثوار الثورة الفرنسية.

ولم يستمر الأمر طويلاً ففي إطار الإصلاحات الكبيرة التي قام بها نابليون بونابرت أتى إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم سنة ١٨٠٠.

وقد نشأت في البداية كمجالس استشارية تقدم العون والنصح للإدارة فضلاً عن فصله في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

ووفقاً لطبائع الأشياء فقد ولد مجلس الدولة ومعه مجالس الأقاليم قليل الحيلة ومحدود الاختصاص وضعيف التأثير حيث اقتصر دوره في البداية على إسداء النصح للإدارة وتبصيرها بقواعد القانون. فضلاً عن إعداده لمشروعات القرارات التي تفصل في المنازعات بين الإدارة والأفراد. إلا أنه ما لبث أن كسب ثقة رجال الإدارة فأمنوا بدوره وأهميته في انتظام العمل الإداري وتحقيق اتفاقه مع القانون.

وعلى الرغم من أن هذا الإصلاح الذي أتى به نابليون بونابرت كان في شكله وموضوعه محدود الأثر والقيمة، إلا أنه أحدث تطوراً مهماً ولفت

الأنظار وبشدة إلى ضرورة استقلال مجلس الدولة عن جهة الإدارة واختصاصه بالفصل النهائي والبات في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لأن ذلك هو المنطق السليم والأمر الذي يتفق وطبيعة الأشياء.

كما أن هذا التطور الذي أحدثه نابليون هو الذي لفت نظر المتخصصين من رجال القانون والسياسة إلى ضرورة وجود قضاء إداري متخصص يطبق قواعد مختلفة عن قواعد القانون المدني.

وهو الأمر الذي أصبح يترسخ يوماً بعد يوم وفي نهاية الأمر صدر القانون ٢٤ من مايو ١٨٧٢ ليؤكد الطبيعة القضائية لمجلس الدولة ومجالس الأقاليم.

تلك كانت نبذة عن الظروف التاريخية التي أدت إلى نشأة مجلس الدولة في فرنسا وبه أصبح النظام القانوني الفرنسي يقوم على مبدأ الازدواج القضائي والذي نتج عنه - وكان يجب أن ينتج عنه - ازدواج في القواعد القانونية. فالقواعد القانونية التي تطبق على المنازعات الإدارية تختلف اختلافاً أساسياً وجوهرياً عن القواعد التي تحكم العلاقات بين أفراد أي قواعد القانون الخاص.

فهل كان لهذا الازدواج سواء في جهتي القضاء أو في نوعي القواعد القانونية ما يبرره حقاً في الفكر القانوني. هل أصبحت إفرازات الواقع العملي تحمل منطقاً يبرر وجود الازدواج وضرورة المحافظة عليه؟

مما لا شك فيه أن الإجابة على هذا التساؤل قد اختلفت وفقاً للمعسكر الذي يقف فيه صاحب الرأي. فالفقه الأنجلوسكسوني رفض مبدأ الازدواج ورأى في وجود قضاء إداري متخصص وقواعد قانونية مختلفة تطبق على منازعات الإدارة مع الأفراد تمييزاً لجهة الإدارة وتحيزاً لها ضد الأفراد. وأن منطق العدالة الذي لا يمكن أن تخطئه العين هو أعمال مقتضى مبدأ المساواة بين الإدارة والأفراد وخضوعهما لقواعد واحدة والتداعي

أمام قاض واحد.

فضلاً عن أن هذا الارتدواج يترتب عليه مشاكل كثيرة خاصة ما يتعلق بالتنازع في الاختصاص سواء أكان سلبياً أم إيجابياً.

على أن الأمر ليس بهذه البساطة التي يتكأ عليها الفقه الأنجلوسكسوني، فالارتدواج القضائي والقانوني في فرنسا وإن كان في أساسه إفراز واقعي ونتيجة ظروف تاريخية معينة سبق أن المحنا إليها إلا أنه ما لبث أن اتخذ أساساً قانونياً من وجهين.

الوجه الأول : أن الإدارة كطرف للعلاقة مع الأفراد لا تقف معهم في مركز متساو وإنما تملك سلطات وإمكانات خطيرة سواء قانونية أو مادية تؤثر بها في مراكز الأفراد ولا يملكون لها دعماً في كثير من الأحيان. كما أنها في مواضع أخرى قد تتحمل بالتزامات أكثر مما يقع على عاتق الأفراد ومحصلة ذلك كله أن هذا المركز المتميز للإدارة لا يجعلها مع الأفراد في مركز متساو. ويترتب على ذلك أن الأساس الذي يقوم عليه نظام القضاء والقانون الموحد غير صحيح حين يتجاهل هذا التمايز. وفي الحقيقة أن الإقرار بوجود هذا التمايز لمركز الإدارة في العقد الإداري يود بصورة أو بأخرى في ظل النظام الأنجلوسكسوني وليس أدل على ذلك من أن جل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها في ظل هذا النظام يلجأ إلى تسويتها عن طريق لجان إدارية ذات اختصاص قضائي. وهذه اللجان تتبع في كثير من الأحيان قواعد وحلول تتناسب مع هذا المركز المتميز للإدارة في علاقاتها بالأفراد.

أما الوجه الثاني : فيتمثل فيما تتغياه الإدارة العامة من أنشطتها وممارسة سلطاتها وهو المصلحة العامة فالسلطات المخولة للجهات الإدارية ليست مكانات شخصية يمارسها القائم عليها والمختص بممارستها لمصلحته الشخصية وإنما إشباعاً لحاجات هامة وتحقيقاً للمصلحة العامة.

وهو أمر يقتضى من القضاء الإداري الذي يختص بالرقابة على أعمال الإدارة ضرورة تفهمه ولذلك كان على القضاء الإداري أن يراعى في رقابته لأعمال الإدارة ذلك ويعمل على إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين حاجات الإدارة المتغيرة والمتطورة والتي تتطلب دائما قدراً معقولاً من المرونة نظراً لاستهدافها المصلحة العامة. وهو الأمر الذي نجح فيه مجلس الدولة بصورة رسخت هذا النظام وأدت بكثير من الدول الأخرى إلى أن تحذو حذو فرنسا في الأخذ بفكرة الازدواج القضائي وكان من بين هذه الدول مصر فكيف نشأ فيها مجلس الدولة ؟

وقد اشتجر الخلاف الفقهي بين أنصار كل من النظامين القضائيين الموحد والمزدوج وتسابق أنصار كل نظام في الدفاع عنه وبيان محاسنه.

والحقيقة أن هذا النظام أو ذاك هو آلية تضمن التزام واحترام الإدارة لمبدأ المشروعية، والخضوع لأحكام القانون، ولذلك فإن نجاح أيأ من النظامين في دولة لا يعني نجاحه المطلق أو قابليته للتطبيق في دولة أخرى. فالنظام الموحد في كثير من الدول ناجح ويحقق فاعلية كبيرة في ضبط أداء الإدارة، ونفس الأمر يصدق على القضاء المزدوج حيث يطبق في كثير من الدول ويحقق فاعلية كبيرة في تحقيق مبدأ المشروعية بما يعني في رأينا أن أي نظام يتلاءم مع معطيات الواقع فما هو إلا آلية لتحقيق مبدأ المشروعية وقد أخذت مصر بنظام الازدواج القضائي منذ صدور القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة.

نشأة مجلس الدولة في مصر :

ارتبط إنشاء مجلس الدولة - لكي يمثل قضاء إدارياً متخصصاً للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد - بالإصلاح القضائي الذي كان مطلباً أساسياً في مصر، وتعددت المحاولات التي اتخذت في بعضها اقتراحات برلمانية من بين أعضاء البرلمان حتى انتهت بنهاية

إيجابية وذلك بصدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ في عهد إسماعيل صدقي باشا وربما جاءت استجابته لهذا الأمر كتعويض لإجراءاته وقراراته المستبدة والمشهورة عنه. ولعل أهمها تعطيل العمل بدستور سنة ١٩٢٣ وإصدار دستور آخر سنة ١٩٣٠.

وبمقتضى القانون المنشئ لمجلس الدولة كان له اختصاص استشاري وآخر قضائي على أن الملاحظ في هذه المرحلة هي محدودية نطاق هذا الاختصاص. وظل الأمر يتطور كما تقضى بذلك طبائع الأشياء وظلت اختصاصات مجلس الدولة تنمو حيناً بعد حين حتى أصبح مجلس الدولة بنص المادة ١٧٢ من دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ هو صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية فضلاً عن صيانة استقلاله كهيئة قضائية مستقلة في هذا الدستور.

ومنذ نشأة مجلس الدولة في مصر وحتى الآن وقضائه شيوخاً وشباباً يسطرون أروع الأحكام وأجل الفتيا والتي بنت وتبنى سياجا متيناً لحماية الحقوق والحريات العامة في مصر. حتى لقب بحق وصدق بأنبه قاضى الحريات وحاميها.

وأصبح مجلس الدولة بقضائه وأحكامه وفتياه فخراً لمصر الدولة وسندا لمصر الشعب. وما برح في أعماله وباقتدار شديد فكرة الموازنة بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم. ويسجل كل يوم نصراً جديداً للحرية والمشروعية ودولة القانون. وفي كل يوم نطالع فيه حكماً جديداً لمجلس الدولة أو فتوى لجمعية العمومية نقف احتراماً وتقديراً ولسان الحال ينطق الله في مصر قضاء عادل ينتصر للحقوق ويحمى الحريات.

فقد كانت مسيرة مجلس الدولة وعظمة أحكامه أبلغ رد على آراء بعض الفقه الذى كان يرفض نشأته إيماناً منه بوحدة النظام القضائى فى الدولة.

المبحث الثالث

تنظيم مجلس الدولة المصري

يمارس مجلس الدولة المصري دوره الرائد في النظام القضائي المصري باعتباره قاضي القانون العام حيث تقررت له الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية بمقتضى المادة ١٧٢ من دستور ١١ سبتمبر لسنة ١٩٧١ والتي تنص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة يختص بنظر المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

كما نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة العاشرة منه على ما يلي :

«تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:

(أولاً): الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.

(ثانياً): المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

(ثالثاً): الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

(رابعاً): الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

(خامساً): الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

(سادساً): الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة.

(سابعاً): دعاوى الجنسية.

(ثامناً): الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن، عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.

(تاسعاً): الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(عاشراً): طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

(حادي عشر): المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر.

(ثاني عشر): الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون.

(ثالث عشر): الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً.

(رابع عشر): سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو

الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.
ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح».

ونود في البداية التأكيد على مسألتين كمدخل أساسي لفهم عمل مجلس الدولة المصري.

المسألة الأولى : أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية مستقلة يقوم على شئونه مجلس خاص نص قانون مجلس الدولة على تشكيله من أقدم ستة من نواب رئيس مجلس الدولة ويرأسه رئيس مجلس الدولة وذلك وفقا لنص المادة ٦٨ مكرر من قانون مجلس الدولة والتي تنص على :

«ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الإدارية برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية أقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب أحدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس.

ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين أعضاء مجلس الدولة وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس وإعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون».

وهو ما يتضح معه انه ليس ثمة علاقة عضوية أو تنظيمية بين وزارة العدل وبين مجلس الدولة فاختصاصات وزير العدل تجاه السلطة القضائية والواردة في قانون الهيئات القضائية إنما تتعلق بالقضاء العادي دون القضاء الإداري.

فمجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة لا صلة لوزارة العدل به ولم

يخول قانون مجلس الدولة أية سلطات لوزير العدل تجاه مجلس الدولة، وهو ما يؤكد الاستقلال التام لمجلس الدولة كهيئة قضائية وهو أمر مهم نظراً لطبيعة المنازعات التي يختص بنظرها وهو الأمر الذي مكن مجلس الدولة من ممارسة دوره على أكمل وجه وأصبح حامى الحقوق والحريات وحارس المشروعية.

المسألة الثانية : أن القاضي الإداري لا يتقيد بما نص عليه قانون المرافعات إلا بالقدر الذي يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية. وهو الأمر الذي كفّل للقاضي الإداري مرونة في كثير من الأحيان تمكنه من توجيه الدعوى الإدارية واختصار إجراءاتها ومواجهة الاختلال البين في العلاقات بين الإدارة والأفراد.

وهو ما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت "ومن حيث أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن " تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي، ومفاد حكم المادة الثالثة آنفة الذكر وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو أن الأصل وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ولا تتم الإحالة إلى قانون المرافعات إذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً أو روحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة.

وينقسم مجلس الدولة إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: هو قسم التشريع

القسم الثاني: قسم الفتوى

القسم الثالث: القسم القضائي

وفيما يلي نتناول وظيفة وتكوين كل قسم من هذه الأقسام كما يلي:

أولاً: قسم التشريع

يختص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة وذلك لإبداء الرأي فيها.

ونصت على هذا الاختصاص المادة ٦٢ من قانون مجلس الدولة والتي تنص على «يشكل قسم التشريع من أحد نواب رئيس المجلس ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب ومندوبون.

وعند انعقاد القسم يتولى رياسته نائب رئيس المجلس وفي حالة غيابه أقدم مستشاري القسم، وعليه أن يدعو رئيس إدارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك في المداولات ويكون له صوت محدود فيها، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين.

كما نصت المادة ٦٣ : على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات».

كما نصت المادة ٦٤ : «تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة».

ومما سبق يتضح أن قسم التشريع بمجلس الدولة يقوم بمهمة جليلة حيث أن هذا القسم يمثل بيت خبرة متخصصة في صناعة التشريع. حيث أن صناعة التشريع أصبحت صناعة معقدة تحتاج إلى التخصص والخبرة.

وإذا كنا نعاني من ضعف أداء المجلس النيابي بصورة ظاهرة فضلاً

عن أن جل التشريعات التي تقدم إلى البرلمان من اقتراح الحكومة فإن ضبط إطار هذه المشروعات قبل عرضها على البرلمان من جهة مستقلة ومحيدة ومتخصصة أمر يؤدي إلى عظيم النفع على المجتمع وذلك مرده في الحقيقة أهمية التشريع في ضبط علاقات الأفراد والهيئات في المجتمع فكل إصلاح في الدولة هو إصلاح تشريعي وذلك لأن التشريع إطار لازم لضبط كل النشاطات في المجتمع.

وقسم التشريع في مجلس الدولة عند مراجعته لمشروعات القوانين المعروضة عليه يتأكد من مدى مطابقتها للدستور ومن حيث ملاءمة أحكامها وتوجهاتها مع النظام القانوني في الدولة فضلاً عن ضبط مكونها اللغوي.

ومما يجدر الإشارة له أن الحكومة غير ملزمة بعرض إلا ما ترى عرضه من مشروعات القوانين. فضلاً عن أنها غير ملزمة بما ينتهي إليه المجلس في ملاحظاته على مشروع القانون فلها أن تأخذ به أو لا تأخذ به.

ويلحظ أن الحكومة في الآونة الأخيرة ترغب عن عرض كثير من مشروعات القوانين التي تقدمها إلى البرلمان على مجلس الدولة بما يؤدي في الحقيقة إلى صدور تشريعات معيبة سواء من حيث أحكامها أو صياغتها القانونية أو اللغوية. وهو ما يستدعي في الحقيقة ضرورة إلزام الحكومة بعرض مشروعات القوانين على قسم التشريع لمراجعتها قبل تصديرها إلى البرلمان أو على الأقل القوانين التي تتصل بتنظيم الحقوق والحريات نظراً لأهميتها ومكانتها في النظام القانوني للدولة.

ثانياً: قسم الفتوى

ينظم قسم الفتوى بمجلس الدولة الفصل الأول والثالث من الباب الثاني من قانون مجلس الدولة حيث ينظم الفصل الأول إدارات الفتوى أما الثالث فينظم الجمعية العمومية وذلك كما يلي :

مادة ٥٨ : يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة برئاسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد، ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس.

وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى وبفحص التظلمات الإدارية.

ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة.

والفصل الثالث: ينظم الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع كما يلي :

تنص المادة ٦٥ : تشكل الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع برئاسة نائب لرئيس المجلس وعضوية نواب رئيس المجلس بقسمي الفتوى والتشريع ومستشاري قسم التشريع ورؤساء إدارات الفتوى.

تنص المادة ٦٦ : تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في المسائل والموضوعات الآتية :

(أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

(ب) المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع.

(ج) المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها.

(د) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض.

ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين.

ويجوز لمن طلب إبداء الرأي في المسائل المنصوص عليها في الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين وتكون لهم - وأن تعدوا - صوت واحد في المداولات.

كما تختص الجمعية العمومية بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصلة التشريعية واللوائح التي يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها.

مادة ٦٧ : تبين اللائحة الداخلية للمجلس نظام العمل في إدارات قسم الفتوى ولجانه وقسم التشريع، كما تبين اختصاص كل عضو من أعضاء إدارات الفتوى والمسائل التي يبت فيها كل منهم بصفة نهائية. ويجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن المستشارين في اختصاصاتهم.

ويلاحظ على تنظيم قسم الفتوى أنه جعل الجهة المنوط لها ممارسة هذا الاختصاص مؤسسة جماعية تتشكل من ثلاثة مستويات تبدأ باللجان المتخصصة مروراً باللجان العامة وانتهاء بالجمعية العمومية.

وهو النظام الذي يكفل صدور الفتوى من أي من هذه المستويات بشكل مؤسسي مما يضمن موضوعية الفتوى وانضباطها. وهو الأمر الذي مكن قسم الفتوى وعلى رأسه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من الإسهام - بجانب القسم القضائي - في إرساء قواعد ونظريات القضاء الإداري باقتدار كبير. وهو تنظيم مؤسسي يلفت النظر بشدة إلى ضرورة التأسس به في ضبط مخرجات الفتاوى في كل المجالات سواء سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو دينية.

ثالثاً: القسم القضائي

يتكون القسم القضائي في مجلس الدولة من ثلاثة أنواع من المحاكم :

أولاً: المحاكم الإدارية والتأديبية.

ثانياً: محكمة القضاء الإداري.

ثالثاً: المحكمة الإدارية العليا.

ويلحق بالقسم القضائي بمجلس الدولة هيئة مفوضي الدولة وذلك على التفصيل التالي :

أولاً: المحاكم الإدارية والتأديبية

يحدد اختصاص هذه المحاكم قانون مجلس الدولة في المادتين ١٤، ١٥ منه كما يلي :

١- اختصاص المحاكم الإدارية

حيث تنص المادة ١٤ : تختص المحاكم الإدارية :

- بالفصل في طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من

المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم. وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات.

- بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والمستحقة لمن ذكروا في البند السابق أو لورثتهم.

- بالفصل في المنازعات الواردة في البند الحادي عشر من المادة (١٠) متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه.

٢- اختصاص المحاكم التأديبية

ونصت عليه المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة كما يلي :

تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من :

(أولاً) العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والعاملين بالهيئات العامة والمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات والشركات التي تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح.

(ثانياً) أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٩٣، المشار إليه.

(ثالثاً) العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية ممن تجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيهاً شهرياً.

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها في البندين
تاسعاً وثالث عشر من المادة العاشرة.

كما تنص المادة ١٦ : يصدر رئيس المحكمة قرارات الفصل في
طلبات وقف أو مد وقف الأشخاص المشار إليهم في المادة السابقة عن
العمل أو صرف المرتب كله أو بعضه أثناء مدة الوقف وذلك في الحدود
المقررة قانوناً.

مادة ١٧ : يتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى
الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة
كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي
المختصة بمحاكمتهم جميعاً.

ومع ذلك تختص المحكمة التأديبية للعاملين من المستوى الأول
والثاني والثالث بمحاكمة جميع العاملين بالجمعيات والشركات والهيئات
الخاصة المنصوص عليها في المادة (١٥).

مادة ١٨ : تكون محاكمة العاملين المنسوبة إليهم مخالفة واحدة أو
مخالفات مرتبطة ببعضها ومجازاتهم أمام المحكمة التي وقعت في دائرة
اختصاصها المخالفة أو المخالفات المذكورة. فإذا تعذر تعيين المحكمة
عينها رئيس مجلس الدولة بقرار منه.

ثانياً: محكمة القضاء الإداري

حددت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة اختصاص محكمة
القضاء الإداري بنصها على «تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في
المسائل المنصوص عليها في المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم
الإدارية والمحاكم التأديبية كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها

عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم.

وتعتبر محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الاختصاص الأصلي في الطعن على القرارات الإدارية وظلت هي محكمة أول وآخر درجة منذ نشأة مجلس الدولة وحتى صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء المحكمة الإدارية العليا.

ونصت المادة ٤ من قانون مجلس الدولة على أن " يكون مقر محكمة القضاء الإداري مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها بقرار من رئيس المجلس أن تعقد جلساتها في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها. "

وممارسة رئيس مجلس الدولة لاختصاصاته هذه إنما تتطلب ضرورة موافقة الجمعية العمومية للمحكمة تطبيقاً للمادة ٥٥ من قانون مجلس الدولة والتي تنص على: " تجتمع كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري بهيئة جمعية للنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع الأعمال بين أعضائها أو بين دوائرها.. "

ثالثاً: المحكمة الإدارية العليا

وتحدد اختصاصاتها المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة والتي جرى

نصها على «يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم القأديبية وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

والمحكمة الإدارية العليا هي محكمة وحيدة ويوجد مقرها بمبنى مجلس الدولة بالجيزة ولها دوائر متعددة تنظر في الطعون المقامة في أحكام محكمة القضاء الإداري أو في أحكام المحاكم التأديبية على الوجه الذي حدده القانون بصفتها محكمة واقع وقانون وثاني وآخر درجة من درجات التقاضي في مجلس الدولة. ولها الفضل الكبير في إرساء مبادئ

ونظريات القانون الإداري.

وتتكون هذه المحكمة من دائرة لفحص الطعون من ثلاثة مستشارين ودائرة للموضوع من خمسة مستشارين وتختص دائرة فحص الطعون بالنظر في مدى جدارة الطعن بالنظر ولها أن تقرر إحالته إلى دائرة الموضوع بقرار منها أو تحكم برفض الطعن بحكم يشترط أن يصدر منها بإجماع الآراء.

ونود في هذا إطار الحديث عن المحكمة الإدارية العليا الإشارة إلى مسألتين:

المسألة الأولى : أن المحكمة الإدارية العليا تعد استثناء محكمة أول وآخر درجة وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: ما نصت عليه المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة والتي جاء بها «تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبني الطلب عيباً في الشكل أو مخافة القوانين أو اللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات وتختص أيضاً دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم».

الحالة الثانية : كما تختص المحكمة الإدارية العليا لمحكمة أول وآخر درجة بالنسبة لما نص عليه القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية

والمحاكمات التأديبية حيث نصت المادة ٤٠ مكرر من هذا القانون على أن «تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء النيابة الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شئونهم....».

كما نصت المادة ٣٩ من ذات القانون على أن يكون الطعن في أحكام مجلس التأديبي الخاص بأعضاء النيابة الإدارية أمام الدائرة المختصة بالمحكمة الإدارية العليا المشار إليها في المادة ٤٠ مكرر.

المسألة الثانية : ان المحكمة الادارية العليا قد تكون محكمة طعن لثالث مرة. وهي كذلك عند الطعن في مهامها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري بهينة استئنافية. وهو حق كفله القانون لرئيس هيئة مفوضي الدولة وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة.

ويبرره في الحقيقة ان المحكمة الإدارية العليا هي القوامة على صناعة ومبادئ ونظريات القانون الاداري والحارسه لها.

المسألة الثالثة : تتعلق بالمحكمة الإدارية كمحكمة أحزاب. ومرد هذا الاختصاص هو ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الأحزاب السياسية.

وهذا الاختصاص والتشكيل الذي تكون عليه المحكمة حين نظره هو تشكيل خاص واستثنائي ولا ينظر الا فيما حدد له من اختصاص وفقاً لقانون الأحزاب.

وقد ذهب محكمة القضاء الإداري بحق إلى أن الطعن على قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية بالاعتداد بتعيين احد رؤساء الأحزاب من قبل الجمعية العمومية للحزب لا تختص به الدائرة الخاصة بالأحزاب السياسية بالمحكمة الإدارية العليا وإنما تختص بها محكمة القضاء الإداري

لان اختصاص الدائرة الخاصة بالأحزاب السياسية محدد على سبيل الحصر.
(حكمها في الدعوى رقم ٦٢٧١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٣٠)

المسألة الرابعة : دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا

أنشئت دائرة توحيد المبادئ بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ؛ وذلك باستحداث نص المادة ٥٤ مكرراً من هذا القانون والتي نصت على أنه : «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه.

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستعقد فيها الدعوى.

ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل».

وتبريراً لذلك جاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن هذا التعديل بأن «.. وقد أوجبت المادة ٥٤ مكرراً على دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لهذه المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه وذلك إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها منها أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره في أحكام سابقة صادرة منها، وذلك لعلاج

حالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر هذه المحكمة، كما نظمت المادة كذلك إجراءات نظر الطعن وكيفية إصدار الحكم فيه، وذلك كله ابتغاء توحيد وتثبيت المبادئ القانونية التي تقرها المحكمة الإدارية العليا، نظراً لأهمية هذه المبادئ في نطاق القانون الإداري الذي يستند في كثير من قواعده إلى مبادئ قضائية قررها القضاء الإداري ذاته».

وهو الأمر الذي أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون، وذلك بنصها على أن (نص المادة ٥٤ مكرراً) جاء «علاجاً لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو تلك التي ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة منها، فقد استحدثت المشروع الأحكام التي ينبغي إتباعها في مثل هذه الحالات».

ومن ذلك يتضح أن إنشاء دائرة توحيد المبادئ أمر منطقي ؛ ذلك أن تعدد دوائر المحكمة، والتغيير السريع للقضاء بها، أدى إلى تضارب الأحكام الصادرة عنها، وصعوبة تنظيم هذا العدول. وهو أمر يخل باليقين القانوني الذي يجب أن يتوافر للمتقاضين. فاستقرار القضاء على ذات الحلول للمنازعات المتماثلة أمر يوفر للمتقاضين الاستقرار القانوني والقضائي ويؤدي إلى التقليل من اللجوء إلى القضاء، ويشجعهم على إنهاء منازعاتهم ودياً على هدى من المبادئ التي استقر عليها القضاء، وذلك حين يستقر في يقينهم أن اللجوء إلى القضاء لن يضيف لهم جديداً بل قد يحملهم أعباء قد لا يطيقونها، وتكون في النهاية بلا جدوى.

رابعاً : هيئة مفوضي الدولة

نظمت المواد ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ هيئة مفوضي الدولة وذلك كما

يلي :

مادة ٢٧ : تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهينة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده ذلك.

ولا يجوز في سبيل تهينة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد. ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات ويجوز منحها للطرف الآخر. ويودع المفوض - بعد إتمام تهينة الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

ويفضل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم.

مادة ٢٨ : لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهااء النزاع فيها. وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر.

-٧٠-

مادة ٢٩ : تقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إيداع التقرير المشار إليه في المادة ٢٧ بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى.

ومما لا شك فيه أن هيئة مفوض الدولة تقوم بدور هام في تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها حتى تكون صالحة للفصل فيها كما تعتبر في الحقيقة المدرسة التي يتعلم فيها أعضاء مجلس الدولة عند بداية تعيينهم بالمجلس كيفية تدارس الدعاوى وفنيات الكتابة القانونية التي تؤهلهم بعد ذلك للجلوس على منصة القضاء الإداري.

الفصل الثالث

دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتجاوزة لمبدأ المشروعية حجر الزاوية في بناء وحماية مبدأ المشروعية. فبغير هذه الحماية التي تقرها دعوى الإلغاء بما تكفله من إعدام القرار الإداري غير المشروع وإنهاء آثاره بأثر رجعي منذ ميلاده واعتباره كأن لم يكن يكون القول بسيادة مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون غير قائم على أساس سليم.

فكما سبق؛ القول فإنه على الرغم من الميزات التي تحسب لكل من الرقابة الإدارية والرقابة السياسية «البرلمانية» على أعمال الإدارة فإن ما تتأثر به هاتان الرقابتان من عوامل واعتبارات سياسية تنال من حيديتها وفعاليتها.

ولسوف نلقى الضوء على أهم جوانب دعوى الإلغاء فنبدأ بتعريفها ثم بيان خصائصها فشرط قبولها وأوجه الطعن بالإلغاء وأخيراً الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وذلك كما يلي :

المبحث الأول

تعريف دعوى الإلغاء وبيان خصائصها

١ - تعريف دعوى الإلغاء :

دعوى الإلغاء دعوى قضائية يهدف من ورائها صاحب المصلحة مخاصمة قرار إداري غير مشروع بهدف إعدام آثاره منذ يوم ولادته.

وهي بهذه المثابة تكفل حماية ناجعة لحقوق الأفراد وحرياتهم وتعد

-٧٢-

وسيلة فعالة لكبح جماح السلطات الإدارية حتى لا تسوء استخدام السلطات المخولة لها فمن المسلم أن هذه السلطات مقصود بها تحقيق المصلحة العامة. ودعوى الإلغاء بما تكفله من ردع للجهات الإدارية تحقق التزامها باحترام مبدأ المشروعية وضرورة الخضوع للقانون.

٢ - خصائص دعوى الإلغاء :

تتميز دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية وتنتمي إلى القضاء العيني.

فمن ناحية أولى : فإن دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية وهي نشأت كذلك في القضاء الإداري المصري منذ نشأته بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على عكس ما شهدته التجربة الفرنسية عند نشأة القضاء الإداري الفرنسي حيث كانت هذه الدعوى في بدايتها تظلما إداريا رئاسيا.

ودعوى الإلغاء في مصر هي من اختصاص محكمة القضاء الإداري بحسب قوانين مجلس الدولة المتعاقبة إلا أنه يلاحظ أن المحاكم الإدارية قد شاركتها هذا الاختصاص بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

وتجدر الإشارة إلى الدور الكبير الذي لعبته محكمة القضاء الإداري في صنع المبادئ التي حكمت هذه الدعوى ولقد تيسر للمحكمة هذا الدور لأنها لم تلزم ولم تلتزم بقواعد ونصوص قانون المرافعات إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية.

ولقد كانت وما زالت طبيعة المنازعة الإدارية مدخلا أساسيا لبروز دور القاضي الإداري - كقاضى مشروعية وحامى للحقوق والحريات - فى السيطرة على إجراءات الخصومة فى الدعوى وتوجيهها بدوره الإيجابى نحو اسباغ المزيد من الحماية على حقوق الأفراد وحرياتهم فضلا عن

مكافحة ومواجهة خروج الجهات الإدارية عن المشروعية فلا شك أن إلغاء القرار الإداري يعد جزاء شديد الوطأة بالنسبة للجهة الإدارية لا سيما وأن هذا الإلغاء يعدم القرار الإداري منذ لحظة صدوره ويعتبره وكأنه لم يكن على الإطلاق.

ولسوف نتضح لنا فيما بعد تجليات دور القاضى الإداري فى صنع المبادئ القضائية التى شكلت زوايا هذه الدعوى وشيدت بنيانها حتى أصبحت وسيلة فعالة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

ومن ناحية ثانية : فإن دعوى الإلغاء دعوى تنتمى إلى القضاء العينى. بمعنى أنها دعوى تتعلق بمدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري فالمسألة تحديداً تتعلق بالقرار فى شكله ومضمونه ومدى اتفاقه مع صحيح القانون من عدمه أى مدى مشروعيته. فالحقوق الشخصية أو المراكز الذاتية لأطراف الدعوى وإن كانت لها أهميتها فى الدعوى باعتبار أن القرار غير المشروع قد مسها بأضرار لا تغير من الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء.

فالقاضى الإداري فى المقام الأول إنما يبحث مشروعية القرار الإداري، ومدى اتفاقه مع نصوص القانون، أو تخالفه معها حين يبسط عليه رقابته.

على أنه لا ينبغى حين تقرير الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء - وهو أمر لا خلاف عليه - إهمال المراكز والحقوق الشخصية؛ ذلك أن المساس بهذه المراكز والانتقاص منها هو فى جميع الأحوال المحرك الأساسى للأفراد لطلب الحماية القضائية عن طريق دعوى الإلغاء، وهو ما يعبر عنه بشرط المصلحة لقبول دعوى الإلغاء.

ويترتب على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء عدة نتائج تتمثل فيما

يلي :

أ- أن الحكم في دعوى الإلغاء له حجية مطلقة تسرى على الكافة سواء أكان طرفاً في الدعوى أم لم يكن طرفاً فيها. ذلك أن القرار الإداري إما أن يكون مشروعاً وإما أن يكون غير مشروع. ففي هذه الحالة أو ذاك فإنه يكون بالنسبة للكافة. وهو ما يعبر عنه قانوناً بأن للحكم حجية مطلقة على الناس كافة.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الحجية المطلقة لا تثبت إلا للأحكام الصادرة في موضوع الدعوى أما الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة مثلاً أو فوات المواعيد أو لعدم اتخاذ إجراء لازم قبل اللجوء إلى القضاء (التظلم الوجوبي - اللجوء إلى فض المنازعات) إنما يكون لها حجية نسبية يقتصر أثرها على رافع الدعوى فقط فتلك شروط قد تتوافر بالنسبة للبعض ولا تتوافر بالنسبة لآخرين.

ب- يترتب على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء أنها لا تخضع لإجراء الشطب الذي نص عليه قانون المرافعات المدنية.

ذلك أنه من المقرر في الأقضية الشخصية أنها تتعلق بمراكز شخصية. فالمدعى يرفع دعواه إلى القضاء لحماية مركز قانوني شخصي، ومن ثم يكون منطقياً أنه إذا رغب عن هذه الحماية ولم يتابع دعواه أمام القضاء فإن هذه الدعوى نخضع للشطب.

وهذا إجراء لا يطبق بالنسبة لدعوى الإلغاء ذلك أن الطبيعة العينية لهذه الدعوى تتأبى مع تطبيق هذا الإجراء وذلك لتعلق هذه الدعوى بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.

ولاشك أن هذا الأمر يؤدي إلى استمرار نظر دعاوى كثيرة أمام القضاء الإداري يزهّد أصحابها في متابعة إجراءات التقاضي فيها سواء بالحضور أو بإيداع أوجه الدفاع لأسباب كثيرة مما يؤدي إلى تكسّر القضايا أمام مجلس الدولة ولذلك فإن القاضي الإداري بات يتوسع في تطبيق الوقف الجزائي للدعوى وفقاً لنصوص من قانون المرافعات.

وقد جرى قضاء مجلس الدولة على عدم الأخذ بجزاء الشطب وفقاً لما ينص عليه من قانون المرافعات في سائر الدعاوى الإدارية وليس فقط دعوى الإلغاء. فهو يطبق ذات الإجراء على دعوى التعويض مثلاً وذلك فيما نرى محل نظر ذلك أن دعوى التعويض تختلف في طبيعتها عن دعوى الإلغاء إذ أنها تتعلق بمراكز شخصية وهي في جانب منها قد تكون أثر لعدم مشروعية القرار الإداري. فهي تهدف لتدارك الآثار التي ترتبت على عدم مشروعية هذا القرار. ومن ثم فهي تتصل في الأساس بمراكز شخصية.

ج- يترتب على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء تميز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الخصومة والخصوم في الدعوى فملعب الخصومة أمام القاضي الإداري يتسم بعدم توازن طرفيه فيقف المواطن في مواجهة الجهة الإدارية التي تملك المبادأة والسلطة فضلاً عن أنها هي التي تصنع مستندات الدعوى وتحفظ بها في أغلب الأحوال وقد فرض هذا الواقع على القاضي الإداري ضرورة أن يلعب دوراً إيجابياً ومؤثراً في إجراءات الخصومة ليس بهدف التحكم وإنما بهدف تحقيق العدالة والحفاظ على المشروعية وضبط موازين العدالة.

المبحث الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي في حقيقتها وسيلة لحماية المشروعات وإعدام القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وعلى الرغم من انتمائها - كما سبق القول - إلى القضاء العيني إلا أن المشرع لم يترخص في شروط قبولها حتى تتطابق مع دعوى الحسبة وذلك لاعتبارات قانونية وعملية. ومن ثم فقد أشتراط لقبولها واللجوء إليها عدة شروط :

نمن ناحية أولى : يجب أن يكون وعاءها قرار إداري غير مشروع. فبغير وجود هذا القرار فإن الدعوى تكون غير مقبولة بصرف النظر عن توافر الشروط الأخرى فدعوى الإلغاء تدور وجوداً وعدمياً مع وجود القرار الإداري.

ومن ناحية ثانية : فإذا ما تحقق الشرط الأول وهو وجود القرار الإداري فإنه يلزم لكي ينهض ذوو الشأن سعيًا إلى القضاء الإداري لطلب الحماية القضائية عن طريق دعوى الإلغاء أن تتوافر في رافعها الصفة والمصلحة.

ومن ناحية ثالثة : فإن المشرع قد حدد ميعاداً يجب أن ترفع الدعوى خلاله وإلا حكم بعدم قبولها فإذا ما فات الميعاد فلا دعوى وفي ذلك حماية للمراكز القانونية التي تستقر بفعل مرور الزمن.

ومن ناحية رابعة : فإن المشرع لاعتبارات يقدرها قد يتطلب شروط قبول إضافية لغاية ينشدها ومن ذلك في القانون المصري فكرة التظلم الوجوبي في بعض الحالات واللجوء إلى لجان فض المنازعات في حالات أخرى.

ولسوف نتناول كل هذه الشروط ببعض التفصيل مع الأخذ في الاعتبار التركيز على بعض الجوانب العملية التي تهدف إلى إكساب القارئ والدارس خبرات عملية نأمل في استفادته منها مستقبلاً.

المطلب الأول

القرار الإداري محل دعوى الإلغاء

يعتبر القرار الإداري محل دعوى الإلغاء وسبب وجودها فيه تحيا وبدونه تفتى. فالقرار الإداري مناط الخصومة في هذه الدعوى.

ويستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على ذلك «فالقرار الإداري هو موضوع الخصومة في دعوى الإلغاء ويتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لآثاره عند إقامة الدعوى فإذا زال القرار الإداري قبل رفع الدعوى أو كان القرار الإداري النهائي لم يصدر بعد فإن الدعوى تكون غير مقبولة».

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣١ ق. ع. جلسة ١٨/١/١٩٨٦ س ٣١)

(ص ٨٩٨)

على أنه من المسلم التأكيد على أن القرار الإداري الذي هو شرط لزوم وجود دعوى الإلغاء ليس له شكل معين أو صيغة معينة لابد أن يولد فيها فالعبرة في وجوده أو انتفائه هو في مدى توافر أركانه وترتيبه لآثاره وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت في قضائها إلى «القرار الإداري ليست له صيغة معينة لابد من انصبابه فيها وإنما يكون بكل ما يحمل من معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وطالما كان المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يتحتم أن ينصب فيه القرار محل النزاع كما لم يشترط أن

يكون مسببا فإن نعى المدعية عليه فى هذا الخصوص للتوصل إلى بطلانه من الناحية الشكلية يعد غير مستند لأساس صحيح قانوناً فى هذا الشأن.

(الطعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٥/١٢/١٩٩١).

والقرار الإدارى محل دعوى الإلغاء يشترط فيه أن يكون قراراً إدارياً نهائياً صادراً عن سلطة وطنية معبراً عن إرادتها ومحدثاً لأثر قانونى وذلك على التفصيل التالى :

الفرع الأول : يشترط فى القرار الإدارى محل دعوى الإلغاء أن يكون قراراً إدارياً نهائياً :

ونهاية القرار الإدارى كشرط لقبول دعوى الإلغاء نصت عليه القوانين المنظمة لمجلس الدولة منذ القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن « تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الطلبات التى يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية إذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص... الخ.

وقد حددت محكمة القضاء الإدارى منذ بواكير أحكامها المقصود بفكرة النهائية « فالعبرة عند تقدير أى القرارات يقبل الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى هى بكون القرار نهائياً 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 قانوناً ويصبح لجهة الإدارة بحكم القانون تنفيذه على الفرد فوراً...».

(الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١ ق جلسة ٢٥/٣/١٩٤٧ السنة الأولى

ص ١٠٢)

وفى قضاء المحكمة الإدارية العليا « ليس يكفى لتوفر صفة

النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه إلا إذا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانوني الإداري النهائي.

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٩٩ جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠ السنة الثانية عشر ص ٢٦٠)

على أنه تجدر الإشارة إلى أن المراحل التمهيدية في إصدار القرار الإداري النهائي لا تنعدم فائدتها ذلك أن الحوار الذي يصحبها يؤدي إلى بطلان القرار الإداري النهائي وهو ما استقرت عليه أحكام الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أن « قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ قد بين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين أستاذاً بالجامعة وبين الجهات ذات الشأن وذات الاختصاص في التعيين كما حدد اختصاص كل منها بالنسبة لإصدار قرار التعيين ودورها في تأسيسه - القرار الصادر بالتعيين أو برفض التعيين يعتبر نتاجاً لآراء كل هذه الجهات ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمي ورأى مجلس الكلية ومجلس القسم المختص ومجلس الجامعة بطلان تشكيل إحدى هذه الجهات ذات الشأن ومنها لجنة فحص الإنتاج العلمي يبطل قرارها بطلاناً أصلياً ولو صدر بالإجماع وفساد رأى أى من هذه الجهات ينسحب إلى القرار الصادر بناء عليه والقرارات التي تعقبه إذ أن كلاً منها يعتبر بمثابة الأساس لما بعده وهي حلقات متكاملة يتركب منها القرار الأخير وجود خصومة بين المرشح وبين أحد أعضاء لجنة فحص الإنتاج العلمي وعدم تنحيه عن الاشتراك في تقييم الإنتاج العلمي للمرشح للتعيين يبطل قرار اللجنة مع ما يترتب عليه من بطلان القرار النهائي الصادر في هذا الشأن».

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٠/٥/١٩٨١ السنة ٢٦ ص ١٨٩).

وإذا كانت نهائية القرار الإداري شرط مستقر في أحكام مجلس الدولة لقبول دعوى الإلغاء فإنه يجدر التنبيه على أن المحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى أنه لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر شرط نهائية القرار ابتداءً أي قبل رفع الدعوى.

ذلك أن من المتصور أن يستيق المدعى بدعواه القرار المطعون فيه قبل أن يصبح نهائياً. وأثناء نظر الدعوى يكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية.

فهنا ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى قبول الدعوى حيث قررت «أنه إذا كان القرار المطعون عليه لم يصبح نهائياً إلا بعد إقامة دعوى بالغاؤه فإنه لا يجوز الحكم بعدم قبول الدعوى.

(حكمها في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ٣/١٢/١٩٨٣ السنة ٢٩ ص ٢٠٤)

وهو اتجاه محمود من المحكمة الإدارية العليا حيث أنه لا يتقيد بحرفية النصوص وتبرره الاعتبارات العملية وتسهيل سبل التقاضي أمام الأفراد حيث أنه في بعض القرارات لا سيما المركبة منها قد يعز على الأفراد تبين هل تحققت نهائية القرار أم لا.

الفرع الثاني : أن يكون قراراً إدارياً في مبناه ومعناه.

ذلك أنه لا يكفي أن يكون القرار صادراً عن جهة إدارية حتى يكتسب هذه الصفة وإنما يجب أن يكون صادراً في شأن إداري أي يكون إدارياً في موضوعه.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإدارى بطلب إلغائه إذ لابد لتحقيق وصف القرار الإدارى أن يكون كذلك بحكم موضوعه فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة مال شخص معنى خاص كتطهير الوقف الخيرى المشمول بنظارة وزارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر لا يعتبر هذا القرار من القرارات التى يختص بها القضاء الإدارى ولو كان صادراً من هيئة إدارية هى وزارة الأوقاف».

(حكمها فى الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢
السنة ١٥ ط ٢٠٢٢)

وفى تعبير أكثر وضوحاً ذهبت إلى «أن صدور القرار من جهة إدارية لا يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى صدور القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلقه بإدارة شخص معنى خاص يخرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى ولا يجوز اعتباره من القرارات الإدارية الصادرة فى شأن أحد الأفراد التى تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بنظره.. وخلصت المحكمة... إلى أن صدور قرار من وزير الدولة لاستصلاح الأراضى بنقل أحد العاملين بإحدى شركات القطاع العام يعد صدوراً من الوزير بوصفه رب عمل منوطاً به مباشرة بعض الاختصاصات المتعلقة بالعاملين فى شركات القطاع العام وليس بوصفه سلطة عامة لا يتوافر فى هذا القرار مقومات القرار الإدارى ويختص به القضاء العادى.

(حكمها فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق. جلسة ١٩٧٩/١/٢٧
السنة ١٤ ص ٧٧).

وينتقد البعض هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة المصري ذلك أنه في حقيقة الأمر يمثل تخلياً عن اختصاصه بنظر المنازعات التي تنشأ عن قرار إداري صادر عن سلطة إدارية ويحمل مقومات نفاذه وقوة إلزامه وهو صادر من سلطة إدارية في مرفق عام. فلا يجوز النظر إلى الأثر الذي يترتب عليه القرار لأن ذلك يؤدي إلى اضطراب في قواعد الاختصاص. لأن القاضي هنا أو هناك مطلوب منه أن يبحث في موضوع القرار ليرى ما إذا كان إدارياً صائراً في مسألة من مسائل القانون العام أو في مسألة من مسائل القانون الخاص وهو ما يؤدي إلى اضطراب قواعد الاختصاص.

ولاشك أن هذا الاتجاه وهو أولى بالتأييد يرجح في تعريف القرار الإداري عناصر المعيار الشكلي. وقد استجابت بعض أحكام مجلس الدولة إلى هذا الاتجاه.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «قرار وزير الصحة بন্দب أحد العاملين بالقطاع العام بمقتضى ما خوله قانون العاملين بالقطاع العام من سلطة ندب العامل من شركات القطاع العام أو المؤسسات العامة هو قرار إداري من عمل السلطة العامة فيما تملكه من أوجه التنظيم للاقتصاد القومي وإن ورد ابتداء على وضع عامل في شركة لا تعتبر من الأشخاص العامة ولا يعتبر من ثم موظفاً عاماً».

(الطعن رقم ٩٧٧ و ٩٨٤ لسنة ٢٥ ق.ع جلسة ١٥/٥/١٩٨٢ - السنة ٢٧ ص ٥٦١).

الفرع الثالث: أن يكون القرار الإداري صادراً من سلطة وطنية.

يشترط في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء أن يكون صادراً عن سلطة وطنية أي مصرية ذلك أن القضاء الإداري لا ولاية له إلا على

القرارات التي تصدر من سلطة مصرية وذلك تطبيقاً لفكرة الاختصاص الإقليمي المقررة للقاضي الوطني. فليس من المتصور أن يمد القاضي الوطني اختصاصه إلى خارج حدود إقليم الدولة المصرية.

وعلى ذلك استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى «أنه من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين أن مناط اختصاص القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية هو أن يكون القرار الإداري صادراً من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطاتها منها بحيث يكون معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية وأن العبرة في تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار ليس بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار والقوانين التي تعمل تطبيقاً لها فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها كانت جهة إدارية مصرية ولو كان 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. فالعبرة إذن ليست فقط بكون القرار صادراً من جهة إدارية مصرية أو من موظفين مصريين وإنما أيضاً بصور القرار معبراً عن الإرادة الذاتية لجهة الإدارة المصرية تطبيقاً لقوانين البلاد واستناداً إلى السلطة المصرية... وتطبيقاً لذلك فإن قرارات جامعة الإسكندرية بالإجابة عن جامعة بيروت العربية بسبب ظروف الحرب الأهلية في لبنان تمتد آثارها إلى جامعة بيروت العربية ولا تعد هذه القرارات إدارية مصرية.

(حكمها في الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٨
السنة ٢٢ ص ٧٦).

وتطبيقاً لذلك فإن القرارات الإدارية التي تصدر من السفارات

المصرية فى الخارج وكذلك البعثات الدبلوماسية - إذا ما توافرت فيها شروط القرار الإدارى الأخرى - تعتبر قرارات إدارية وطنية يختص بالنظر فيها القاضى الإدارى المصرى. وعلى خلاف ذلك فإن القرارات التى تصدر عن السفارات الأجنبية فى مصر لا تعتبر قرارات إدارية صادرة عن جهة وطنية مصرية حتى ولو كان المعبر عن إرادة هذه الهيئة الدولية أو السفارة الأجنبية مصرياً.

الفرد الرابع : أن يكون القرار الإدارى معبراً عن إرادة الجهة الإدارية ومرتباً لأثر قانونى.

إن القرار الإدارى فى حقيقته تصرف قانونى لجهة الإدارة التى تصدره ومن ثم فإنه يعد تعبيراً عن إرادتها الملزمة والتى تحدث تأثيراً محدداً فى المراكز القانونية للأفراد قد يتمثل ذلك فى إنشاء هذه المراكز ابتداءً أو تغييرها أو تعديلها.

وعلى ذلك فإن كان هذا القرار لا يعدو أن يكون تنفيذاً للقانون فإن عنصر الإرادة فى القرار لا تتوافر ويكون ما قامت به الإدارة هو عمل مادى بحث لا يتوافر بصده مفهوم وخصائص القرار الإدارى.

فالقرار الإدارى يفترض أن تكون الجهة الإدارية متمتعة بقدر من السلطة التقديرية - قد يضيق نطاقها وقد يتسع حسب الأحوال - ولكن لابد من توافرها وإلا فقد القرار الإدارى روحه وأضحى عملاً مادياً أو إجراءً تنفيذياً لا يصلح أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء وإن جاز أن يكون محلاً لدعوى أخرى مثل دعوى التسوية أو دعوى التعويض.

وعلى ذلك فإذا كان القرار الإدارى تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية التى تصدره فإنه ينبغى أن يحدث - بمفهومه هذا - تأثيراً فى مراكز الأفراد

إنشاء أو تعديلاً أو تغييراً. فطلب الأفراد للحماية القضائية - بدعوى الإلغاء - لا يكون له محل أو مبرر إذا لم يمس القرار الإدارى بحقوقهم ومراكزهم القانونية.

وعلى ذلك فإن القرار الإدارى بمفهومه السابق - باعتباره تصرفاً قانونياً إرادياً يحدث تأثيراً فى مراكز الأفراد ويمس حقوقهم - يتميز من غيره من الأعمال التى قد تأتىها الجهة الإدارية كالأعمال المادية والإجراءات التنفيذية والمنشورات والتعليمات المصلحية الداخلية.

فمن ناحية أولى : يتميز القرار الإدارى - بمفهومه السابق - من الأعمال المادية التى ينعدم فيها عنصر الإرادة. وإن ترتب عليها تأثيراً فى المراكز القانونية للأفراد ومست حقوقهم فهى رغم ذلك لا تعد قرارات إدارية ولا تستدعى اللجوء إلى دعوى الإلغاء. وإنما يقتضى الأمر اللجوء إلى وسيلة أخرى لتدارك الآثار التى ترتبت على هذه الأعمال المادية على المراكز القانونية للأفراد وذلك عن طريق دعوى التعويض سواء أكان هذا التعويض عينياً كإعادة الحال إلى ما كان عليه كما فى حالة هدم منزل أو جدار فيكون ذلك بإعادة بناءه أو بتعويض نقدى كما فى حالة طلب الترضية المالية عن الأضرار التى أصابت الأفراد جراء هذه الأعمال المادية.

وفى ذلك تقضى المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى أن «القرار الإدارى تتوافر مقوماته وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانونى معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ويفترق القرار الإدارى بذلك عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الإدارة بإرادتها إلى إحداث آثار قانونية وإن رتب القانون عليها آثاراً معينة

لأن مثل هذه الآثار تعتبر وليدة الإرادة المباشرة للمشرع وليست وليدة إرادة الإدارة الذاتية.

(حكمها فى الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ١١ ق.ع جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ السنة ١٣ ص ٥٦٤).

كما ذهبت فى حكم آخر إلى أن «محل العمل المادى الذى لا يختص به القضاء الإدارى يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة لا إرادة الجهة الإدارية».

(حكمها فى الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ١٣ ق.ع جلسة ١٩٦٩/١/١١ السنة ١٤ ص ٢٤٩).

كما ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن «التأشير على أوراق تعيين أحد الموظفين هو عمل مادى ليست له مقومات القرار الإدارى وتكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر النزاع».

(حكمها فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٥٢/١١/١١ السنة ٨ ص ٢٩).

ومن ناحية ثانية : يتميز القرار الإدارى - بمفهومه السابق - من الإجراءات التنفيذية التى تقوم بها الجهة الإدارية تنفيذاً آلياً لنصوص القانون أو ترتبت على واقعة معينة ليس للإدارة أى سلطة فى حدوثها.

وهذه الإجراءات التنفيذية لا ترقى إلى فكرة القرارات الإدارية ومن ثم لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أنه «لا تعتبر تسوية راتب

الموظف طبقاً لما يستحقه قانوناً من قبيل القرارات الإدارية النهائية التى تكتسب حصانة بمضى الميعاد المحدد للطعن ذلك أن الموظف لا يستمد حقه من هذه التسوية وإنما من القانون الذى حدد راتبه ووضع قواعد التسوية وكل خطأ فى التسوية يجوز العدول عنه فى أى وقت ما دام الحق نفسه لم يسقط بمضى المدة.

(حكمها فى الدعوى رقم ٢٥٨٢ لسنة ٧ق - جلسة ١٩٥٤/٦/١٤ ص ١٥٣٨).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «... أمت الشركة المذكورة بمقتضى القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٣ فإن المركز القانونى الذى تتضرر منه المدعية يكون قد نشأ مباشرة من هذا القانون لا من قرار إدارى كما تدعى أما ما اتخذ من إجراءات اقتضاها هذا التأميم فلا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية لحكم القانون فتخرج المنازعة الراهنة والحال كذلك عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى».

(حكمها فى الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ١١ ق.ع جلسة ١٩٦٧/٥/٦ السنة ١٥ ص ٧٧).

وذهبت إلى أن القرار الصادر بتنفيذ حكم جنائى بإزالة عقار حتى سطح الأرض ليس قراراً إدارياً فهو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذى للحكم الجنائى ولا يرتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية التى تفصح جهة الإدارة عنها بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت فى شأنهم وعليه فلا يقبل الطعن بالإلغاء على هذا القرار.

(حكمها فى الطعن رقم ٨٠٧ لسنة ٣١ ق.ع جلسة ١٩٨٦/١/٤ السنة ٣١ ص ٥٢).

كما ذهبت إلى أن «إجراءات إنشاء الشركات المساهمة - ما تقوم به مصلحة الشركات من طلب استيفاء الأوراق خلال الميعاد المقرر قانوناً هو مجرد استكمال لإجراءات تطلبها القانون - لا يعتبر ذلك قراراً إدارياً مما يجوز الطعن عليه بالإلغاء.

(حكمها في الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٥ ق.ع جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢).

ونخلص من ذلك كله أن الأعمال المادية أو الإجراءات التنفيذية ليست من القرارات الإدارية ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيها بالإلغاء.

ومن ناحية ثالثة : يتميز القرار الإداري - بمفهومه السابق - من التعليمات الداخلية والأوامر والمنشورات المصلحية ذلك أنه في سبيل تسيير دولا العمل اليومي في الجهة الإدارية فإنها تصدر كثيراً من الأوامر والتعليمات والتي يقتصر أثرها على الجهة الإدارية وحدها وذلك دون أن يتعدى أثرها إلى الأفراد.

فالأوامر الرئاسية أو التعليمات الإدارية تصدر إما لتنظيم العمل أو تقسيمه من الرئيس إلى مروضيه ويشترط فيها حتى تظل في إطار هذه التعليمات أو الأوامر أو المنشورات ألا تحدث أثراً تؤثر في مراكز الأفراد سواء أكانوا من موظفي الإدارة أم المتعاملين معها.

فحين يرتب المنشور أو الأمر هذا الأثر فإنه يكون قراراً إدارياً مكتمل الأركان ويقبل الطعن بالإلغاء وتجدر الإشارة إلى أنه يثبت له هذا الوصف أيا كانت التسمية التي أرادته له جهة الإدارة ذلك أنه في تحديد القرار الإداري العبرة بالحقيقة والمعاني وليست بالأسماء والمباني.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «... توجيهات رئيس الوزراء بما تضمنته من شروط للترقية بالإضافة إلى تلك المقررة بنصوص

صريحة لا تعدو مجرد توجيهات إدارية لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تشكل قيда على حق الإدارة فى إجراء الترقيات مادامت مطابقة للقانون.»
(حكمها فى الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ١٦ ق.ع جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤
السنة ١٩ ص ١٨٠).

وذهبت أيضا إلى «... 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 فى 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 قانوناً 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 قانوناً 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 فى حقيقته قرار إدارى تنظيمى مما يخضع لرقابة المشروعية أمام محاكم مجلس الدولة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لإتعدام القرار الإدارى فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون وخليفاً بالإلغاء».
(حكمها فى الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/١/١٢).

المطلب الثاني

التمييز بين القرار الإداري وأعمال السلطات الأخرى

القرار الإداري وإن ارتبط بالسلطة التنفيذية باعتبارها جهة إدارة إلا أنه ليس حكراً عليها فالسلطات الأخرى في الدولة كالسلطة التشريعية والسلطة القضائية تصدر قرارات إدارية وهي بصدد ممارستها لأعمالها. ولكن هي في الأساس أيضاً تصدر أعمالاً لا تعتبر قرارات إدارية فالسلطة التشريعية يصدر عنها تشريعات وأعمال برلمانية لا يتوافر لأيهما وصف القرار الإداري وكذلك السلطة القضائية تصدر أعمالاً قضائية كالأحكام والقرارات الولائية التي تتصل بمباشرة مهامها القضائية. ومن ثم كان من الواجب التمييز بين هذه الأعمال والقرارات الإدارية وذلك على الوجه التالي:

أولاً : التمييز بين القرار الإداري وأعمال السلطة التشريعية :

تتكون السلطة التشريعية في الدولة من جناحين أولهما البرلمان وثانيهما رئيس الدولة. فالبرلمان يصدر القانون والأعمال البرلمانية الأخرى وذلك فضلاً عن الأعمال الإدارية ورئيس الجمهورية يصدر اللوائح والقرارات بقوانين في مناسبات مختلفة وكل هذه المخرجات تختلف عن القرار الإداري. وسوف نلقى الضوء بإيجاز على هذه الاختلافات وذلك كما يلي:

١ - التمييز بين القرار الإداري والقانون :

في التمييز بين القرار الإداري والقانون إما أن نأخذ بالمعيار الشكلي الذي يعتمد على الشكل الذي صدر فيه العمل أو الجهة التي أصدرته. أو المعيار الموضوعي الذي يعتمد على مادة العمل وجوهره أي مضمونه وفحواه.

فوفقاً للمعيار الشكلى القانون يصدر عن البرلمان بالإجراءات التى حددها الدستور. أما القرار الإدارى فهو يصدر عن الجهة الإدارية سواء كان قراراً فردياً أو تنظيمياً. ولا شك أن المعيار الشكلى يتميز ببساطته ووضوحه. إلا أنه معيار غير حاسم فى كثير من الأحيان.

أما المعيار الموضوعى فهو يميز بين التشريع الصادر عن البرلمان والقرار الإدارى الصادر عن الجهة الإدارية بطبيعة التشريع حيث أنه قاعدة عامة مجردة لتنظيم سلوك الأفراد فى المجتمع.

على أنه من الثابت أن المعيار الموضوعى وحده يقصر عن التمييز بين التشريع الصادر عن البرلمان واللائحة الصادرة عن الجهة الإدارية والتى تعد فى حقيقتها قراراً إدارياً تنظيمياً.

ومن ثم فإن الفقه والقضاء يتفقان على الأخذ بالمعيارين معاً للتمييز بين القانون والقرار الإدارى. وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٥٥/١١/٢٩ إلى «.... عدم اختصاصها بالنظر فى طلب إلغاء أو بطلان المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات نظراً لأنه يتضمن قواعد عامة مجردة وكذلك لصدوره من السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الوزراء».

وأقرت المحكمة الدستورية العليا هذا المعيار المزدوج وذلك فى حكمها فى الدعوى رقم ٧ لسنة ١٩٨١ ق. دستورية بجلسة ١٩٨١/٢/٧.

على أنه يبقى ضرورة التأكيد على أن المعيار الأساسى للفرقة بين القانون والقرار الإدارى هو المعيار الشكلى حيث أن القانون يصدر عن البرلمان أما القرار الإدارى وإن تضمن قواعد عامة مجردة فهو يصدر عن الجهة الإدارية.

٢ - التمييز بين القرار الإداري والأعمال البرلمانية :

يمارس البرلمان مجموعة متعددة من الأعمال البرلمانية تتعلق بعلاقته بنوابه كأسقاط العضوية أو الفصل في صحتها أو الحرمان من بعض مميزاتاها.

وقد استقر القضاء على أن هذه الأعمال لا تخضع للرقابة القضائية تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتمكيناً للبرلمان من أداء مهامه الدستورية.

على أن يجدر التنبيه على أن هذه الأعمال البرلمانية لا تمتد إلى القرارات الإدارية التي تصدر من البرلمان في شأن موظفيه حيث أن هذه القرارات يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

٣ - التمييز بين القرار الإداري والقرارات الجمهورية بقوانين:

يصدر رئيس الجمهورية قرارات بقوانين في حالات الضرورة والتفويض التشريعي وفقاً للمادتين ١٤٣، ١٠٨ على الترتيب.

ومن المسلم أن هذه القرارات تصدر من رئيس الجمهورية في ظروف خاصة ووفقاً لشروط محددة في الدستور ليس هنا مجال لتفصيلها.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه القرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية تمر بمرحلتين.

المرحلة الأولى : تبدأ منذ لحظة ميلادها وحتى إقرارها من مجلس الشعب.

المرحلة الثانية : بعد إقرارها من مجلس الشعب.

وقد ذهب أغلب الفقه وأحكام القضاء إلى أن هذه القرارات تكون في مرحلتها الأولى قرارات إدارية تخضع لرقابة قاضي الإلغاء أي يجري

عليها ما يجرى على القرارات الإدارية من أحكام. أما المرحلة الثانية فإنها بموافقة مجلس الشعب عليها واعتمادها تصبح قانونا وتتغير طبيعتها ولا يمكن النيل منها إلا عن طريق الرقابة على دستورية القوانين.

وقد بينت المحكمة الإدارية العليا نطاق رقابة القضاء الإدارى على القرارات بقانون فى حكمها حيث ذهبت إلى « الحكم على مدى اعتبار العمل القانونى الصادر من رئيس الجمهورية فى صورة قرار بقانون متمتعاً قانوناً بهذا الوصف أو متجرداً قانوناً من الاتصاف به بحيث يكون مجرد قرار إدارى مما يدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة التى يتعين عليها أن يتحقق من الوصف الحقيقى للأحكام والقواعد التشريعية واجبة التطبيق على النزاع والمرتبة التشريعية لهذه الأحكام بحسب تدرج ورودها فى سلم الأدوات التشريعية المختلفة والتحقق من أنها تعد قانوناً أو قراراً جمهورياً تنظيمياً أو تشريعياً وذلك باعتبار أن هذا البت والفحص والتحديد والبت فى تكييف طبيعة ومرتبة تلك الأحكام والقواعد القانونية والتشريعية الحاكمة للنزاع المطروح أمامها مسألة من المسائل الأولية التى يتعين أن تقوم بها أية محكمة وترتبط بولايتها المحددة طبقاً للدستور والقانون بالفصل فى المنازعات وتحقيق العدالة فإذا انتهت المحكمة إلى أن التصرف القانونى المطعون فيه هو فى حقيقة الأمر قرار جمهورى بقانون قضت بعدم ولايتها بنظر الطعن فيه وإذا ما استبان لها أن هذا القرار الجمهورى مجرد قرار إدارى لا تتوافر فيه مقومات القرار الجمهورى بقانون بسطت رقابتها على مدى مشروعيته فى نطاق اختصاص محاكم مجلس الدولة المقررة فى المادة ١٧٢ من الدستور فمحاكم مجلس الدولة عليها أن تفصل فى مدى الوجود المادى والشكلى الصحيح والسليم للنص أو القاعدة القانونية واجبة

التطبيق ومدى صحتها وسلامتها من الوجهة الشكلية طبقاً للدستور والقانون والثابت من الأوراق أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ قد قدم للمجلس في المواعيد الدستورية المقررة قد عرض على مجلس الشعب قبل حله ثم أعيد العرض بعد تشكيل المجلس الجديد وتمت مراجعة هذا المجلس لأحكامه ووافق عليها ومن ثم فإن النعى على القرار بقانون المذكور بأنه من الناحية الشكلية لم يأخذ شكله الدستوري والقانوني وفقاً للقواعد الدستورية يكون على غير سند من الواقع أو القانون ومن ثم يكون الطعن عليه بادعاء أنه مجرد قرار إداري عار من الصحة ولا سند له من الواقع والقانون».

(حكمها في الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٣٤ ق.ع جلسة ١٩٩١/٣/٢).

ثانياً : التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي

يمكن التمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي بالاستناد على المعيار الشكلي فيكون الأول صادراً عن فرد أو هيئة أو جهة تابعة لجهة الإدارة ويكون قضائياً إذا كان صادراً عن فرد أو هيئة أو جهة قضائية.

وذلك دون نظر إلى فحوى أو مضمون العمل فوفقاً لهذا المعيار يكون العمل الصادر عن المحاكم باختلاف درجاتها أو أنواعها عملاً قضائياً أياً كان مضمونه وموضوعه وهو بهذه المكانة لا يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء التي ترتبط وجوداً وعدمياً بوجود القرار الإداري.

أما المعيار الموضوعي فإنه يستند إلى مادة العمل وفحواه ولا يرتكن إلى الجهة التي أصدرته أو الإجراءات التي صدر بها وعلى ذلك يرتبط وجود العمل القضائي أساساً وفقاً لهذا المعيار بممارسة الوظيفة القضائية.

والأصل في التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري في حقيقة الأمر إنما يستند إلى المعيار الشكلي كمعيار أساسي والمعيار الموضوعي كمعيار احتياطي في كثير من الأحيان يأخذ القضاء الإداري في هذا التمييز بالمعيار المختلط.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن « لما كانت الجرائم المعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٨ ومنها جريمة التهريب الجمركي من غير المسافرين تغلب عليها الصفة المالية فقد نص القانون على تطبيق رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أى إجراء فيها على إذن وزير المالية والاقتصاد أو من ينوبه وأجاز لمن ينوبه في حالة عدم الأذن أن يأمر بمصادرة الأشياء موضوع المخالفة قراراً إدارياً وليس قراراً قضائياً ويلزم لقيام هذا القرار أن يقوم على سببه المبرر له ».

(حكمها في الطعن رقم ٦٩٩ لسنة ١١ ق.ع جلسة ١٩٦٧/١٢/١١ س ١٢ ص ٦١٠).

وذهبت إلى أن قرارات رئيس المحكمة التأديبية الخاصة بطلبات مد الوقف احتياطياً عن العمل وبصرف الجزء الموقوف من المرتب بسبب الوقف عن العمل هي قرارات قضائية وليست ولائية الطعن فيها يكون أمام المحكمة الإدارية العليا.

(حكمها في الطعن رقم ١١١٧ لسنة ١٩ ق.ع جلسة ١٩٧٤/٤/١٣ ص ١٩ ص ٢٧٥).

وذهبت إلى أن « قرار رئيس الجمهورية بإحالة إحدى القضايا إلى القضاء العسكري وفقاً لسلطته المخولة له بذلك طبقاً لقانون الطوارئ هو قرار إداري بماهيته ومقوماته المستقرة لدى القضاء الإداري لأن مصدر

عن رئيس السلطة التنفيذية بهدف إنشاء مركز قانونى معين للطاعن يتمثل فى محاكمته أمام القضاء العسكرى....».

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢٤ ق.ع جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٩)

وذهبت أيضاً : «اللجان القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة عن جهتى القضاء العادى والإدارى الإجراءات أمامها إجراءات قضائية لها كافة سمات إجراءات التقاضى وضماناته القرارات التى تصدرها وهى تمارس عملاً قضائياً تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية وليس قرارات إدارية....».

(حكمها فى الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٣ ق.ع جلسة ١٩٨٢/٤/٦ س ٢٧ ص ٤٤٤).

المطلب الثالث

تقسيم القرارات الإدارية

تتخذ القرارات الإدارية تقسيمات متعددة ومتداخلة فى أحيان كثيرة حتى تعددت صورها. وأهم هذه الصور هى :

- ١- القرار الفردى.
- ٢- القرار التنظيمى اللائحى.
- ٣- القرار الضمنى.
- ٤- القرار السلبي بالامتناع.
- ٥- القرار المستمر.

أولاً : القرار الفردى :

وهى الصورة الغالبة للقرارات الإدارية التى تصدر من الجهات

الإدارية وتتعلق بفرد أو مجموعة أفراد ويتعلق أثرها بمراكز ذاتية للأفراد وذلك كالقرار الصادر بتعيين أحد الأفراد وكيلا واحدا أو أكثر للنائب العام.

فقد يتعدد المخاطبون بالقرار وعلى الرغم من ذلك فإن القرار يعد قراراً فردياً. ويخضع هذا القرار للطعن بالإلغاء وفقاً للقواعد المحددة قانوناً في دعوى الإلغاء على الوجه الذي سوف يجرى تفصيله فيما بعد وأهم هذه الأحكام أن القرار الفردي يجوز سحبه أو إلغائه بمعرفة الإدارة في المدة المحددة قانوناً وهي مدة الستين يوماً.

ثانياً : القرار التنظيمي العام - اللائحة :

يتضمن القرار التنظيمي العام قواعد عامة مجردة تولد مراكز قانونية عامة ومجردة وذلك على خلاف القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على أن التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأنه لا يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت تشاء ولو كانت مشوبة بعيب إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله.

(حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٧٢ لسنة ٢٠٠٢ ق).

وفي حكم آخر ذهبت إلى أن : «القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة يعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً

خاصاً لفرد معين وأنه إذا كان صحيحاً أن القرار الفردى تطبيق أو تنفيذ للقانون فإنه في الوقت ذاته مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى العام المجرد المتولد عن القانون ومن ثم لا يمكن القول بأن العمل الإدارى الذى يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً لأن كل قرار إدارى منشئ لمركز قانونى هو فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة قانونية أعلى.

(حكمها فى لدعوى رقم ١١٧ لسنة ٧ق).

ثالثاً : القرار الضمنى :

يتوافر القرار الضمنى حين يحدد القانون ميعاداً لجهة الإدارة لكى ترد على طلب مقدم إليها من صاحب الشأن ثم تحجم الإدارة عن اتخاذ هذا القرار حتى تفوت هذه المواعيد المقدرة.

كما يتوافر فى حالة أخرى تتمثل فى أن يطلب أكثر من شخص من الجهة الإدارة صدور قرار لصالحه كتعيينه فى وظيفة فتجب الإدارة طلب البعض ولا ترد على البعض الآخر فهنا نكون بصدد قرار إدارى صريح بالنسبة للأول وقرار إدارى ضمنى بالتخطى بالنسبة للثانى.

ومن تطبيقات القرار الضمنى ما نصت عليه المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت على «أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى... وينقطع سريان هذا الميعاد بالنظم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية... ويعتبر مضى ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه...» وفى ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا إلى أنه «متى أوجب القانون على الإدارة اتخاذ قرار خلال مهلة حددها سلفاً فإنه بانتفاء هذه المهلة دون أن تصدر

هذا القرار الذى أوجب القانون عليها اتخاذه تقوم القرينة القاطعة على أنها لا تريد إصدار هذا القرار ومن ثم يتعين على صاحب الشأن بعد أن انكشف الوضع وتحدد موقف الإدارة حياله بانتهاء المهلة التى حددها القانون إصدار قرارها دون أن يصدر فعلاً ومن ثم استبانة نية الإدارة على وجه قاطع لا يحتمل الشك أن يبادر إلى اتخاذ طريقه إلى الطعن فى هذا التصرف أو السكوت عليه والتسليم به.

(حكمها فى الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٩٩ جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥).

رابعاً : القرار المستمر :

يعتبر القرار مستمراً متى ارتبط وجوده بحالة قانونية معينة وظل قائماً ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير.

وظل مؤثراً فى أصحاب الشأن الذين تتوافر بشأنهم هذه الحالة ومن أمثلة ذلك قرارات المنع من السفر وقرارات الحرمان من دخول المناقصات وقرارات شطب اسم المتعهد من سجل الموردين. ومن ذلك أيضاً القرارات الإدارية المتعلقة بالتراخيص.

كما يجدر التنبيه أن القرار السلبي بالامتناع يعتبر قراراً مستمراً.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن « قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين المحليين من أثره تعديل المركز القانوني للطاعن تعديلاً مستمراً ويكون له الطعن فيه بالإلغاء فى أى وقت طالما ظل القرار قائماً منتجا لآثاره.

(الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥٠٠ جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥)

- ١٠٠ -

خامساً : القرار السلبي بالامتناع :

تكفل المشرع في قانون مجلس الدولة بتعريف القرار السلبي في الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة بأنه « يعتبر من القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح... ».

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن « إن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعن في القرارات الإدارية السلبية منوط بأن يكون من الواجب على الجهة الإدارية قانوناً اتخاذ القرار فإذا لم يكن ذلك واجبا وكان متروكاً لمحض تقديرها فإن سكوت الجهة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار لا يشكل الامتناع المقصود من نص المادة الثامنة المشار إليها ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه ».

(الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ١٠٠ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٣).

كما ذهبت إلى : « إن الأساس القانوني في عدم التقيد بمواعيد الطعن في القرارات السلبية يقوم على فكرة استمرارها وعدم انتهائها فإن الأمر يكون غير ذلك إذا ما كان الوضع قد أخذ طريقه إلى التنفيذ الفعلي بالنسبة إلى القرار السلبي إذ أنه بتمام هذا التنفيذ يبدأ ميعاد الطعن فيه ».

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٦٨/١/١٣).

المبحث الثالث

المصلحة والصفة والأهلية

يشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر المصلحة لرافعها وهو شرط قطع به القانون فوفقاً لنص المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة «لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية». أما الصفة والأهلية فقد تقلبت أحكام القضاء وآراء الفقهاء حول مدى وجوب اشتراط شرطى الصفة والأهلية لقبول دعوى الإلغاء. وهو ما سوف نبسطه كما يلى :

المطلب الأول

المصلحة

نصت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة على أنه «لا تقبل الطلبات الآتية :

- ١ - الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية واشتراط المصلحة لقبول الدعوى بصفة عامة هو أصل من أصول التقاضى. وهو ما قرره المادة الثالثة من قانون المرافعات «لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون». وقد جاء القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ بتعديل أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ معدلاً للمادة الثالثة المشار إليها بنص أكثر تفصيلاً : «لا تقبل أى دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر، لا يكون لصاحبه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون».

ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي دفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها فى أى حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول فى حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين السابقتين.

ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبين أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى».

ونصت المادة ٣ مكررا من قانون المرافعات على أن «لا تسرى حكم المادة السابقة على سلطة النياية العامة طبقا للقانون فى رفع الدعوى والتدخل فيها والطعن على أحكامها كما لا يسرى أيضا على الأحوال التى يجيز فيها القانون رفع الدعوى أو الطعن أو التظلم من غير صاحب الحق فى رفعه حماية لمصلحة شخصية يقررها القانون».

وقررت المادة الثالثة سريان هذا التعديل على كافة الدعاوى والطعون المنظورة أمام جميع المحاكم على اختلاف جهاتها وولاياتها واختصاصاتها ودرجاتها وأنواعها ما لم يكن قد صدر فيها حكم بات عدا الفقرة الرابعة من المادة ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه المعدلة بهذا القانون.

وعلى الرغم من أن ظاهر هذا النص أراد به المشرع أن يحتوى بحكمه كافة الدعاوى القضائية إلا أن ذلك لم يتحقق بالنسبة لدعوى الإلغاء ذلك أن القضاء الإدارى ظل ممسكاً بمفهوم خاص عن المصلحة كشرط

لقبول دعوى الإلغاء ترخص فيه فى مفهوم المصلحة فلم يشترط فيها أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء وإنما أكتفى بمجرد وجود مصلحة شخصية ومباشرة ولم يشترط أن يكون ثمة حق قد تم الاعتداء عليه وهو ما يتفق وطبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية.

ولتحديد معنى المصلحة فى دعوى الإلغاء نتناول بالشرح المسائل الآتية :

١ - مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء.

٢ - شرط استمرار المصلحة.

٣ - أنواع المصلحة.

١ - مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء.

تعنى المصلحة التى هى شرط أساسى لقبول دعوى الإلغاء بالمصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى.

ومن ثم فلا يشترط أن تستند هذه المصلحة إلى حق مكتسب للمدعى كما هو الشأن فى القضاء العادى أو فى دعاوى المسئولية أمام القضاء الإدارى فهذه الدعاوى وتلك تختلف عن دعوى الإلغاء بأنها يجب أن تستند إلى حق تم الاعتداء عليه أو مهدد بهذا الاعتداء.

وهذا الاختلاف بين مفهوم المصلحة فى دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى مرده فى الطبيعة العينية لهذه الدعوى وأنها فى الأساس دعوى لمخاصمة عدم مشروعة القرار الإدارى. فهذه الطبيعة هى التى أدت إلى التوسع فى فكرة المصلحة والترخص فيها وهو ما استقرت عليه أحكام مجلس الدولة.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه «لا يلزم لقبول دعوى

- ١٠٤ -

الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق مسه القرار المطعون فيه بل يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية فى طلب الإلغاء بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنه أن تجعله يؤثر فيه تأثيراً مباشراً.

(حكمها فى الطعن رقم ١١٢١ لسنة ١٠ اق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٣).

وذهبت إلى أن : «يكفى لمخاصمة القرار الإدارى فى دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً وللمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن على القرار الإدارى الصادر بإلغاء الموافقة على إقامة الوحدة المجمة بأرضه التى تبرع بها لهذا الغرض وذلك بصفته مواطناً وبصفته عمدة القرية وبصفته متبرعاً وفى الحق أنه يكفى لمخاصمة هذا القرار فى هذه الحالة المطروحة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين فيها».

(حكمها فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ٦ اق جلسة ١٩٦١/١٢/٩).

كما ذهبت إلى أنه «يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للمدعى مصلحة قانونية فى رفعها لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقاً ثابتاً للمدعى على سبيل الاستثناء والافتراء وإنما يكفى أن يكون المدعى فى حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً فى مصلحة شخصية له ولو شاركه فيها غيره يتوافر ذلك فى الشريك على الشيوع فى عقار مستولى عليه».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٩ و ١٣٨٩ لسنة ٣٤ اق جلسة

(١٩٨٩/٣/١٨)

كما ذهبت أيضا : «أنه طبقاً للدستور المصرى الذى ينص فى المادة ٦٢ منه على اعتبار مساهمة المواطن فى الحياة العامة واجبا وطنيا فإن مقتضى ذلك أنه من واجب المواطن لا من حقه فقط أن يسهم فى الحياة العامة على كل المستويات ومن بين صور الإسهام فى كل ما يتعلق بإدارة التنظيمات الشعبية التى ينتمى إليها ومن تلك التنظيمات النوادى الرياضية شأنها فى ذلك شأن التعاونيات والنقابات والاتحادات والروابط والجمعيات الأهلية بجميع أنواعها وعليه وطبقا لما للمطعون ضده من صفة العضوية العاملة فى نادى الزمالك فإن له مصلحة وصفة فى أن يقيم دعواه الصادر فيها الحكم المطعون فيه ويطلب إلغاء القرار الصادر من المجلس الأعلى للشباب والرياضة. فيما تضمنه من تعديل أحكام النظام الأساسى للأندية الرياضية....».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٤، ١٥٨٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٦).

يتضح من العرض السابق لبعض أحكام المحكمة الإدارية العليا مدى تميز المصلحة المتطلبة كشرط لقبول دعوى الإلغاء فلا يشترط فيها أن تستند إلى حق تم الاعتداء عليه وإنما يكفي أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة فقط.

ثانياً : مدى تطلب استمرار شرط المصلحة من وقت رفع الدعوى وحتى الحكم فيها :

يثور التساؤل الآتى هل المصلحة شرط ابتداء لرفع الدعوى أم أنها شرط استمرار يجب أن يستمر منذ رفع الدعوى وحتى الحكم فيها ؟
إذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد اكتفى فى اتجاهات قضائه

باشتراط تطلب شرط المصلحة وقت رفع الدعوى وذلك أخذاً فى الاعتبار عينية الدعوى، واتصالها بقضاء المشروعية. فإن مجلس الدولة المصرى فى أحكامه جرى على ضرورة اشتراط استمرار شرط المصلحة من وقت رفع الدعوى وحتى وقت الحكم فيها.

ولا ينال من ذلك أن بعض الأحكام خالفت ذلك فهى فى الحقيقة أحكام شاردة لا تمثل اتجاهاً عاماً فى أحكام القضاء الإدارى^(١).

ذلك أن أحكام محكمة القضاء الإدارى قد استقرت منذ بواكير أحكامها على ضرورة اشتراط استمرار شروط المصلحة فقضت فى حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢١ أن «المصلحة فى رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أدبية أو مادية فى طلب إلغاء القرار، سواء كانت تلك المصلحة حالة أو محتملة، ولما كانت المصلحة هى مناط الدعوى فإنه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها فإذا كانت هذه المصلحة منتفية فى بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة».

وهو ما جرى عليه قضاء الإدارة العليا منذ إنشائه وحتى الآن فقد

(١) حيث ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى بداية أحكامها إلى ذلك متأثرة بما ساد بمجلس الدولة الفرنسى ومن ذلك حكمها فى ١٩٥٥/٣/٢٤ إلى أنه : « المصلحة فى إقامة دعوى الإلغاء تنتقر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه عاملاً فى الخدمة وصالحاً لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقتئذ ومن ثم تكون له مصلحة فى إقامة دعواه بطلب إلغاء القرار الصادر بإعفائه من عضويتها.. ولا يؤثر على مصلحته بلوغ التقاعد فيما بعد. » وهى اتجاهات لم تتأيد بأحكام أخرى أو تستمر فى قضائها.

ذهبت إلى أن : «شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول دعوى الإلغاء يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا.

(حكمها في الطعن ١١٥٨ لسنة ٦٠٠٢ بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٤).

كما قضت : «من الأمور المسلمة أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ولا يؤثر في هذا الدفع التأخر في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز ابدؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولما كانت دعوى الإلغاء هي دعوى تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه فإنه إذا ما حال دون ذلك مانع قانوني فلا يكون هناك وجه للاستمرار في الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبولها لاتنتفاء المصلحة فيها.

(حكمها في الطعن رقم ١٣١ لسنة ٩٠٠٢ جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤).

كما قضت بأنه : «من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن شرط المصلحة في الدعوى يتعين توافره ابتداء كما يتعين استمرار قيامه حتى صدور حكم نهائي فيها - هذا الحكم يشمل الدعاوى كما يشمل الطعون في الأحكام الصادرة في تلك الدعاوى - أساس ذلك - الطعن ليس سوى استمرار لإجراءات الخصومة بين الأطراف ذوي الشأن كما إنه يعيد طرح النزاع برمته شكلا وموضوعاً أمام المحكمة الإدارية العليا لتنزل فيه صحيح حكم القانون».

(حكمها في الطعن رقم ٩١٢٢ لسنة ٤٨٠٠٢ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٥).

وعلى ذلك فإن قضاء مجلس الدولة مستقر على اعتبار شرط

المصلحة هو شرط يجب توافره حين رفع الدعوى ويجب استمراره طالما بقى النزاع مبسوطاً أمام المحكمة سواء فى أول درجة أو أمام محكمة الطعن فإذا انتفت فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى أضحت الدعوى غير مقبولة.

ثالثاً : أنواع المصلحة :

تتعدد وتتنوع المصالح التى تبرر للمدعى طلب الحماية القضائية عن طريق دعوى الإلغاء فثمة مصلحة مادية وأخرى أدبية ومصلحة فردية ومصلحة جماعية وقد تكون مصلحة محققة أو محتملة.

١ - المصلحة المادية والمصلحة الأدبية :

تتحقق المصلحة المادية إذا ما كان بغية المدعى من دعوى الإلغاء تحقيق نفع مادي كطلب إلغاء قرار بالامتناع عن إصدار ترخيص أو بلوغ ترقية معينة.

وتكون المصلحة أدبية إذا كان الأمر يتحصل فى فائدة معنوية كأن يدافع عن مبدأ أو معتقد معين أو تتعلق بالسمعة.

وكلا المصلحتين يتحقق بهما قبول دعوى الإلغاء.

وفى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «مناط قبول الدعوى كشرط عام سواء فى شقها المستعجل أو الموضوعى وسواء كانت دعوى من دعاوى الإلغاء أو من دعاوى القضاء الكامل أن تتوافر مصلحة المدعى فى إقامتها من وقت رفعها حتى الفصل فيها نهائياً - لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعى ذا حق أثر فيه القرار المطعون فيه - يكفى أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية فى طلب الإلغاء بأن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار من شأنها أن تجعله يؤثر

تأثيراً مباشراً عليه - الكلية الواحدة بجميع أقسامها تكون وحدة واحدة وذلك فيما يتعلق بالتعليم الجامعي والبحث العلمي الأساتذة وأعضاء هيئة التدريس في مركز قانوني خاص بالنسبة لما عساه أن يصدر من مجلس الكلية من قرارات مما يحق معه لهم أن يلتجئوا إلى هذا القضاء المختص لعرض مطالعهم على ما قد يصدر من هذا المجلس من قرارات يرون أنها تعرض العملية التعليمية أو البحث العلمي بصفة عامة لأضرار قد تنتهي بالإساءة إلى سمعة الجامعة كلها أو كلية من كلياتها مصلحتهم في هذا الشأن وإن كانت أدبية إلا أنها قائمة وحالة.

(حكمها في الطعن ٢١٢٥ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٢/١/٢٥).

٢ - المصلحة المحققة والمحتملة :

الأصل أن تكون المصلحة التي تبرر اللجوء إلى دعوى الإلغاء مصلحة محققة وحالة أي محقق وجودها وقت رفع الدعوى وتستمر حتى نهايتها. واستثناء من هذا الأصل يجوز قبول دعوى الإلغاء بمجرد توافر المصلحة المحتملة.

وفي ذلك تقضى المحكمة الإدارية العليا : «لا يلزم أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقاً ثابتاً للمدعى على سبيل الاستثارة والافتراء وإنما يكفي أن يكون المدعى في حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له ولو شاركه فيها غيره - أجاز المشرع على سبيل الاستثناء قبول بعض الدعاوى دون أن يكون رافعها هو صاحب الحق المعتدى عليه اكتفاء بالمصلحة المحتملة - نقل الطاعن من قائمة الأعضاء الأصليين إلى الاحتياطيين ينشئ له مصلحة في الطعن على إعلان الترشيح بالنسبة لمن حلوا محله.

(حكمها فى الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٥/٨/١٩٩٣).

كما ذهبت إلى : «لئن كان قانون المرافعات أجاز أن تكون المصلحة محتملة فى الدعوى على سبيل الاستثناء فقد أوجب أن يكون شرط الاعتداد بالمصلحة الاحتمالية هو الاحتياط لدفع ضرر محقق أو بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه - القول بعدم صلاحية من شارك فى إصدار الحكم من السادة المستشارين لأنه أحدث فى الترتيب من الطاعن، ومن ثم له مصلحة فى إخراجه من خدمة المجلس هو من قبيل إقامة الطلبات على المصلحة المحتملة إذ تخلصوا هذه الاعتبارات من معنى المصلحة الشخصية المباشرة تماماً وهى تتعلق بوقائع غير قائمة فى الواقع الحالى ويحتمل أن تتحقق فى المستقبل أولاً تتحقق ليس فى ذلك كله احتياط لدفع ضرر محقق جسيم أو قريب الوقوع وليس فيه استيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه - يضاف إلى ذلك أن الأخذ بهذا النظر يودى إلى نتائج غير مقبولة ذلك أن تخصيص الأسبق فى ترتيب الأقدمية للقضاء فى منازعات أعضاء المجلس يودى إلى أن لا يجد نواب رئيس مجلس الدولة المتقدمون فى ترتيب الأقدمية من يفصل فى منازعاتهم مع المجلس أو من يواخذهم على الخروج عن واجبات الوظيفة.

(حكمها فى الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٣ق بتاريخ ١١/٣/٢٠٠٠).

٣- المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية :

تتحقق المصلحة الفردية إذا تعلقت بفرد واحد يلجأ بمقتضاها إلى طلب الحماية القضائية لدعوى الإلغاء وهى الصورة الغالبة فى التطبيق العملى، وقد تكون المصلحة جماعية إذا ارتبطت بجماعة معينة تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون لها القدرة قانوناً على تمثيل مصالح الجماعة

أمام القضاء. فهنا تكون مصلحة الجماعة مختلفة عن مصالح الأفراد الذين ينتمون إليها.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين المصلحة الجماعية وجماعية الدعوى. فالمصلحة الجماعية هي مصلحة الشخص المعنوي التي تهم المجموع ولكنها لا تعتبر مصلحة خاصة للأشخاص المنتمين إليه.

أما جماعية الدعوى فتتحقق حين يقوم مجموعة من الأفراد اتحدت مراكزهم القانونية برفع دعوى الإلغاء بصحيفة واحدة فعلى الرغم من تعدد المدعين في الدعوى وفقاً لهذه الصورة إلا أن يبقى لكل منهم مصلحة خاصة في الدعوى وهي مصلحة فردية.

وقد حددت المحكمة الإدارية العليا مفهوم المصلحة الجماعية «وحيث إن الاستفادة من هذه النصوص أن المنظمات النقابية ومن بينها اللجنة النقابية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها حق التقاضي للدفاع عن مصالحها والمصالح الجماعية لأعضائها الناشئة عن علاقات العمل ويجوز لها التدخل مع أعضائها في جميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل تحقيقاً لأهداف تلك المنظمات التي تحددها المادة الثانية من القانون وهي حماية الحقوق المشروعة لأعضائها والدفاع عن مصالحهم وتحسين ظروف وشروط العمل.

(حكمها في الطعن رقم ٣٥٣٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١١/٢٢/١٩٨٧).

كما ذهبت إلى : «يتعين كأصل عام أن يكون مقدم الإدعاء أو المدعى في صحيفة الدعوى فرداً واحداً سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وهو ما عبر عنه المشرع بتعبير المدعى أو الطالب - أساس ذلك - أن لكل شخص طبيعى أو معنوى حالة قانونية أو مركزاً قانونياً مستقلاً

لا يختلط بالحالة القانونية أو المركز القانوني لغيره، ولا يجوز قانوناً الاستثناء من هذا الأصل المتقدم بأن يرفع أكثر من شخص دعوى واحدة بصحيفة سواء أكانت طلباتهم واحدة ومتماثلة أم متعددة ومتغايرة إلا فى الحالات التى تكون فيها مراكزهم القانونية مندمجة فى مركز قانونى واحد غير قابل للتجزئة أو الانفصال على نحو يفترض قانوناً توجيه الخصومة بصورة جماعية لا تقبل التجزئة فى دعوى واحدة يتعدد المدعون فى صحيفتها المناط فى ذلك أن تتحقق المصلحة فى توحيد الخصومة بصورة جماعية وهو أمر يرجع فى تقديره للمحكمة وفق ما تراه من ظروف الدعوى - بغير تحقق هذا الوضع الاستثنائى لا يسوغ قانوناً أن يتعدد أشخاص المدعين فى دعوى واحدة يرفعونها بأسمائهم فى صحيفة واحدة وإن تماثلت طلباتهم فى موضوعها وتكون الدعوى غير مقبولة قانوناً.

(حكمها فى الطعن رقم ١١٢٦٣ لسنة ٢٠٠٧/٣/٢٤ جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٤).

المطلب الثانى

الصفة والأهلية

تعنى الصفة - فى الأساس - بقدرة الشخص على المثول أمام القضاء فى الدعوى كمدعى أو مدعى عليه والصفة وفقاً لهذا المعنى مسألة شكلية تثبت قبل الدخول فى الدعوى فهى شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء. ومن ثم فهى تسبق المصلحة الذى تعتبر ذات طبيعة موضوعية لا تتضح إلا بعد النظر فى موضوع الدعوى وتبين مدى توافرها فى الدعوى.

وعلى ذلك فإن المصلحة وإن تمثلت فى المساس بالمركز القانونى للمدعى فإن الصفة تعنى قدرة هذا الشخص فى أن يرفع دعواد إلى المحكمة حتى تتصل بها المحكمة اتصالاً صحيحاً.

وفى ذلك تذهب محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٦٠/١/٣١ إلى «أن توافر صفات الخصوم هو شرط من شروط قبول الدعوى غير أنه تيسيراً لسبل التقاضى جرى الفقه والقضاء على قبول الدعوى إذا مثل صاحب الصفة فيها أثناء نظرها إذ إن الغاية التى ييغها القانون من توافر هذا الشرط يتحقق بدخول صاحب الصفة فى الدعوى وبالتالي تنتفى مصلحة الخصوم فى الدعوى بعدم قبولها ولما كان الحارس الممثل للشركة المدعية قد تدخل فى الدعوى بتعجيلها والسير فيها ومن ثم يكون الدفع الفرعى بعدم قبولها فى غير محله ويتعين رفضه».

وذهبت أيضاً فى حكمها بتاريخ ١٩٦٠/١١/١٠ إلى أنه «لا يكفى لقبول الدعوى أن تخاصم الهيئة التى أصدرت القرار محل المنازعة بل يشترط لقبول الدعوى أن تكون الجهة المدعى عليها قد توافرت لها الشخصية الاعتبارية وأهلية التقاضى».

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن : «الأصل فى الاختصاص فى الدعوى الإدارية أن توجه الدعوى ضد الجهة الإدارية التى أصدرت القرار - لنن ساغ فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصاص الوزير المختص الذى أصدر القرار بناء على اقتراح منه إلا أن ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدح قانوناً فى سلامتها إذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده فى قرارات مما عهد إليه قانونا الاختصاص بإصدارها».

(حكمها فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧).

على أن المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها تساهلت كثيراً فى الصفة وأفترضت صحة التمثيل القانونى لصاحب الصفة فى الدعوى وذلك تيسيراً لسبل التقاضى.

فقد اكتفت بحضور محامى «قضايا الدولة» ممثلاً عن صاحب الصفة حتى ولو لم يختصم باسمه هو فمادام أن قضايا الدولة تنوب عنه وكانت ممثلة فى الخصومة «أقامة الدعوى أمام المحكمة التأديبية العليا وإختصام مديرية الصحة وهى لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست لها أهلية التقاضى وصدور الحكم ضد المديرية الصحية - النعى على الحكم بمخالفته للقانون لعدم الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها على غير ذى صفة غير سديد ذلك أن حضور محامى الحكومة أثناء نظر الدعوى يصح شكل الدعوى فإدارة قضايا الحكومة وفقاً لقانون تنظيمها تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع من دعاوى على اختلاف أنواعها أمام كافة المحاكم».

(حكمها فى الطعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣).

كما قضت أيضاً : «بأن حضور إدارة قضايا الحكومة فى الدعوى دون أن يبدى الحاضر عنها أنه يمثل وزير التربية والتعليم الذى لا صفة له فى الدعوى فى حين أن الصفة تثبت لمحافظة القاهرة فى مخاصمة القرار المطعون عليه الإدارة تمثل الخصم الصحيح ذا الصفة الذى انعقدت الخصومة ضده».

(حكمها فى الطعن رقم ١٥٢٣ لسنة ٢٨ جلسة ١٩٨٤/١١/١٠).

كما أجاز للمحكمة أن تنبه المدعى لى يختصم صاحب الصفة.

ومن ذلك حكمها فى ١٩٨٦/١/١٨ حيث ذهبت إلى أن «المشرع ضمناً منه لسير الخصومة نحو غايتها النهائية وضع قيداً للحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى عليه المشرع أوجب على المحكمة فى مثل هذه الحالة تأجيل نظر الدعوى وأن تأمر المدعى بإعلان ذى الصفة فى

ميعاد تحدده المحكمة إذا لم تقم المحكمة بذلك كان حكمها معيبا واجب الإلغاء».

(حكمها فى الطعن رقم ١٩٣١ لسنة ٢٧ ق.ع)

كما ذهبت فى حكم هام إلى أن : « هيئة قضايا الدولة طبقا لقانونها رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٦ تنوب عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة وإذا كانت الهيئة قد حضرت فى الدعوى وأبدت دفاعها وقدمت ما عندها من مستندات ومذكرات وأودعت المستندات الصادرة من مجلس المدينة بخصوص القرار محل الطعن فإن الوحدة المحلية تكون قد أحيطت علماً بالنزاع المائل من خلال هيئة قضايا الدولة وتكون الهيئة فى حقيقة الأمر قد مثلت الخصم الصحيح ذا الصفة الذى انعقدت الخصومة ضده فى مواجهة الهيئة النائبة عنه قانونا وعليه يكون الدفع مفتقدا لغايته القانونية وهو اتصال علم رئيس مجلس المدينة بالمنازعة ويتعين رفض الدفع.

(حكمها فى الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٣).

زوال الصفة من صاحب الصفة مدعى أو مدعى عليه بحكم أول درجة لا يمنع من إمكانية الطعن على الحكم بمقتضى صفته التى كانت ثابتة له أمام محكمة أول درجة.

تتبدى مشكلة عملية تتمثل فى صدور حكم من محكمة أول درجة - (المحكمة الإدارية - محكمة القضاء الإدارى حسب الأحوال) يخلع عن صاحب الصفة الممثل فى الدعوى الصادر فيها الحكم صفته. كأن يرفع الدعوى عليه بصفته مدعى عليه ببطلان انتخابه أو تمثيله ويصدر الحكم بإجابة المدعى إلى طلبه فهل يفقد المدعى عليه صفته ويكون طعنه على هذا الحكم غير مقبول لإقامته من غير ذى صفة.

وتلك حالة عملية تثور دائما فى الدعاوى التى تتعلق ببطلان

انتخابات الأندية أو الجمعيات أو غير ذلك. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا أن الصفة في الطعن في الأحكام تثبت لمن كان طرفاً في الخصومة التي جرت رحاها أمام محكمة أول درجة وأن الحكم الصادر من هذه المحكمة وأن غير من صفة أحد الخصوم بأن أبطلها أو أثبتتها لغيره لا يمنع حقه في الطعن على هذا الحكم وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧٠ بتاريخ ١٩٦٣/١/٥ «ومن حيث أنه إزاء عدم قيام صفة لوزارة الزراعة أصلاً في أن تختصم في الدعوى، وعدم تصحيح الشكل أمام المحكمة الإدارية بإدخال وزارة الإصلاح الزراعي صاحبة الصفة في التقاضي بدلاً منها، وتوجيه الخصومة إليها بحكم تبعية مصلحة الأملاك الأميرية لها لكي يصدر الحكم ضدها بهذا الوصف وضد هذه الأخيرة معاً، نزاع سير الإجراءات وصدور الحكم المطعون فيه ضد مصلحة الأملاك الأميرية بمفردها، بما لا يجعل أيّاً من الوزارتين طرفاً في الخصومة أو محكوماً عليها فيها، ما كان يمكن رفع الطعن بحكم الضرورة إلا من المصلحة الصادر عليها الحكم باعتبارها صاحبة الصفة في الطعن والمصلحة فيه، وإن لم تكن لها أصلاً صفة في التقاضي في الدعوى أمام المحكمة الإدارية ولا أهلية لذلك لعدم تمتعها بشخصية معنوية مساقلة، ذلك أن صاحب الصفة في الطعن هو المحكوم عليه الذي كان طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه، بالزامه بشيء لخصمه أو برفض طلب من طلباته، بحيث يكون غرضه من الطعن إلغاء هذا الحكم أو تعديله بإقالته مما حكم عليه به أو بإجابته إلى ما رفض من طلباته. وقد نصت المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه «لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه». وغنى عن البيان أن المحكوم عليه هو صاحب المصلحة في الطعن، لأنه هو وسيلته الوحيدة

لتصحيح الخطأ الواقع فى الحكم والتخلص من أثره. إذ أن الطعن يتيح له أن يبدى أمام المحكمة العليا ما كان يمكنه إبدائه أمام المحكمة المطعون فى حكمها من دفوع لم يسقط الحق فيها، أو وجه دفاع فاتته إبدائها.

اندماج الصفة والمصلحة :

فرضت الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء تزاوجاً مهماً بين الصفة والمصلحة أدى إلى اندماج هذه فى تلك. بمعنى أنه إذا توافرت المصلحة فإن الصفة تكون أيضاً متوافرة وقد جرى قضاء مجلس الدولة منذ بواكير أحكامه على ذلك.

فقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ إلى أن « صفة المتقاضى فى قضاء الإلغاء تندمج فى المصلحة فيكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى هذا الإلغاء مهما كانت صفة رافع الدعوى ذلك لأن طلب إلغاء القرارات الإدارية هو فى حقيقته طعن موضوعى عام مبنى على المصلحة العامة التى يجب أن تسود القرارات الإدارية فطلب الإلغاء هو مخاصمة للقرار الإدارى المخالف للقانون فى ذاته ومن ثم كان هذا الإلغاء عينياً ولا يلزم فى طالب الإلغاء أن يكون صاحب حق ذاتى بل يكفى أن يكون صاحب مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الإلغاء.

كما ذهبت فى حكمها بتاريخ ١٩٤٩/٣/١٠ إلى أن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الإلغاء على خلاف التقاضى أمام القضاء العادى تندمج فى المصلحة فيكفى لقبول طلب إلغاء القرار الإدارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى رافع الدعوى مهما كانت صفته بالنسبة إلى القرار المطعون فيه».

وأكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك حيث ذهبت إلى أنه «ولئن كان القانون قد اشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، إلا أن القضاء الإداري قد استقر على توافر هذا الشرط إذا ما كان صاحب الشأن في حالة قانونية مسها القرار المطعون فيه وأن قيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة في رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء.

(الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٠/٣/١٩٨٧).

كما ذهبت إلى : «يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة، قيام شرط المصلحة يعنى توافر الصفة في رافع الدعوى حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء».

(حكمها في الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢).

المطلب الثالث

ميعاد دعوى الإلغاء

حدد المشرع ميعاداً قصيراً لدعوى الإلغاء نظراً لما ترتبه من آثار خطيرة على القرار الإداري حيث تعدمه منذ لحظة ميلاده وتمحو كل ما يكون قد ولده من آثار أى بمعنى آخر يعود الأمر إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المقضى بإلغائه.

وهذا الميعاد ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو العلم به علماً يقينياً.

وقد نصت المادة ١/٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن : «ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في

الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن».

وفي دراستنا للميعاد سوف نوضح :

أولاً : سريان ميعاد دعوى الإلغاء وأحوال وقفه أو انقطاعه.

ثانياً : الأثر المترتب على إنقضاء الميعاد.

ثالثاً : القرارات التي لا يخضع الطعن فيها لميعاد الستين يوماً.

أ- القرارات السلبية.

ب- القرارات المستمرة.

ج- القرارات المنعقدة.

د- القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة.

هـ- القرارات التنظيمية.

وذلك كما يلي :

أولاً : سريان ميعاد دعوى الإلغاء وأحوال وقفه أو انقطاعه :

حسب ما حدده المشرع في قانون مجلس الدولة المادة ١/٢٤ فإن

ميعاد دعوى الإلغاء يبدأ من تاريخ نشره أو إعلانه. فالنشر والإعلان هما

الوسيلتان اللتان يبدأ بهما سريان ميعاد دعوى الإلغاء.

على أن القضاء الإداري قد أضاف إلى ذلك وسيلة أخرى وهي

وسيلة العلم اليقيني وسوف نبين ذلك كما يلي :

١ - النشر والإعلان :

يمثل النشر الوسيلة الأكثر اتباعاً في العلم بالنسبة للقرارات

التنظيمية «اللوائح» ذلك إن هذه الوسيلة أكثر اتفاقاً مع طبيعة هذه

- ١٢٠ -

القرارات والتي تتضمن قواعد عامة مجردة.

وقد يحدد القانون وسيلة النشر كأن يشترط للعلم بالقرار نشره في الجريدة الرسمية أو في نشرة مصلحة أو في مكان محدد وفي كل هذه الصور فإن المشرع قد افترض العلم بالقرار بمجرد نشره. وهذا الافتراض لا يتحقق إلا إذا تم نشر القرار في ذات الوسيلة التي حددها القانون. ولا يغنى عن ذلك النشر في وسيلة أخرى بالغ ما بلغ انتشارها.

فإذا قدر المشرع ضرورة نشر القرار في الجريدة الرسمية فلا يقوم مقامه في إثبات العلم به نشره في الجرائد السيارة حتى ولو كانت واسعة الانتشار.

ويجب أن يكون النشر حقيقياً شاملاً لكافة جوانب القرار حتى يعلم به المخاطبون به علماً شاملاً لكافة محتوياته مدركاً عمق تأثيره في مركزه القانوني حتى يقدر حين يعلم به مدى مصلحته في الطعن عليه وطلب الحماية القضائية التي توفرها له دعوى الإلغاء.

أما الإعلان فإنه الطريقة الأكثر تطبيقاً بالنسبة للقرارات الفردية. ويعنى أن الإدارة مصدرة القرار يقع عليها التزام بنقل هذا القرار بجميع محتوياته وتأثيراته على المركز القانوني للفرد إلى علمه. والإعلان بأية طريقة يتحقق بها فقد يكون بخطاب موصى بعلم الوصول أو بخطاب بالبريد العادي أو بالبريد السريع أو بالإخطار وبمعنى آخر هو يتحقق بأية وسيلة يتحقق بها الإعلان. على أن إثبات هذا الإعلان إنما يقع على عاتق من يدعى حصوله وهو الجهة الإدارية وما يشترط في النشر يشترط في الإعلان من ضرورة أن يحقق علم المخاطب بالقرار علماً شاملاً محيطاً بكل جزئيات القرار وتأثيراته على المركز القانوني للمخاطب به حتى يتبين أمره

إما أن يقبله أو ينازع في مشروعيته بدعوى الإلغاء.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٩٥٣/١/١٩ إلى أن «نصوص قانون مجلس الدولة جعلت بداية المدة التى يجوز فيها رفع دعوى إلغاء القرار الإدارى من أحد تاريخين تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية أو الإعلان لصاحب الشأن، ولا يقوم مقام هذين الإجراءين سوى علم المدعى بالقرار الإدارى علماً يقينياً شاملاً للوقت والظروف والأسباب الأمر الذى لم يثبت توافره فى هذه الدعوى ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير صائب واجب الرفض».

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا : «إن ميعاد رفع الدعوى لا يجرى فى حق ذوى الشأن إلا من تاريخ إعلان القرار أو نشره ولم يحصل إعلان فردى إلى المدعى كما أن هذا القرار ليس مما ينشر فى الجريدة الرسمية كما هو الشأن فى القرارات التى تصدر من رئيس الجمهورية كما لم يثبت أنه حين صدوره كان ينشر بطريقة مصلحية منتظمة يفترض معها علم الكافة به.

(حكمها فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٦٠/١/٣٠).

كما ذهبت إلى : «إن ميعاد الطعن فى القرارات الإدارية يسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به - سريانه فى حق صاحب الشأن من التاريخ الذى يتحقق منه إعلانه بما تضمنه القرار المطعون فيه - ترتيب علم ذوى الشأن بالقرار على مجرد إعلان إخوته به وتنفيذ مقتضاه بتعديل طريقة رى أرض المدعى لا يقطعان فى علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علماً يقينياً يقوم مقام النشر أو الإعلان فى حساب بداية ميعاد الطعن بالإلغاء».

(حكمها فى الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٨).

٢ - العلم اليقيني :

تعد فكرة العلم اليقيني من إبداعات قضاء مجلس الدولة وهي فكرة منطقية مردها الاعتبارات العملية ويبررها المنطق القانوني.

فإذا ما ثبت أن المخاطب بالقرار قد علم به علم يقينياً شاملاً لكل أجزائه وتأثيراته على مركزه القانوني فإن التمسك بحرفية النص واشتراط تحقق الإعلان أو النشر على الوجه السابق بيانه غير متفق مع صحيح القانون فضلاً عن مجافاته للمنطق العقلي السليم.

ومن هنا بدأ مجلس الدولة في تشييد فكرة العلم اليقيني محدداً شروط تحققها وكيفية إثباتها وتأثيراتها على المراكز القانونية والحقوق والحريات.

وقد عمدت محكمة القضاء الإداري منذ بواكير أحكامها على تحديد معنى العلم اليقيني وبيان شروط تحققه بحيث يكون علماً يقينياً لا ظنياً حقيقياً غير مفترض وأن يشمل جميع عناصر القرار الإداري وتأثيراته على المركز القانوني للمخاطب بالقرار.

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١١/٢/١٩٥٣ إلى أن « إذا كان العلم اليقيني الذي يقوم مقام نشر القرار الإداري اللاتحي أو إعلان صاحب الشأن بالقرار الإداري الفردي هو العلم الحقيقي المؤكد ليس فقط بوجود القرار بل بمضمونه وكافة عناصره ومحتوياته وأسبابه إن كانت له أسباب ولما كان هذا العلم على خلاف الأصل هو النشر أو الإعلان فإن من المتعين الاستيثاق من حصوله فلا يؤخذ فيه بالافتراض أو الظن ولا يحمل تنفيذ القرار على أنه قرينة تحقق هذا العلم وإذا كان تنفيذ القرار يكشف عن وجوده فإنه ليس دليلاً على العلم بمحتوياته ».

وذهبت في حكمها بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٤ «الأصل في مثل قرار فصل المدعى من الشياخة أن يعلن إلى صاحب الشأن أو أن يبلغ إليه شخصيا حتى يعلم وضعه وليس يكفى لبدء ميعاد الستين يوماً الأخذ بالطعن أو افتراض قيام علمه بالقرار المطعون فيه إذ يجب في العلم الذى يقوم مقام الإعلان المنصوص عليه فى القانون أن يكون إيجابيا مؤكدا الاستنتاج من قرائن تقبل العكس ومن ثم لا يكفى فى إجابة الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيسه على أن قرار الفصل ابلغ إلى البلدة تليفونيا وأنه ليس من مصلحة عمدتها أو عامل التليفون إخفاؤه عن المدعى».

كما ذهبت فى حكمها بتاريخ ١٩٤٩/٢/١٦ إلى أنه « إذا كانت العبارة التى وردت فى صحيفة الدعوى لا تعدو أن تكون قولاً عاماً لا يدل بذاته على أن المدعى قد علم بالقرار المطعون فيه علماً يقينيا فى تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا وجه والحالة هذه التحدى بمثل العلم الذى يقوم مقام الإعلان أو النشر ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول على غير أساس سليم من القانون.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا وأستقر عليه قضاؤها حيث ذهبت فى حكمها بتاريخ ١٩٥٦/١/٢٨ فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٦ «أما العلم الذى يقوم مقام الإعلان فيجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد - على مقتضى ذلك - طريقه فى الطعن فيه، ولا يمكن أن يحسب الميعاد فى حقه إلا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشامل على النحو السالف إيضاحه».

وهو القضاء المستقر والمتواتر للمحكمة الإدارية العليا فى كل

أحكامها بل لا نبالغ في القول أنه يتكرر في كل أحكامها بذات الألفاظ والعبارات وقد أسس مجلس الدولة كثيراً من المبادئ التي تستند إلى فكرة العلم اليقيني آخذاً في الاعتبار قصر الميعاد الذي حدده المشرع لرفع دعوى الإلغاء وهو ستون يوماً وما يترتب على فواته من آثار خطيرة على استقرار مراكز قانونية مخالفة للقانون. ومن ذلك ما يلي :

١- التشدد في اشتراط العلم الشامل بمفردات القرار ومدى تأثيره على المركز القانوني للأفراد وعلى ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن تظلم المدعى من قرار لاحق للقرار المطعون فيه لا ينهض دليلاً مقنعاً على العلم اليقيني بذلك القرار.

كما ذهبت ذات المحكمة في حكمها بتاريخ ١٠/٥/١٩٥٣ إلى أن « والثابت إن القرار المطعون فيه لم يعلن إلى المدعى حتى تاريخ رفع الدعوى وأن تظلمه من أن همساً يدور عن جزاء وقع لا ينهض دليلاً على العلم اليقيني بمضمون القرار».

كما ذهبت في حكمها بتاريخ ١٤/٦/١٩٥٣ إلى أن «إذا لم يثبت أن صاحب الشأن علم بالقرار علماً شاملاً لكافة محتوياته فإن الميعاد لا يبدأ في السريان فإذا قدم تظلاً بعبارات عامة لا يطعن فيه على قرار بذاته ولم يثبت سبق إعلانه به أو نشره أو سبق علمه اليقيني به علماً شاملاً نافيًا للجهالة فإن مثل هذا التظلم يكون بدوره غير منتج في سريان الأربعة أشهر التي يعتبر فواتها بمثابة قرار برفض التظلم ومن ثم لا يمكن تحديده بانقضاء ميعاد الطعن بمرور الستين يوماً التالية».

٢- كما تواتر مجلس الدولة على اشتراط أن يكون العلم يقينياً ومن ثم فإن مظنة حدوث هذا العلم لا تكفي للتدليل على وجوده.

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٣ إلى أن : « لا يكفى لاعتبار المدعى عالماً بصدور القرار الإدارى بالتسليم مجرد إيداع ملف المادة باعتباره مستنداً ضمن أوراق الدعوى ولو شمل هذا الملف الأوراق المستفاد منها صدور الأمر بالتسليم لأن هذا الإيداع لا يقوم مقام إعلان صاحب الشأن شخصياً بالأمر ولا مقام النشر عنه بالجريدة الرسمية ولا يفيد العلم حتماً ذلك لأن إيداع المستندات فى الدعوى لا يعتبر إعلاناً للخصوم بها بل يعتبر وضعاً لها تحت يد القضاء ليطلع عليها من يشاء من الخصوم أو وكلائهم بغير إجبار ولا يترتب على عدم إطلاعهم شىء سوى فوات فرصة خدمة قضيتهم على الوجه الأكمل.

٣- واستقر قضاء مجلس الدولة إلى أن العلم اليقينى لا يفترض بل يجب أن يكون متحققاً فعلاً.

فقد قضت فى حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٣/١٨ بأن «العلم اليقينى الذى يقوم مقام الإعلان بالنسبة إلى القرار الفردى هو العلم المؤكد بمؤدى القرار ومحتوياته لا العلم الظنى ولا الافتراضى ولم يقم الدليل على هذا العلم الذى لا يكفى فى استنتاج تحققه الاعتماد على نقطة المدعى وثقافته....».

٤- كما استقر قضاء مجلس الدولة إلى أن العلم اليقينى يجب أن يكون علماً شخصياً. أى أن المعول على توافره علم المخاطب بالقرار نفسه فلا يجدى فى توافره علم غيره به حتى ولو كان أقرب الناس إليه.

ومن تطبيقات ذلك :

أ- أن علم الوكيل لا يعنى علم الموكل فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تأكيد ذلك.... فليفل.

ب- أن علم الزوجة لا يعنى علم زوجها.

- ج- علم من يساكن الشخص كأسرته أو أقاربه لا يغنى عن علمه فتيلاً.
- د- إعلان الشخص فى محل إقامته على الرغم من إغلاقه وسفره فإن ذلك لا يغنى توافر العلم اليقينى.
- هـ- إعلان الشخص على محل إقامته داخل البلاد وهو خارج البلاد لا يتحقق به العلم اليقينى.

على أن المشكلة التى أثارت جدلاً وتردداً بين أحكام القضاء الإدارى كانت تتحصل فى مدى تأثير فكرة استطالة الأمد على العلم بالقرار الإدارى ولذلك سوف نخصها بشيء من التفصيل.

٥- فكرة استطالة الأمد وملاتهما بالعلم اليقينى فى قضاء مجلس الدولة.

من المسلم أن المشرع حين حدد ميعاداً قصيراً لدعوى الإلغاء إنما يستهدف الموازنة بين داعى استقرار المراكز القانونية التى تكون محلاً لتأثير القرارات الإدارية وبين ضرورة مهاجمة القرارات غير المشروعة بدعوى الإلغاء ابتغاء إعدام آثارها، واعتبارها كأن لم تكن. ومن هنا وتحقيقاً لهذه الغاية وتلك حدد المشرع ميعاداً قصيراً لدعوى الإلغاء يتحصن بفواته القرار الإدارى ويتطهر بفعل مرور هذه المدة من عيوبه ولا يجوز طلب إلغاءه بعد ذلك.

وإزاء خطورة العلم بالقرار فقد تشدد القضاء الإدارى فى حساب هذا الميعاد وتحديد متى يبدأ سريانه فى حق الأفراد.

وما من شك فى أن العلم بالقرار مسألة قانون وواقع فى نفس الوقت. وقد فرض الواقع ثمة مسألة واقعية تتمثل فى مدى اعتبار استطالة الأمد بين صدور القرار والطعن عليه قرينة على العلم به أم لا.

ولقد طرحت فكرة استقالة الأمد نفسها على قضاء مجلس الدولة منذ بواكير أحكام محكمة القضاء الإداري. ففي حكمها بتاريخ ١٩٥٤/١/٢٦ ذهبت إلى أنه «طبقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لا يبدأ الميعاد في السريان إلا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن وإنه وإن كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على إمكان قيام العلم الحقيقي مقام الإعلان واشترط لذلك أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع محتويات القرار ومؤداه بحيث يتيسر لصاحب الشأن بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار، إلا أنه لا يمكن أن يستفاد من ذلك أن يظل ميعاد السريان مفتوحاً إلى أجل غير محدود بحجة العلم بالعيوب القانونية التي أصابت القرار إذ أنه يقابل هذه القاعدة قاعدة أخرى أصيلة حقيقة بالرعاية من مقتضاها كفالة استقرار الأوضاع القانونية المؤسسة على القرار وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الزعزعة والإضطراب ولو كانت مشوبة بعيب متى إنقضى الوقت الذي عينه القانون للاعتراض عليها من جانب ذي الشأن بالطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء».

وإذا كان هذا الحكم قد أشار إلى فكرة استقالة الأمد إلا أنه لم يقطع فيها برأى صريح. وشهدت من بعده أحكام المحكمة الإدارية العليا لمواجهة للمشكلة واختلفت الحلول التي تبنتها دوائر العليا المتعددة حتى اختلفت قضاؤها بين أخذ بفكرة استقالة الأمد كقرينة على العلم اليقيني وبين أحكام أخرى تمسكت بضرورة تحقق العلم اليقيني وأن الزمن مهما طال لا يقطع وحده في حدوث هذا العلم.

وقد عرض ذلك كله على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية

العليا والتي ذهبت في حكمها في الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٦ ق. ع بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٨ «غنى عن البيان أنه إذا كانت نصوص القانون قد حددت واقعة النشر والإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء وبالنظر إلى أنهما ليسا إلا قرينتين على وصول القرار المطعون عليه إلى علم صاحب الشأن فالقضاء الإداري في مصر وفرنسا لم يلتزما حدود النص في ذلك وأنشأ نظرية العلم اليقيني. وهذا العلم يقوم مقام النشر والإعلان وذلك بشرط أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً فمتى قام الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً بحيث يكون هذا العلم شاملاً لجميع محتويات القرار ومواده حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار متى قام الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى نشر القرار أو إعلانه.

وهذا العلم يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره.

والعلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان والذي يبدأ من تاريخ ثبوته سريان ميعاد الطعن بالإلغاء يشترط فيه ثلاثة شروط وهي :

١ - أن يكون العلم يقينياً حقيقياً بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنياً ولا افتراضياً.

٢ - أن يكون منصبا على جميع عناصر القرار ومحتوياته ويجعل صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع

تبين حقيقة أمره بالنسبة إلى القرار المطعون فيه وهل مس مصلحته ويمكنه من تعرف مواطن العيب إن كان لذلك وجه.

٣- أن يسمح العلم لصاحب الشأن بتحديد طرق الطعن المناسب.

ولا يتقيد إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة وإنما يمكن إثباته من أية واقعة تفيد حصوله ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بأن استتالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين سلوك سبيل دعوى الإلغاء هو مما يرجح العلم بالقرار فذلك مردود بأن استتالة المدة بين صدور القرار والطعن عليه ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار فقد لا يعلم المدعى بصدور القرار نهائياً بالرغم من مؤداه مدة طويلة على صدوره هذا فضلاً عن أنه إذا افترضنا جديلاً أن استتالة الأمد بين صدور القرار والطعن عليه دليل على علم صاحب الشأن به فإن هذا العلم هو مجرد علم ظني أو افتراضي وليس علماً يقينياً فمجرد استتالة المدة بين صدور القرار والطعن عليه لا تصلح دليلاً قاطعاً على علم صاحب الشأن بالقرار وبكافة محتوياته وعناصره وتحديد مركزه بالنسبة له وما إذا كان قد مس مصلحته أم لا، فاستتالة الأمد لا تقوم مقام الإعلان على الإطلاق ولا يمكن أن يثبت العلم المراد بالإعلان بمجرد استتالة الأمد ثبوتاً يقينياً قاطعاً.

كما أنه ليس صحيحاً القول بأن عدم العلم حال استتالة الأمد مؤداه إهدار المراكز القانونية التي استتبت على مدار السنين فذلك مردود بأن الحفاظ على استقرار المراكز القانونية وعدم زعزعتها مرهون بتوافر علم أصحاب الشأن علماً حقيقياً - لا ظنياً ولا افتراضياً - بالقرارات الماسة بهم والتي أنشأت هذه المراكز والتزام جهة الإدارة بإعلان أصحاب الشأن بهذه القرارات.

- ١٣٠ -

ولما كان القول باستطالة الأمد لا يكون إلا في حالة عدم الإعلان أو عدم ثبوت الإعلان بالقرار وهو خطأ جهة الإدارة التي لا يجوز أن تستفيد منه بالقول بأن استطالة الأمد بين صدور القرار والطعن عليه قرينة على العلم به فقرينة استطالة الأمد بين صدور القرار والطعن عليه كما تدل على العلم الظني بالقرار فإنها تدل أيضا على عدم العلم بالقرار أى أنها قرينة تقبل إثبات العكس ولا يصح استنتاج علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينيا من قرينة تقبل إثبات العكس، أو تعتمد على يقظة المدعى أو ثقافته.

وعلى ذلك فإن استطالة الأمد على صدور القرار لا تكفى وحدها دليلاً حاسماً على العلم اليقيني بالقرار وإنما قد تصلح من قرائن وأدلة أخرى - بحسب ظروف كل حالة على حدة - على توافر هذا العلم وهو أمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف النزاع المعروض عليها وبعبارة أخرى أنه يمكن الاستناد عليه كأحد عناصر التدليل على توافر العلم اليقيني تعززه أدلة أخرى دون أن يكون وحده عنصراً حاسماً لتوافر هذا العلم وذلك كله بشرط التقيد بالمدة المقررة لسقوط الحقوق بصفة عامة وهي خمسة عشر سنة من تاريخ صدور القرار».

٦- عبء إثبات العلم بالقرار :

سنقر القضاء الإداري على أن عبء إثبات العلم بالقرار أياً كانت وسيلة هذا العلم سواء كان الإعلان أو النشر يقع على عاتق جهة الإدارة حيث أنها هي من تدعى ذلك في حالة إنكار المدعى عدم حصول هذا العلم. وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية بأن «البينة على من أدعى» فإذا ما ادعت الإدارة حدوث هذا العلم فعليها أن تثبته. وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٤١٣٦ لسنة ٣٥ بجلسة ١٣/٤/١٩٩٣ « ومن حيث إن قضاء هذه

المحكمة قد جرى علي أن علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه يقوم مقام الإعلان أو النشر وفي هذه الحالة يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ولل قضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية للتحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الإثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث غاية العلم أو قصوره وذلك تستبينه المحكمة من الأوراق وظروف الحال فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل، كما لا تقف عن إنكار صاحب المصلحة له، حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات».

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٤٢٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦ حيث ذهبت إلى أن «يقع عبء إثبات نشر القرار الإداري أو إعلانه إلى صاحب الشأن أو علمه به في تاريخ معين على عاتق الإدارة إذا دفعت بعدم قبول الدعوى ويثبت العلم اليقيني الشامل من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة - للمحكمة التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره حسبما تستبينه من أوراق الدعوى وظروف الحال».

وإذا كان القانون قد حدد ميعداً محدداً وهو ميعد الستين يوماً للطعن في القرارات الإدارية فإن ثمة قرارات لا يخضع الطعن فيها لهذا الميعاد نظراً لطبيعتها ومن ذلك :

أ- القرار المستمر.

ب- القرار السلبي بالامتناع.

ج- القرار المنعدم.

د- القرار التنظيمي.

وعلة ذلك تتعلق بطبيعة هذه القرارات.

فالقرار المستمر يتعلق بحالة قانونية محددة يظل فيها القرار قائماً ما بقيت هذه الحالة القانونية على وضعها لم تتغير فتأثير القرار في المراكز القانونية يظل قائماً ومستمرًا. ولذلك فإن ميعاد الطعن في هذا القرار يظل مفتوحاً ما بقيت الحالة القانونية قائمة ومستقرة ومن هذه القرارات قرارات الحرمان من دخول المناقصات العامة، قرارات شطب المقاول أو المورد من سجلات المقاولين أو الموردين لدى جهة الإدارة.

ذلك أن «قرار شطب إسم المتعهد من سجل الموردين المحليين من أثره تعديل المركز القانوني للطاعن تعديلاً مستمراً ويكون له الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت طالما ظل القرار قائماً منتجاً لآثاره».

(حكم الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥ ق بجلسة

١٩٨٤/٢/٢٥)

أما القرار السلبي بالامتناع : فإن حالة الامتناع هي حالة مستمرة إذ يعنى بامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذها وفقاً للقوانين واللوائح وعنى ذلك فإن إحجام الإدارة عن إصدار هذا القرار هي حالة مستمرة ومن ثم فإنه لا يخضع الطعن في هذا القرار للميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء.

أما القرار المنعدم فإنه في حقيقته ليس قراراً وإنما مجرد واقعة

- ١٣٣ -

مادية تجردت من عناصر صحة القرار الإداري ومن ثم فإن إزاحة هذه العقبة يكون واجباً في كل وقت وحين ومن ثم فإن هكذا قرار لا يخضع لميعاد الستين يوماً إذا ما تعلق الأمر بإعدامه بدعوى الإلغاء ذلك أن الأمر في حقيقته لا يعدو أن يكون إعدام ميت.

وأخيراً القرار التنظيمي هو القرار الذي يولد مراكز قانونية عامة ومجردة ومن ثم فإن مشروعية هذه القرارات تثور دائماً عند تطبيقها على المراكز الفردية ومن ثم فقد إستقر قضاء مجلس الدولة على أن الإدارة لها الحق في سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة ومن ثم فإن الطعن في هذه القرارات لا ينتقد بميعاد الستين يوماً إلا في حالة أن تولد هذه القرارات التنظيمية العامة مراكز قانونية فردية.

المطلب الرابع

الأحوال التي تطرأ على سريان ميعاد دعوى الإلغاء

أثناء سريان ميعاد دعوى الإلغاء قد تطرأ عليه ظروف تعدل من طريقة سريانه وحسابه. حيث قد تؤدي بعض هذه الظروف إلى وقفه وبعضها تؤدي إلى انقطاعه وظروف أخرى تؤدي إلى امتداده.

ولسوف نبحث هنا أحوال وقف الميعاد وأحوال انقطاعه فضلاً عن أحوال امتداده وذلك كما يلي :

أولاً : وقف الميعاد

يتوقف ميعاد دعوى الإلغاء بحدوث القوة القاهرة التي يترتب عليها استحالة إتخاذ الإجراء الواجب إتخاذها في ميعاده المحدد.

فمن المسلم أن ميعاد دعوى الإلغاء هو ميعاد سقوط حيث بفواته يسقط الحق في رفع دعوى الإلغاء والمطالبة بالحماية القضائية المرتبطة بها. وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة والتي تنص عليها المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني «التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه المطالبة بالحق...».

وعلى ذلك فإن ميعاد دعوى الإلغاء وكذلك مواعيد الطعن في الأحكام يقف بسبب سبب أجنبي أو قوة قاهرة تطرأ على الشخص فتحول بينه وبين رفع دعوى الإلغاء ومن ذلك إصابته بالجنون أو نقص الأهلية لأي سبب كان أو منعه جبراً كالاقتال أو النفي أو منعه من دخول البلاد أو غير ذلك مما قد يطرأ من حوادث مناطقها استحالة اتخاذ الإجراء برفع الدعوى.

فإذا ما طرأ سبب الوقف فإن الميعاد يعلق به فيوصل ما تبقى منه بما فات منه بعد زوال سبب الوقف أي أننا نحسب ما فات من الميعاد قبل تحقق سبب الوقف. ثم إذا زال سبب الوقف يستكمل ميعاد الستين يوماً بعد ذلك.

فإذا صدر قرار بفصل موظف وأعلن به ثم فات منه ثلاثون يوماً وجرى اعتقاله لمدة عشر سنوات فإنه بعد خروجه يلتزم الميعاد بحساب ثلاثين يوماً أخرى وهكذا.

وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري منذ بواكير أحكامها ففي حكمها بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٥ «إن اعتقال المدعى في الطور وهو معتقل بعيداً بعداً حقيقياً عن بلده وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يفوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية وهو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذي يجوز له الطعن فيه».

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

إذا كان ذو الشأن قد مرض خلال ميعاد الطعن واستحال عليه بالنظر إلى

حالته المرضية اتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فيعتبر بمثابة قوة قاهرة خارجة عن إرادته من شأنها أن توقف ميعاد الطعن حتى تزول ويترتب على وقف ميعاد الطعن عدم احتساب المدة التي وقف خلالها وحساب المدة السابقة والمدة التالية فإذا كانت قد مضت من ميعاد الطعن قبل أن يصاب الطاعن بالشلل النصفى المفاجيء مع فقد النطق والحركة مدة تسعة وثلاثين يوماً فإنه إذا أودع تقرير الطعن قلم كتاب المحكمة بعد اثني عشر يوماً من تاريخ مزابلة العجز إياه فإن الطعن يكون قد أقيم في الميعاد ومقبول شكلاً.

(حكمها في الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٤)

وفي تأصيل آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«وقف الميعاد كأثر للقوة القاهرة مردّه إلى أصل عام مقرر هو عدم سريان المواعيد في حق من يستحيل عليه لأسباب خارجة عن إرادته اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، والاستحالة المادية المترتبة على القوة القاهرة من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير القاضى ويختلف هذا التقدير بحسب ظروف الحال والعبرة ليست بوقوع القوة القاهرة وإنما بالآثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث إمكان قيام نوى الشأن بالإجراء أو استحالة ذلك عليه».

(حكمها في الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٤)

ثانياً : قطع الميعاد

ينقطع ميعاد دعوى الإلغاء في ثلاث حالات هي :

١- التظلم سواء أكان إجبارياً أم اختيارياً.

٢- طلب المساعدة القضائية.

٣- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.

- ١٣٦ -

وقطع الميعاد يعنى أنه بزوال السبب القاطع للميعاد يتم احتساب ميعاد جديد وبغير اعتبار لما قد يكون قد فات من الميعاد قبل تحقق سبب القطع.

ويشترط أن يتحقق سبب القطع إبان سريان الميعاد فإذا كان الميعاد الأصلي أى الستين يوماً قد انتهت فلا أثر لسبب القطع إذ أن هذا القطع لا يتحقق إلا إذا كان الميعاد موجوداً وموصولاً.

وسوف نلقى الضوء على هذه الأسباب التي تؤدي إلى قطع ميعاد دعوى الإلغاء :

١- التظلم الإدارى كسبب لقطع الميعاد.

ينقطع ميعاد دعوى الإلغاء بالتظلم من القرار المطعون فيه إلى جهة الإدارة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها والتظلم يقطع الميعاد سواء أكان تظلاً اختيارياً أو إجبارياً كما أن العبرة في ترتيب التظلم لأثره في قطع ميعاد دعوى الإلغاء بالتظلم الأول، ذلك أنه مهما تعددت التظلمات فإن التكرار فيها لا أثر له في قطع الميعاد وذلك أمر منطقي.

والتظلم القاطع للميعاد لا يشترط فيه شكلاً معيناً، وإنما يجب أن يتبين منه قيام الفرد المخاطب بالقرار يعرض حالته على جهة الإدارة سواء تلك التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها. ويستوى في ذلك - كما سبق - التظلم الوجوبى والتظلم الاختيارى.

فالتظلم الوجوبى هو الذى يفرضه المشرع على المتضرر من القرار الإدارى ويعتبر فى ذاته شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء وذلك وفقاً لما سوف نبينه فيما بعد عند الحديث عن التظلم كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء.

والتظلم الاختياري هو التظلم الذي يلجأ إليه صاحب الشأن دون أن يكون ملتزماً به ولكنه يأمل في أن تستجيب الإدارة إلى تظلمه فتعفيه من مشقة اتخاذ الإجراءات القضائية عن طريق دعوى الإلغاء فضلاً عن أن لجوء صاحب الشأن إلى التظلم الاختياري قد يحقق مصلحته في إعطائه فسحة من الوقت حتى يتدبر أمره ومن ثم فإن تقرير أثر التظلم الاختياري في قطع الميعاد لا يخلو من فائدة عملية.

ويشترط في التظلم سواء أكان إختيارياً أو إجبارياً أن يوجه إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية لها وأن يتضمن ما يفيد اعتراض صاحب الشأن على القرار ومطالبته بسحبه أو بإلغائه.

الأثر الذي يترتب على تقديم التظلم في الميعاد :

يترتب على تقديم التظلم سواء أكان اختيارياً أم إجبارياً في الميعاد قطع ميعاد دعوى الإلغاء على أن حساب الميعاد الجديد لا يبدأ إلا من انتهاء ميعاد البت في التظلم سواء برد الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم أو بامتناعها عن الرد.

فإذا قامت الجهة الإدارية بالرد على تظلم صاحب الشأن فإن ميعاداً جديداً لدعوى الإلغاء «ستين يوماً» يبدأ من تاريخ إعلان الرد إلى صاحب الشأن أو علمه به علماً يقينياً وفقاً للقاعدة العامة في العلم بميعاد دعوى الإلغاء وعلى من يدعى حصول هذا العلم أن يدل على قيامه بكافة طرق الإثبات.

أما إذا امتنعت الإدارة عن الرد على المتظلم فإن الميعاد الجديد يسرى بعد فوات ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم. حيث أن فوات ستين يوماً من تاريخ تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية يعتبر بمثابة رفض للتظلم ومن بعدها يسرى ميعاد جديد لدعوى الإلغاء.

- ١٣٨ -

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «ومن حيث إن الاستفادة من هذا النص أنه يلزم لقبول دعوى الإلغاء شكلاً أن ترفع خلال الستين يوماً التالية من العلم بالقرار وينقطع هذا الميعاد بالتظلم من القرار موضوع الطعن ويعتبر فوات مدة ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الجهة الإدارية بمثابة رفض ضمنى له...».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٥ قى جلسة ١٣/٤/١٩٨٦)

كما ذهبت إلى :

المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حدد المشرع ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به - يقوم مقام هذا النشر أو الإعلان علم صاحب الشأن علماً يقينياً شاملاً فى تاريخ معين بالقرار المطعون فيه - ينقطع هذا الميعاد بالتظلم الذى يقدم خلاله إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية - لا ينتج هذا الأثر فى قطع الميعاد سوى التظلم الأول دون التظلمات التالية له - ينقطع الميعاد برفع الدعوى خلاله ولو إلى محكمة غير مختصة وبظل هذا الأمر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص.

(حكمها فى الطعن رقم ٢٦٥٥ لسنة ٣٠ قى جلسة ١٢/١٢/١٩٨٧).

٢- طلب المساعدة القضائية :

يمثل طلب المساعدة القضائية الذى يتقدم به صاحب الشأن سبباً منطقياً لإنقطاع ميعاد دعوى الإلغاء. حيث أن سريان الميعاد مرتبط كما سبق وقلنا بقدرة صاحبه على استخدام حقه فإذا حالت ظروفه الشخصية دون ذلك بأن كان لا يملك القدرة والاستطاعة على اللجوء إلى القضاء

بسبب المصاريف أو التكلفة المادية لإجراءات التقاضى فإن لجوءه إلى طلب المساعدة القضائية يؤدي إلى قطع ميعاد دعوى الإلغاء وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة.

ويشترط أن يتقدم صاحب الشأن بطلبه للمساعدة القضائية إبان سريان ميعاد دعوى الإلغاء. وهو ما يميز قضاء مجلس الدولة إذ اعتبر أن طلب المساعدة القضائية أوضح أثراً وأبلغ فائدة في الاعتراض على القرار الإدارى ويؤكد عزم المدعى فى اللجوء إلى القضاء طعناً فى القرار لإلغائه. وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها حيث قضت : «الرأى الغالب فى مجال القانون الخاص أن الطلب الذى يقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين محام لا يرقى إلى مرتبة الإجراء القاطع للتقدم.

ولئن كان مفاد النصوص المدنية أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها، إلا أن مقتضيات النظام الإدارى قد مالت بالقضاء الإدارى إلى تقدير قاعدة أكثر تيسيراً فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسى الذى تقوم عليه، وأن المفروض فى السلطة الرئاسية إنصاف الموظف بتطبيق القانون فى أمره تطبيقاً صحيحاً حتى ينصرف إلى عمله هادئ البال دون الإلتجاء إلى القضاء فقرروا أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكاً فيه بحقه طالباً أدائه، وليس من شك فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزعم صاحب الشأن رفعها على الإدارة إذ هو أقوى فى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية. بل هو فى الحق

- ١٤٠ -

يجمع بين طبيعة التظلم الإدارى من حيث الإفصاح بالشكوى من التصرف الإدارى وبين طبيعة التظلم القضائى من حيث الالتجاء إلى القضاء طلباً للانتصاف إذ لم يمنعه من إقامة الدعوى رأساً سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب إعفائه منها وسوى عجزه عن توكيل محام فلا أقل والحالة هذه حق أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب والتظلم الإدارى من حيث قطع التقادم أو قطع رفع دعوى الإلغاء، خصوصاً وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ للإدارة، وبهذا التبليغ يتصل علمها بتظلم صاحب الشأن فتستطيع أن تنصفه إن رأت أنه على حق وذلك بغير حاجة إلى الاستمرار فى الإجراءات القضائية فتنتهى المنازعة فى مراحلها الأولى.. أما إذا لم تر ذلك وقبل الطلب فإن الأمر ينتهى فى المآل إلى إقامة الدعوى».

(حكمها فى الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٢٠١٣/٤/١٩٥٧)

وذهبت أيضاً :

«طلب المساعدة القضائية من شأنه قطع ميعاد رفع الدعوى ويظل له هذا الأثر قائماً لحين صدور القرار - وجوب رفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار فى طلب المساعدة القضائية».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٢٠١٧/٢/١٩٨٥)

٢- رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

ينقطع ميعاد دعوى الإلغاء برفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ذلك أن المطالبة القضائية قاطعة للمواعيد حتى ولو كانت لمحكمة غير مختصة وهو ما تنص عليه المادة ٣٨٣ من القانون المدنى والتى تنص على «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة...».

وهو ما يأخذ به القضاء الإدارى فمما لا شك فيه أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يؤكد طلب المدعى للحماية القضائية فإن كان قد أخطأ هو أو محاميه قواعد الاختصاص فإن ذلك لا يؤدي إلى تفويت فرصته فى الطعن الصحيح أمام المحكمة المختصة.

ويظل أثر رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة فى قطع الميعاد حتى صدور الحكم بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت الدعوى أمامها ويستوى فى ذلك أن يتعلق الأمر بقواعد الاختصاص الولائى أو المحلى أو النوعى.

فرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع الميعاد على العموم أيا كان مرد عدم الاختصاص وسواء أكان فى ذات الجهة القضائية أو بين جهتين قضائيتين. فرفع دعوى إلغاء أمام القاضى المدنى غير المختص بها يقطع الميعاد. ورفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية فى مادة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى يؤدي إلى ذات الأثر.

ويترتب على رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة سريان ميعاد جديد بعد صدور حكم بعدم الاختصاص. أى يبدأ حساب ميعاد الستين يوماً من تاريخ صدور هذا الحكم.

على أنه يجدر التنبيه إلى أنه يجوز إذا تبين للمدعى أنه قد رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة أن يبادر إلى تصحيح الوضع برفع دعواه إلى المحكمة المختصة دون أن ينتظر إلى صدور حكم بعدم الاختصاص على أن يثبت أمام المحكمة المختصة سبق رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «الطعن فى قرار مجالس التأديب أمام محكمة غير مختصة خلال الميعاد القانونى من شأنه أن يقطع ميعاد رفع الطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا ويظل هذا الأثر

- ١٤٢ -

قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص ويصبح نهائياً، وعند ذلك يحق لصاحب الشأن - مع مراعاة المواعيد - أن يرفع طعناً جديداً فى القرار أمام هذه المحكمة مباشرة وفقاً للإجراءات المقررة للطعن أمامها. (حكمها فى الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٧ جلسة ١٦/١٢/١٩٦٧)

كما ذهبت إلى :

من المقرر أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع الميعاد - قيام المدعى برفع دعواه أمام محكمة الأمور المستعجلة خلال الميعاد القانوني المقرر لرفع دعوى الإلغاء - انقطاع الميعاد - قضاء المحكمة المذكورة بشطب الدعوى - إقامة الدعوى أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية خلال مدة الستين يوماً من تاريخ الشطب - انقطاع الميعاد أيضاً - حكم المحكمة الأخيرة بعدم الاختصاص والإحالة لمحكمة القضاء الإداري - الأثر المترتب على ذلك رفع الدعوى فى الميعاد مما لا يجوز معه القضاء بعدم قبولها شكلاً لرفعها بعد الميعاد.

(حكمها فى الطعن رقم ٥٦٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/١١/١٩٨٤)

على أنه يجدر التنبيه على أن يشترط لى يرتب رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة أثره فى قطع ميعاد دعوى الإلغاء أن ترفع أمام المحكمة غير المختصة فى ميعاد الستين يوماً وأن يتم اختصاص صاحب الصفة أى اختصاص الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها حسب الأحوال أو كليهما. على أن القضاء الإداري تيسيراً على ذوى الشأن قد اكتفى باختصاص أية جهة إدارية بشرط أن تكون ذات صلة بالنزاع مما يجوز معه أثناء نظر الدعوى تصحيح شكلها باختصاص صاحب الصفة.

ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا :

- ١٤٣ -

«إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التظلم إلى جهة غير مختصة يقطع ميعاد رفع الدعوى متى كان لهذه الجهة ثمة اتصال بموضوع التظلم وغنى عن البيان أن التجاء صاحب الشأن إلى القضاء الإدارى طالبا إلغاء قرار إدارى وموجها طلباته فى الدعوى إلى جهة لها ثمة اتصال بموضوع المنازعة وإن لم تكن هى صاحبة الصفة ينطوى على دلالة أقوى فى معنى الاستمسك بالحق من مجرد التظلم الإدارى الذى يقطع مواعيد رفع الدعوى وأبلغ فى المطالبة بأدائه على نحو من مقتضاه التسليم بأن إقامة الدعوى على غير ذى صفة له ثمة اتصال بموضوع المنازعة يقطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى أن يتم الفصل فيها».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٦)

رابعاً - امتداد ميعاد دعوى الإلغاء :

استقر قضاء مجلس الدولة على امتداد ميعاد دعوى الإلغاء فى الأحوال الآتية :

١- امتداد دعوى الإلغاء إذا صادف آخر يوم فيه يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد إلى اليوم التالى مباشرة بعد انتهاء العطلة الرسمية.

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا « لا يجوز إجراء الإعلان فى أيام العطلات الرسمية وإذا صادف آخر ميعاد للطعن عطلة رسمية أمتد إلى أول يوم عمل بعدها ومن ثم لا يمتد الميعاد إذا وقعت العطلة خلاله ما دام اليوم الأخير ليس عطلة رسمية.

(حكمها فى الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٣١ وكذلك حكمها فى الطعن رقم ١٦٦٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٢١)

٢- امتداد ميعاد دعوى الإلغاء تطبيقاً لمواعيد المسافة التي نص عليها قانون المرافعات.

وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا « وحيث إن المادة ١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قضت بأنه إذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة قدرها خمسون كيلو متر بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو متراً يزداد له يوم في الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً لمن يقع موطنه في مناطق الحدود ونصت المادة ١٧ من ذلك القانون بأن ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً.

وحيث إن البين من هذه النصوص أن ميعاد المسافة مقرر لتمكين ذوي الشأن من الحضور أو مباشرة الإجراءات القانونية بمنح هؤلاء فسحة من الوقت تجاوز الميعاد المقرر لسائر الأفراد تتمثل في ميعاد مسافة يضاف إلى المواعيد المقررة أصلاً مراعاة لتواجدهم بعيداً من الجهة التي يتعين الحضور إليها أو مباشرة الإجراء فيها ويؤكد هذا النظر أن الشارع تدرج في منح هذا الميعاد بزيادته كلما بعدت المسافة بين موطن الفرد والمكان المتعين الحضور إليه أو مباشرة الإجراء فيه ومن ثم فلا وجه للربط بين هذا الميعاد والعلم بالقرار المطعون فيه مادام أن هذا الميعاد مقرر لمباشرة المدعى إجراءات إقامة الدعوى الراهنة التي لا تبدأ إلا بعد علمه بالقرار المطعون فيه ومتى كان ذلك وكان موطن المدعى في الخارج في تاريخ صدور القرار المطعون فيه لكونه معارفاً للسودان فإنه من ثم يحق له الإفادة من ميعاد مسافة قدرة ستون يوماً عملاً بالمادة (٧) المشار إليها.... »

(الطعن رقم ١١٠٢ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٦/١١/١٩٨٦)

المطلب الخامس

شروط أخرى لقبول دعوى الإلغاء

ثمة شروط أخرى لقبول دعوى الإلغاء فيشترط لقبول دعوى الإلغاء - وفقاً لقانون مجلس الدولة - وجوب التظلم في بعض الحالات. وكذلك ضرورة اللجوء إلى لجان فض المنازعات في حالات أخرى. وتفصيل ذلك ما يلي :

الفرع الأول

التظلم الوجوبى كشرط لقبول دعوى الإلغاء

الأصل أن التظلم يكون اختيارياً فصاحب الشأن أدرى بحاله فهو بالخيار بين اللجوء إلى القضاء مباشرة أو التقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية سواء التى أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها. على أن المشرع فى قانون مجلس الدولة قد اشترط ولوج التظلم الوجوبى فى حالات حددتها المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نصت على ما يلى :

لا تقبل الطلبات الآتية :

« أ-.....

ب- الطلبات المقدمة رأساً بالطعن فى القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة ١٠ وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم.

وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس

الدولة».

والبنود الواردة في المادة العاشرة هي :

ثالثاً : الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات.

رابعاً : الطلبات التي يقدمها المواطنون الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

تاسعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

وعلى ذلك فإن المشرع ألزم صاحب الشأن بأن يتظلم من القرار الإداري قبل رفع دعواه أمام القضاء ورتب على مخالفة ذلك نتيجة بالغة الخطورة وهي عدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم. وتثير فكرة التظلم الوجوبي عدة مسائل كما يلي :

المسألة الأولى : شكل التظلم :

لم يشترط القانون ولا القضاء شكلاً معيناً للتظلم فقد يكون مكتوباً وقد يكون شفاهة على أنه قد يصعب في هذه الحالة إثبات حدوثه من الناحية العملية.

وعلى ذلك فيمكن أن يكون بعريضة عادية أو إنذار على يد محضر أو ببرقية تليفونية وقد تسلم باليد أو بالفاكس وعلى كل فإنه يمكن أن يتم بأية وسيلة تنقل إلى الإدارة تضرر صاحب الشأن وعدم رضاه بالقرار الإداري ومطالبته بإلغائه أو سحبه أو تعديله أو العدول عنه.

على أنه يجب أن يحتوي التظلم بيانات محددة حددتها المادة الثانية

من قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٣ وهى :

- أ- اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه.
- ب- تاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى الوقائع المصرية او فى النشرة المصلحية أو تاريخ إعلان المتظلم به.
- ج- موضوع القرار المتظلم منه والأسباب التى بنى عليها التظلم ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها.

وحددت المادة الثالثة من هذا القرار إجراءات تلقى الجهة الإدارية للتظلمات فاستلزمت أن تقوم الجهة الإدارية بتلقى التظلمات وقيدتها برقم مسلسل فى سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها أو ورودها ويسلم إلى المتظلم إيصال مبين فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه أو يرسل الإيصال إليه بطريق البريد بكتاب موصى عليه.

ونصت المادة الرابعة من هذا القرار على ما يلى : ترسل التظلمات فور ورودها إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار، وعليها أن تبدى رأيها فى التظلم، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرسل إلى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه أو وروده.

أما المادة الخامسة من هذا القرار فقد نصت على أن يتولى مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات والمؤسسات العامة أو من يندبون لذلك من هذه الجهات بتولى فحص التظلمات وعرض النتيجة على الجهة المختصة فى ميعاد غايته ثلاثين يوماً من تاريخ ورود التظلم ونصت المادة السادسة من هذا القرار على أن تتخذ الإجراءات اللازمة للبت فى التظلم فى الميعاد القانونى ويبلغ

صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه والأسباب التى بنى عليها وذلك بكتاب موصى عليه.

وما من شك فى أن قرار رئيس مجلس الدولة سالف الإشارة إليه إنما يرسم صورة نموذجية لتلقى التظلمات والرد عليها وفحصها وهو أمر لا يتيسر فى كثير من الحالات. فثمة جهات إدارية كثيرة ترفض أخذ التظلم أو قيده بل إن جل هذه الجهات الإدارية لا تعير التظلمات أى اهتمام ولا ترد عليها من الأساس. مما يقلل من فائدة التظلم وجدواه ويفقده الهدف الذى إرتأى المشرع إلزام صاحب الشأن بتقديمه. والذى يتمثل فى إمكانية تجنب الإجراءات القضائية التى قد تكون طويلة ومرهقة ومكلفة مادياً.

وهو الأمر الذى يقلل من جدوى الظلم الوجوبى ويجعله فى حقيقة الأمر باباً من أبواب إطالة أمد التقاضى بصدور قرارات بالغة الأهمية فى حياة الموظف حيث أن تطلب التظلم الوجوبى ينتفى معه حالة الاستعجال المتطلبة لوقف التنفيذ كما سوف نرى. فضلاً عن أن اختصاص بعض المنازعات الواردة فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق الإشارة إليها بخضوعها لفكرة التظلم الوجوبى دون غيرها يحمل بين طياته شبهة عدم الدستورية وذلك لإخلاله بصورة تحكمية وغير مبررة بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص إذ يحرم أصحاب هذه المنازعات من طلب وقف تنفيذ هذه القرارات.

المسألة الثانية : ميعاد التظلم

يشترط فى التظلم أن يقدم بعد صدور القرار المتظلم منه فلا يتصور أن يقدم قبل ذلك، وأن يقدم فى خلال ميعاد الطعن بالإلغاء أى فى خلال ستين يوماً من إعلان ذوى الشأن بالقرار، أو علمهم به علماً يقينياً.

وقد نصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة على أن

«...وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى 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 ومن تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة».

وعلى ذلك فإن التظلم الذي يقدم بعد فوات ميعاد الستين يوماً يكون غير ذي أثر أو جدوى حيث أن الميعاد الذي يراد للتظلم أن يقطعه قد انتهى وولى.

ومن المسلم أن التظلم الأول هو الذي يقطع ميعاد دعوى الإلغاء. فهو الذي يتسق مع فكرة التظلم بصفة عامة والقول بغير ذلك يعنى أن باب التظلم سوف يكون مفتوحاً مما يطيل أمد مواعيد الطعن على خلاف ما ينص عليه القانون.

المسألة الثالثة : أثر التظلم

يترتب على تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية سواء تلك التي أصدرت القرار الإداري المتظلم منه أو الرئاسية لها قطع ميعاد دعوى الإلغاء. فيحسب ميعاد جديد للطعن بالإلغاء بعد رد الإدارة على التظلم أو بمضي الفترة التي حددها القانون لاعتبار سكوت الإدارة رفضاً ضمنياً.

وعلى ذلك فإن تقديم التظلم يترتب عليه عدة فروض :

الفرض الأول : أن تقوم الإدارة بالرد على التظلم برد إيجابى فإنه يبدأ من اليوم التالى لعلم المتظلم بهذا الرد ميعاد جديد لدعوى الإلغاء. وهو ستون يوماً جديدة.

الفرض الثاني : أن تسكت جهة الإدارة عن الرد على التظلم وهنا يكون مرور ميعاد سنتين يوماً من تاريخ تقديم التظلم قرار ضمنى بالرفض ومن بعدها يبدأ ميعاد جديد لرفع دعوى الإلغاء قوامه سنتين يوماً أخرى.

الفرض الثالث : استمرار المسلك الإيجابي للإدارة فى بحث التظلم حتى فوات مواعيد الطعن.

فى هذا الفرض يقوم التصور على أن المتظلم إلى جهة الإدارة قد تعلق بالأمل فى أن تراجع جهة الإدارة قرارها حتى استئصال به الأمد حتى فوات مواعيد رفع الدعوى وكان مرد ذلك فى الأساس مسلك إيجابى للإدارة فى بحث التظلم بحيث يتضح معه أن الإدارة فى سبيلها للاستجابة إلى ما يطلبه المتظلم فى تظلمه.

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أن «ومن حيث أنه فيما يتعلق بما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول دعوى إلغاء قرار مجازاة الطاعنة لرفعها بعد الميعاد القانونى، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٢/٦/١٩٧٩ وأعلنت به الطاعنة فى ٢٢/٧/١٩٧٩ وتظلمت منه لمفوض الدولة بتاريخ ٢٧/٨/١٩٧٩ وأنه وإن كان الأصل فوات سنتين يوماً من تاريخ تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، هو بمثابة قرار ضمنى برفض التظلم بحيث أنه كان يتعين عليها أن تقيم الدعوى بإلغاء القرار المتظلم منه فى موعد غايته ٢٥/١/١٩٧٩. إلا أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا ما سكت الإدارة مسلكاً إيجابياً فى بحث التظلم فإن هذا المسلك يعتبر مانعاً لسريان قرينة الرضا الضمنى ولا يسرى ميعاد دعوى الإلغاء إلا من تاريخ الإبلاغ بالموقف النهائى لجهة الإدارة.. وحيث أن الثابت من الأوراق أنه استجابة لشكوى المتظلمة قرر محافظ بنى سويف

إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية التي تولت التحقيق فيه بالقضية رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٧٩ نيابة بنى سويف الإدارية وأعدت مذكرة فيه بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٤ وتم إخطار الطاعنة برأيها النهائي برفض التظلم بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٥ فمن هذا التاريخ يتعين حساب ميعاد الطعن بالإلغاء فى القرار الطعين....».

(حكمها فى الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٨)

وفى حكم آخر قررت ذات المبدأ «المسلك الإيجابى الذى ينفى قرينة الرفض الحكيمى للتظلم - ليس فى بحث التظلم بالأسلوب المعتاد وإنما باتخاذ إجراء جدى فى بحث هذا التظلم فإن هذا المسلك يعتبر مانعاً لسريان قرينة الرفض الضمنى - لا يسرى ميعاد دعوى الإلغاء إلا من تاريخ الإبلاغ بالموقف النهائى لجهة الإدارة.

(حكمها فى الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

وفى حكم آخر ذهبت إلى أن :

- مرور ستين يوماً على التظلم دون البت فيه يعتبر بمثابة رفض للتظلم وفى هذه الحالة يتعين لقبول دعوى الإلغاء إقامتها خلال الستين يوماً التالية لمرور الستين يوماً الأولى.

- امتداد هذا الميعاد الأخير إذا ثبت أن جهة الإدارة قد استشعرت حق المتظلم واتخذت مسلكاً إيجابياً فى سبيل إجابته إلى طلبه إذ يبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة من تاريخ إبلاغ المتظلم بقرار جهة الإدارة الذى يتضمن موقفها النهائى من تظلم الطاعن».

(حكمها فى الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/١٠)

على أن هذا الأثر لا يترتب إلا إذا كان مسلك جهة الإدارة فى فحص

التظلم إيجابيا بحق أى يتضح منه أن جهة الإدارة متجهة إلى قبول التظلم كليا أو جزئيا. ومن ثم لا يعتبر مسلكاً إيجابيا أية إجراءات لا تؤدي إلى ذلك.

ومن ثم استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن « إخطار الجهة الإدارية للمتظلم للحضور لبحث تظلمه هذا الإخطار فى حد ذاته لا يعتبر مسلكاً إيجابيا من جانبها بقبول تظلمه.

(حكمها فى الطعن رقم ٢٢٦٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٣٠)

وقررت أيضاً :

«جرى قضاء هذه المحكمة على أن سلوك الجهة الإدارية مسلكاً إيجابيا فى بحث التظلم هو أمر طبيعى وهو واجبها الذى يفترض قيامها به بالنسبة لأى تظلم يقدم إليها فالمسلك الإيجابى المقصود والذى من شأنه مد أجل رفع الدعوى هو المسلك الإيجابى فى سبيل إجابة المتظلم إلى طلبه عندما تستشعر أن له حقاً مهضوماً وليس المسلك الإيجابى فى بحث التظلم».

(حكمها فى الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢)

وذهبت أيضاً إلى أن :

«لا يكفى للقول باتخاذ الإدارة مسلكاً إيجابيا نحو الاستجابة للتظلم أن يكون قد أبدت آراء قانونية لصالح المتظلم - بل يجب أن تكون الإدارة قد شرعت فى تنفيذ هذه الآراء واتخذت خطوات فعلية نحو الاستجابة لهذه الآراء.

(حكمها فى الطعن رقم ١٧٣٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٨/٣)

الفرع الثاني

ضرورة اللجوء إلى لجان التوفيق

وفقاً للقانون ٧ لسنة ٢٠٠٠

أصدر المشرع القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ ونص في المادة الأولى منه على أن «ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة».

ونصت المادة ١١ من هذا القانون على «عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض والطلبات الخاصة بأوامر الأداء وطلبات إلغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ لا تقبل الدعوى التي ترفع إبتداءً إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول وفقاً لحكم المادة السابقة».

وعلى ذلك فقد رتب المشرع في القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ على عدم تقديم طلب التوفيق إلى لجنة فض المنازعات في المنازعات التي حددها عدم قبول الدعوى. وبذلك يعتبر اللجوء إلى هذه اللجان شرطاً إضافياً لشروط قبول دعوى الإلغاء.

والحق أنه إذا كان المشرع قد أراد بهذا القانون أن ينهي المنازعات قبل أن ترفع إلى القضاء فإن التجربة الواقعية أثبتت فشل هذا النظام وأنه لم يخرج عن كونه إطالة لأمد التقاضي فضلاً عما يمثلته من

أعباء مالية على الموازنة العامة لا مبرر لها ولا فائدة منها ومن ثم فإننا نرى بحق إلغاء هذا النظام أو استبداله بنظام آخر أكثر فاعلية في تحقيق أهدافه.

تلك كانت شروط قبول دعوى الإلغاء فإذا ما تأكد القاضى حين نظر الدعوى من توافر هذه الشروط فإنه ينتقل إلى نظر الدعوى من حيث الموضوع.

أما إذا تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها فإن مصير الدعوى يكون هو الحكم بعدم قبول الدعوى.

والدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع متعلق بالنظام العام يمكن أن يدفع به الخصوم فى أى حالة تكون عليها الدعوى حتى ولو أمام محكمة الطعن. كما يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا تثريب عليها فى ذلك.

أما إذا توافر للدعوى شروط قبولها فإن المحكمة عليها أن تزن القرار المطعون فيه أمامها بميزان المشروعية فإذا ما أصاب القرار وجهاً من أوجه عدم المشروعية فإنه يقضى بوقف تنفيذه أو إلغائه وذلك على التفصيل الذى سوف ندرسه فى الصفحات القادمة.

الفصل الرابع

أوجه الطعن بالإلغاء

حدد قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى المادة العاشرة
فقرة ١٥ منه أوجه الطعن بالإلغاء إذ نصت على أن «يشترط فى طلبات
إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو
عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ فى تطبيقها أو
تفسيرها، أو إساءة استعمال السلطة».

وعلى ذلك فقد حددت هذه المادة أوجه الطعن بالإلغاء فيما يلى :

- ١- عيب عدم الاختصاص.
- ٢- عيب الشكل.
- ٣- عيب مخالفة القانون.
- ٤- إساءة استعمال السلطة.

فضلاً عن عيب السبب سوف نبحث هذه الأوجه كما يلى :

المبحث الأول

عيب عدم الاختصاص

١- تعريف عيب عدم الاختصاص :

عيب عدم الاختصاص يتحقق عندما يصدر القرار من شخص لا
يملك القدرة قانوناً على اتخاذه.

فمن المسلم أن ممارسة السلطة الإدارية إنما تكون لمن وسد له
القانون اختصاصاً بممارستها. وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام. ذلك
أن تحديد اختصاص معين لشخص معين أو لهيئة معينة إنما هو أمر يتعلق

بالمصلحة العامة وليست ميزة شخصية ومن ثم فإن ممارسة هذه الاختصاصات ستكون وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون.

وعلى ذلك فإذا حدث أن مارس شخصاً أو هيئة اختصاصاً غير معقود له ولا مفوض في ممارسته فإن القرار الصادر عنه يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص.

ومن الجدير بالذكر أن فكرة تحديد الاختصاص للأشخاص والهيئات الإدارية مردها في الحقيقة مبدأ الفصل بين السلطات والتي يستتبع ليس فقط فصل السلطات العامة الثلاث (التشريعية - التنفيذية - القضائية) وإنما أيضاً يعنى بتوزيع الاختصاص في نطاق كل سلطة من هذه السلطات. وهذا التوزيع يقتضى أيضاً إسناد ممارسة السلطة وفقاً لحدود معينة ومنضبطة وذلك حتى يتسنى إعمال الرقابة على الأعمال التي تكون محلاً لممارسة هذا الاختصاص أو ذاك.

«..... والاختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص وكما يشترط لكي يكون التصرف الفردي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية لإبرامه كذلك يشترط لصحة التصرف الإداري أن يكون الموظف الذي يصدر منه هذا التصرف مختصاً وأن موضوعه جائزاً ومشروعاً وأن تراعى فيه الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون.

على أن الاختصاص في القانون العام أضيق نطاقاً من الأهلية في القانون الخاص إذ الأصل في القانون أن الشخص ذو أهلية ما لم ينص القانون على عكس ذلك أما في القانون العام فالأصل أن الموظف غير مختص إلا بالنسبة إلى المسائل التي ينص القانون على اختصاصه بها.

وفي الحالة المعروضة لا اختصاص للسلطة التنفيذية في الترخيص

باستغلال الثروة الطبيعية فالتزامها بالترخيص باطل بطلاناً مطلقاً لعدم اختصاصها به. ومن ثم لا يترتب على هذا الإلتزام الباطل أى أثر أما المسئولية السياسية أمام البرلمان فهي لا ترد إلا بالنسبة إلى تصرفات تصدر من الوزير صحيحة فى حدود اختصاصه ويؤخذ عليها عدم ملاءمتها أو عدم اتفاقها مع الصالح العام.

(فتوى قسم الرأى بجلسة رقم ١٦٢ فى ١٨/٥/١٩٥٠)

٢- صور عيب عدم الاختصاص :

يتمثل عيب عدم الاختصاص فى صورتين تتمثل الأولى فى عدم الاختصاص الجسيم وتسمى أيضاً غصب السلطة وهو تعبير فى رأينا أكثر دلالة على معناه والصورة الثانية فى عدم الاختصاص البسيط.

أ- غصب السلطة "عدم الاختصاص الجسيم"

تتبدى فى هذه الصورة من صورتى عيب عدم الاختصاص فكرة الاعتداء الجسيم من سلطة على اختصاص سلطة أخرى ويقع هذا الاعتداء على الرغم من عدم وجود صلة تنظيمية بين هذه السلطة وتلك، أو يكون القرار صادراً من شخص ليس له أى صفة رسمية فى إصداره. ففى هذه الحالة فإن مصدر القرار ليس له ثمة اختصاص من أى نوع فى إصدار مثل هذا القرار كأن يصدر القرار من سلطة إدارية فى شأن يتعلق باختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فذاك يعتبر اعتداء جسيماً يهوى بالقرار إلى مرتبة العدم واللاوجود.

فالقرار الصادر من سلطة لا اختصاص لها بإصداره ولا صلة لها به من قريب أو بعيد يمثل اعتداء جسيماً على مبدأ المشروعية وكذلك مبدأ الفصل بين السلطات الذى هو أساس تنظيم وتوزيع السلطة بين الهيئات

والأشخاص سواء فى داخل السلطة الواحدة أو بين السلطات والهيئات المختلفة.

ويتربط عليه أن يتجرد القرار من كل صفة قانونية ويكون مجرد عمل مادى غير مرتب لأى أثر قانونى. وهو ما يعبر عنه بفكرة انعدام القرار الإدارى.

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث ذهبت إلى «... إذا فقد القرار الإدارى أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام. والاتفاق منعقد على أنه سواء أعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإدارى أم أحد مقومات الإرادة التى هى ركن من أركانه فإن صدور القرار الإدارى من جهة غير منوطة بإصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم. طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.

ومن حيث أن هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه إذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادى معدوم الأثر قانوناً لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه. ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد المقرر فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة مثله مثل سابقه على غير أساس سليم من القانون.

(حكمها فى الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٤٤٠ ق جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩)

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن «غصب سلطة المشرع يترتب عليه انعدام القرار لإصابته بعيب جسيم».

(حكمها فى الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٥)

كما ذهبت إلى أن :

«القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا قرار منعدم - أساس ذلك أنه قد أنطوى على غصب اختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا - لا تملك جهة الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي».

(حكمها في الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٠)

ب- ميب عدم الاختصاص البسيط :

إذا كان عيب عدم الاختصاص الجسيم كما سبق وبيننا يتضمن اعتداء سلطة على أخرى ليس لها صلة بموضوع الاختصاص المعتدى عليه أصلاً فإن عيب عدم الاختصاص البسيط يتضمن مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية ذاتها. ذلك أن المشرع قد أناط ممارسة الاختصاص داخل الوظيفة الإدارية على وجه معين سواء تعلق الأمر بالموضوع أو النطاق زمانياً كان أو مكانياً ومخالفة هذه القواعد على أي وجه يصيب القرار بعيب عدم الاختصاص وفي هذه الحالات يوصف عيب عدم الاختصاص بأنه بسيط ويمكن أن يتخذ صوراً متعددة.

فمن ناحية أولى : قد يكون عيب عدم الاختصاص موضوعياً كأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى. وثمة حالات عملية يتحقق فيها هذا الفرض وذلك كاعتداء سلطة على اختصاص سلطة إدارية موازية لها ويكون مرد ذلك غموض تحديد الاختصاصات بين هذه الجهة أو تلك. فثمة اختصاصات قد تتداخل بين جهة وأخرى ويترتب عليها حدوث عيب عدم الاختصاص.

ويستثنى من ذلك ممارسة السلطة في هذه الحالات بناء على

تفويض أو حلول وفقا للنصوص التي تنظم ذلك وقد ذهب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢ إلى أن «... لا يجوز قانونا تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا فى البلاد، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها».

كما قضت بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١٢ إلى أنه «وفقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة توقيع عقوبتى الإنذار والخصم من المرتب مدة لا تجاوز ١٥ يوماً فى السنة الواحدة. ومقتضى هذا أنه لا يجوز لغير الوكيل أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع مثل هذه الجزاءات.. وعلى ذلك فالقرار الصادر من مرفوس وكيل الوزارة المساعد أو حتى من الوكيل المساعد يكون قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص مما يترتب عليه بطلانه وبطلان ما ترتب عليه من آثار لأن ما بنى على الباطل فهو باطل».

ومن ذلك أيضاً : اعتداء المرفوس على اختصاصات الرئيس أو العكس وذلك فى نطاق نظام المركزية الإدارية ففى الحالتين نجد تجاوز لحدود الاختصاص وهو ما يتوافر به عيب عدم الاختصاص البسيط وقد يتحقق هذا العيب أيضاً فى إطار اللامركزية الإدارية وذلك حين يتحقق إعتداء هيئة مركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية.

ومن ناحية ثانية : فإن عيب عدم الاختصاص قد يكون مكانياً أو زمانياً وذلك حين يتجاوز الموظف أو الهيئة فى ممارسة اختصاصه حدود المكان أو الزمان الذى حددهما له القانون إدارياً محدداً لممارسة السلطة أو لاتخاذ القرار.

- ١٦١ -

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى إلى أن «مبدأ الاختصاص من حيث الزمان - باعتباره عيباً متعلقاً بالنظام العام - لا يمكن الاتفاق على مخالفته وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك، وينتهى ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك وإلا تجاوز اختصاصه وتعداده إلى اختصاص خلفه».

وذهبت بتاريخ ١٩٦١/١/٣ إلى أن :

«إنه وإن كان القرار المطعون فيه قد صدر حقيقة من وزير التجارة والصناعة فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٦ أى فى خلال الفترة الواقعة بين استقالة جميع الوزراء وبين صدور قرار رئيس الجمهورية بتشكيل الوزارة الجديدة أثر ظهور نتيجة الاستفتاء على انتخاب رئيس الجمهورية الحاصل يوم ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٦ غير أن ذلك لا يصم القرار المذكور بعيب عدم الاختصاص لأنه من المبادئ المسلم بها فى الفقه الإدارى أن مجرد تقديم الاستقالة من الوظيفة العامة لا ينهى علاقة الموظف بها ولا يرفع عنه تبعاتها بل يظل ملزماً بالبقاء فيها متمتعاً بسلطته واختصاصه حتى تقبل استقالته وذلك تحقيقاً للمبدأ القائل بوجوب دوام سير المرافق العامة بانتظام حتى لا تتعطل مصالح الناس - ومن ثم فإن الوزير المستقيل لا تزول عنه سلطته واختصاصه إلا بقبول استقالته - فإذا كان الثابت أن القرار المطعون قد صدر من الوزير المختص فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٦ قبل قبول استقالته - فإنه يكون صادراً من مختص».

كما ذهبت بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٧ إلى أن :

«... أن الاختصاص لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين له ومن ثم لا

يجوز لأي موظف تخطى حدود هذا الاختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق، وبشرط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص في حالة غيابه عن عمله وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول وعيب عدم الاختصاص البسيط لا يترتب عليه انعدام القرار الإداري كما الأمر في عيب عدم الاختصاص الجسيم. وإنما يترتب على عيب عدم الاختصاص البسيط بطلان القرار الإداري ومن ثم فإنه يتحصن بفوات مواعيد الطعن وهي ستون يوماً.

تغطية عيب عدم الاختصاص :

عيب عدم الاختصاص يتعلق بالسلطة التي حدد لها القانون مكنة اتخاذ القرار ومن ثم فهو عيب لا يتوغل على موضوع القرار. ومن ثم فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن تصحيح عيب عدم الاختصاص؟ والإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب قد يحمل في طياته قدراً من المنطق القانوني والواقعي. ذلك أن تصحيح عيب عدم الاختصاص إبان نظر دعوى إلغاء القرار وذلك بإسناد الاختصاص إلى الجهة الإدارية التي أصدرته بداءة وهي كانت غير مختصة به أو إصدار ذات القرار من الجهة المختصة به إبان نظر الدعوى قد يؤدي إلى عدم جدوى الحكم بإلغاء القرار لصدوره من غير مختص ويكون للمحكمة أن تبحث في مشروعية أركانه الأخرى.

على أن ذلك قد يخالف مع مبادئ أخرى ومن أهمها أن قواعد توزيع الاختصاص هي من النظام العام ومن ثم يجب احترامها ولا يجوز تصحيحها بعد اختراقها. وعلى ذلك فإن صدور القرار باطل أو منعدم لمجاوزة قواعد الاختصاص أمر لا يجوز التسامح فيه بأي شكل من الأشكال.

فضلاً عما سبق فإن المدعى يكون له الحق فى إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص منذ صدوره إعمالاً لحجية حكم الإلغاء وقد يؤدى ذلك بالجهة المختصة إلى أن تعاود النظر وإصدار القرار بشكل آخر. ومن ثم لا يجوز حرمان المدعى فى دعوى الإلغاء من ذلك.

وقد اختلفت أحكام مجلس الدولة فى تغليب هذا الرأى أو ذاك وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «مرتب المدعى كان يجاوز خمسة عشر جنيتها شهرياً عند صدور القرار بفصله وبالتالي فإن قرار الجهة الرئاسية بفصله كان يشكل عدواناً على اختصاص المحكمة التأديبية التى كان لها دون سواها سلطة فصله من الخدمة بالتطبيق لحكم القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بـسريان أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات الخاصة ويكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد صدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

ومن حيث إن المدعى أصبح من شاغلى الوظائف من المستوى الثالث بالتطبيق لحكم القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ باعتبار أنه كان يشغل الفئة العاشرة قبل تاريخ العمل به وإذ خول هذا القانون السلطات الرئاسية سلطة توقيع جزاء الفصل على العاملين شاغلى الوظائف من هذه المستوى فلم يعد ثمة جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استناداً إلى أن المحكمة التأديبية كانت هى المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التى سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه فقصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره بسلطتها التى خولت لها فى هذا القانون وتعدد بذلك المنازعة فى دورة لا مسوغ لتكرارها ويعتبر القانون الجديد والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب الاختصاص الذى كان يعتوره».

(حكمها فى الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ١٦٠٠ ق جلسة ١٩٧٢/١/٢٢).

وهو قضاء أكدته الإدارية العليا فى أحكام عدة منها ما قررته فى حكمها فى الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٧٤/١/٢٦ وكذلك فى الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٩ وفى الطعن رقم ٥٢٨٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧ حيث أكدت أن « صدور القرار التأديبى من السلطة الرئاسية وقت أن كان ينعقد الاختصاص بإصداره للمحكمة التأديبية يؤدى إلى بطلان القرار، صدور قانون يسند هذا الاختصاص للسلطة الرئاسية يؤدى إلى تصحيح القرار فلا يكون هناك جدوى من إلغاء القرار ولا مناص من مراقبة أركانه الأخرى».

وقد اضطرر قضاء الإدارية العليا على ذلك وقد أيدته دائرة توحيد المبادئ حيث ذهبت إلى : «ومن حيث إنه عن الشق من القرار المطعون فيه الخاص بمجازاة الطاعن بخصم خمسة أيام من راتبه فمن حيث أن هذا القرار قد صدر ممن لا يملك إصداره - وهو مدير الإدارة الزراعية بمنوف - لأنه من غير شاغلى وظائف الإدارة العليا فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص إلا أنه طالما أن الثابت أن السيد/..... قد تظلم من القرار الطعين إلى السيد محافظ المنوفية حيث أشر سيادته على التظلم بعبارة «يبقى الجزاء» فإن عيب عدم الاختصاص يكون قد تصحح باعتماد القرار ممن يختص بإصداره ذلك أن المستقر عليه أن تصحيح جهة الإدارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بإلغائه جائز قانوناً ومرتب لآثره طالما احتفظ القرار بمضمونه دون تعديل ومن حيث أن المحكمة التأديبية المطعون فى حكمها قد ذهبت إلى عدم تصحيح عيب الاختصاص على النحو المتقدم وانتهت إلى إلغائه على هذا الأساس، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على نحو يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من هذا القضاء».

-١٦٥-

حكم الإدارية العليا - دائرة توحيد المبادئ - الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ ق
بجلسة ١٩٩٨/٣/٥.

على أن محكمة القضاء الإداري قد حاولت منذ بواكير أحكامها مخالفة هذا المنطق وجرى الكثير من أحكامها بتاريخ ١٩٥٢/١٢/٢١ على أن الاختصاص المحدد في القانون لجهة معينة - لا يجوز لها تفويض غيرها فيه - قرار إداري صادر من غير مختص لا يصححه إحاطة الجهة المختصة علماً به أو اعتمادها له - لصحة القرار يجب إصداره ابتداء من الجهة المختصة.

كما ذهبت في حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٦/١٥ إلى أن صدور قرار إداري ممن لا يملكه قرار معدوم لا تلحقه الإجازة اللاحقة من الجهة المختصة».

ويتضح مما سبق أنه إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد انتصرت للإعتبارات القانونية فإن قضاء المحكمة الإدارية العليا والمتوج بحكم دائرة توحيد المبادئ السابق الإشارة إليه قد غلب الاعتبارات العملية.

المبحث الثاني

عيب مخالفة الشكل والإجراءات

أولاً : مفهوم عيب الشكل

الأصل أن القرار الإداري لا شكل له، ولا يشترط فيه الكتابة فالكتابة قد تيسر أمر إثباته في الأساس. وعلى ذلك فإنه حيث لا يشترط القانون شكلاً محدداً لبعض القرارات فالقرار الإداري يمكن أن يصدر على أية صورة ولا ينال ذلك من مشروعيته.

على أنه إذا اشترط القانون شكلاً معيناً يجب أن يصدر فيه القرار الإداري فيجب التزامه وتخلفه يؤدي إلى إصابة القرار بعيب مخالفة الشكل والإجراءات.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري منذ بواكير أحكامها بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧ إلى أنه «لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو شكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني...».

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن «جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً كما يكون شفوياً».

(حكمها في الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ اق جلسة ١٩٦٥/١٢/١٨)

ثانياً : تسبب القرار الإداري كشكل لازم لمشروعية القرار الإداري قد يشترط القانون تسبب القرار الإداري أي ذكر الأسباب التي قام عليها

- ١٦٧ -

القرار الإداري. وهنا يكون التسبب شكلاً لصحة القرار الإداري. ويتخلف يلحقه البطلان.

ويجدر التنبيه إلى أن التسبب في القرار غير السبب ذلك أن السبب ركن من أركان القرار ويجب أن يتوافر للقرار سببه سواء ألزم المشرع الإدارة ذكره وهو ما يعرف بالتسبب أو لم يلزمها بذلك.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ على أن «الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبب».

وذهبت بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥ على أن «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب. ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري».

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«وغنى عن البيان أنه تجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع والقانون، وهو ما يشكل ركن السبب في القرار الإداري وبين تسبب القرار بذكر هذا السبب فيه، فيعتبر التسبب شرطاً شكلياً لازماً لصحة انقرار الإداري وأنه إذا كان يلزم دائماً لصحة القرار الإداري قيامه على سبب صحيح في الواقع والقانون، فإن تسببه لا يكون لازماً إلا إذا استلزمه صريح نص القانون، وإذا جاء نص المادة الثانية من اللائحة خلواً من إلزام اللجنة بتسبب قرارها فإنه لا وجه للنعي بالبطلان لخلوه من بيان السبب الذي ركنت إليه اللجنة في استبعاد الطالب».

(حكمها في الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٠/١١/١٠)

ثالثاً : التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية فى نطاق عيب الشكل.

لما كان الشكل فى القرار الإدارى ليس مقصوداً لذاته وإنما لتحقيق غاية ترتبط فى الغالب بالحقوق والحريات أو بضرورة تحقيق ضمانات معينة لصالح الأفراد.

وترتيباً على ذلك فإن قضاء مجلس الدولة قد أستقر فى إطار مدى تأثير تخلف الشكل على صحة القرار الإدارى على التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية «غير الجوهرية» ورتب على تخلف النوع الأول دون الثانى بطلان القرار الإدارى.

وقد أصلت محكمة القضاء الإدارى لهذه التفرقة منذ بواكير أحكامها. من ذلك حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ حيث ذهبت إلى أن : «إنه وإن كان الأصل أن مخالفة الشكل المرسوم فى القوانين واللوائح يستتبع البطلان بغير نص، وأن القاعدة فى هذا البطلان أنه مطلق لاعتبارات أهمها أن الشكل إنما شرع للصالح العام إلا أن هذا الأصل وتلك القاعدة تخضع لعدة استثناءات تخفف من شدتها. وإذا كان القانون الإدارى يتميز عن القانون المدنى فى أن القاعدة فى الأول أن عيب الشكل يستتبع البطلان وأن الثانى يفرق بين البطلان النسبى والبطلان المطلق وكلاهما لا يتقرر إلا بنص، إلا أن النظريتين قد اقتربتا الواحدة من الأخرى حتى أصبح من المسلم به فى القانون الإدارى وجود حالات بطلان نسبى، كالطعن فى القرار الإدارى بالإلغاء لأنه مشوب بعيب من عيوب الإرادة (الغلط أو التدليس أو الإكراه). ولما كانت أهمية قضاء مجلس الدولة فى المسائل المتعلقة بعيب الشكل تبرز من ناحية قيامه بدور المنظم للشكليات الإدارية وأنه إذا غرض النظر بإطراد عن عيوب الشكل لكان ذلك حافزاً لجهة الإدارة إلى إهمال

نصوص القانون التي تفرض شكلاً معيناً لبعض القرارات الإدارية مع ما فى ذلك من ضرر محقق لمن شرع هذا الشكل لحماية مصالحهم إلا أنه يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن اللجوء بصفة مطلقة ودائمة إلى إلغاء التصرفات الإدارية المعيبة لمخالفة الشكل يؤدي إلى عرقلة إجراءات جهة الإدارة خصوصاً متى كانت معقدة تعقيداً لا مسوغ له، ومن ثم فإنه يجب أن يكون النظر فى الأمر بطريقة أكثر اعتدالاً وتحقيقاً للأغراض التى شرع من أجلها الشكل، وذلك عن طريق التفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية أو النظر فيما يمكن أن يكون مصير القرار الإدارى فيما لو اتبعت الشكليات التى أهملت، وما إذا كان القرار ليبقى كما صدر أم كان يتغير، أى أن لا يهدر القرار الإدارى لمجرد عدم استيفاء كل الشكليات المفروضة على الإدارة بنص القانون وإنما يجب الاستمسك فقط بالشكليات التى يترتب على عدم استيفائها بعض الأثر على القرارات وتأسيساً على ذلك يتعين القول بأن عيب الشكل لا يستتبع حتماً البطلان بقوة القانون وأن لقاضى الإلغاء أن يبحث نفس الاعتبارات التى يبحثها القاضى المدنى فى مثل هذه الحالات، وهى مصلحة الخصم الذى شرع الشكل لمصلحته، والتفرقة بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية والبحث إمكان تصحيح العيب الواقع وتعرف ما للعيب من أثر على القرار وقد طبق قضاء مجلس الدولة الفرنسى هذا النظر فى كثير من أحكامه وكان منهجه فى هذا أنه بالرغم من أن القاعدة العامة فى القانون العام هى مخالفة الشكل تستتبع البطلان وبالرغم من أن القاضى الإدارى يمتنع عليه البحث فى مصالح الخصوم ومركز كل منهم من ناحية القرار ومدى تأثيره بالمخالفة أو البحث فى الظروف والأسباب التى دعت إلى هذه المخالفة كما يمتنع عليه التقدير والموازنة بين حقوق كل من له مصلحة فى العمل القانونى محل النزاع إذ

هو لو فعل ذلك لإنتهى إلى بحث الموضوع ومدى انطباق القرار عليه - بالرغم من ذلك فإن القضاء سالف الذكر رفض التسليم بقاعدة أن عيب الشكل يستتبع البطلان بقوة القانون في حالات ثلاث.

الأولى : حالة التمييز بين الشكليات على حسب الحالة المعروضة للبحث.

الثانية : التمييز بين الشكليات الضرورية والشكليات الثانوية وبين المخالفات ذات الأثر وتلك التى لا أثر لها..

الثالثة : حالة تغطية عيب الشكل.

.... وبذلك أصبح من المقرر قضاء أن عيب الشكل فى القرار الإدارى لا يستتبع حتما بطلان القرار بقوة القانون، وأن المواءمة بين المصلحة العامة وجوب الاستجابة إلى الضرورات الإدارية تقتضى وبين النظر فى هذا العيب من الزوايا التى تحقق قصد الشارع وروح القانون».

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن « قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ليست كأصل عام هدفها فى ذاتها أو إجراءات لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى وإنما هى إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية وعليه لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرى فى ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار حسب مقصود المشرع منه، إنما إذا كان الإغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار وسلامته موضوعا فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لا يستوى إجراء جوهرى يستتبع البطلان».

(حكمها فى الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٢٠١٢ ق بتاريخ ١٢/٢٦/١٩٩٩)

- وفى تطبيقات هذه التفرقة بين الشكليات الجوهرية والثانوية ذهب القضاء إلى بعض التطبيقات للشكليات الثانوية كما ينى :
- أ- اعتبار الشكل جوهريا إذا نص المشرع على جزاء البطلان عند تخلفه.
 - ب- تحقق الغرض من الشكل أو الإجراء يفنى عن وجوب اتخاذه.
 - ج- إذا حالت دون تحقق الشكل قوة قاهرة أو ظرف استثنائي فإن ذلك يبرر إهداره.
 - د- الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة هي شكليات ثانوية.
 - هـ- الشكليات المقررة لمصلحة الأفراد وتمثل ضمانا لحقوقهم تمثل شكليات جوهرية.

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون

يعتبر عيب مخالفة القانون في حقيقة الأمر أهم العيوب التي تلحق بالقرار الإداري وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي ذلك أن هذا العيب وفقاً لمفهومه الواسع قد يستوعب كل العيوب التي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري فمخالفة قواعد الشكل والاختصاص والغاية هي في حقيقتها مخالفة للقانون وقد عبر المشرع عن هذا العيب بقوله «مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها...».

على أن هذا العيب يرتبط بفكرة المحل في القرار الإداري ولذلك فإن رقابته تعد رقابة في عمق القرار الإداري وفحواه وتأثيره على المراكز القانونية.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري منذ بواكير أحكامها بتاريخ ١٤/٤/١٩٤٨ إلى أن «مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك :

أولاً : مخالفة نصوص القوانين واللوائح.

ثانياً : الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني.

ثالثاً : الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بنى عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى يؤسس طعنه في القرار الصادر بتعيين عمدة على أن هذا القرار أخطأ في تطبيق القوانين واللوائح إذ اعتبر الشخص الذي عين عمدة مالكا للنصاب المالي للترشيح لوظيفة العمدة

- ١٧٣ -

وأن الخطأ في تطبيق القانون لا يدخل في مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة.. كان الدفع بعدم القبول على غير أساس من القانون متعيناً رفضه».

وسوف نتناول بالتفصيل مسألتين فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون:

المسألة الأولى : تتمثل في صور مخالفة القانون :

تتخذ مخالفة القانون صوراً ثلاث أحصاها حكم محكمة القضاء الإداري سابق الإشارة إليه وهي :

- ١ - مخالفة نصوص القوانين واللوائح مخالفة مباشرة.
- ٢ - الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها.
- ٣ - الخطأ في تفسير القوانين واللوائح على الوقائع التي بنى عليها القرار.

وبيان ذلك كما يلي :

١ - المخالفة المباشرة للقوانين واللوائح :

وفي هذه الصورة تتجلى فكرة الإصطدام المباشر بالقاعدة القانونية بمخالفتها وتجاهلها تجاهلاً تاماً من قبل الإدارة. وتتبدى أهمية هذه الصورة في بساطتها وسهولة إثبات مخالفة القانون فيها حيث أنها تفترض وجود قاعدة قانونية ملزمة للإدارة ثم تتجاوزها الجهة الإدارية حين إصدار قرارها. فهنا تتبدى مخالفة القانون في أوضح صورها، حيث لا يتطلب الأمر جهداً كبيراً لإثبات وقوع المخالفة إذ يتعلق الأمر بوجود قاعدة قانونية ثبتت مخالفة الإدارة لها وذلك بالالتفاف على حكمها.

وفي ذلك تذهب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٩٠/٦/٦ إلى أن: «المشرع جعل التعيين بطريق الإعلان هو الأصل في

التعيين فى وظائف المعيدىن واستثناء أجاز التعيىن فىها بطريق التكاليف واشترط فى التعيىن عن طريق الإعلان ألا يقل التقدير العام للمرشح عن جيد جداً وألا يقل تقدير مادة التخصص عن جيد ثم أجاز التعيىن من الحاصلين على تقدير عام جيد إذا كان تقدير مادة التخصص جيد جداً وذلك إذا لم يوجد بين المتقدمين من يصل تقديره العام إلى جيد جداً فى كل من التقدير العام ومادة التخصص ولم يجرى الهبوط بأحد التقديرين وجعل المشرع فى حالة التعيىن بالإعلان الأفضلية للأعلى فى التقدير العام ثم للأعلى فى تقدير مادة التخصص ثم للأعلى فى الدرجة العلمية وفى حالة التعيىن بالتكاليف اكتفى المشرع بقاعدة العلو فى التقدير العام وبذلك يكون المشرع قد ألزم جهة الإدارة عند إعمالها لسلطانها فى التعيىن سواء بالإعلان أو التكاليف بقاعدة المفاضلة على أساس التقدير العام، ومن ثم فلا يجوز الاستعاضة عن هذه القاعدة الصريحة والقول بالاعتداد بالمجموع الأعلى للدرجات الحاصل عليها المرشح لشغل وظيفة معيد فى حالة التساوى فى كل من التقدير العام أو تقدير مادة التخصص لمخالفة ذلك لصراحة نصوص القانون التى قطعت بأن العبرة بالتقدير العام سواء فى الدرجة الجامعية الأولى أو فى مادة التخصص وليس بمجموع الدرجات وكل ما هنالك أنه فى حالة التساوى فى التقدير العام على النحو الوارد فى المادتين ١٣٦، ١٣٧ سالفتى البيان فإنه يتعين الرجوع - حسبما استقر على ذلك إفتاء هذه الجمعية - إلى الضوابط الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة والمنصوص عليها فى المادة ١٨ منه التى قضت بأنه عند التساوى فى مؤهل تكون الأولوية للأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجاً فالأكبر سناً فهذه الضوابط تعتبر مكملّة لما نص عليه قانون تنظيم الجامعات فى المادتين ١٣٦، ١٣٧ عند شغل وظائف

المعيدين باعتبارها ليست من وظائف أعضاء هيئة التدريس بل من الوظائف المعاونة لها والتي يخضع التعيين فيها أساساً إلى أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة فيما لم يرد في شأنه نص خاص لهم في قانون تنظيم الجامعات.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن : «ومن حيث أن يبين من النصوص السابقة المادة ٧٥ والمادة ٨٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - أن المشرع اعتبر المندوب المساعد معيناً في وظيفة مندوب طبقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٧٥ سالفه الذكر ابتداء من أول يناير التالي للحصول على الدبلومين المشار إليهما متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية.

وسلطة الإدارة في هذا التعيين ليست سلطة تقديرية خولها لها القانون تستعملها متى شاعت بل هذه سلطة مقيدة بنصوص القانون الذي يحتم عليها إجراء هذا التعيين طالما توافرت الشروط التي يتطلبها». (حكمها في الطعن رقم ٣٣٧٢ لسنة ٣٨ ق بتاريخ ١٩٩٤/٤/٢)

٢- الخطأ في تفسير القانون :

وهذه الصورة لمخالفة القانون تتسم بالدقة ذلك أن مخالفة القانون هنا ليست ظاهرة جلية وإنما خفية مستترة حيث أن الإدارة في مخالفتها للقانون وفقاً لهذه الحالة لا تخالف القانون بصورة مباشرة وإنما بصورة غير مباشرة حين تتبنى تفسيراً غير صحيح للقاعدة القانونية.

والخطأ في تفسير القانون قد يكون متعمداً أي أن الجهة الإدارية حين إصدار قرارها فإنها تتعسف في تفسير القاعدة القانونية تفسيراً مخالفاً لمضمون القاعدة القانونية. وقد يكون غير ذلك حين يكون النص القانوني

- ١٧٦ -

غير واضح ويلفه الغموض فهنا قد تتبنى الإدارة تفسيراً مغلوطاً أو غير صحيح الأمر الذى يشكل خطأ فى تفسير القانون.

وقد خطت أحكام مجلس الدولة سبيلاً قواماً يحدد قواعد تفسير النص القانونى وأدوات هذا التفسير حتى لا تتصف الإدارة فى هذا التفسير بغير ضابط فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن « الأصل فى تفسير النصوص القانونية وتفهم مدلولها أن تحمل ألفاظها على ما يقضى به الاصطلاح والعرف القانونيان لا ما تقضى به الأوضاع اللغوية لأن الأصل أيضاً أن المشرع يستعمل فى صياغته للنصوص القانونية الألفاظ فى معانيها القانونية الخاصة لا بمعانيها اللغوية العامة وذلك كله ما لم يقم دليل من النص على أن المشرع استهدف بلفظ معين معناه اللغوى لا معناه القانونى».

(حكمها فى الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١١/٤/١٩٧٠)

كما ذهبت إلى أن «من المبادئ الأساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية أن اللاحق منها ينسخ السابق وأن النسخ كما يكون صريحاً يكون ضمناً، ومن بين أساليب النسخ الضمنى إعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية أو تنظيمية جديدة تسرى بأثر مباشر على المراكز العامة القائمة، القواعد التنظيمية العامة التى تضعها جهة الإدارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللاحقة أو القاعدة القانونية الواجبة فى حدود ما صدرت بشأنه.

تلتزم الإدارة بمراعاتها فى التطبيق على الحالات الفردية ذلك ما لم يصدر من الإدارة تعديل أو إلغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة.

(حكمها فى الطعن رقم ٢١٥٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ٢/٢/١٩٩٢)

كما أن الخطأ فى تفسير القانون قد ينتج عن خطأ فى اجتهاد جهة

الإدارة في تفسير النص. فإذا جاوز هذا الاجتهاد حدود النص فإنه يخضع لرقابة القضاء وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن « حدد المشرع المستحقين لحصته من حصيلة صناديق النذور بالمساجد والأضرحة تبعاً لوظيفة كل منهم وفق معايير وضوابط خاصة - مناط استحقاق قراء مقراً السيد أحمد البدوي يقوم على معيار شخص هو استحقاقهم نصف حصة من حصيلة صندوق النذور بالمسجد بصفة شخصية طوال حياتهم - مؤدى ذلك انتهاء الاستحقاق بفقدان الوظيفة - دون أن يكون لمن يلونهم من قراء المقراً حق في الصندوق - أساس ذلك القرار رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ - نتيجة ذلك : لا يجوز قياس هذه الحالة على حالة قارئ السورة - أساس ذلك لا مجال للاجتهاد في تفسير النص القانوني إذا كان واضحاً وصريحاً خاصة إذا تعلق الأمر بما من شأنه تقرير حق مالي. (حكمها في الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٧)

٣- الخطأ في تطبيق القانون على وقائع الدعوى :

يتخذ عيب مخالفة القانون وجهاً آخر يتمثل في الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الحالة المعروضة أمام الجهة الإدارية وذلك إذا كان تطبيق هذه القاعدة مرتبطاً بهذه الوقائع.

والقاضى الإدارى عند مراقبته للقرار الإدارى إنما يتحقق من وجود الوقائع المادية التى أدت إلى اتخاذ القرار الإدارى وجوداً فعلياً وحقيقياً وليس مفترضاً أو متوهماً فضلاً عن صحة تقدير الإدارة لهذه الوقائع باعتبارها مبرراً لإصدار القرار المطعون فيه بدعوى الإلغاء.

ولاريب فى أن هذه الحالة تتداخل مع ركن السبب فى القرار الإدارى والرقابة القضائية عليه وهو ما سوف نتعرض له فيما بعد.

المسألة الثانية : هل يترتب على المخالفة الجسيمة للقانون انعدام القرار الإداري؟ بمعنى آخر هل يؤدي انعدام المحل إلى انعدام القرار؟

كما سبق البيان : يرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل فى القرار الإداري ولا شك فى أهمية هذا الركن إذ أنه يمثل فى حقيقته جوهر القرار الإداري ومادته ويتمثل فيه قدرة هذا القرار على التأثير فى المراكز القانونية للأفراد إنشاء أو تعديلاً أو إنهاء. ونظراً لهذه الأهمية فإن المحكمة الإدارية العليا قد رتبت على انعدام محل القرار انعدام القرار ذاته. وإذا كان هذا القضاء يمثل توسعاً قضائياً فى فكرة الانعدام وتطبيقاً حديثاً لها فى قضاء مجلس الدولة فإن هذا الاتجاه فى الحقيقة لا يخلو من منطق يؤيده حيث أن غياب محل القرار وعدم وجوده يجعل من وجود القرار ذاته أمراً غير مسلم. ومن ثم فإن ترتيب أثر قانونى على هذا القرار يخالف الواقع.

فضلاً عن أن استدعاء فكرة الانعدام هنا لا تخلو من فائدة حيث يعتبر القرار - والحال كذلك - عقبة مادية يجوز إزاحتها فى أى وقت فلا يتقيد الطعن فيها بميعاد دعوى الإلغاء على الوجه الذى سبق وبيناه.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«متى ثبت أن الأرض القضاء موضوع النزاع لا يمكن أن يرد عليها منفردة تأميم المطحن المستهدف بالتأميم بعد زوال المطحن ذاته قبل صدور قانون التأميم يتعين القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه أساس ذلك عدم وجود المنشأة المقصودة بالتأميم فى تاريخ العمل بقانون التأميم المطبق - قرار التأميم الوارد على منشأة غير موجودة فعلاً - أثره - انعدام القرار. (حكمها فى الطعن رقم ٣٣٩٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١)

- ١٧٩ -

كما ذهبت أيضا :

إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة وبمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة - متى ثبت أن المدعى قد رقى على غير درجة واردة بالميزانية فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانونا لانعدام المحل - الأثر المترتب على ذلك يجوز إلغاء القرار الصادر بالترقية أو سحبه دون التقيد بالميعاد».

(حكمها في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

كما ذهبت أيضا :

«ومن حيث إن الاستفادة مما تقدم أن القرار المطعون فيه تضمن ندب المدعية المطعون ضدها إلى غير وظيفة محددة بمديرية التربية والتعليم بالمنيا تتفق ومستوى الوظيفة المنتدبة منها ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر بالمخالفة لحكم القانون لوروده على غير محل باعتبار أن الندب أحد طرق شغل الوظائف طبقا للمادة ١٢٥ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وبذلك يكون القرار المطعون فيه صدر فاقدًا لركن من أركانه خليفا بالإلغاء».

(حكمها في الطعن رقم ٤٤١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٤)

كما ذهبت إلى :

«قرار التعيين على درجة مشغولة - عدم إمكان تحقيق أثره قانونا - انعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه التعيين - أثر ذلك : عدم تقيد الإدارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية.

(حكمها في الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٣)

وهو اتجاه محمود فى قضاء مجلس الدولة المصرى يؤكد به يقظته فى حماية الحقوق والحريات العامة، ويحكم قبضة المشروعية على أعمال الإدارة.

وثمة وجه آخر لعيب مخالفة القانون يتمثل فى مخالفة القرار للمبادئ العامة للقانون وذلك على الوجه التالى :

٤- مخالفة القرار المطعون فيه للمبادئ العامة للقانون :

من المسلم أن القضاء الإدارى له فضل السبق فى تشييد وبناء القانون الإدارى ذلك أن هذا القانون الإدارى هو قانون غير مقنن ونشأ فى الأساس نشأة قضائية.

وعلى ذلك فإن المبادئ العامة للقانون والذى ساهم القضاء فى إقرارها واضطراد تطبيقها حتى صارت مصدراً من مصادر المشروعية. وقد تعددت هذه المبادئ فى قضاء مجلس الدولة نذكر منها ما يلى :

أ- عدم جواز سحب القرار الإدارى الصحيح وتحصن القرار الباطل بمضى المدة.

وقد أرسى قضاء مجلس الدولة هذا المبدأ فى سبيل تحقيق الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ذلك أن احترام مبدأ المشروعية يقتضى أن يصدر القرار الإدارى متفقاً مع أحكام القانون غير مخالف لها ولذلك فإن صدور هذا القرار مشوباً بعيب من العيوب التى تبطله يستوجب تصحيحه وسحبه مهما طال الزمن وذلك تحقيقاً لمبدأ المشروعية. على أن ذلك يصطدم بفكرة أخرى واجبة الاحترام وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى. فالقرار الإدارى حتى ولو لحقه البطلان قد ينتج مراكز قانونية تستلزم بمضمون الزمن وهو ما يعنى ضرورة احترام هذه المراكز القانونية المستقرة. وبموجب هذا الاعتبار وذاك فقد أقام القضاء الإدارى

ضوابط لعملية سحب القرار الإداري فقرر عدم جواز سحب القرار الإداري الصحيح وتحصن القرار الخاطئ بمضى المدة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«امتناع السحب بفوات الميعاد القانوني - مناط ذلك أن يكون القرار قد أنشأ مركزاً ذاتياً يتعلق به حق ذي الشأن فيه، إن القرار الإداري الذي يمتنع سحبه إلا في الميعاد القانوني المقرر للسحب هو ذلك الذي ينشئ مركزاً ذاتياً يتعلق به حق ذي الشأن فيه».

(حكمها في الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٣ - جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٨)

وذهبت إلى :

«القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة ومطابقة للقانون - أساس ذلك دواعي المصلحة العامة التي تقضي باستقرار تلك القرارات. القرارات الفردية غير المشروعة يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له - استقرار القرار غير المشروع بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح - فوات ستين يوماً على تاريخ نشر القرار غير المشروع أو إعلانه يكسبه حصانة من أي إلغاء أو تعديل - إذا صدر قرار صاحب لقرار إداري سليم أو قرار إداري مخالف للقانون فوات ميعاد سحبه فإن القرار الساحب يكون باطلاً - ليس من شأن بطلان الساحب أن ينحدر به إلى مرتبة العدم بل يتحصن بعدم الطعن عليه أو سحبه خلال الستين يوماً - تحصن بعدم الطعن عليه أو سحبه خلال الستين يوماً - تحصن القرار الساحب بفوات ميعاد الطعن أو السحب ولو كان مخالفاً للقانون.

(حكمها في الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٨ في جلسة ١٩٨٥/٣/٢٢)

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«القرارات المخالفة للقانون يجب على الإدارة الرجوع فيها وسحبها بقصد إزالة آثار المخالفة وتجنب الحكم بالغائها قضائياً - بشرط أن يتم السحب في خلال المدة المحددة لطلب الإلغاء - يجب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين ضرورة استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري - لا يشترط أن تكتمل كافة إجراءات السحب خلال المدة المقررة له - يكفي في ذلك أن تكون إجراءات السحب بإفصاح الإدارة عن إرادتها في السحب قد بدأت خلال الميعاد المحدد للسحب.

(حكمها في الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

على أنه تجدر الإشارة إلى أن القضاء قد استثنى من قاعدة عدم جواز سحب القرار الصحيح أو تحصن القرار الباطل بمضى ميعاد الستين يوماً عدة قرارات كما يلي :

- القرار المنعقد حيث يعتبر عقبة مادية لا ينتج أثر قانونياً ويجوز من ثم سحبه في كل وقت وذلك أيا كان سبب الانعدام.
- القرار الصادر بناء على غش أو تدليس ممن صدر لمصلحته ذلك أن الغش يفسد كل شيء. فمثل هذا القرار لا تلحقه حصانة مهما طال الزمن.
- التسويات الخاطئة للمرتبات وما في حكمها.
- انقرارات التي تصدر تنفيذاً بنص قانوني أو لحكم قضائي.
- القرارات التي تتعارض مع حجية الشيء المقضي به.

وتجدر الإشارة إلى أن السحب قد يكون كلياً أو جزئياً وفق ما تتجه إليه نية الإدارة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

«إن سحب القرار الإداري قد يكون كلياً شاملاً لجميع محتوياته وآثاره وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر. كل ذلك حسب ما تتجه إليه نية الإدارة فعلاً، ومتى تكشف هذه النية للمحكمة وجب على مقتضاه تحديد مدى السحب وإنزال أثره القانوني. (حكمها في الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٠٢٣/٦/١٩٥٦)

ب- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية :

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية مبدأ أساسياً أرساه القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا. وهو مبدأ منطقي تمليه العدالة وضرورة احترام الحقوق المكتسبة. من غير الجائز أن يتهدد القرار الإداري المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة للأفراد.

ومبدأ عدم الرجعية يسرى على القرارات الإدارية الفردية والقرارات الإدارية اللاحية. كما أنه لا يجوز أن تتقرر هذه الرجعية لا بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة. ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون الذي اضطرر عليه قضاء مجلس الدولة منذ بواكير أحكامه. فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن : «لا يجوز على أي وجه تقرير أثر رجعي للقرارات الإدارية إلا لو نص القانون على ذلك - على القضاء الإداري عدم الاعتداد بأي أثر رجعي للقرارات الإدارية اللاحية أو التنظيمية لانعدام أي حكم يقرر الآثار الرجعية لانطوائه على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية أو للمخالفة الجسيمة للدستور.

ومن حيث أن الدستور قد حظر النص على أي أثر رجعي للقوانين استثناء في غير المواد الجنائية وبنص صريح وبموافقة أغلبية أعضاء

مجلس الشعب أى بموافقة أغلبية خاصة غير الأغلبية العادية المقررة لسن القوانين كما نص صراحة فى المادة ١٨٧ منه على أن القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب على أحكامها أى أثر فيما وقع قبلها ومن ثم فإنه وفقا لصريح هذه الأحكام لا يجوز على أى وجه تقرير أثر رجعى للقرارات الإدارية.

(حكمها فى الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٣٦ فى جلسة ١٩٩١/٤/٢٠)

وذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن :

القرارات الإدارية واللوائح لا تسرى على ما يقع من تاريخ صدورها - لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا فى حالتين :

الأولى : أن تكون القرارات واللوائح صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى.
الثانية : أن تكون هذه القرارات واللوائح تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقف مخالفة القانون.

(فتوى رقم ١١١٠/٤/٨٦ جلسة ١٩٨٧/٢/٩)

ج- مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف :

من المسلم أن كل تصرفات الإدارة ومنها القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة والأصل أن الإدارة هى التى تحدد هدف الصالح العام الذى يسعى القرار إلى تحقيقه. على أنه فى أحيان أخرى يحدد المشرع أو القاضى هدفاً معيناً للإدارة من بين أهداف الصالح العام وتكون الإدارة ملتزمة بتحقيق هذا الهدف وحده ولا يجوز لها أن تتجاوزه إلى أهداف أخرى حتى ولو كانت وثيقة الصلة بفكرة المصلحة العامة.

ومن ذلك تخصيص هدف الضبط الإدارى بضرورة المحافظة على النظام العام بغضاه الثلاثه وهى الأمن العام والسكينة العامة والصحة

العامة. وعلى ذلك فإن سلطة الضبط الإدارى حين تمارس نشاطها وتصدر قرارات تتعلق بالضبط الإدارى يجب أن تتقيد بهذا الهدف المخصص لها.

ومن ذلك أيضا تخصيص هدف قرارات الاستيلاء المؤقت على العقارات لمواجهة الأحوال الطارئة والمستعجلة. وكذلك نزع الملكية وتخصيص هدفه بالمنفعة العامة.

ففى كل هذه الحالات نجد المشرع أو القاضى الإدارى قد حدد هدفاً لا يجوز للإدارة أن تتجاوزه وإلا كان قرارها مخالف للقانون مستوجبا وقف تنفيذه وإلغاءه.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى «....» وحيث إن المشرع ناط بالوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة سلطة إصدار قرار بالاستيلاء المؤقت على العقارات ومن ناحية أخرى فإنه ولئن كان المشرع لم يبين الأحوال الطارئة والمستعجلة التى تقتضى من الوزير ممارسة سلطته المشار إليها إلا أنه فيما أورده من أمثلة لهذه الأحوال ومنها حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء إنما يكون قد أفصح عن مراده فى وجوب تحقق الخطر أو الظروف الطارئة فى تلك الأحوال ومتى كانت هذه هى حدود السلطة الاستثنائية التى يمارسها الوزير المختص فى الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذى نفع عام مهما بلغت أهميته والحاجة إليه لتحقيق المصلحة العامة. »

حكمها فى الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٧.

كما ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٢ «وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الحالة المعروضة فإن البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ أن القرار

المطعون فيه بالاستيلاء المؤقت على الأرض موضوع الدعوى والمملوكة للمدعى لإنشاء خطى الإنحدار والطرود بمحطة المجارى رقم ٦ بسيرباى التابعة للوحدة المحلية لمركز ومدينة طنطا لا يظاھرہ القانون لصدوره فى غير الأحوال الطارئة والمستعجلة والتي لا يجوز فيما عداھا استعمال السلطة الاستثنائية بالاستيلاء المؤقت على العقارات...».

وفى خصوص قرارات نزع الملكية ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى : «...» وحيث أن المادة ١٤ من قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ تنص على أن يكون للجهة طالبة نزع الملكية والاستيلاء بطريقة التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة وذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بياناً إجمالياً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة.. وتنص المادة ١٥ من القانون المذكور على أن للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالإستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها... ومفاد النصين المشار إليهما أن المشرع فرق بين نوعين من الاستيلاء أولهما. الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة، ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية أو من يفوضه أما النوع الثانى فهو الاستيلاء المؤقت ويتم بقرار من الوزير المختص وليس من المحافظ المختص حسبما كان ينص قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ويكون ذلك فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء وفى سائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة وتجد سلطة الوزير المختص

جدها القانوني في قيام حالة طارئة مستعجلة تتطلب مواجهتها ضرورة الاستيلاء على عقارات بصفة مؤقتة لدرء خطر داهم أو لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية وكل هذه الأسباب يجمعها أصل واحد هو الحالة الطارئة أو المستعجلة التي يتعين المبادرة إلى مواجهتها خشية استعمال نتائجها وتعذر التحكم في آثارها وإذا كان المشرع لم يبين الأحوال الطارئة المستعجلة التي قد تقتضى من الوزير المختص ممارسة سلطته في الاستيلاء المؤقت على العقارات إلا أنه فيما أورده من أمثلة لتلك الحالات ومنها حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء إنما يكون قد أفصح عن مراده في وجوب تحقيق الخطر المحدق أو الظرف الطارئ في تلك الأحوال ومتى كانت هذه هي حدود السلطة الاستثنائية التي يمارسها الوزير المختص في الاستيلاء المؤقت على العقارات فإنه يعد خارجاً عن نطاق الاستيلاء المباشر على العقارات اللازمة لخدمة مشروع ذي منفعة عامة مهما بلغت أهميته والحاجة إليه لتحقيق المصلحة العامة لأن ممارسة هذه السلطة في هذه الحالة لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية أو من ينيبه.

(حكمها في الطعن رقم ١١٢٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩)

٤- الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري:

يمثل هذا المبدأ قمة النضج في القضاء الإداري، كما أنه يبين من وجه آخر الدور المبدع والخالق للقاضي الإداري. حيث أن هذا الدور لا يقتصر فقط على بحث مشروعية أو عدم مشروعية القرار بصورة آلية أو نظرية وإنما أيضاً يتبصر - حين قيامه بذلك - بتأثيرات القرار على الواقع الذي يطبق فيه والموازنة في هذا الأمر بين منافع القرار وأضراره والإتكاء على ذلك لترجيح صحته أو بطلانه. ومن هذا المنطلق نشأ في القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا هذا المبدأ.

مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

وقد نشأ مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى عند رقابته لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة. فقد تطورت رقابة القاضى الإدارى حيث كان فى أول الأمر يشترط لصحة هذه القرارات التأكيد على صحة شرط المنفعة العامة، ثم فى مرحلة ثانية تعدت رقابته ذلك إلى التحقق من وجود شرط المنفعة العامة المبرر لنزع الملكية ثم فى مرحلة لاحقة تطلب القاضى توافر المصلحة العامة كمبرر لنزع الملكية ومن ثم فإن لا يكفى استناد القرار لاعتبارات مالية فقط أو كان يستهدف بطريق غير مباشر تعطيل تنفيذ حكم قضائى أو تغيير القرار الإضرار بأحد الأفراد.

على أنه بصور حكم المدينة الشرقية بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧١ نحى القاضى الإدارى الفرنسى برقابته على هذه القرار منحى مختلف إذ بدأ يوازن بين ما يحققه القرار من منافع وما يرتبه من أضرار.

ولم يكن هذا الفهم بعيداً عن وجدان القاضى الإدارى المصرى وذلك نظراً لتأثيرات القرار الإدارى على المراكز القانونية للأفراد وحقوقهم.

ولعل ارهاصات هذا المبدأ قد ظهرت فى قضاء محكمة القضاء الإدارى منذ بواكير أحكامها : ففي حكمها بتاريخ ١٩٥٤/٣/٣ ذهبت إلى «.... حتى استبان للمحكمة أن المدعى شيد مصنعا للطوب وعول فى استغلاله على الأتربة التى رخص له فيها وبالتكاليف المعتدلة التى يحققها له طوب المصنع المرخص له فى أخذ الأتربة منه وأن هذا المصنع يعمل فى انتاج الطوب بالفعل فإن إلغاء تفتيش الرى للترخيص الذى منحه للمدعى استناداً إلى أن المناطق الأخرى المقول بأن المدعى يمكنه من أن يستولى منها على باقى الأتربة اللازمة له بدون ترخيص أو بأن يمكن

الترخيص له في أخذ الأتربة منها غير جائز لأنها أبعد من المنطقة التى ألقى ترخيصه فيها بالقرار المطعون فيه ولأن هذا يكبده نفقات أكبر فى النقل بل والوقت والجهد فضلاً عن اضطراب العمل مما يخرج عما قدره فى حسبانته وقت حصوله على التراخيص وأقامته المصنع ويلحق به إضراراً لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام.

على أن تطبيقات مجلس الدولة المصرى بعد ذلك لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار كانت أكثر صراحة ونضجاً وظهر ذلك جلياً فى الحكم الخاص بعزبة خير الله، وحكم سوق روض الفرج وحكم جزيرة القرصاية وغيرها كثير.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكم عزبة خير الله بتاريخ ١٥/٣/١٩٨٤ إلى : «... ومن حيث إنه فى واقع الدعوى الراهنة فإن الظاهر من عناصرها أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا بإزالة مساكن المدعين - وغيرهم - وما يرتبه ذلك من طردهم جميعاً من أرض الدولة، ولا تتكشف أوراق الدعوى عن هدف للقرارين وغاية لهما إلا حماية مال الدولة والحرص عليه ومنع غصبه والاستحواذ عليه دون سند قانونى وتلك غاية يظهر فيها وجه مصلحة عامة بلا ريب، إلا أنه فى الجانب الآخر فإن فى استهدافهما تحقيق ذلك الوجه للمصلحة العامة يكون قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر يتمثل فى وجوب عدم تشريد عدد بالغ الكبر من المواطنين بينهم المدعون بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم وبيان ذلك أن مدونات عريضة الدعوى تقول أن عدد المنازل التى تناول القرارات إزالتها يبلغ ١٥٠ منزلاً تقيم فيها ٢٥٠ أسرة عدد أفرادها ٢٠٠٠ نسمة والجهة الإدارية المدعى عليها لم تدع غير ذلك ولم تنفخ أو تعقب عليه بعدم الصحة أو حتى بالمبالغة ويصح من ثم التعويل عليه فى هذه المرحلة العاجلة من

الدعوى المقصورة على طلب وقف التنفيذ والفصل فيه بحسب الظاهر المطروح من ظروف الدعوى وعناصرها المتاحة، وهذا الذى قالته عريضة الدعوى عن عدد المنازل التى يتناولها القراران الطعينان بالإزالة إدارياً، أى بالقوة الجبرية عند الإقتضاء وعدد الأسر المقيمة فى تلك المنازل وعدد أفرادها بما تضمه من نساء وأطفال وشيوخ وما تحويه المنازل من موجودات كل ذلك فى مجموعه ومناسبتة لا بد أن يولد حاجة عامة ومصلحة عامة تتكون من جمع الحاجة الخاصة والمصلحة الخاصة لكل فرد من جموع من صدر القراران بشأنهم، ووجه تلك الحاجة والمصلحة العامة، ألا يجد هذا العدد الكبير من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرارين وقد فقد مأواه وساق أسرته وجل متاعه إلى غير مقر ومع العلم أنه يصعب تماماً بل يستحيل أن يدبر كل منهم ما يأويه وإن استطاع عدد محدود منهم ذلك. فلا استطاعة للغالبية العظمى وتلك ظاهرة وإن كان فى مكنة السلطة أن تتغلب على احتمال إخلالها بالأمن من إخلال خطير إلا أنها تظل وبالأقل مما يندب ولا يحض عليه ويلزم للصالح العام تجنبه وعلاج أمره بما لا يمنعه.

ومن هنا كان وجه المصلحة العامة عدم السماح بوجود تلك الظاهرة وغنى عن البيان أن قيام مجتمع من تناولهم القراران واستقراره على أرض الدولة لم ينشأ فجأة وعلى حين غرة أو فى خفية من جهات الإدارة وأجهزتها ولكنه نشأ على مدى زمنه أمامها، وهو ما لا يتم فى الخفاء وقد اسهمت فى وجوده عندما لم يمنعه فى بادى أمره ولم تحرص على منع إتساعه فى مستهله مهما كانت تمنعه فى حينه دون تثريب عليها، أما وقد قعدت عن ذلك ولم تنشط إليه وفى وقته، فبان ضربه الآن وقد استفحل، ليس فقط مما لا يجوز للإدارة ولكنه يصل إلى أن يكون بمثابة

إخلال منها بمسئوليتها نحو الحفاظ على المواطنين وتدبير شئونهم واشباع حاجاتهم، وإذا كان مؤدى القرارات الطعنيتين التضحية بوجه المصلحة العامة فى عدم تشريد العدد الكبير من الأفراد الذين يتناولهم والمدعون منه وتغليب وجه مصلحة عامة آخر عليه هو حماية أرض الدولة ورفع التعدى عنها، بينما الوجه الأول أظهر فى أنه أولى بالرعاية من الثانى وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب، وإهماله إخلال بتلك المسئولية لا يجوز قانونا بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية، فإن القرارات يكونان قد شابهما عوار فى الغاية يبدان معه وقد تنكبا صحيح القانون بعد إذ لم تكشف الجهة الإدارية عن أن القرارات قد استهدفا من إخلاء أرض الدولة مصلحة عامة أحق من تلك التى ضحيا بها ويقعان من ثم مشوبين بما يرجح الأمر بالقائهما الذى يتوافر به فى طلب وقف تنفيذهما ركن الجدية.

وهى الأحكام التى أيدتها دائرة الفحص بالمحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/٥ كما أيدتها المحكمة الإدارية العليا موضوع فى أحكامها فى الطعن رقم ١٨٧٥، ١٩١٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/٣/٩.

وتكررت هذه الأفكار فى حكم روض الفرج فى الدعاوى أرقام ٢٧٩، ٣٤٥، ٣٧١، ٣٤٩، ٣٨٤ لسنة ٤٦ ق بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢ حيث ذهبت إلى أن : « ومن حيث أنه بتطبيق القواعد المذكورة على واقعات هذه الدعاوى وحسبما يبدو من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل فيها، ومع الأخذ فى الاعتبار غيبة الدراسة العملية والبحوث الواجبة من السلطات المعنية بوزارة التموين والتجارة الداخلية عن الآثار التى يمكن أن تترتب على إنشاء نشاط تجارة الجملة لسوق روض الفرج بمناسبة افتتاح سوق العبور، وكما يبدو فإن مرد ذلك التلازم يرجع إلى

خطاب وزير التعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة إلى محافظ القاهرة الذى أصدر بدوره القرار المطعون فيه متضمنا ما نص عليه ذلك الخطاب حرفيا، وأنه ولئن كانت المصلحة العامة تقضى بحق الإدارة بإنشاء أسواق جديدة للجملة خارج الكتلة السكنية وتحديد التاريخ الذى يراه مناسباً لتشغيله فإن مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة وما قد ينجم عن تلازم ذلك بالإنتهاء الفورى - للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين، لما يوصم القرار المطعون فيه بعدم الملاءمة التى تعد شرطاً من شروط المشروعية وعنصر الأزيمة يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة وعليه فإنه وإن كان لجهة الإدارة أن تنشئ أسواقاً جديدة وهو ما يخص مصلحة عامة مؤكدة فإنه ليس بلام أن يواكب افتتاحها إنتهاء النشاط الأسواق القائمة بالفعل لأن المصلحة العامة تقتضى توازى السوقين معاً على الأقل فى المرحلة الراهنة لحين استكمال الأسواق الأخرى المخطط لإنشائها وبعد الإنتهاء من إنشاء الطريق الدائرى الذى يربط هذه الأسواق بمدخل القاهرة الكبرى وهو ما يبدو معه أن المفاضلة والموازنة بين مصلحة جهة الإدارة فى إنتهاء النشاط بسوق روض الفرج والشلاين كأمر لازم لافتتاح سوق العبور وبين الإبقاء مؤقتاً على مزاولة النشاط بهما بحسبان أن مدينة القاهرة الكبرى فى احتياج لأكثر من سوق كسوق العبور وهو ما أكدته جهة الإدارة فى مذكراتها ومستنداتها التى أوضحت الدراسات العلمية بها أن نسبة توزيع المنتجات لسوق روض الفرج الحالية حوالى ٦٤,٨% فى حين أن نسبة حجم العمل بسوق العبور لا تتجاوز ٤٢,٦% من الطاقة الكلية فضلاً عن الأضرار الجسيمة التى تصيب هذه الشريحة العريضة من المواطنين فى حالة إنتهاء النشاط بذلك السوق دفعة واحدة، بالإضافة إلى الإهدار الفورى لملايين الجنيهات التى تمثل القيمة الفعلية لمكونات سوق روض الفرج.. كل ذلك يؤدى إلى القناعة بأن ما يعد أكثر تحقيقاً للمصالح العام أو ما يحقق

المصلحة العامة الحقيقية فعلا هو افتتاح سوق العبور في موعده والاسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المقترحة مع استكمال الطريق الدائري الذي يربط بينها، وأيضا الإبقاء مؤقتا على نشاط سوق روض الفرج لحين استكمال باقى الأسواق المذكورة.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون مما يجعله مرجحاً للإلغاء ويتوافر بذلك ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ..»

وقد أخذت المحكمة فى حكمها فى الدعوى رقم ١٨٣٧ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩ حيث ذهبت إلى : « وحيث إنه وإن كانت الجهة الإدارية تتمتع بسلطة إزالة ما يقع من تعد على أملاك الدولة بالطريق الإدارى وفقا لنص المادة ٩٧٠ مدنى والمادة ٢٦ من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ إلا أنه من المسلم به أنه يتعين لمشروعية تصرف الجهة الإدارية فى هذه الحالة بإزالة التعدى تحقيقا لمصلحة عامة تتمثل فى حماية مال الدولة ومنع غصبه دون سند قانونى، يتعين ألا يترتب على هذا التصرف الذى يستهدف وجه مصلحة عامة - التضيحية بمصلحة عامة أخرى أجدر بالحماية، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى على أعمال هذه المقارنة منذ حكمه بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٨.... وحيث إنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الحالة المعروضة فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية أصدرت قراريهما المطعون فيهما بإزالة مائة وخمسين منزلاً بمنطقة منشية السلام الجديدة شرق حلوان ويقطن هذه المنازل حوالى ألفى نسمة، حسبما ورد فى عريضة الدعوى ولم تنكر الجهة الإدارية وعليه فإن ثمة ضرراً اجتماعياً بالغ الجسامه ترتب على القرارين المطعون فيهما وإن كان ينطويان على مصلحة عامة تتمثل فى حماية الأموال المملوكة للدولة إلا أن من شأنهما التضيحية بمصلحة

- ١٩٤ -

عامة أخرى أكثر أهمية تتعلق بالحماية الاجتماعية لعدد كبير من المواطنين يصبحون بلا مأوى وفقا للقرارين المشار إليهما. خاصة أن هذا العدد الكبير من المساكن لم ينشأ فجأة وعلى غفلة من الجهة الإدارية وأجهزتها وإنما استغرق ذلك بالضرورة فترة زمنية طويلة دون تدخل من الجهة الإدارية في حينه، ومن ثم فإن تدخلها بالقرارين المطعون فيهما بعد أن استقرت أحوال عدد كبير من المواطنين في هذه المنطقة يكون قراراً غير مشروع وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرارين المطعون فيهما. »

وهذا القضاء وقد أولى مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار عنايته حفظاً للحقوق والحريات وحماية لها يؤكد الدور الخلاق للقاضي الإداري في خلق قواعد القانون الإداري وبناء نظرياته.

المبحث الرابع

سبب السبب

يمثل السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقرارها لإحداث أثر قانوني معين يؤثر في مراكز الأفراد هو محل القرار الإداري. وذلك ابتغاء تحقيق مصلحة عامة.

ومن المسلم أن ركن السبب في القرار الإداري بهذا المعنى هو شرط يجب توافره ابتداء عند إصدار القرار ويجب أن يظل السبب قائماً ومستمراً أثناء اسباب الرقابة القضائية عليه. وعلى ذلك فتختلف السبب ابتداءً يعني أن القرار غير قائم على سبب يبرره الأمر الذي يكون معه القرار غير مشروع وإذا قام السبب بداية ثم انتفى أثناء نظر الدعوى فإن المحكمة تقضى بإلغائه لتخلف ركن السبب حتى ولو كان السبب صحيحاً أثناء إصداره.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا صدر القرار بغير سبب ابتداءً ثم توافر السبب بعد ذلك فإن القرار يكون غير مشروع حيث أن ظهور السبب بعد صدور القرار قد يبرر إصدار قرار جديد ولكنه لا يبرر قراراً صدر بغير سبب. ولذلك فإن السبب الذي يصح به القرار يجب أن يكون قائماً عند إصدار القرار.

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٤ « إن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت إصدارها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أساساً صادقة ولها قوام في الواقع ».

وفي حكمها بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥ أكدت المحكمة الإدارية العليا أن « طلب الاستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها فيلزم

لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائماً حين صدور القرار مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً. »

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإدارى فى بواكير أحكامها لم تكن تفصل بين عيب السبب وعيب مخالفة القانون فكانت فى أحكامها تنتهى إلى أن تخلف السبب أو بطلانه يعد أمراً داخلياً فى عيب مخالفة القانون.

ومن ذلك حكمها فى ١١/٤/١٩٥٤ ذهبت إلى «إنه وإن كانت الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها ولها مطلق الحرية فى تقدير ظروف القرار الإدارى ووزن الملابسات المحيطة به لتقرر ملائمة إصداره من عدمه إلا أنه يجب لصحة هذا القرار أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من أصول ثابتة فى الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التى إنتهى إليها القرار وإلا إنطوى على مخالفة القانون لإنعدام الأساس القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ولوقوع الخطأ فى تطبيق القانون بسبب الخطأ فى فهم الواقع. ».

كما ذهبت فى هذا الاتجاه فى حكمها بتاريخ ٢٦/٥/١٩٥٢ إلى «إذا لم يستخلص القرار الإدارى الوقائع استخلاصاً صحيحاً من الأوراق فإنه يكون معيباً بعيب مخالفة القانون مما يتعين إلغاؤه. »

على أن تطور قضاء مجلس الدولة وإتساع نطاق رقابته على القرارات الإدارية أدى إلى استقلال عيب السبب كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها فى الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٧ فى ١٧/١٢/١٩٦٦ إلى أن «... إذا تذرعت الإدارة بادى الأمر فى إنهاء خدمة المدعى بأن ذلك بناء على طلبه على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة مجلس الإدارة، وما إن علم المدعى بهذا القرار حتى يبادر قبل أن يبلغ

إليه التظلم منه، وإذا أيقنت الإدارة أنه لن يسكت على حقه وأنه لابد لأنه بالقضاء لمخاصمتها لعدم تقديم أية استقالة عمدت في كتاب التبليغ الموجه إليه إلى إغفال الإشارة إلى أن ثمة طلبا منه باعتزال الخدمة وضمنت هذا الكتاب عن الأسباب التي استندت إليها في إصدار القرار فمسلك الإدارة على الوجه المتقدم إن دل على شيء فإنما يدل على أن قرارها المطعون فيه قد صدر مفتقداً ركن السبب وأن الإدارة كانت عليمة بذلك وأنها ذهبت بعد صدوره تتلمس الأسباب التي يمكن أن تتذرع بها لحمل القرار .»

وعيب السبب في القرار الإداري يثير عدة اشكاليات عملية نلقى عليها الضوء كما يلي:

- ١ - السبب بين الوحدة والتعدد.
- ٢ - السبب والتسبيب.
- ٣ - حدود رقابة السبب.
- ٤ - أثر تخلف السبب على القرار الإداري بين البطلان والانعدام.
- ٥ - إثبات عيب السبب.

١ - السبب بين الوحدة والتعدد وأثر ذلك على صحة القرار الإداري.

قد تصدر الإدارة قرارها مستندة إلى سبب واحد أو عدة أسباب ولا تثريب عليها في ذلك. ففي هذه الحالة وتلك يجب أن يكون السبب أو الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار الإداري مبرأة من العيب الذي يبطلها ويؤدي إلى إلغاء القرار الإداري.

والأصل أن تعدد الأسباب التي يمكن أن تحمل القرار الإداري يؤدي إلى أن بطلان بعضها لا يؤدي بذاته إلى بطلان القرار المطعون فيه وإلغائه إذا كان ما بقي من أسبابه كافيه لحمله. ولكن إذا كانت الأسباب الباطلة هي

الأسباب الرئيسية والمهمة فإنها تؤدي إلى بطلان القرار وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تأكيد ذلك إلى « إذا قام القرار الإداري على أكثر من سبب واحد فإن استبعاد أى سبب فيه لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها فضلا عن تناسب الجزاء مع الذنب الإداري ».

(حكمها في الطعن رقم ٢١ لسنة ١٠٠١ جلسة ١٩٦٩/٥/٢٤)

وذهبت في حكمها بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٩ في الطعن رقم ١١١٥ لسنة ١٥٠٠ إلى أن «.... متى كان ذلك ما تقدم وكان تقدير الجهة الإدارية في عدم الترخيص للمدعى بالسفر إلى الخارج قد قام على السببين مجتمعين، فإن تخلف أحد السببين المذكورين - وهو الأهم يعيب القرار المطعون فيه ويتعين لذلك القضاء بإلغائه، ولا وجه لما أثارته الجهة الإدارية من أنه كان حتماً على المدعى أن يوجه طعنه إلى إلغاء القرار الصادر من المباحث العامة بإدراج اسمه في قوائم الممنوعين من السفر بوصف أن قرار مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بعدم منحه جواز سفر وتأشيرة خروج قد تم على أساس القرار الأول ذلك لأن وضع المدعى في قوائم الممنوعين من السفر إنما جاء نتيجة لرفض طلبه التصريح له بالسفر وهو ما أفصحت عنه صراحة مذكرة المباحث المؤرخة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ ».

وقد ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في الفتوى رقم ٨٢٢/٤/٨٦ بتاريخ ١٩٧٩/٢/٧ إلى : « ومن حيث أن من المقرر قانوناً في فقه القانون الإداري وقضائه أنه يتعين أن يستوفى القرار الإداري أركانه حتى يكون بمنأى عن السحب أو الإلغاء وفي خصوص ركن السبب فإنه حالة واقعية تسبق العمل الإداري وتبرر قيامه. وأنه إذا كانت الإدارة

في الأصل غير ملزمة بأن تفصح عن السبب الذي أقامت عليه قرارها، فإنه يكفي قيامه على سبب واحد يبرر إتخاذه فإذا تبين أن أحد الأسباب غير صحيح فإن القرار لا يجوز إلغاؤه متى كانت الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لحمل القرار إلى نتيجته».

وكذلك فإنه إذا أقامت الجهة الإدارية قرارها على عدة أسباب وتختلف بعضها فإن القرار يكون صحيحاً مادام ما بقى من أسبابه كافية لحمله على قرينة الصحة التي يتمتع بها القرار.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها « إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها وتختلف بعض هذه الأسباب فإن تخلفها هذا لا يؤثر مادام أن الباقي من الأسباب يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح..»

(حكمها في الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

٢- سبب القرار وتسببه:

قد تلتزم الإدارة قانوناً بتسبب القرار الإداري. أي ذكر السبب أو الأسباب التي أقامت عليها قرارها. وإجراء التسبب في حقيقته أمر يتعلق بشكليات القرار.. وهو أمر يختلف عن ركن السبب - كما سبق وبيناه - فكل قرار سواء لزم تسببه أم لم يلزم يجب أن يقوم على سبب صحيح ونشروع يبرره حقاً وصدقاً. فالسبب بهذا المعنى ركن في القرار الإداري في حين أن التسبب مجرد شكل يلزم توافره وهو يتصل بركن الشكل في القرار الإداري وعند رقابة القضاء له يخضع لقاعدة التفرقة بين الاشكال الجوهرية وغير الجوهرية كتميز لازم لإدراك مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ١٥٨٦

لسنة ٧٢/٥/١٩٦٥ إلى 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 بإفترض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك. »

وفي حكمها في الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٢٢/٧/١٩٥٨ أبانت التمييز بين السبب والتسبب كما يلي : « يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان إنعقاده فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس - لنن كان ذلك كذلك إلا أن القرار الإداري، سواء أكان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً 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، إبتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار والقرار المطعون فيه هو قرار فصل بغير الطريق التأديبي صدر بالاستناد إلى الفقرة ٦ من المادة ١٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفي الدولة، وهو قرار لا تلزم الإدارة بتسببه كإجراء شكلي إلا أنه يجب أن يقوم على سبب يبرره وإن كان يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح حتى يثبت العكس. »