AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



تجليد صالح الشعر
طرابلس ٢٢١٧٧

342.567
K154sA

وزارة المعارف العراقية

دكتور مصطفى كامل
استاذ بكلية الحقوق العراقية
و
استاذ بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

شرح
القانون الاداري

المبادىء العامة
و
القانون الادارى العراقى

الطبعـــة الأولى

١٩٤٩

مطبعة النجاح - بغداد

حقوق الطبع محفوظة لوزارة المعارف
وكل نسخة ليست محررة بخطها تعد مزورة

تعريف القانون الاداري : عرف الاستاذ — Bérthélemy — القانون الاداري بأنه مجموع المباديء التي تضبط نشاط المصالح الادارية . والمصالح الادارية هي تلك التي تتعاون على تنفيذ القوانين ما عدا القضاء . .

وعرفه العلامة — jéze — بأنه مجموعة القواعد الخاصة بالمصالح العمومية (١) .

وعرفه الاستاذ (رولاند) بأنه مجموعة القواعد الخاصة بسير وتنظيم المصالح العمومية وبعلاقة هذه المصالح بالأفراد (٢) .

وينتج من هذه التعاريف انها تقريباً تشترك في مسألة واحدة ، وهي انها تجعل موضوع القانون الاداري هو تنظيم وإدارة المصالح العمومية . وهذا كلام صحيح ومع ذلك فأن هذه التعاريف ينقصها الكلام عن الهيئات أو الأشخاص الادارية التي تقوم بادارة المصالح العمومية ، كما أنها لا تتكلم عن الحقوق والسلطات أي الوسائل التي تلجأ اليها هذه الهيئات أو الأشخاص عند القيام بوظيفتها ، وبعد فالدولة لا تقتصر وظيفتها من الوجهة الادارية على إنشاء المصالح العمومية وتنظيمها وإدارتها بل تقوم أيضاً بأعمال أخرى هامة جداً نخص بالذكر منها تنفيذ وتنظيم وتشجيع ومراقبة أعمال

---

(١) راجع كتاب الأستاذ وحيد رأفت ص ٢٥ وما بعدها — المصالح العمومية هي الهيئات التي تؤدي الخدمات العامة للجمهور .

(٢) راجع رولاند الموجز في القانون الاداري — ص ١ طبعة سنة ١٩٢٦ — وراجع الطبعة الجديدة سنة ١٩٣٧ .

الأفراد والجماعات . (١)

ويؤيد كثير من الفقهاء المصريين كتعريف للقانون الاداري ذلك الذي أورده العلامة (هوريو) وهو ان القانون الاداري هو ذلك الفرع من فروع القانون العام الذي ينظم الادارة العمومية والاشخاص الادارية المختلفة التي تتولاها ويحدد السلطات والحقوق التي تستعملها هذه الاشخاص الادارية في تسيير المصالح العامة ذلك الاستعمال المبنى في معظم الأحيان على سلطة الأمر والنهي والتنفيذ المباشر ، ويدرس ما يترتب على كل ذلك من منازعات قضائية . (٢)

وعرفه الأستاذ وحيد رأفت بأنه مجموعة القواعد التي تنظم الاشخاص الادارية وتحدد السلطات والحقوق أي الوسائل الممنوحة لهذه الاشخاص لادارة المصالح العمومية وتنفيذ القوانين وتنظيم شؤون الجمهور وعلى وجه العموم للقيام بكافة الأعمال التي تدخل في وظيفتها الادارية .

يمكن إذن ان نستنتج من هذا التعريف انه يقوم على الاركان الآتية :

أولا — ان القانون الاداري كالقانون التجاري والقانون المدني له أشخاصه فكما ان اشخاص القانون التجاري هم التجار واشخاص القانون المدني هم الأفراد العاديون كذلك اشخاص القانون الاداري هم الاشخاص الاداريون . وهؤلاء الاشخاص الاداريون ليسو بأشخاص آدميين ولكنهم أشخاص معنوية كما سنرى .

ثانياً — هذه الاشخاص الادارية من أجل ان تتحقق الغاية المطلوبة منها تتمتع

---

(١) راجع وحيد ص ٢٦ وما بعدها .

(٢) راجع (هوريو) الوجز للقانون الاداري ص ٢٠ طبعة سنة ١٩٣٣ .

بحقوق وسلطات .

ثالثاً — الغرض من منح هذه السلطات للاشخاص الادارية هو تمكينها من القيام بوظيفتها الادارية ونعني بذلك إنشاء وإدارة المصالح العمومية وتنفيذ القوانين وتنظيم شؤون الجمهور .

ولنبدأ الآن بالكلام عن كل مسألة من هذه المسائل حتى إذا انتهينا من ذلك نتناول بالبحث موضوعات ثلاثة لم نعالجها في الطبعة الاولى أو عالجنا بعضها بايجاز وأعني بها : أملاك الدولة العامة والخاصة وما يتصل بهذا من الكلام على قانون نزع الملكية للمنافع العامة ، ثم نتكلم عن نظرية الموظفين العموميين وأخيراً نتكلم عن مسؤولية الدولة ، حتى إذا فرغنا من كل ذلك نتكلم عن شرح القانون الاداري العراقي .

الكتاب الاول

في

المبادىء العامة للقانون الاداري

الباب الأول

في

الاشخاص الادارية

و

نظرية الشخصية المعنوية (١)

و

اقسام الاشخاص المعنوية

ينتج من التعريفات المختلفة التي أوردناها للقانون الاداري انه القانون الذي ينظم الاشخاص الادارية . والاشخاص الادارية هي أشخاص معنوية

---

(١) راجع في هذا الوضوع (رولاند) — القانون الاداري — ص ١٦ وما بعدها . و (هوريو) المرجع السالف الذكر ص ٤٢ وما بعدها . وكتاب الاستاذ وحيد رأفت ص ٣٠ وما بعدها . وكتاب الاستاذ عبدالله العربي ص ٤٩ وما بعدها . وكتاب الدكتور عثمان خليل ص ٢٣ وما بعدها .

خاضعة للقانون العام . يتعين إذاً من أجل أن نفهم ماهية الاشخاص الادارية أن نوضح المقصود من الاشخاص المعنوية وكذلك يجب أن نبين طبيعتها وأقسامها .

وقبل أن نتناول هذه الامور بالايضاح نقول ان الاعتراف بالشخصية المعنوية للجماعات ظهر أولا في ميدان القانون الخاص . ولقد كان الرومان يعترفون بالشخصية المعنوية لبعض الجمعيات الخيرية والشركات التجارية . أما في نطاق القانون العام فلم تكن فكرة الدولة بحالتها الراهنة معروفة . لذلك كانوا يخلطون بين شخصية الدولة وشخصية الملك . فاذا قيل الدولة اتجهت افكارهم إلى الملك وإذا قيل أموال الدولة اتجهت الاذهان الى اموال الملك . ولكن بتقدم الدراسات القانونية وتطور الافكار السياسية بدأت فكرة الشخصية المعنوية تتخذ مكاناً لها ايضاً في مجال القانون العام ، فاعترف للدولة بالشخصية المعنوية ثم تلى ذلك الاعتراف بها للجماعات الادارية الاخرى . وبذلك أخذت نظرية الشخصية المعنوية في القانون العام تبتعد رويداً رويداً وتتخذ لها شكلا خاصاً .

هذا وحينما نذكر اصطلاح الشخص المعنوي انما نقصد تلك الجماعات أو الهيئات المختلفة التي يعاملها القانون معاملة الاشخاص الآدميين فيسمح لها بأن تملك وتتعاقد وتقاضي وتقاضى ويقر لها بوجود حقوق وواجبات أي ذمة مستقلة عن ذمة الأفراد الذين يدخلون في تكوينها أو الذين يديرون شؤونها . فالاشخاص المعنويون هم جميع الاشخاص القانونيين الذين ليسوا في الوقت نفسه اشخاصاً

آدميين . (١)

والآن يصح أن نتساءل عن جوهر هذه الشخصية المعنوية التي يتمتع بها الاشخاص الاداريون ؟ وبكلمة أخرى ما هي طبيعتها ؟ أهي مجرد مجاز أو افتراض قانوني ؟ أم هي على العكس من هذا حقيقة واقعية يمسها الحس وتراها العين .

نظرية الافتراض الخيالي أو المجاز (٢) : يقول أصحاب هذه النظرية ان الشخصية المعنوية خلقها الشارع خلقاً كي يقوم الشخص الخيالي الذي يتمتع بهذه الشخصية الخيالية بدور الشخص الحقيقي ، فتصبح له إرادة خاصة به وذمة متعلقة به أيضاً . ولكن لما كان الشخص المعنوي لا يمكنه التعبير عن إرادته بنفسه لذلك يوجد من ينوب عنه في التعبير عن هذه الارادة .

ولقد علل بعض العلماء السبب في كون الشخصية المعنوية شخصية افتراضية أي خيالية ، فقال ان الشخص الآدمي هو الذي يصح ان يكون محلا للحقوق والواجبات . والسبب في ذلك ان الحق قدرة ارادية والارادة لا تكون لغير الانسان ولما كان الحق قدرة ارادية فلا يمكن أن يكون الحق لغير الانسان . أما الجماعات المختلفة كأعضاء الشركة مثلا أو سكان المدينة فهؤلاء باعتبارهم جماعة ليست لهم إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد الداخلين في تكوين هذه الجماعات ، وبالتالي لا يمكن أن تكون هذه الجماعات

---

(١) راجع وحيد ص ٣٠

(٢) راجع — ميشو — نظرية الشخصية المعنوية ج ٢ . طبعة ١٩٠٥ ، اعاد طبعه — تروتوباس — في سنة ١٩٢٤ .

محلا للحقوق لان الحق قدرة ارادية وهذه الجماعات لا ارادة لها وبالتالي لا يمكن ان تكون لها شخصية . فاذا جاء الشارع بالرغم من هذا واعترف لهـــا بالشخصية فانما يكون ذلك خلافاً لطبيعة الاشياء ، ويكون وجود هـــذه الشخصية اعتباراً أي من قبيل الافتراض أو المجاز أو التحكم ولا يمكن ان تكون هذه الشخصية حقيقة تلمس كشخصية الفرد منا . فالشخصية المعنوية الثابتة للدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى كمجلس المديرية في مصر أو لمجالس البلدية في العراق انما هي شخصيات من صنع الشارع ومن افتراضه قد اريد بها تحقيق نتائج يراها الشارع ذات نفع للصالح العام .

ولكن هذا البناء الفني البديع الذي أراد العلماء أن يقيموه ويفسروا به الشخصية المعنوية الثابتة للاشخاص الادارية في القانون العـــام والثابتة للجماعات والشركات في القانون الخاص قد هوجم في مختلف أجزائه . فحمل عليه من الفقهاء الفرنسيين — جيز وديجي وبونار — فقالوا بأن الدولة والاشخاص الادارية ليست لها جميعاً شخصية معنوية وانما الدراسة الواقعية تضعنا فقط أمام مجموعة من الناس يتكونون من طبقتين طبقة الحكام وطبقة المحكومين . اما القول بوجود ارادة مستقلة عن ارادة الافراد المكونين للدولة أو الاشخاص الادارية فقول لا يستند على أساس متين . إذ ان هـذه الارادة المزعومة ليست إلا ارادة الحكام . وبعد فكيف يمكن ان ينوب شخص حقيقي عن ارادة شخص خيالي ؟ ثم كيف يجوز ان تطبق هذه النظرية على الدولة فيقال ان شخصيتها قد خلقها القانون مع ان القانون ما هو إلا مظهر من مظاهر ارادة الدولة وسيادتها .

وبصرف النظر عن الانتقادات فان الاعتراف بالشخصية المعنوية واعتبار هذه الشخصية مجرد مجاز يترتب عليه نتائج هامة هي :

(١) الشخصية المعنوية منحة من الدولة ولا يمكن ان تكتسب إلا باذن من الدولة .

(٢) الدولة لها مطلق الحرية في منحها الشخصية المعنوية للجماعات أو رفضها ذلك .

(٣) كما ان للدولة الحق في خلق الشخص المعنوي كذلك يجوز لها ان تعدمه وذلك بسحب الشخصية منه . وايضاً لها الحق في ان تقيد من أهليته لان من يملك الاكثر يملك الاقل .

(٤) الشخصية المعنوية توجد من وقت اذن الدولة بخلقها . فاذن الدولة والحالة هذه يعتبر منشئاً للشخصية لا مقرراً اياها .

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لنظرية الشخصية المعنوية هذه فانها لم تعدم انصاراً أشداء يدافعون عنها فقيل ان القانون لم يخل من حالات لجأ فيها الى المجاز والحيلة . ونحن حتى في الوقت الحاضر وعلى الرغم من تقدم الفن القانوني لا نزال نجد مجال الافتراض واسعاً في القانون . وبعد فلا شك ان هذه النظرية لها فوائد غير منكورة . أو ليست هي التي تفسر لنا كيفية استمرار التزام الدولة بتعهداتها بالرغم من تغيير شكل الحكم فيها أو زوال أشخاص حكامها ؟ ثم اليست هذه النظرية هي التي تفسر لنا ضرورة احترام الحكام لصالح الدولة التي يمثلونها فالحكام لا يحكمون باسمهم الشخصي حتى يكونوا احراراً في تصرفاتهم فلا قيد على هذه

التصرفات ولا محاسب ، هم على العكس من هذا يحكمون باسم شخص معنوي هو الدولة فلحساب هذا الشخص المعنوي هم يباشرون السلطان فيجب والحالة هذه أن لا يتصرفوا تصرفاً مخالفا لصالح هذا الشخص المعنوي . وبعد فالشخصية المعنوية ولا نزاع تعتبر طريقة فنية قانونية تفسر لنا كيف يمكن ان توجد ذمة للجماعة مستقلة عن ذمة أعضائها ، وأخيراً أليست الشخصية المعنوية — بيلا الى توحيد الجهود الفردية والى تمكين خلود الدولة والاشخاص الادارية الاخرى ؟

نظرية الشخصية المعنوية مفيدة لا مجاز : يقول انصار هذه النظرية ان الشخصية المعنوية ليست مجرد مجاز بل هي حقيقة قائمة تراها العين ويلمسها الحس شأنها في ذلك شأن شخصية الانسان . فالدولة أو الجماعات الاخرى كالشركات أو الهيئات الادارية لها جميعاً ارادة مستقلة . هذه الارادة هي نتيجة احتكاك الارادات المختلفة الداخلة في تكوين هيئة أو جماعة من الجماعات . ولما كان الانسان تثبت له الشخصية لانه صاحب ارادة فالارادة إذاً هي سند الشخصية فاذا كان للجماعات أو الهيئات ارادة — كما قدمنا — فلم لا تكون لها أيضاً شخصية كشخصية الانسان ؟ الواقع ان انصار نظرية الحقيقة يقولون ان سبب عدم اعتراف البعض بالشخصية المعنوية للجماعات يرجع الى تحليل خاطئ لفكرة الحق .

فالحق ليس قدرة ارادية كما قالوا وانما هو في الحقيقة مصلحة يحميها القانون . وأما الدليل على ان الحق ليس قدرة ارادية فمن الاشخاص من ليست لهم ارادة ومع ذلك فهم محل لاكتساب الحقوق ، ومثال ذلك

المجنون والطفل غير المميز بل والجنين . وعلى ذلك في الامكان ان يكون الشخص محلا للحقوق بدون أن تكون له ارادة . اذا ثبت هذا فلم لا تكون للجماعات والهيئات شخصية معنوية ما دامت الارادة ليست ضرورية لوجود الحق — كما قلنا — وبالتالي ليست ضرورية لكي توجد الشخصية . كل ما في الأمر ان الارادة ضرورية فقط للتعبير عن الحق والدفاع عنه أي لممارسة الحق ومن أجل هذا كان للمجنون والقاصر مثلا شخص يباشر مصالحه وكذلك الحال يوجد للشخص المعنوي ممثل ينوب عنه .

مما تقدم يستنتج انه يجب توافر شرطين لكي توجد الشخصية المعنوية :

(أ) يجب وجود مصالح مستقلة عن مصالح الافراد المكونين للجماعة . كما يجب ان تكون هذه المصالح مشروعة .

(ب) كذلك يجب أن توجد ارادة تتولى ارادة هذه المصالح والسهر عليها . فيجب ان يوجد للشركة مثلا مدير وللدولة رئيس للحكومة الخ .

على أن البعض لا يكتفي بالشرطين السابقين بل يحتم من أجل أن توجد الشخصية المعنوية ومن أجل أن تكون حقيقة واقعة اعتراف الدولة بشخصية الجماعة التي تعتبر شخصاً من اشخاص القانون العام والسبب في هذا ان الاشخاص المعنوية التي تعتبر اشخاصاً للقانون العام هي في الواقع وحقيقة الامر تقاسم الدولة سلطانها ومن أجل هـذا يجب ان تسمح الدولة بذلك بالاعتراف بشخصيتها .

وعلى اية حال فان الاخذ بنظرية الشخصية الحقيقية يترتب عليه وجوب

معاملة الجماعات والهيئات بنفس المعاملة التي يعامل بها الافراد وعلى ذلك شخصيتها المعنوية لا يتوقف وجودها على ارادة المشرع . واذا تدخل المشرع فانما يفعل ذلك من أجل تنظيم نشاطها . كما أن أهلية تلك الجماعات والهيئات تكون كأهلية الاشخاص الحقيقيين اللهم إلا اذا نص المشرع على خلاف ذلك .

ولقد أيد العلامة (ساليه) نظرية الحقيقة واعلن ان نظرية المجاز هي نظرية رجعية وضعها واضعوها من أجل ان يطلقوا يد الدولة على الجماعات فتتحكم فيها ان شاءت منحتها الشخصية وان شاءت اعدمتها أو قيدتها . بينما نظرية الحقيقة هي نظرية مشبعة بالميول الحرة تجعل الجماعات تنشأ وتتكون شخصيتها بدون حاجة الى تدخل الدولة فاذا جاءت الدولة واعترفت بهذه الجماعات . فما هذا الاعتراف إلا اقرار بحقيقة واقعة وليس انشاء لشيء من العدم . ثم ان نظرية الحقيقة تجعل من أهلية الشخص المعنوي أهلية مساوية لاهلية الشخص الحقيقي إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك .

وأيا كانت النظرية التي نأخذ بها فلا جدال في ان المصلحة تقتضي منا ان نعترف للدولة بحقها بمراقبة الاشخاص المعنوية المختلفة فيكون لها الحق في أن تمنع انشاء الجماعات التي قد يترتب على وجودها خطر على أمن الدولة أو على الآداب العامة فمن حق الدولة بل من واجبها ان تمنع انشاء جماعة ترمي الى قلب نظام الحكم أو الاتجار بالمخدرات أو جماعة تنازعها سلطاتها السياسية أو تشكيلات شبه عسكرية تنازع الدولة نفوذها وتهدد حريات الافراد فيها .

النتائج العامة للشخصية المعنوية [١] : ينتج من دراستنا السابقة ان الشخصية المعنوية تترتب عليها نتائج هامة :

(أ) الاعتراف بالشخصية المعنوية يترتب عليه وجود شخص قانوني جديد ومصالح متميزة لهذا الشخص يحميها القانون .

(ب) كذلك تكون للشخص المعنوي ذمة مستقلة عن ذمة الافراد الذين يدخلون في تكوينه .

(ج) للجماعات او الهيئات التي تتمع بالشخصية المعنوية اهلية التعاقد والقيام بكافة التصرفات القانونية المتعلقة بالاموال . ومع ذلك قد يقيد الشارع هذه الاهلية [٢] .

(د) يقاضي الشخص المعنوي ويقاضى بواسطة ممثليه الرسميين اي الذين ينص عليهم القانون او النظام ، فيمثل الدولة الوزير وينمثل المديرية في مصر المدير وينمثل الجمعية رئيسها او سكرتيرها فلا داعي إذن لرفع الدعوى من او على جميع الافراد الذين يكونون الشخص المعنوي .

(د) كما ان للشخصية المعنوية حقوقاً كذلك عليها واجبات . فالشخص المعنوي مسؤول مدنياً كسائر الافراد ويدفع مبلغ التعويض المحكوم به عليه

---

(١) سندرس فيما بعد حقوق السلطة العامة .

(٢) راجع على سبيل المثال قانون اول يولية سنة ١٩٠١ الفرنسي الخاص بالجمعيات .

من ماله الخاص . أما المسؤولية الجنائية فمن المقرر حتى الآن انها لا تقع إلا على الافراد الآدميين (١) .

اقسام الاشخاص المعنوية :

اولا : تقسيم الاشخاص المعنوية إلى عامة وخاصة : كيف يمكن ان تفرق بين الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ؟ هذه المسألة أثارت خلافاً كبيراً ووضع لحلها مقاييس متعددة ، وبغير أن ندخل في تفاصيل هذه المقاييس نكتفي بأن نقول بأن أقربها إلى الصواب هو ذلك الذي يدعي بأن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام يتميز عن ذلك الذي يخضع للقانون الخاص بما يتمتع به دونه من حقوق السلطة العامة المستمدة من القانون العام . والحقيقة ان الاشخاص المعنوية العامة أي الخاضعة للقانون العام تتمتع بحقوق السلطة العامة وان كانت لا تتمتع بها على درجة متساوية فالدولة مثلا تتمتع بأقصى حقوق السلطة العامة مثل حق السيادة والبلدة تتمتع بحقوق أقل شأناً فلها حق البوليس وحق جباية الضرائب وحق نزع الملكية ، بينما نرى المؤسسات العامة — وهي اشخاص معنوية خضعة للقانون العام — لها مجرد حق محدود في جباية الضرائب ونزع الملكية والتنفيذ المباشر .

تبين مما تقدم انه من أجل التمييز بين الاشخاص المعنوية المختلفة نبحث

---

(١) راجع فى المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية شرحنا لقانون العقوبات القسم العام وراجع رسالة الدكتوراه A Mestre طبع باريس سنة ١٨٩٩ .

نوع الحقوق التي تتمتع بها . فاذا كانت هذه الحقوق حقوق (١) سلطة عامة كان الشخص شخصاً معنوياً عاماً وإلا فهو شخص معنوي خاص . ولقد وضع البعض عدة اعتبارات أخرى يراد بها تسهيل التفرقة بين الاشخاص المعنوية المختلفة . فقيل بانه عند البحث في تحديد صفة الشخص المعنوي يجب ان نرجع الى مدى سلطة الاشخاص المعنوية العامة في خلق الشخص المراد معرفة صفته . فاذا كان الشخص المعنوي العام له سلطة واسعة في خلق الشخص المعنوي كأن يكون هو الذي اوجده ، في هذه الحالة نكون في مواجهة شخص معنوي عام ، أما اذا كان الشخص المعنوي العام له سلطة محدودة فقط في إيجاد الشخص المعنوي المراد معرفة صفته فاننا في هذه الحالة نكون تجاه شخص معنوي خاص . كذلك من المقاييس التي تساعد على تحديد صفة الشخص المعنوي : ما قال به البعض من الاسترشاد بمدى حق الدولة أو غيرها من الاشخاص الادارية فى التدخل فى حياة الشخص المعنوي الداخلية والاشراف على إدارته والمساهمة فى تعيين مديريه . بمعنى انه كلما زاد تدخل الدولة فى شؤون الشخص المعنوى كان ذلك قرينة ترجح اعتباره شخصاً معنوياً عاماً . أما اذا كان تدخل الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى محدوداً وضئيلا كان الشخص المعنوي شخصاً معنوياً خاصاً .

تقسيم الاشخاص المعنوية العامة :

هذا وتنقسم الاشخاص المعنوية العامة أى الخاضعة للقانون العام الى

---

(١) سندرس فيما بعد حقوق السلطة العامة .

اشخاص ادارية اقليمية أو أرضية كالمدن والمؤسسات العامة .

(أ) الاشخاص الادارية الارضية او الاقليمية : وهي اشخاص معنوية تمتاز بأنها تتكون من عنصر شخصي وهو السكان وعنصر عيني وهو الاقليم اي الارض التي تقطن هؤلاء السكان عليها ، ومثال هذا النوع من الاشخاص الادارية الدولة والمدن والبلدية في العراق ومجلس المديرية في مصر . ويلاحظ ان هذا النوع من الاشخاص المعنوية العامة يمتد اختصاصه إلى جميع المرافق العامة المتعلقة بأفراده ، فالشخص المعنوي الذي يمثل مدينة كالبصرة يختص بجميع المرافق العامة الخاصة بسكان البصرة دون المساس بالمرافق التي يكفلها شخص اقليمي أعلى كالدولة مثلا .

الاشخاص العامة الاقليمية في العراق : من المتفق عليه في القانون الاداري العراقي ان الدولة تعتبر شخصاً معنوياً عاماً اقليمياً . كذلك من المتفق عليه ان البلدية تعتبر شخصاً معنوياً عاماً اقليمياً . اما الالوية فلا تتمتع بالشخصية المعنوية حتى الآن . وهذا بعكس الحال في مصر إذ المديريات تتمتع بالشخصية المعنوية منذ سنة ١٩٠٩ . ومن المتفق عليه ايضاً ان القضاء — يسمى المركز في مصر — لا يتمتع بالشخصية المعنوية في مصر ولا في العراق .

(ب) **المؤسسات العامة** [١] هي النوع الثاني من أنواع الاشخاص

---

(١) راجع كتاب الاستاذ عبد الله العربي السالف الذكر . وراجع كتاب الاستاذ وحيد رأفت السالف الذكر . وراجع — دولاند — الموجز ص ٢٤٨ وما بعدها .

المعنوية العامة وهي عبارة عن مصلحة عمومية ادارية اعترف لها الشارع بالشخصية المعنوية ، من هذا التعريف يتبين لنا انه من أجل أن توجد المؤسسة العامة يجب توافر الاركان الآتية :

اولا : وجود مصلحة عمومية ادارية .

ثانياً : ان تتمتع هذه المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية .

ينبني على ما تقدم ان الشركات التجارية وسائر الجماعات الخاضعة للقانون الخاص لا يمكن ان تعتبر مؤسسات عامة حتى ولو تمتعت بالشخصية المعنوية والسبب في ذلك انها ليست مصالح عمومية إدارية ، كذلك لا تعتبر كلية الحقوق مثلا مؤسسة عامة لأنها وان كانت مصلحة ادارية الا انها لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

هذا وهناك فروق أساسية بين المؤسسات العامة ، وهي اشخاص معنوية خاضعة للقانون العام . والاشخاص العامة الاقليمية وهي ، ايضاً بدورها ، أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام : فالاولى نشاطها ليس قاصراً على اقليم معين وانما نشاطها محدود بمصلحة او مصالح عمومية معينة وهذا بعكس الحال بالنسبة للثانية فنشاطها قاصر على أقليم معين — كما سبق وبينا — ولنضرب لذلك مثلا فالمؤسسة العامة التي تتولى نشر التعليم من واجبها ان تباشر هذا النشاط في كافة ارجاء البلاد بينما الشخص المعنوي الاقليمي لا يجوز له أن يباشر نشاطه إلا في داخل الاقليم الذي يمثله . فضلا عما تقدم فمن المتفق عليه ان المؤسسة العامة تتخصص بأغراض محدودة لا يجوز لها ان تتجاوزها وعلى ذلك المؤسسة العامة التي تنشأ من أجل السهر على الصحة العامة لا يجوز لها ان تهتم

بالزراعة . وهذا بعكس الاشخاص العامة الاقليمية كالدولة او البلدية في العراق . فان هذه او تلك تتولى جميع المصالح العمومية التي تهم سكان الاقليم الذي تمثله .

والآن يصح أن نتساءل هل يمكن تحويل كل المصالح العمومية الادارية إلى مؤسسات عامة ؟

يرى العلامة — ميشو — ان هناك مصالح لا تقبل بطبيعتها هذا التحويل لاندماجها بشخصية الدولة اندماجاً لا يمكن معه استقلالها وجعلها مؤسسات عامة . فالبرلمان والوزارات والقضاء والجيش كل هذه لا يمكن أن تنفصل عن الدولة وتعتبر مؤسسات عامة (١) .

ولكن العلامة — Jeze — يقول انه لا شيء يمنع من جعل أية مصلحة عمومية مؤسسة عامة . فليست هناك مصالح عمومية بطبيعتها لا يمكن أن تتحول الى مؤسسات عامة .

أنواع المؤسسات العامة : المؤسسات العامة على نوعين :—

(أ) مؤسسات عامة قومية وهي التي تتبع الدولة مباشرة .

(ب) مؤسسات عامة بلدية وهي التي تتبع المدينة أو القرية .

وفي العمل يصعب التفرقة بين المؤسسات العامة القومية والمؤسسات العامة البلدية ومن أجل الوصول الى التمييز بينهما يقول البعض بالرجوع الى

---

(١) راجع — ميشو — كتاب الشخصية المعنوية ج ١ ص ٣٨٦ سطر ٢ .

طبيعة ونوع الخدمات العامة التي تؤديها المؤسسة فان كانت الخدمة قومية كانت المؤسسة العامة قومية وإلا فهي بلدية . وقال البعض الآخر بضرورة الرجوع الى الجهة التي انشأت المؤسسة وتولت الصرف عليها . فان كانت هي الدولة كانت المؤسسة قومية وإلا كانت بلدية .

مبررات انشاء المؤسسات العامة :

توجد اسباب مختلفة لانشاء المؤسسات العـــامة اي للاعتراف للمصالح العمومية بالشخصية المعنوية منها ان الشخصية المعنوية تجعل للمصلحة العمومية ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة او الشخص الاداري التي كانت المصلحة تابعة له قبل أن تصير مؤسسة عامة . ومن المشاهد ان مثل هـذا الاستقلال كثيراً ما يدفع المؤسسات العامة الى التوفير ذلك ان كل مال تدخره لا يذهب كما هو الحال غالباً بالنسبة للمصالح العمومية الى خزينة الدولة وانما يضم الى المال الاحتياطي الخاص بالمؤسسة العامة . وبعد فأن تحويل المصلحة العموميـة الادارية الى مؤسسة عامة يجعل لها شبه استقلال اداري يعبر عنه البعض باللامركزية المصلحية . ويقولون ان لمثل هذا الاستقلال الاداري فوائد عملية ملحوظة ، منها تشجيع روح الابتكار والمنافسة ، ثم أن اولئك الذين تدفعهم عاطفة الخير بما يهبونه من الهبات او يوصون به من الوصايا يشجعهم هـذا الاستقلال المالي والاداري على التبرع ببعض اموالهم الى هذه المؤسسات العامة لأنهم يعلمون ان هـذه الأموال ستخصص لهذه المؤسسات ولا تذهب الى خزينة الدولة او الاشـخاص الادارية الاخرى . واخيراً يقولون بأن المؤسسة العامـة ذات

الصبغة التجارية أو الصناعية كثيراً ما تدار وفقاً لمقتضيات التجارة والصناعة فتتخلص بذلك من الشكليات الادارية المعقدة ، وهذا بعكس المصالح العمومية التي تخضع غالباً للبيروقراطية الحكومية بما لها من مثالب معلومة .

على ان المؤسسات العامة لم تنج من نقد الناقدين فانه كلما كثرت المؤسسات العامة كثرت الميزانيات المستقلة عن ميزانية الدولة الأمر الذي يجعل من المتعذر تكوين فكرة صحيحة عن حالة ميزانية الدولة . ثم ان استقلال المؤسسات العامة ينجيها من تدخل الدولة ومن توجيهها أياها التوجيه الصالح فضلا عما في عدم التدخل من تمكين القضاء على الوحدة الادارية .

من أجل ذلك نجد المشرع بالرغم من اعترافه باستقلال هذه المؤسسات يخضعها لنوع من الرقابة المفيدة ، هذه الرقابة تشمل هذه المؤسسات سواء من حيث نشأتها أم من حيث مباشرتها لاختصاصاتها المختلفة . وهذا النوع من أنواع الرقابة هو الذي يسمونه بالرقابة الادارية (١) .

التمييز بين أنواع المؤسسات العامة : المؤسسات العامة في مصر على نوعين : فهي قومية إذا كانت تابعة للدولة ، وهي اقليمية اذا كانت تابعة للمديرية ، وأخيراً تكون المؤسسة العامة بلدية إذا كانت تابعة للبلدية اما في العراق فاننا لا نجد محلا للمؤسسات العامة الاقليمية لان اللواء حتى الآن لم يعترف له بالشخصية المعنوية .

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر ص ١٢٣ .

ومن أجل التمييز بين هذه الأنواع المختلفة للمؤسسات العامة يقول البعض بالرجوع إلى طبيعة ونوع الخدمات العامة التي تؤديها مؤسسة ما ، فاذا كانت الخدمات يقصد بها سد حاجة قومية أي حاجة خاصة بجميع أفراد الدولة فيجب إعتبار المؤسسة قومية ، أما إذا كانت الخدمة التي تؤديها المؤسسة خاصة بأقليم معين فتكون مؤسسة قومية أو بلدية حسب الأحوال . ولكن البعض الآخر يقترح مقياساً مختلفاً للتفريق بين المؤسسات العامة المختلفة . فينظرون الى الجهة التي تولت المؤسسة والصرف عليها . فاذا كانت تلك الجهة الدولة كانت المؤسسة قومية وان كانت المديرية كانت اقليمية وإلا فتكون المؤسسة بلدية .

انقضاء المؤسسات العامة تنقضي المؤسسة العامة بزوال أحد ركنيها السابقين . وعلى ذلك اذا سحبت الشخصية المعنوية من مؤسسة عامة اصبحت تلك المؤسسة مجرد مصلحة عامة ادارية . وقد يحصل العكس بمعنى ان تسحب صفة المصلحة العمومية الادارية من مؤسسة عامة مع الابقاء على شخصيتها المعنوية . ومثال ذلك أن يعهد بمعهد علمي من معاهد الدولة المتمتعة بالشخصية المعنوية إلى الأفراد مع الابقاء على شخصيته المعنوية . وأخيراً تنقضي المؤسسة العامة بفقدان ركنيها أي بفقدان صفتها كمصلحة عامة ادارية وكهيئة مختصة بالشخصية المعنوية . ومثال ذلك ان تغلق الدولة أحد المعاهد التابعة لها والمتمتع بالشخصية المعنوية .

الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ، هي تلك التي لا تتمتع

بحقوق السلطة العامة وهي على انواع مختلفة نذكرها فيما يلي :

(أ) الجمعيات : الجمعية هي عبارة عن عدد من الأفراد يستهدفون الوصـــول إلى غرض اخلاقي او اجتماعي ولا يرمون إلى تحقيق ربح مادي ومثال ذلك الجمعيات الرياضية وجمعيات الدعاية لمنع المسكرات وجمعيات الشبان المسلمين والمسيحيين وقد اعترفت معظم الدول لهذه الجمعيات بالشخصية المعنوية ، ما دامت لها مصالح مستقلة عن مصالح افرادها وما دام لها ممثلون يعبرون عن ارادتها . وفي الفقـه يطلقون على هـذه الجمعيات اصطلاح — نقابات — ما دام الغرض منها حماية مصالح افراد منتمين الى مهنة معينة .

(ب) الشركات : هذا هو النوع الثاني من انواع الشخصية المعنوية الخاضعة لقانون خاص ، وهي عبارة عن مجموع من الأفراد يسـعون وراء تحقيق غرض مالي أي الـكسب . وهذه الشركات كما ستدرس في القانون التجاري أما أن تكون مدنية او تجارية .

(ج) المؤسسات الوقفية [١] : وهي عبارة عن مجموعة من الأموال ترصد لعمل مشروع معين لانشاء الملاجيء والمستشفيات . ويسميها البعض بالمؤسسات الخاصة . ومما تجدر ملاحظته انه لا يسمح لها بالشخصية المعنوية في فرنسا إلا بترخيص من الادارة بعد مباشرة اجراءات معينة . ولقد الغى

---

(١) راجع كتاب الحقوق الادارية للاستاذ خليل اسماعيـــل ص ١٣٠ وما بعدها .

نظام الوقف في مصر عن هذه المؤسسات وان كان لها تطبيقات فى بعض نواحي النشاط هناك ومثالها المشروع المعروف بمشروع القرش .

تمييز المؤسسات الخاصة ذات النفع العام عن المؤسسات العامة : اذا وجد نص صريح ينص على نوع المؤسسة فيجب احترام النص اما اذا لم يوجد نص فيجب ان نبحث عما اذا كانت المؤسسة مصلحة عمومية ادارية ام لا ؟ فان كانت الاولى كانت المؤسسة عامة ، وان كانت الثانية كانت المؤسسة خاصة . واذا وجدت شبهة بعد تطبيق المقياسين السابقين فيجب الاسترشاد بنوع الجهة التي انشأت المؤسسة والتي تشرف عليها ، فاذا كانت الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى تكون المؤسسة عامة والا كانت خاصة . ولقد طبق مجلس الدولة هذا المقياس للتفرقة بين المؤسسات العامة والمؤسسة الخاصة ذات النفع العام فى قضية معروفة بقضية : — Pichout — (١)

نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية للشخص العام : فضلا عن النتائج التي سبق وقررناها للشخصية المعنوية ، توجد نتائج خاصة بالاشخاص المعنوية العامة نوجزها فيما يلي :

(١) يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للشخص المعنوي العام انفصال موظفي هذا الشخص المعنوي العام عن موظفي الدولة فلا تسري القوانين واللوائح ـ تسمى الانظمة فى العراق ـ والقرارات

---

(١) راجع — جيز — ٢ ص ٤٣ — ٤٦ وراجع وحيد ص ١٣٧ وما بعدها .

الخاصة بموظفي الدولة على موظفي الشخص المعنوي العام . ولكن لا يعني هذا ان موظفي هذا الشخص المعنوي العام تسقط عنهم صبغة الموظفين العموميين إذ هم في الواقع يظلون موظفين عموميين بما يترتب على هذا من نتائج .

(٢) تستقل هذه الاشخاص المعنوية العامة باملاكها فلا تختلط هذه الاملاك باملاك الدولة . وبكلمة أعم يكون للشخص المعنوي العام ذمة منفصلة عن ذمة الدولة ، ولكن بالرغم من هذا الاستقلال تتمتع أموال الاشخاص المعنوية العامة بكل خصائص الاموال الاميرية .

(٣) تستقل هذه الاشخاص المعنويه العامة بمسؤوليتها وعليه فلا تسأل الدولة عن تصرفاتها .

ومما تجدر ملاحظته ان الاشخاص المعنوية العامة مهما بلغت درجة استقلالها فلابد وأن تخضع لنوع من رقابه الحكومة المركزيه . إذ إنها بالرغم من استقلالها لا تزال تعتبر من الهيئات العامة . ولا أدل على ذلك من أن موظفيها هم موظفون عموميون وأموالها أموال عامة وأوامرها أوامر ادارية . كما ان المصالح التي تنشئوها هي مصالح عامة .

الباب الثاني

في

حقوق الاشخاص المعنوية العامة

تتمتع الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بنوعين من الحقوق :

(١) الحقوق المالية

(٢) حقوق السلطة العامة

اولا – الحقوق المالية يتمتع الشخص المعنوي بحقوق مالية يسميها البعض الحقوق الاقتصادية . والحقيقة ان الشخص المعنوي يتمتع بهذه الحقوق سواء أكان شخصاً معنوياً خاصاً أم عاماً ، ولكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام يتمتع بأهلية كاملة في هذا الشأن ، بيد أن الشخص المعنوي الخاص تقيد اهليته المالية خشية اساءة الاستعمال .

والحقيقة ان حقوق الاشخاص المعنوية العامة فيما يتعلق بالاملاك الخاصة تكاد تكون مساوية لحقوق الاشخاص المعنوية الخاصة . فالشخص المعنوي العام يجوز له ما يجوز للفرد العادي من التصرفات المتعلقة بهذه الاموال . فيجوز له ان يبيعها ويؤجرها كما يجوز له قبول الهبات والوصايا الخ .

أما الموظفون الذين يعملون في ادارة هذه الاملاك فلا يعتبرون موظفين عموميين وانما تسري عليهم قواعد اجارة الاشخاص المقررة في القانون

المدني اللهم إلا إذا نص القانون على خلاف هـذا . كذلك لا تعتبر القواعد والانظمة التي تطبق على الاملاك الخاصة للاشخاص المعنويين العامة قوانين أو إنظمة ادارية . ومع ذلك توجد قواعد تطبق على املاك الدولة الخاصة لا تطبق على املاك الافراد ، ومن ذلك ان بيعها أو التصرف فيها لا يتم إلا بعد اتباع اجراآت خاصة . وفي مصر يحصل التقاضي بشأنها أمام محاكم معينة .

ولا يقف تشبيه الشخص الاداري بالافراد العاديين أي الاشخاص الخاضعين للقانون الخاص فقط بالنسبة للاملاك الخاصة بل ان هـذا التشابه يتم بالنسبة لادارة المصالح العمومية نفسها بمعنى ان الشخص المعنوي العام قد يرى من مصلحته ادارة المصلحة العمومية بواسطة الالتجاء الى أساليب القانون المدني فيتعامل مع الجمهور على قدم المساواة بدل أن يلجأ الى أساليب القانون العام بما تتضمنه من سلطة التنفيذ والأمر .

وتلجأ الادارة الى هذا الوضع عند ادارتها للمصالح العمومية ذات الصبغة التجارية او الصناعية فاذا انشأت الدولة مخزناً لبيع الادوية مثلا فانها تديره كما يدير التاجر العادي مخزنه .

ولا يوجد ما يمنع الشخص الاداري من أن يلجأ في ادارته لمصالح عمومية ادارية صرفة الى أساليب القانون الخاص فيتعامل كما يتعامل الفرد العادي . فاذا أراد أن يبيع أو يشترى يلجأ الى ابرام عقد بيع يحكمه القانون الخاص بدل الالتجاء الى عقد التوريد الذي هو عقد عام .

ثانيا – حقوق السلطة العامة : تتمتع الاشخاص المعنوية بجانب الحقوق المالية

بحقوق اخرى يطلقون عليها حقوق السلطة العامة . وتخول هـذه الحقوق للاشخاص الادارية الحق في فرض التزامات وتكاليف عديدة على الافراد هذه الالتزامات والتكاليف قد تنسحب على أموالهم كما تنسحب على أشخاصهم ، ومثال هذه الحقوق الحق في فرض الضرائب وحق اصدار الاوامر واللوائح لتنفيذ القوانين وحق البوليس وحق نزع الملكية الخ .

على انه يحدث في العمل ان يمنح القانون لشركة من الشركات بعض هذه الحقوق بسبب ان هذه الشركة تتولى اداء خدمة عامة كما لو اعطيت شركة لها امتياز مد الطرق الحديدية الحق في نزع الملكية .

والآن يصح أن نتساءل عن الطبيعة القانونية لحقوق السلطة العامة . هل هي حقوق بالمعنى الصحيح ؟ يرى الاستاذ (اوتومايير) وكذلك العميد ـ Bérthélmy ـ ان حقوق السلطة العامة ليست حقوقاً شخصية للاشخاص الادارية . فالدولة حينما تقوم بالقضاء بين الناس أو تنظيم الجيش لا تباشر حقوقاً شخصية كتلك التي تباشرها حينما تستعمل حق ملكيتها أو حين تجري معاملة من المعاملات التي تنزل فيها الى منزلة الافراد العاديين كبيع أو اجارة . والحقيقة في نظر هذين العالمين ان الدولة حينما تباشر ما يسمونه بحقوق السلطة العامة انما تتولى اختصاصات ، ولا تستعمل حقوقاً .

وتكييف حقوق السلطة العامة على انها مجرد اختصاصات تكييف لايخلو من الفائدة ذلك أن فكرة الاختصاص تحوي معنى التقييد اما فكرة الحق فقد تتضمن خطراً على حريات الافراد ومصالحهم . ذلك أن شعور الدولة بان لها حقوقاً قد يدفعها الى التوسع في هـذه الحقوق وبالتالي الى

الاعتداء على حريات الافراد (١).

ولا شك ان اتجاه العالمين المذكورين اتجاه يدل على نيات طيبة . ومع ذلك فان التسليم بان حقوق السلطة العامة هي حقوق بالمعنى الصحيح لا يمكن ان يعني التمكين من اساءة استعمال هذه الحقوق ذلك ان كل حق لا بد وان تكون له حدود . فالحق ينتهي حيث يبدأ سوء الاستعمال .

على ان هناك فريقاً آخر من العلماء يرى ان للدولة والاشخاص الادارية الاخرى شخصيتين لا شخصية واحدة . فهناك شخصية خاضعة للقانون العام وهذه تتمتع بحقوق السلطة العامة . وهناك شخصية اخرى خاضعة للقانون الخاص وتتمتع بالحقوق المالية الشبيهة بحقوق الافراد .

ولكن هذا النظر يؤدي الى نتائج غير مقبولة ومن هذه النتائج ان الدولة بصفتها شخصاً معنوياً عادياً حينما تتعاقد كما يتعاقد الافراد العاديون تكون غير مسئولة عن أعمال الدولة التي تباشرها بصفتها سلطة عامة وهذا الكلام لا يقبله العقل بحال .

على ان الرأي الراجح هو ان للدولة شخصية واحدة تمارس نوعين من الحقوق أولهما ما أسميناه بالحقوق المالية وثانيهما هو حقوق السلطة العامة (٢)

وليس من شأننا الآن ان نتناول بالبحث والتفصيل جميع حقوق السلطة العامة ولكن نكتفي ان نعالج حقاً من أهم هذه الحقوق ونعني به حق

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر ص ١٥٦ .

(٢) انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في قضية Julesjaccard_ الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ .

التنفيذ المباشر أو كما يقولون حق التنفيذ الاداري .

تعريفه : يقصد بحق التنفيذ المباشر ذلك الحق الذي يخول للدولة وللاشخاص الادارية في حالات معينة السلطة في اتخاذ أوامر وقرارات تنفذ في الحال وتتولى هذه الاشخاص الادارية تنفيذ هذه الاوامر والقرارات مباشرة أي بالطريق الاداري وبدون الالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم يخول التنفيذ في مواجهة الغير .

من المعلوم ان الفرد لا يستطيع ان يستوفي حقه من الغير بنفسه بل لابد له من الالتجاء الى القضاء والحصول على حكم منه ثم تنفيذ هذا الحكم في مواجهة الغير بالطرق القانونية . وهذا أمر منطقي لاننا اذا اجزنا لكل فرد ان يستوفي حقه بيده فان هذا يكون مؤدياً الى الفوضى والاضطراب .

هذا الحق في التنفيذ المباشر الممنوح على الافراد يجوز للدولة في حالات معينة واعتبارات هامة . فتملك جهات الادارة اصدار اوامر وقرارات تنفذها هي مباشرة بالطريق الاداري وبدون واسطة المحاكم .

فاذا ارادت الدولة الحصول على الضرائب المستحقة لها قبل الافراد فانها لا تلجأ في مصر الى القضاء لاستصدار حكم ضد الفرد المتأخر ثم تنفيذه بعد ذلك كما يفعل الفرد العادي وانما تحجز اداريا أي مباشرة على أملاك الفرد وتقوم ببيعها دون الالتجاء الى القضاء . واذا قررت الادارة منع اجتماع عام او فض مظاهرة فانها لا تنتظر أمر القاضي بذلك بل تنفذ ما تريده بنفسها ولو بالقوة .

ينتج مما تقدم ان حق التنفيذ المباشر يثبت للادارة اما بمقتضى

القانون كما هو الحال فيما يتعلق بالتنفيذ المباشر على المتأخرين في دفع الضرائب بمصر واما ان يثبت لها بمقتضى القواعد العامة وبالاخص بمقتضى حالة الضرورة كما هو الحال في حق الدول في فض الاجتماعات الخطرة بواسطة التنفيذ المباشر .

مما تقدم يبدو واضحاً ان هذا الحق يتضمن اعتداء خطيراً على الافراد اذ انه يحرمهم من التجاء الى القضاء ليفصل فيما اذا كانت الادارة محقة ام غير محقة . لذلك من أجل التخفيف من مضار هذا الحق نجده مقيداً بقيود تخفف من غلوائه ، وهذه القيود هي الآتية .

(١) لايجوز الالتجاء الى التنفيذ المباشر الا اذا وجد نص صريح يجيزه .

(٢) لايجوز الالتجاء اليه أيضاً الا اذا وجدت ضرورة ملحة تقضي بالالتجاء اليه .

(٣) لا يجوز الالتجاء اليه اذا وجد طريق آخر يضمن تنفيذ رغبات الادارة ، فاذا كان هناك جزاء جنائي او مدني يضمن تنفيذ القوانين واللوائح والاوامر فلا يجوز للادارة ان تلجأ الى التنفيذ المباشر وانما عليها ان تحيل المخالف الى القضاء . فاذا لم تفعل ذلك كان عملها من قبيل الغصب والتعدي على حقوق الافراد بل وعلى سلطة القضاء ذاته . فاذا وضع شخص اكشاكا خشبية في الطريق العام ـ وهذا فعل يعتبره قانون العقوبات مخالفة ـ في هذه الحالة ليس لجهة الادارة أن تأمر بالازالة وإلا قامت هي بالتنفيذ المباشر

ذلك لان القانون نص على عقاب جنائي على من يفعل ذلك ، وما على الادارة إلا أن تحيل واضع الاكشاك الى القضاء ليحكم عليه بالعقوبات وبازالة ما وضع . ومع ذلك يجوز للادارة حتى في هذه الحالة الالتجاء الى التنفيذ المباشر اذا كانت هناك ضرورة ملحة تستدعي ذلك ، كما اذا تعطل المرور في المثل السابق وعلى العكس يجوز للادارة أن تلجأ الى التنفيذ المباشر أي التنفيذ بدون وساطة القضاء اذا لم يقرر المشرع أي جزاء مدني أو جنائي على مخالفة القانون . فاذا حرم المشرع انشاء نوع من الجمعيات ولم يضع أي جزاء جنائي أو مدني لمخالفة هذا الحظر فللادارة ـ اذا توافرت شروط التنفيذ المباشر ـ ان تلجأ الى الطرق الادارية لفض هذه الجمعيات .

(٤) ليس للادارة أن تلجأ الى التنفيذ المباشر، في الاحوال التي يجوز لها ذلك، إلا اذا كان هناك امتناع او مخالفة من جانب الافراد في تنفيذ اللوائح والاوامر . وعلى ذلك لا يجوز للادارة أن تفض مظاهرة بالقوة إلا اذا رفض الافراد التفرق باختيارهم .

(٥) لايجوز للادارة الالتجاء الى التنفيذ المباشر للحصول على تعويض تدعيه لنفسها قبل فرد من الافراد بل يجب عليها في هذه الحالة أن تلجأ الى القاضي كي يفصل بينها وبين الغير .

(٦) تقوم الادارة بالتنفيذ المباشر على مسؤوليتها ، بمعنى انه يجب على الدولة ، حتى في الاحوال التي يجوز فيها التنفيذ المباشر، ان تتأكد

من حقها في التنفيذ قبل مباشرته وإلا تعرضت للمسؤولية والحكم عليها بالتعويض . وهـــذا قيد يدفع الادارة الى الاحتياط والتحفظ فلا تسعى في تنفيذ أوامرها الا اذا كانت متأكدة من حقها واذا طعن في أوامرها — ولم تكن هناك ضرورة ملحة تقتضي التنفيذ العاجل — فعليها ان تتمهل ولا تقوم بالتنفيذ المباشر إلا بعد الفصل في الطعن .

وعلى اية حال فالتنفيذ المباشر لا تلجأ اليه الادارة الا في حالة من الاحوال الثلاث الآتية :

(١) يلجأ الى التنفيذ المباشر لمنع وقوع امر مخالف للقانون كمحاصرة البرلمان لمنع أعضائه من الاجتماع فيه اجتماعاً مخالفاً للقانون او كوضع عدد من الجنود في احد الشوارع لمنع الناس من الذهاب الى مكان معين .

(٢) وقد يكون التدخل لايقاف مخالفة وقعت عند حد لا تتعداه كغلق محل فتح دون تصريح قانوني او رفع اعلانات محرمة قانوناً من على الجدران .

(٣) وقد يكون التدخل لاجبار شخص ما على اطاعة القانون كتنفيذ الامر بهدم منزل آيل للسقوط (١)

---

(١) راجع — رولاند — المرجع الســـالف الذكر ص ٥٣—٥٥ طبعة ١٩٣٧ .

القانون العراقي : القواعد السابقة يجب ان تطبق في القانون العراقي ولقد نص قانون المطبوعات رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٣ على تطبيق من تطبيقات التنفيذ المباشر فقضت مادته ١٣ على انه اذا انذر المدير المسؤول وفق المادة السابقة مرة واحدة ونشر ثانيـــة ما هو مبين في المادة المذكورة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الانذار فلوزير الداخلية ان يصدر قراراً بالتعطيل لمدة لا تزيد على عشرة ايام . يتضح من هذه المادة ان وزير الداخلية له الحق في التنفيذ الاداري أي التنفيذ المباشر ضد صاحب الجريدة فيجوز له ان يأمر بتعطيلهـــا مدة لا تزيد على عشرة ايام دون الالتجاء الى القضاء (١) .

نظرية الضرورة : قلنا فيما تقدم ان الادارة لا يمكنها ان تلجأ الى التنفيذ المباشر الا اذا أجازت النصوص لها ذلك او وجدت ضرورة ملحة تقتضي هذا التنفيذ . ونظرية الضرورة هـــذه تحتل مكاناً هاماً في الدراسات القانونية في مختلف فروع القانون فهي ليست قاصرة على القانون الاداري بل انا نجد لها مجالا في القانون الدولي والدستوري والجنائي وغيرها .

والآن يصح ان نتساءل عن أثر حالة الضرورة على العمل الاداري الذي يجري كنتيجة لها . أتعتبر الضرورة سبباً في خلع صفة الشرعي على العمل ؟ وما هي درجة رقابة المحاكم على هـذا العمل الاداري الناتج عن الضرورة (٢) :

---

(١) راجع كتاب الدكتور عثمان خليل ص ٧٧

(٢) راجع وحيد — المرجع السالف الذكر

ذهب فقهاء الالمان الى القول بان نظرية الضرورة نظرية قانونية وان الاعمال التي تجري بمقتضاها اعمال شرعية ومباشرة هذه الاعمال ما هي الا استعمال لحق شرعي وبالتالي لا يترتب على هـــذه الاعمال أية مسؤولية على الدولة او عمالها . والحقيقة ان أنصار هذا النظر قاسوا حالة الضرورة في القانون الاداري على تلك في القانون الجنائي ، فما القوانين الا وسيلة يقصد بها المحافظة على مصالح الجماعة ، فاذا كان الوصول الى تحقيق هـــذه الغاية يستدعي تضحيـة بعض القوانين او بعض الحقوق فلا حرج على الدولة في ذلك بل من واجبها ان تقوم بهذه التضحية ويعتبر عملها في هذا الشأن مشروعاً لا غبار عليه .

ولقد تأثر الفقهاء السويسريون بهذا النظر فقالوا بان للدولة ان تتخذ جميع الاجراآت الضرورية للمحافظة على أمنها وسلامتها حتى ولو كانت هذه الاجراآت مخالفة للقانون الاساسي .

ولـكن معظم الفقهاء الفرنسيين يرى ان حالة الضرورة تـكسب الدولة اختصاصات جديدة او سلطات استثنائية تسمح لها بمخالفة القانون . وعلى ذلك الاجراآت التي تتخذها الدولة بنـاء على حالة الضرورة وتكون مخالفة للقانون لا تعتبر اعمالا شرعية في ذاتها . وانه لابد من نص صريح في القانون من أجل أن تتمكن الدولة من اتخاذ الاجراآت الاستثنائية التي تقتضيها مصلحتها .

ويترتب على هـذه النظرية الفرنسية ان حالة الضرورة لا تعفي الدولة من المسؤولية المدنية الناتجة عن اعمالها كما لا تعفي موظفيها من المسؤولية المدنية

او الجنائية اذا خالفوا القانون . ومع ذلك يجوز للبرلمان ان يسقط هذه المسؤولية ويصحح الاعمال المخالفة للقانون . وأخيراً فان رقابة القضاء على اعمال السلطة التنفيذية الناتجة عن حالة الضرورة تظل كما هي ، فالقاضي له ان يقرر بطلان كافة الاعمال الناتجة عن الضرورة والمخالفة للقانون .

ولكن القضاء في فرنسا لايميل الى الاخذ برأي الفقه . هو على العكس من هذا يؤيد النظرية الالمانية التي تقول بشرعية الاجراآت التي تأتيها الادارة نتيجة حالة الضرورة ، ومن ذلك ان قررت محكمة تنازع الاختصاص فى ١٨ ابريل سنة ١٨٥٨ في قضية مصادرة جريدة — L'action Francaise — انه يجوز في حالات استثنائية وبالرغم من حرية الصحافة مصادرة الجرائد اداريا اذا كان هذا لازماً للمحافظة على الامن .

اما في القانون المصري [١] فنظرية الضرورة وجدت لها تطبيقات مختلفة فنجد الدستور يأتي بتطبيق لها في المادة ٤١ ونجد القوانين الاخرى لا تجهلها . ومن ذلك المادة ٣٤ من قانون نزع الملكية لمنافع العمومية فقد اعفت الادارة جهات في حالة من الاستعجال اي في حالة الضرورة من التقيد بالاجراآت العادية المنصوص عليها للاستيلاء موقتاً على عقارات الافراد كذلك نجد مثالا آخر في القانون رقم ١٤ لسنة ٢٣ الخاص بالاجتماعات العامة والمظاهرات . والحقيقة ان هذا القانون يجيز منع الاجتماعات العامة والمظاهرات في حالة الضرورة اي اذا وجد خطر على الامن العام بسبب الغاية من هذه الاجتماعات او المظاهرات او بسبب

---

(١) راجع وحيد — المرجع السالف الذكر .

الظروف الزمانية او المكانية الملابسة لها او لاي سبب خطير آخر كما أباح هذا القانون عند الضرورة فض اجتماع قد صرح به .

ومع ذلك فان المحاكم المصرية كانت مترددة في الاخذ بهذه النظرية . ولعل هذا التردد كان واضحاً جداً على الاخص بالنسبة للآثار القانونية التي يمكن ان تترتب نتيجة تطبيق نظرية الضرورة : فنجد بعض الاحكام كانت تأخذ بالنظرية الالمانية التي تقرر مشروعية العمل المخالف للقانون اذا كانت الضرورة هي التي قضت به ، وبالتالي كانت تقرر هذه المحاكم عدم مسؤولية الدولة او موظفيها عن الاعمال المخالفة للقانون والتي قضت بها لضرورة ملحة . غير ان فريقاً آخر من المحاكم تأثر بالفقه الفرنسي الذي اعتبر نظرية الضرورة نظرية سياسية لا قانونية وبناء على ذلك قضى بمسؤولية الدولة وعمالها عن الاعمال التي تقع مخالفة للقانون والتي تقضي بها الضرورة .

ومن المهم ان نلاحظ انه اذا كان هناك نص تشريعي افترض حالة الضرورة ووضع الاحكام اللازمة لمواجهتها في هذه الاحوال يجب على المحاكم احترام النص والسير بمقتضاه .

ومع ذلك فيمكن ان نقدر اجمالا ان القضاء المصري يأخذ بنظرية الضرورة فيجوز للادارة القيام بالاجراآت المستعجلة اللازمة لدفع كل خطر يهدد الامن العام أو صحة المجموع حتى ولو كان هذا الاجراء مخالفاً للقانون ويرى القضاء ـ عموماً ـ ان اعمال الحكومة واجراآتها في هذه الحالة تعتبر مشروعة ولا يترتب عليها أي مسؤولية .

ومع ذلك فلقد اشترط القضاء شروطاً معينة لوجود حالة الضرورة واجاز

لنفسه اذا وقع الامر البحث فيما اذا كانت هـذه الشروط متوفرة أم لا .
وهذه الشروط هي :

(١) لا تتوافر حالة الضرورة إلا اذا وجد خطر جسيم يهدد الامن العام أو سلامة الجمهور أو الصحة العامة وكان هذا الخطر يقتضي سرعة العمل لدفعه أو لعلاجه .

(٢) يجب ان يكون من غير الممكن دفع الخطر بالطرق القانونية العادية .

(٣) ان يكون العمل الذي اتته الادارة قصد به حماية مصلحة عامة ولا يكون المراد الوصول به الى تحقيق أغراض شخصية .

(٤) يجب عدم المساس بحقوق الافراد في سبيل حماية الصحة العامة إلا بالقدر الذي تقضي به الضرورة فقط كما لا يجب ان يكون هناك تعسف من جانب الادارة في اتخاذ الاجراءات التي تقضي بها الضرورة .

اذا توافرت الشروط السابقة قضت المحاكم المصرية بتوفر حالة الضرورة كما تقضي بان الاجراء الذي اتته الادارة يعتبر شرعياً بالرغم من مخالفته للقوانين واللوائح وبالرغم مما قد يكون قد سببه من الاضرار بحقوق الافراد . فالضرورات تبيح المحظورات . ولكن اذا رأى القضاء ان بعض هذه الشروط غير متوفر فلها ان تحكم بان الاجراء غير شرعي وبالتالي تقضي بالتعويض المناسب للشخص المضار . بل اذا رأت ان تصرف الادارة هو من قبيل الغصب والتعدي فلها ان تحكم بايقاف تنفيذ هذا الاجراء وقد طبقت المحاكم المصرية هذا النظر في قضية معروفة هي قضية أحد تجار الفاكهة ويسمى محمد زيدان ضد وزارتي الزراعة والداخلية (١)

---

(١) راجع تفاصيل هذا الحكم في كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر .

الباب الثالث

في

المبادىء الاساسية المنظمة لسير المصالح العمومية

المبحث الاول

في

ماهية المصالح العمومية (١)

استعمل بعض الكتاب المصريين عبارة مرافق عامة للدلالة على ما يطلقون عليه في الاصطلاح الفرنسي — Service - Publie ، ولكن البعض الآخر يفضل ترجمة هذا الاصطلاح بعبارة (مصالح عمومية) والواقع ان هناك خلافاً في مدلول الاصطلاحين السابقين فنحن اذا اطلقنا اصطلاح مرافق عامة فانما ينصرف الذهن الى نوع النشاط الذي تباشره المصلحة العامة بينما اذا اطلقنا اصطلاح (مصلحة عمومية) فانما ينصرف الذهن الى الهيئة التي تتولى هذا النشاط فمصلحة عامة كمصلحة البريد هي هيئة تتولى مرفقاً عاما هو مرفق نقل المراسلات .

---

(١) راجع في هذا الموضوع بحثاً مطولا للاستاذ وحيد — المرجع السالف الذكر ص ٢١٨ وما بعدها . انظر أيضاً — رولاند — موجز القانون الاداري سنة ٣٧ .

ويحسن ان نلاحظ ان اصطلاح مصلحة عامة له معنى محدود في الاصطلاح الاداري المصري . وهـذا المعنى يجب استبعاده حينما نعالج موضوع ادارة المصالح العمومية من الناحية الفنية ففي الاصطلاح الاداري المصري ينصرف عادة هذا الاصطلاح الى الادارات المتفرعة عن الوزارات فوزارة كوزارة المالية في مصر تتبعها ادارات مختلفة ، يطلق على بعضها كلمة مصالح فيقال مصلحة الجمارك مثلا .

ولكن في الفقه الاداري نحن نستعمل اصطلاح المصالح العمومية في معنى واسع فلا نقصره على المصالح الحكومية المتفرعة عن الوزارات ، بل نجعله يتسع حتى يشمل جميع الهيئات التي تقوم بخدمات عامة للجمهور ، ما دامت تقوم بذلك بناء على تكليف من الادارة . وعلى ذلك تعتبر مصالح عمومية شركات توريد المياه للجمهور اذا كانت تقوم بذلك بطريقة الامتياز كما كانت تعتبر مصالح عمومية من باب اولى مصلحة عامة كمصلحة البرق والبريد .

ولكن منعاً للخلط يقصر البعض عبارة مصالح عمومية على المصالح التي تديرها الادارة مباشرة أي على المصالح التي تدار بطريق (الريجي) ويطلقون اصطلاح مشروعات عامة على المصالح التي تقوم باداء خدمة عامة والتي تدار بطريق الامتياز . ولكن الرأي الغالب هو اطلاق اصطلاح مصالح عمومية على المشروعات العامة ايضاً ، ذلك لأن هذه المشروعات العامة تخضع لنفس القواعد التي تخضعها المصالح العمومية التي تدار بطريق الريجي .

وأتماما لتحديد المصطلحات نشير الى ان الاصطلاح الفرنسي

— Service - Public — يستعمله الفقهاء الفرنسيون للدلالة على الخدمة العامة حيناً أي الى المرفق العام وأحياناً على المصلحة العامة ذاتها . ولعل السبب في ذلك ان المعنيين الأخيرين الذين يفيدهما هذان الاصطلاحان يتصلان ببعضهما ، فما المصلحة العمومية إلا الهيئة المكلفة باداء المرفق العام أي بسد الحاجة العامة .

ومن أجل أن نفهم ماهية المصالح العمومية يجب أن نبين ما هو المقصود تماماً بأمرين هامين ونعني بهما الحاجات العامة والخدمات العامة .

اولا الحاجات العامة : للجمهور حاجات مشتركة كما ان للفرد حاجات خاصة ، وكما ازداد رقي الشعب ازدادت حاجاته . والجمهور ينتظر من الدولة دائماً بصفتها الممثلة للجماعة وصاحبة السلطان فيها والهيئة التي بيدها الوسائل المالية والقانونية — التي لا تتوافر للافراد — أن تقوم باشباع حاجته المشتركة بانشاء الهيئات والأنظمة اللازمة لهذا الغرض ، وكما ان لسكان الدولة جميعاً حاجات عامة مشتركة . كذلك توجد حاجات مشتركة خاصة لأهل المدينة الواحدة أو القرية أو اللواء ، ومثال هـذه الحوائج انشاء الحدائق وتوليد المياه والنور وتنظيم الطرقات الخ . . . والذي يتولى عادة القيام بسد هـذه الحاجات العامة هي الدولة .

ثانياً : الخدمات العامة اما وقد حددنا ما هي الحاجات العامة ، فيمكننا الآن أن ننتقل الى تحديد المقصود بالخدمة العامة . عرف العلامة — Duguit — الخدمة العامة بانها انواع النشاط الذي يرى الرأي العام في وقت من الاوقات بدولة معينة ان على الحكام القيام بها نظراً لأهميتها للجماعة ونظراً لعدم امكان

تأديتها على الوجه الاكمل بدون تدخل الدولة .

ينتج من التعريف المتقدم ان الخدمة العامة هي نشاط يؤدي بواسطة الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى ويتم هذا اما بواسطة الريجي أي بواسطة الاستغلال المباشر واما بواسطة الامتياز ، ثم ان الخدمات العامة خدمات هامة ضرورية للجمهور ولا يستطيع النشاط الفردي القيام بها بنجاح . فلا يعقل مثلا في الوقت الحاضر أن يقوم الافراد باداء خدمة عامة كخدمة القضاء أو الدفاع عن أرض الوطن أو البوليس ، وبعد فان العميد ديجي يرى أن الخدمة العامة هي مسألة نسبية أو اعتبارية بمعنى انها تخضع لحالة الرأي العام في زمن ما وفي دولة ما . ففي دولة زراعية كمصر أو العراق من الطبيعي ان تقوم الدولة بانشاء المصالح العامة لتنظيم الري والسهر على شؤون الزراعة .

أما العلامة (هوريو) (١) ـ فيعرف الخدمات العامة بانها « خدمات فنية تقوم بها السلطات العامة للجمهور بطريق منتظمة ومستمرة ارضاء لحاجة من الحاجات العامة . »

فالعلامة هوريو إذاً يرى ان الخدمة العامة خدمة فنية . وهي خدمة فنية تقوم بها السلطات العامة والقيام بهذه الخدمة يكون بشكل منظم ومستمر كل ذلك بقصد ارضاء حاجات الجمهور العامة .

وبصرف النظر عن ايراد التعاريف المختلفة التي يضعها علماء القانون

---

(١) راجع — هوريو — الموجز ص ٤٤ ط . التاسعة .

الاداري للخدمة العامة فانه يمكن ان نخرج من مراجعة هـــذه التعاريف بالنتائج الآتية :

الخدمة العامة في القانون الاداري لها معنى خاص لا يجوز مطلقاً ان نتوسع فيه ، فلا تعتبر من الخدمات العامة إلا الخدمات التي تؤديها السلطة العامة للجمهور اما مباشرة أو بطريق غير مباشرة . وعلى ذلك المدارس الحرة أي الاهلية تؤدي ولا شك خدمة للجمهور ، ومع ذلك فلا جدال في ان هـذه الخدمة ليست من الناحية الفنية خدمة عامة ، اذ الخدمات العامة هي التي تؤديها هيئات تابعة للدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى .

تعريف المصالح العمومية : بعد ان فهمنا ما هي الخدمة العامة وما هي الحاجات العامة ، يسهل ان نعرف المصلحة العمومية فنقول ان العلامة (رولاند) عرف المصلحة العمومية بقوله انها هيئة تحت الاشراف الاعلى للحكام تقوم باشباع الحاجات العامة للجمهور (١) .

وعرف الاستاذ وحيد رأفت المصالح العمومية بقوله بانها الهيئات والمشروعات التي تعمل بانتظام واطراد تحت ادارة الدولة أو أحد الاشخاص الادارية الاخرى المباشرة أو تحت ادارتها العليا لسد حاجة الجمهور والقيام باداء الخدمات العامة .

وبالتأمل فى هذا التعريف يتبين لنا أن المصالح العمومية تشبه المشروعات الحرة ـ أي المشروعات التي يتولاها الافراد ـ من حيث انهـا فى حاجة

---

(١) راجع ـ رولاند ـ الموجز ص ١ . راجع ايضاً عبد الحميد متولي ص ٣٦ ط بغداد وراجع وحيد ص ٢٣٨ وما بعدها .

الى نقود للانفاق عليها وقواعد تنظم سيرها واشخاص يتولون ادارتها وتسيير أعمالها وأخيراً من حيث ان لها غرضاً تسعى لتحقيقه .

ومع ذلك فلا نزاع في ان المصالح العمومية تختلف عن المشروعات الفردية : فالحكام الذين يديرون المصالح العمومية يتمتعون بسلطات لا يتمتع بها أصحاب المشروعات الحرة ، فلهم مثلا حق التنفيذ المباشر ولهم حق نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على عقار الغير كل هذه وغيرها امتيازات لا يتمتع بها اصحاب المشروعات الحرة ، ثم ان المصالح العامة بالنظر لانها تقوم باداء خدمة عامة لا بد وان تخضع لقواعد تنظم سيرها وتضمن استمرارها في اداء عملها الهام . ولا يوجد قانوناً ما يلزم المشروعات الحرة بالسير على مثل هذه القواعد . وبعد فلا شك فى ان النظام القانوني الذي يخضع له الموظفون والعقود والاملاك والنقود والقرارات والمسئولية الخاصة بمصلحة من المصالح العمومية تختلف عن تلك الخاصة بالمشروعات الحرة .

ثم ان المصالح العمومية مهمتها الاولى هي القيام باداء خدمة عامة للجمهور ونقصد بالجمهور عدداً غير محدد من الاشخاص .

وبعد فالمصالح العمومية ـ كما هو واضح من التعاريف المتقدمة ـ تدار بواسطة الدولة أو الاشخاص الادارية . وهذه الادارة اما ان تكون مباشرة وهو ما يطلقون عليه الاستغلال بطريق الريجي واما ان تكون هذه الادارة بطريق الامتياز ، فتكتفي الدولة بالادارة العليا والاشراف الاعلى . اما دون ذلك فتتولاه بعض الشركات أو الافراد نيابة عن الدولة وبتكليف منها . وهذا ما يسمونه بادارة المصالح العمومية بطريق الامتياز .

والحقيقة انه يستحيل على الدولة اداء جميع الخدمات العامة أي اشباع جميع حاجات الأفراد . والواقع ان هناك خدمات كثيرة وحاجات عامة يقوم باشباعها عادة الافراد والمشروعات الحرة فتترك الدولة للشركات وللنشاط الفردي تموين الأفراد بالأغذية والملابس وما شابه ذلك اللهم إلا في أوقات الازمات فالدولة في مثل هذه الظروف تقوم بواسطة مصالحها العامة بتموين السكان بل وتحديد ما يحتاجه كل فرد من الحاجات الضرورية . ومع ذلك فهـــذه ظروف استثنائية لا تؤثر على القاعدة القائلة بأن سد حاجات الجمهور وحاجاته العادية تقوم بها المشروعات الحرة لا المصالح العمومية ، على ان هناك من الخدمات ما تتولاه الدولة مع الأفراد . ومثال ذلك التعليم والنقل والمستشفيات والملاجيء ودور التمثيل . كل هذه الخدمات يقوم بها الأفراد كما قد تقوم بها الدولة . ولكن لا يوجد قانوناً ما يمنع الدولة من احتكار القيام بهذه الخدمات وأخيراً توجد خدمات تقوم بها الدولة دون الافراد ومن ذلك الدفاع والقضاء والبوليس والمواصلات التلغرافية والبريدية والتلفونية .

قلنا فيما تقدم ان من الخدمات التي تقوم بسد الحاجات العامة خدمات يقوم بها الافراد كما قد تقوم بها الدولة جنباً الى جنب مع الافراد . ويترتب على هذا قيام علاقات بين الدولة والافراد الذين يقومون بنفس الخدمة التي تقوم بها الدولة . فهل يكون أساس هذه العلاقات التعاون أم التنافس والتنافر . الحقيقة أنه لا يمكن ان نستنتج مما هو حادث في العمل قاعدة واحدة، فخدمة عامة كالتعليم إذ يقوم بها الافراد بجانب المدارس الحكومية لا تنظر

اليهم الدولة كمنافسين لها ، هي على العكس من ذلك تغدق على القائمين بالتعليم الحر المساعدات والاعانات المادية والادبية ، بيد اننا اذا انتقلنا الى خدمة كالنقل نجد تنافساً طاحناً بين المصالح العمومية التي تقوم به وبين المشروعات الحرة . والمصلحة تقضي بالتخفيف من هذا التنافس وايجاد الحلول التي تسمح برعاية صالح الجميع .

ويصح أن نتساءل عما إذا كانت توجد مشروعات حرة أي مشروعات يديرها الافراد لا يمكن تحويلها الى مصالح عمومية . يرى العميد هوريو انه توجد أعمال بطبيعتها لا يمكن تحويلها الى مصالح عمومية ، وضرب لذلك مثلا بالملاهي وحجته فى هذا ان المصالح العامة يجب ان تكون بعيدة عن الشبهات ، والملاهى كما قد تؤدي عملا نافعاً تأتي بأعمال غير مقبولة . ويرى هوريو انه اذا قامت الدولة باستغلال ملهى فلا يصح اعتبار هذا من قبيل ادارة مصلحة عامة بل يمكن اعتبار هذا النشاط من قبيل الاستغلال التجاري .

أما القضاء العادي فالظاهر انه يأخذ برأي هوريو . أما مجلس الدولة فيرى اعتبار دور التمثيل التابعة للدولة كالاوبرا مصالح عمومية تؤدي خدمة عامة ولا يهم بعد أن تدار بطريق الريجي أم بطريق الامتياز ، اما دور التمثيل والملاهى التابعة للبلديات فقضاء مجلس الدولة بالنسبة لها لا يسير على وتيرة واحدة فحيناً يعتبرها مصالح عمومية وأحياناً اخرى يعتبرها مشروعات تقوم بأعمال تجارية . والحقيقة انه لا غرابة في عدم سير مجلس الدولة على خطة واحدة في هذا الموضوع إذ ان مجلس الدولة يبحث كل حالة على حدة فاذا

كان قصد البلدية من ادارة الملهى اداء خدمة عامة ، فيعتبر الملهى في هذه الحالة مصلحة عامة ، اما اذا كان قصد البلدية الوصول الى الربح فمجلس الدولة لا يعتبر الملهى مصلحة عامة . ومن رأي الفقهاء المصريين ان دار الاوبرا في القاهرة تعتبر مصلحة عامة (١) .

ومما يجدر ملاحظته ان عدد المصالح العامة اليوم في ازدياد مستمر ، وهذا بعكس ما كان عليه الحال في القرن الماضي حيث كان المذهب الفردي او مذهب عدم التدخل سائداً . فآدم سمث وباستيا زعيما المذهب الفردي كان من رأيهما قصر وظيفة الدولة على انشاء المصالح العمومية الضرورية فقط كالقضاء والدفاع والبوليس ، وإذا اضطرت الدولة الى انشاء مصالح عامة ذات صبغة تجارية أو صناعية فيجب ان تختار لادارتها واستغلالها طريقة الامتياز لا الريجي ، ذلك ان انصار المذهب الحر كانوا يرون أن موظفي الدولة هم أقل الناس خبرة فى هذه الاعمال فضلا عن ان الدولة فى ادارتها لمشروعاتها اكثر نفقة من الافراد كما انها أبطأ فى مسايرة التطور التجاري (٢) .

وعلى أية حال فالانقلاب الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والمالي

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر .

(٢) هذه الاعتبارات يشك البعض فى سلامتها فى الوقت الحاضر ويستدلون على ذلك بالتقدم الذي حصل فى روسيا ، إذ ثبت قطعاً ان روسيا قد خطت خطوات واسعة فى مختلف نواحي النشاط مع ان الدولة هى التي تقوم بادارة جميع المشروعات .

الذي بدأ قبل الحرب الماضية (سنة ١٩١٤) واشتد بعدها ، كان من نتيجته ان دفع بالدول نحو المذهب العكسي أو مذهب التدخل أو الاشتراكي فأخذت الدولة رويداً رويداً تزيد من مصالحها العامة . وكان ايضاً من دوافع هذا الازدياد ما شعرت الدولة به من ضرورة قيامها بمشروعات صناعية وتجارية تدر عليها ربحاً تستعين به على سد نفقاتها الباهظة ورفع العجز الذي أخذ يظهر واضحاً فى ميزانيتها .

المبحث الثانى

فى

أنواع المصالح العمومية

اولا — مصالح ذات شخصية معنوية ومصالح بدون شخصية معنوية: من المصالح العامة ما تتمتع بشخصية معنوية هذه الشخصية المعنوية تجعل المصلحة العامة ما يشبه الاستقلال الذاتي . وقد سبق وبينا ان المصلحة العامة اذا تمتعت بالشخصية المعنوية تسمى مؤسسة عامة . وفى العمل نلاحظ ان المصالح العامة التى تتبع الدولة ، لا تتمتع غالباً بالشخصية المعنوية وانما تكون تابعة للوزارات المختلفة حسب نوع العمل الذى تتولاه كل مصلحة .

ثانياً — تختلف المصالح العمومية من حيث طريقة استغلالها: المصلحة العمومية اما ان تديرها الدولة أو المدينة أو البلدة مباشرة أى تديرها بواسطة موظفيها وتنفق عليها من ماليتها ، وهذه الطريقة هي التي يطلقون عليها

الاستغلال المباشر أو الريجي ، وأما أن يعهد بهذه الادارة أو الاستغلال لمدة معينة الى شخص أو شركة على أن تكون هذه الادارة وذلك الاستغلال تحت اشراف الادارة وعلى أن يعود المشروع الى الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى بعد انتهاء المدة ، وهذه الطريقة هي المسماة بطريقة الامتياز . على ان هناك طريقاً آخر هو وسط بين الريجي والامتياز . ويسمى بالاستغلال غير المباشر . وسندرس كل نوع من هذه الأنواع بالتفصيل فيما بعد .

ثالثاً : **المصالح العمومية ذات الصبغة الادارية والمصالح العمومية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية** : تنقسم المصالح العامة من حيث الأساليب التي تتبعها وطبيعة الخدمات التي تتولاها الى مصالح عمومية ذات صبغة ادارية كالبوليس والقضاء والتعليم والدفاع الخ . . ومصالح عمومية ذات صبغة تجارية او صناعية كالنقل وتوريد المياه والكهرباء ونقل البريد . والدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى حينما تتولى هذه المصالح التجارية تتبع أساليب القانون الخاص ، كما انها تتبع في طرق الاستغلال ما تسير عليه المشروعات الحرة المماثلة ، بيد انها في ادارتها المصالح العمومية الادارية تظهر بمظهر صاحبة السلطة والامر وتتبع أساليب القانون العام .

ادارة المصالح العمومية الادارية تتم إذن بواسطة الاستغلال المباشر ، أي أن الدولة هي التي تدير هذه المصالح بنفسها وعلى نفقتها ، ثم ان الموظفين الذين يعملون في هذه المصالح لهم عادة صفة الموظفين العموميين ، وعلى ذلك هم يشغلون وظائف دائمة ويخضعون لنظام التقاعد كما تربطهم بالدولة رابطة قانونية لا رابطة تعاقدية ، ويترتب على اعتبار الرابطة التي تربط الموظف

بالدولة رابطة غير تعاقدية عدة نتائج هامة : منها انه في امكان الادارة أن تغير الشروط المتعلقة بالوظيفة والموظف سواء من ناحية الراتب أو العمل أو المعاش بدون ضرورة موافقة الموظفين على ذلك . كذلك نلاحظ أن نقود المصالح العمومية هي نقود عمومية أي اميرية ، اما نقود المصالح العمومية ذات الغرض التجاري ، فان كانت تدار بالطريقة الريجي فهي عمومية اما ان كانت تدار بطريقة الامتياز فهي نقود خاصة . كذلك الاملاك المنقولة والعقارية المملوكة للدولة والمخصصة لادارة المصالح العمومية الادارية تعتبر املاكا عامة ، ثم ان الأوامر والاجراآت التي تتخذها الادارة لتسيير المصالح العمومية الادارية تعتبر أوامر واجراآت ادارية ، تدخل فيما يطلقون عليه في الاصطلاح القانوني اعمال السلطة كذلك عقود هذه المصالح تعتبر عقوداً ادارية ، والمسئولية الناتجة عن ادارتها تخضع في بعض البلاد كما هو الحال في فرنسا لاحكام خاصة تختلف عن احكام القانون المدني التي تحكم مسئولية الأفراد ، وبعض المنازعات التي تتولد عن سير هذه المصالح تخضع في البلاد التي بها قضاء اداري لاختصاص المحاكم الادارية دون العادية .

على انه لا يوجد ما يمنع مصلحة ادارية معينة من ان تلجأ في ادارتها أحياناً إلى أساليب القانون الخاص فتقوم بعقد بيع عادي بدل ان تلجأ الى العقد الاداري المقابل للبيع ونعني به عقد التوريد . كما لا يوجد ايضاً ما يمنع هذه المصالح الادارية من أن ترتبط مع موظفيها برابطة تعاقدية مشابهة لتلك التي يرتبط بها رب العمل مع عماله في القانون الخاص .

اما المصالح العمومية التجارية أو الصناعية [١] فتشبه عادة بالتجار والصناع ، وتتبع غالباً أساليب القانون الخاص ، وهي كما تدار بطريقة الريجي يصح أن تدار بطريق الامتياز وغيره ، والاشخاص الذين يشتركون في ادارة هذه المصالح ليست لهم عادة صفة الموظفين العموميين ، ومع ذلك فاشتراكهم في ادارة مصلحة عمومية وقيامهم بإشباع حاجة عامة يؤثر على مركزهم بعض الشيء فلا يجوز لهم مثلا الاضراب ، ويلاحظ ان الاجراآت التي تقوم بها الادارة لتسيير مصالحها التجارية والصناعية تعتبر عادة أعمالا عادية والعقود التي تبرمها مع الافراد تعتبر عقوداً مدنية كعقد اشتراك الافراد في مصلحة تقدم الغاز والكهرباء كما ان مسئولية الدولة عن اعمال هذه المصالح هي مسئولية خاضعة للقانون المدني والقضاء المختص في نظر منازعاتها هو القضاء العادي .

وبالنظر لخضوع المصالح ذات الصبغة التجارية والصناعية للقانون المدني رأى البعض أن تطلق عبارة مصلحة عمومية على المصالح العمومية الادارية ، واصطلاح مشروعات عامة على المصالح الصناعية والتجارية .

وإذا تعذرت معرفة المصلحة هل هي ادارية أم صناعية فيرجع إلى الغرض من انشاء المصلحة ، فاذا كان يقصد بها تحقيق الربح كانت المصلحة تجارية وإلا فتكون ادارية . ويرى البعض الآخر ان العبرة بالأساليب التي تتبعها المصلحة في ادارة شئونها فاذا كانت هذه الأساليب من أساليب القانون

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر .

العام فالمصلحة ادارية ، وان كانت من أساليب القانون الخاص فالمصلحة تجارية .

رابعاً : مصالح عمومية اجبارية ومصالح عمومية اختيارية :

المصالح العمومية الاجبارية هي المصالح التي ترى الدولة الزام الوحدات الادارية المتفرعة عنها بانشائها ، كما لو اجبرت مجلساً بلدياً بانشاء مستشفى في قرية او مدرسة لتعليم الصغار . واذا امتنعت البلدية عن تنفيذ ما أمرت به الدولة فان الدولة تتولى ذلك بنفسها بواسطة الهيئة المشرفة على هذه المجالس وتقيد في ميزانية هذه المجالس المبالغ اللازمة لذلك ، وعند الضرورة تفرض الضرائب الكافية لتنفيذ المشروع ، واذا استمر المجلس البلدي على امتناعه جاز للحكومة المركزية أن تقوم هي بالتنفيذ . أما المصالح الاختيارية فهي مصالح لا يوجد أي اجبار على تنفيذها واخراجها الى حيز الوجود فان شاءت الهيئة صاحبة الشأن انشأتها وان لم تشأ تركتها .

المصالح العمومية المجانية والمصالح غير المجانية : يستفيد الجمهور من المصالح العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية وكذلك من بعض المصالح الادارية بعد أن يدفع مقابلا كالرسوم القضائية أو المدرسية . ويميل الاتجاه اليوم نحو استفادة الجمهور من المصالح العمومية الادارية دون أي مقابل ، وتطبيقاً لهذا أصبح التعليم الابتدائي في فرنسا مجانياً من سنة ١٨٨١ كما اصبح التعليم الثانوي مجانياً ايضاً للقسم الخارجي من التلاميذ وفى مصر التعليم الاولي (١)

---

(١) ابتداء من السنة الدراسية الحالية أصبح التعليم الابتدائى مجانياً ايضاً فى مصر .

مجانى ومع ذلك فالمجانية لها نصيب معلوم في المعاهد الاخرى وحتى فى كليات الجامعة ، وغنى عن البيان ان المصالح العمومية التجارية والصناعية تتعارض بطبيعتها مع فكرة المجانية ، ذلك اننا إذا قررنا مجانية الاستفادة من هذه المصالح فاننا بذلك نكون قد نقلنا تكاليفها من عاتق المنتفعين الى عاتق جميع السكان الذين يدفعون الضرائب .

خامساً — مصالح عمومية قومية ومصالح عمومية اقليمية وبلدية :

المصالح العمومية القومية تتولاها عادة الدولة لكي تفيد منها جميع السكان . وتدار هذه المصالح بواسطة الحكومة المركزية أي بواسطة الوزارة وفروعها المختلفة . اما المصالح الاقليمية والبلدية فهي التي تهم سكان المديرية (اللواء) أو القرية — اذا كانت بلدية — ومثال ذلك انشاء خط حديدي يربط انحاء مديرية واحدة ، فى هذه الحالة نكون تجاه مصلحة عمومية اقليمية . وللتفرقة بين هذه المصالح أهمية كبيرة فيما يتعلق بالمسئولية . فاذا كانت المصلحة التي أحدثت الضرر هي مصلحة قومية فالمسئولية تقع على عاتق الدولة . اما اذا كانت المصلحة اقليمية أو بلدية فان التعويض يستوفى من اموالها الخاصة لا من اموال الدولة .

التمييز بين المصالح العمومية والمشروعات الخاصة أى الحرة [1] : ومما يتصل بهذه المواضيع مسألة التمييز بين المصالح العمومية والمشروعات الحرة . والحقيقة ان الصعوبة فى التمييز بينهما تبدو على الاخص فيما يتعلق بالتفرقة

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر .

بين المصالح العمومية التجارية أو الصناعية والمشروعات الحرة ، ذلك أن بعض المصالح العمومية التجارية يدار بطريق الامتياز . ومن المعلوم ان صاحب الامتياز هو فرد أو شركة كبقية الافراد والشركات التي تقوم باعمال لحسابها الخاص . لذلك قد يختلط الامر بين المشروعات الحرة والمصالح العمومية التجارية والصناعية. والحقيقة ان الفقه والقضاء كانا الى عهد ليس بالبعيد يتشككان فى اعتبار المصالح التي تدار بالامتياز مصالح عمومية بالمعنى الفنى . كذلك قد يختلط الامر بين المصالح العمومية الادارية والصناعية والمشروعات الحرة او الخاصة بسبب ان المشروعات الحرة تسعى وراء الربح ولكن فى نفس الوقت تقوم بعضها باداء خدمات للجمهور ومثال ذلك شركة مصر للملاحة والغزل والنسيج ومصائد الاسماك الخ . .

لذلك من اجل التمييز بين المصالح العمومية والمشروعات الحرة نرجع الى نص القانون او الاتفاق . فاذا نص المشرع على صفة المصلحة حلت الصعوبة . اما اذا لم يوجد نص فيجب التحري عن قصد الدولة أو البلدية ، أ أرادت الدولة او البلدية انشاء مصلحة عمومية واستغلالها بطريقة الامتياز أم قصدت انشاء مشروع حر وما تدخلها فى شئونه إلا من قبيل الرقابة المراد بها حماية مصالح الجمهور .

ولكن كيف يظهر لنا هذا القصد ؟ ذهب بعض الفقهاء انه لاستخلاص قصد الدولة يجب ان نستنير بالاعتبارات الآتية :

(١) ليس كل تدخل من جانب الدولة فى مشروع من المشروعات الخاصة التى تؤدي خدمة عامة يترتب عليه تحويل هذا المشروع الى مصلحة

عمومية او مشروع عام ، ومن ذلك ان رقابة الحكومة على المدارس الحرة لا يمكن ان تغير من صفتها كمشروعات حرة .

(٢) كذلك المساعدات المالية او القانونية او الكمركية التي تقررها الدولة اخذاً بيد مشروع من المشروعات الحرة لا تعني حتماً تحويل هذا المشروع الى مصلحة عمومية .

(٣) ثم ان تعيين الدولة لمدير مشروع من المشروعات او احد كبار موظفيه لا يكفي للقول بأن المشروع المذكور قد اصبح بمجرد وقوع هذا التصرف مصلحة عمومية او مشروعاً عاماً ، ففي مصر تعين الدولة مدير البنك العقاري الفرنسي ولم يقل أحد بأن هذا التعيين يترتب عليه اعتبار البنك المذكور مصلحة عمومية .

(٤) كذلك تمثيل الحكومة في ادارة شركة من الشركات لا يترتب عليه اعتبار المشروع مصلحة عامة او مشروعاً عاماً اذ كثيراً ما يكون الغرض من هذا التمثيل فرض نوع من الرقابة على المشروع .

(٥) كذلك لا يعتبر دليلا كافياً لاعتبار المشروع مصلحة عمومية اومشروعاً عاماً تدخل الدولة في تحديد اسعار ما ينتجه او موافقة الدولة على النظام حقاً من حقوق السلطة العامة كحق التنفيذ المباشر ، إذ قد يراد من كل هذه الامور اما حماية الجمهور او تسهيل عمل المشروع او ضمان سيره في الطريق الصحيح .

ومع ذلك فاذا كان من المتفق عليه ان كل مظهر من هذه المظاهر على حدة لا يكفى وحده للقول بان المشروع تكون له صفة المشروع العـــام او المصلحة العمومية ، فان اجتماع كل او معظم الاعتبارات السابقة يعد قرينة قوية على ثبوت صفة المصلحة العمومية او المشروع العام للهيئة محل النظر .

المبحث الثالث

فى

المبادي الاساسية التي تحكم نشاط المصالح العمومية (١)

ايا كانت المصلحة العمومية فهي تخضع لعدة مباديء هامة جداً تضبط سيرها وتحكم نشاطها وتضمن تحقيق الاغراض المطلوبة منها . ونحن فيما يلي نحاول أن نستعرض أهم هذه المباديء ونوضحها الايضاح المناسب .

اولا — ترمي المصالح العمومية الى سد حاجات الجمهور لا الى تحقيق الربح ، إذ لا نزاع فى أن الغرض المالي ليس قصد الدولة الاساسي من انشاء وادارة المصالح العمومية ، فالدولة لا تنشيء المدارس ولا تقيم دور العدالة ولا تنظم البوليس والجيش من اجل الحصول على الربح . صحيح قد تقرر الدولة انه لا يمكن الاستفادة من كل او بعض هذه المصالح الا

---

(١) راجع رولاند — الموجز السالف الذكر ، وراجع ـ N zard ـ القانون العام ص ٢٣٨ وما بعدها . راجع ايضاً ـ Bonard ـ القانون الاداري ص٥٣٥ وما بعدها ، وراجع وحيد المرجع السالف الذكر .

بعد دفع مقابل معلوم ولكن هـذا المقابل ليس عوضاً بالمعنى الصحيح ، اذ يقصد منه سد مصاريف هـذه المصالح وتخفيف العبء عن الميزانية ، وحتى المصالح العمومية التجارية أو الصناعية تنشأ قبل كل شيء لخدمة الجمهور لا للاتجار او الكسب . فمصلحة كمصلحة السكة الحديدية لو كان المقصود منها الوصول الى الربح لما انشأت هـذه المصلحة الا الطرق التي تعود بربح عليها . ولكننا لا ننكر انه يوجد عدد قليل من المصالح العمومية تديره الدولة لغرض مالي أي بقصد تحقيق الربح وايجاد مورد جديد للميزانية ، فمن ذلك مثلا ان الحكومة الفرنسية تحتكر بيع الدخان . ومصلحة الكمارك لا ترمي الى حماية المحصولات الصناعية الوطنية فقط بل الى ايجاد موارد للحكومة ولكن هذه الاحوال خارجة عن الاصل العام الذي هو ان المصالح العمومية لا ترمي أساساً الى تحقيق اغراض مالية .

ثانياً : **المجميع متساوون أمام المصالح العمومية** : من المبادىء المقررة في القانون العام الحديث أن الافراد متساوون أمام القانون والقضاء والتكاليف العامة بما فيها الضرائب وكذلك في الاستفادة من الوظائف العامة . ومما لا جدال فيه ان المساواة امام القانون والقضاء كما تنسحب على الوطنيين تنسحب على الاجانب أيضاً . على انه لا يوجد في القانون المالي ما يمنع من فرض ضرائب على الاجانب لا يدفعها الوطنيون وليس للاجانب ان يتضرروا من ذلك لان مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة قاصر على الوطنيين وحدهم .

اما المساواة امام المصالح العمومية فتكاد تكون في حكم البديهيات لان

هذه المنشئات ما وجدت إلا لخدمة الجمهور ، ولم تنشأ لمنفعة طائفة دون أخرى فلا يجوز للمصالح العمومية في ادائها لنشاطها ان تميز بين الافراد سواء من حيث الخدمات التي تؤديها لهم أو من حيث التكاليف التي تأخذها منهم . ومبدأ المساواة هذا ينطبق على جميع المصالح العامة سواء أكانت ادارية أم صناعية وتجارية وسواء أكانت المصلحة تدار بطريق الريجي أم بطريق الامتياز ، ولكن قد يقول قائل ان مبدأ المساواة ليس مطرد التطبيق في العمل، فبين طلبة المدارس فئة يتلقون العلم بالمجان ولكن هذا التمييز واشباهه ينظمه القانون ويقصد به تحقيق مصلحة عامة واضحة .

ومع ذلك فليس معنى المساواة امام المصالح العمومية ان جميع الافراد لهم الانتفاع بها بدون قيد ولا شرط ، ذلك ان من المصالح العمومية ما لا يمكن الافراد ان يطالبوا بخدماتها إلا إذا توافرت فيهم شروط معينة أو قاموا باجراآت معينة تحددها القوانين والانظمة الخاصة بكل مصلحة . ومن ذلك انه وان كان جميع الافراد متساوين امام المصالح العمومية إلا انه لايجوز مثلا لمن لا تتوافر فيه شهادة اتمام الدراسة الثانوية او من لا يمكنه ان يدفع الرسوم الدراسية ان يطالب بالالتحاق بكلية من الكليات العالية ، كذلك لا يستطيع الافراد ان ينتفعوا بمياه الشرب أو الكهرباء إلا اذا دفعوا الاشتراكات التي تقررها الهيئات المختصة .

فعبارة المساواة امام المصالح العمومية لا تعني المساواة المطلقة بين جميع الافراد بل تفيد فقط المساواة بين الاشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المعينة التي تتطلبها القوانين .

وحتى نفس الاشخاص الذين لهم حق الانتفاع بمصلحة من المصالح لا يسوغ لهم طلب المساواة في المعاملة بينهم إلا اذا كانوا في نفس المركز والظروف . ذلك انه يجوز معاملة المنتفعين معاملة مختلفة بسبب اختلاف ظروف المكان كأن تقرر الهيئة التي تقوم بتوريد المياه أو النور سعراً لسكان المدينة أقل من السعر الذي تطلبه من سكان الضاحية . كذلك يجوز ان تختلف معاملة جمهور المنتفعين لاختلاف الغرض الذي يخصص له الافراد ما يحصلون عليه من الخدمات ، ومن ذلك ان يختلف سعر المياه التي تخصص للشرب عن سعر المياه التي تخصص لري الحدائق . وأخيراً من الطبيعي ان تختلف المعاملة باختلاف نوع الخدمات فطالب القسم الداخلي بالمدرسة يجب ان يدفع رسوماً داخلية اكثر من الطالب في القسم الخارجي .

والآن ما هو جزاء عدم احترام مبدأ المساواة أمام المصالح العمومية ؟ :

يجوز لكل — فرد بسبب التميز في المعاملة بينه وبين غيره بدون مسوغ شرعي — ان يرفع الدعوى امام القضاء على المصلحة العمومية طالباً التعويض فاذا رفضت مصلحة التيلفونات بدون مبرر قانوني تقديم آلة تيلفونية لاحد طالبي الاشتراك فيجوز له ان يرفع امره الى القضاء ليحكم له بالتعويض المناسب . ومع ذلك فلا مسؤولية على المصلحة اذا كان الرفض مبنياً على خطأ طالب الاشتراك نفسه أو كان الرفض مبنياً على مسوغ شرعي كعدم وجود امكنة خالية فى مدارس الحكومة لطالب الالتحاق او عدم وجود تيلفون لطالب الاشتراك . في هذه الاحوال تنعدم المسؤولية لانعدام الخطأ .

وفي فرنسا يجوز لمن له حق الانتفاع من خدمات مصلحة عمومية والذي رفض طلبه في الانتفاع بها أن يرفع امره الى مجلس الدولة اي المحكمة الادارية العليا — طالباً الغاء قرار الرفض — هذا كله اذا كان الرفض لاسند له من القانون أو من الوقائع .

ولكن هل يصح للمحاكم — اذا اقتضي الامر — ان تحكم بتهديدات مالية بقصد اجبار المصلحة الممتنعة عن اداء الخدمة الممتنعة على ادائها ؟ من رأي الاستاذ وحيد رأفت انه يجب التمييز بين ما اذا كانت الهيئة المكلفة بالخدمة العامة هي مصلحة عمومية أو شركة امتياز : فاذا كانت الاولى فلا يجوز للقضاء ان يرغمها على قبول طلب احد الافراد ولا يجوز له ذلك بطريق التهديد لما في ذلك من مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات ، وكل ما يمكن للقضاء ان يفعله في هذه الحالة هو ان يحكم بتعويض مناسب ولكن اذا كانت المصلحة العمومية شركة امتياز فلا يوجد في رأي الاستاذ ما يمنع من الالتجاء الى التعويضات التهديدية أو كما يسمونه الاكراه أو التهديد المالي لارغام الشركة على تنفيذ تعهداتها ، وحجته في هذا ان شركة الامتياز بالرغم من قيامها بمصلحة عامة هي في النهاية ليست هيئات ادارية وبالتالي لا يعتبر تدخل القضاء في شؤونها باجبارها على اداء عمل معين هدماً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي هو مبدأ اساسي من مبادىء القانون العام .

واذا انتقلنا الى القضاء الفرنسي نجد ان هذا القضاء يرفض تطبيق نظرية الاكراه المالي بالنسبة لمصالح العمومية سواء أكانت هذه المصالح تدار بطريق الريجي أم بطريق الامتياز ، وحجته في هذا ان الحكم بتهديدات

مالية قد تصل الى مبالغ طائلة وتنفيذ هذا الحكم قد يؤدي الى عرقلة سير المصالح العمومية بانتظام واطراد ، وسير هذه المصالح أمر ضروري لانه يتعلق بحاجات الجمهور . ومع ذلك فالافراد في فرنسا لهم ان يلجأوا الى القضاء طالبين الحكم بالتعويض المناسب كذلك لهم دعوى الالغاء كما سبق وقررنا .

اما في مصر فتقرر معظم المحاكم انه يجوز للقضاء ان يحكم بتعويض يومي عن الامتناع عن اعطاء رخصة . ولكن القضاء قرر ان هذا المبلغ اليومي هو بمثابة تعويض يعادل ما يخسره صاحب الشأن يومياً بسبب عدم اعطائه الرخصة . من هذا يتبين لنا ان القضاء اعتبر المبلغ المحكوم به تعويضاً لا تهديداً (١) .

وحجة القضاء ان التهديد المالي لا يخرج عن كونه اجراء غير مباشر لارغام الادارة على التنفيذ — والارغام على التنفيذ ليس من حق القضاء — ولا معنى ان تقضي المحكمة بعدم اختصاصها بأمر وتأمر باتخاذ اجراء غير مباشر للاجبار على تنفيذه (٢) .

اما المحاكم المختلطة فلم تفصل فيما اذا كان يصح او لا يصح ارغام مصلحة عامة بطريقة ايجابية على تقديم خدمات للجمهور اذا امتنعت

---

(١) راجع المحاماة السنة الثامنة رقم ١٥٩ ص ٢١٤ حكم صادر في ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ .

(٢) راجع المحاماة السنة الثامنة ص ٥٧٦ حكم صادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ رقم ٣٧٦ .

بغير وجه حق (١) .

ولكن ماهو جزاء التمييز في المعاملات ؟ : تكلمنا فيما سبق عن حالة الامتناع عن تقديم خدمة عامة لاحد المستحقين للانتفاع بها . والآن نتكلم عن حالة اخرى وهي ليست حالة امتناع من ناحية المصلحة العامة ولكن هي مجرد حالة تمييز في المعاملة بين اشخاص كانت تجب المساواة بينهم . من المقرر انه يترتب على التمييز في المعاملة الحق لمن اصابه الضرر بالمطالبة بالتعويض امام المحاكم ، وفي فرنسا يجوز للافراد المطالبة بالغاء الاوامر التي تميز في المعاملة . وهم يطلبون ذلك من المحاكم الادارية (٢) .

التشريع العراقي : ويطبق الشروع العراقي نفس المباديء ، فتنص المادة السادة من القانون الاساسي العراقي (الدستور) على المساواة امام القانون ، فتقرر أنه « لا فرق بين العراقيين في الحقوق امام القانون وان اختلفوا في القومية واللغة والدين » . ونلاحظ ان المقصود بالقومية هنا الجنس ، وفي الاصل الانكليزي لهذه المادة الكلمة الانكليزية هي - Race - ولقد اضافت المادة الثامنة عشرة ان العراقيين متساوون في التمتع بحقوقهم واداء واجباتهم ويعهد اليهم وحدهم بوظائف الحكومة ، بدون أي تمييز ،

---

(١) راجع حكم الاستئناف المختلط ٨ يونيو سنة ١٩٣٨ مجموع التشريع والقضاء المختلط ص ٣٦١ ، سنة ١٩٣١ـ ١٩٣٧

(٢) راجع حكم مجلس الدولة في قضية - Chanel تاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١١ ، راجع وحيد ص ٣٢١ .

وكل حسب اقتداره واهليته . ولا يستخدم بوظائف الحكومة غير العراقيين إلا في الاحوال الاستثنائية التي تعين بقانون خاص . ويستثنى من ذلك الاجانب الذين يجب او يجوز استخدامهم بموجب المعاهدات والمقاولات . ونصت المادة التاسعة من القانون الاساسي العراقي على المساواة امام القضاء فقررت « انه لا يمنع احد من مراجعة المحاكم ولا يجبر على مراجعة غير المحكمة المختصة بالقضية إلا بمقتضى القانون (١) » .

ونصت المادة الحادية عشرة من الدستور العراقي أيضاً على المساواة بين الافراد فيما يتعلق بالضرائب فقضت بأنه « لا تفرض ضريبة إلا بمقتضى قانون تشمل احكامه جميع الصنوف ، والمقصود بالصنوف ما جاء بالنص الانكليزي لهذه المادة ـ All Classes of The People ـ اي جميع افراد الشعب .

ثالثاً ـ المصالح العمومية يجب ان تسير بانتظام واطراد وهذ طبيعي لان الجمهور بعد ان تنشأ المصالح العمومية يرتب أعماله وامور على اساسها فكل تعطيل او اضطراب في سيرها يضر بصالحه ، ولهذا يجب ان تسير المصالح العمومية بانتظام واطراد . ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة وهي :ـ

---

(١) راجع تعليق الدكتور زهير جرانة على هذه المادة بمجلة القضاء العراقية شهر تموز سنة ١٩٣٩ ص ٩٣

تحريم الاضراب [١] : ويقصدون بالاضراب اتفاق عدة اشخاص على وقف العمل لسبب من الاسباب كاحتجاج على امر او الرغبة في تحقيق مطالب معينة ويمكن ان نقول بكلمة عامة ان القانون العـــام الحديث يعتبر الاضراب بالنسبة لعمال ومستخدمي الاعمال الحرة عملا مشروعاً ، يتمكنون به من تحقيق مطالبهم تجاه أرباب العمل . ومع ذلك فالميل عام نحو التخلص من هـــذه الطريقة وايجاد حلول اكثر ملائمة للحياة الاجتماعية والاقتصادية والتقدم الاجتماعي الحديث . ومن هذه الحلول يمكن ان نذكر التحكيم وايجاد لجان خاصة للتوفيق . وعلى اية حال اذا جاز الاضراب بالنسبة لموظفي ومستخدمي المشروعات الحرة ، فالرأي الغالب هو انه لا يجوز بالنسبة للمصالح العامة سواء أكانت هذه المصالح العامة ادارية أم صناعية وتجارية وسواء أكانت تدار بطريق الريجي أم الامتياز .

والحكمة في ذلك هو ما سبق وقررناه من ان في الاضراب تعطيلا لسير هذه المصالح وتعريضاً مصالح الجمهور للاضطراب والخطر ، مع ما في الاضراب من ترجيح للمصالح الخاصة على المصالح العامة .

ولقد قرر مجلس الدولة مراراً بالرغم من عدم وجود نص قانوني يحرم الأضراب ، ان اضراب الموظفين او غيرهم ممن يشتركون في ادارة المصالح العمومية ولو كانت تدار بطريق الأمتياز هو عمل غير مشروع واعتبر

---

(١) راجع مقالا للاستاذ ـ جيز ـ في مجلة القانون العـام الفرنسية سنة ١٩٣٨ عدد يناير ـ مارس ص ١٢١ وما بعدها وهذا المقال خاص بالأضراب بالمصالح العمومية .

اضراب الموظفين ليس خطأ شخصياً فحسب بل خروجا منهم على القوانين واللوائح ونقضاً لقواعد القانون العام الذي يربطهم بالدولة يبرر فصلهم في الحال بدون اتباع الضمانات التي وجدت لهم في الاصل .

اما التشريع المصري فقد حرم اضراب الموظفين في المصالح العمومية وعاقب عليه بمقتضى القانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٣ . ثم تكلم مرة اخرى عن الاضراب في قانون العقوبات الجديد الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧ والمعمول به ابتداء من ١٧ اكتوبر سنة ١٩٣٧ . ويتضح من التشريع المصري ان الاضراب محرم على الموظفين والمستخدمين الذين يعملون في المصالح العمومية التي تدار بطريق الريجي ، اما المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز فقد نصت المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات « على ان المستخدمين والعمال التابعين لهيئات حاصلة على امتياز بادارة عمل من الاعمال ذات المنفعة العامة لا يجوز لهم ان يتوقفوا عن العمل كلهم او جماعات منهم بكيفية يتعطل معها سير العمل بدون ان يخطروا المدير او المحافظ بذلك قبل الوقت الذي ينوون فيه التوقف عن العمل بخمسة عشر يوماً على الاقل ويكون موقعاً على طلبهم بامضاء او ختم المستخدمين والاجراء الذين ينوون التوقف عن العمل مع بيان الاسباب » . وذكرت المادة السالفة الذكر ان التوقف عن العمل دون مراعاة الاحكام السابقة يعد جريمة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً .

حكم الاضراب في العراق تنص المادة (١٠٩) من قانون العقوبات البغدادي « على ان كل مستخدم في وظيفة عمومية ارتكب ما يخالف

واجبات وظيفته او امتنع عن اداء عمل من اعمالها بقصد الاضرار بمصلحة احد الافراد او بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الحكومة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على السنتين او بالغرامة او بهما » وتنص المادة (١١٠) من قانون العقوبات ايضاً على ان « كل مستخدم في وظيفة عمومية امتنع قصداً عن اداء احد واجبات وظيفته الواجب عليه اداؤها قانوناً واحدث هـذا الامتناع ضرراً بحياة أحد الافراد أو صحته أو سلامته أو كان يدعو الى حصول مثل هـذا الضرر أو احداث فتنة أو كان يدعو الى احداثها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ليرة » . ينتج من هذين النصين ان الاضراب محرم على الموظف أو المستخدم في وظيفة عمومية . ولكن ما هو حكم الموظفين والمستخدمين في شركات الامتياز التي تقوم باداء مرفق عام ؟ يبدو لنا ان الاضراب جائز بالنسبة لهؤلاء الاشخاص لان هؤلاء الاشخاص هم في مركز خاص ، إذ لا يتمتعون بضمانات مماثلة لما يتمتع به موظفو الحكومة ومستخدموها ، فمن الصعب ان تحرمهم من حقهم في الاضراب عن العمل . ولكن ، من المستحسن ان يضع الشارع الوسائل اللازمة لمنع مثل هذا الاضراب ، ومن المستحسن ايضاً بل من الواجب ان يكفل بالوسائل القانونية رعاية مصالح هؤلاء الموظفين والمستخدمين تجاه ارباب العمل وان يعمل المشرع دائماً على ان تصفى المنازعات بالوسائل السلمية كالتحكيم ونحوه .

تلك هي النتيجة الاولى المترتبة على ضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واطراد والآن ننتقل الى النتيجة الثانية .

(٢) ضرورة تنظيم استقالة الموظفين : من القواعد المقررة في القانون العام الحديث ، ان لكل موظف الحرية المطلقة في الاستقالة . ولكن من القواعد المقررة أيضاً وبالاخص في القانون الاداري الفرنسي ان الاستقالة من الوظيفة لا تنتج اثرها ، أي لا تخلي بين الموظف والوظيفة ، الا بعد قبولها من الجهة المختصة ولو قلنا بان الاستقالة تتم بمجرد تقديمها وبدون انتظار لقبولها لترتب على ذلك الاخلال بسير العمل . وقاعدة ضرورة قبول الاستقالة ، حتى تنقطع الصلة بين الموظف والوظيفة ، تنطبق على جميع الموظفين المعينين ، بل وتشمل الوزراء انفسهم .

ولقد طبق مجلس الدولة في فرنسا القاعدة السابقة (١) فقرر بان الموظف يعتبر انه لم يتخل عن وظيفته الى الوقت الذي تقبل فيه استقالته من الجهة المختصة .

اما المحاكم المصرية فتقرر بأن الاستقالة تنتج آثارها بمجرد تقديمها غاية ما هنالك تطبق أحكام القانون المدني بالنسبة لتقديم الاستقالة في وقت غير لائق . ولقد أيدت محكمة النقض والابرام هذا النظر في حكم لها صادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٦ بأن قررت « انه لا نزاع ان استقالة الموظف من الخدمة حسب القوانين الحالية الجاري عليها العمل ـ لا بحسب النظريات الحديثة التي لم يؤخذ بها ـ حق من الحقوق قد اعطى للخادم ضد مخدومه

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة ١٥ يونية سنة ١٩٣٢ . تفاصيل هذا الحكم اوردها الاستاذ وحيد ص ٣٣٨ .

بها يقطع صلته ويسترد حريته من خدمته . والقانون المدني قدس هذه الحرية لدرجة أن حرم على الناس أن يعبثوا بها أو أن يتفقوا على ما يخالفها » مواد (٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤) من القانون المدني . والسبب في هذا أن الشارع اراد الحرص على حرية الانسان وحمايتها من أن تباع بيع السلع في شكل استخدام مما يرجع بالناس القهقرى ويعود بهم الى زمن الرق والاستعباد » ، واضافت المحكمة الى كل ما تقدم أن النصوص القانونية الخاصة بايجار الاشخاص تعطي المستخدم وحتى للمخدوم حق فسخ العقد في أي وقت شاء بمحض ارادته وبدون توقف على رضاء الطرف الآخر .

يتنج مما سبق ان المحاكم المصرية لا تشترط لتمام الاستقالة قبولها من الجهة المختصة وانما تتم الاستقالة بمجرد تقديمها . وهذا النظر لا يستقيم مع تلك القاعدة الاساسية التي تهيمن على المصالح العامة ، واعني بها ضرورة ادارتها بانتظام واطراد . ولا يفسر هذا النظر الذي ذهبت اليه المحاكم المصرية وعلى رأسها محكمة النقض والابرام إلا اعتناقها للنظريات المتعلقة بالقانون المدني وتأثرها بها حتى في حلها للقضايا الداخلة في نطاق القانون العام ، فهي تنظر لعلاقة الموظف بالدولة كما تنظر لعلاقة الاجير مع رب العمل وتسوي بين العلاقتين على اختلاف طبيعتها وتخضعها لاحكام القانون المدني . وهذا النظر لا يتفق مع وجوب سير المصالح العمومية بانتظام واطراد .

ولكن المحاكم المصرية في الوقت الحاضر عدلت عن آرائها السابقة واصبحت تطبق المبادىء التي قررها القضاء الاداري الفرنسي . بمعنى ان

الاستقالة لا تتم إلا بقبولها من الجهة المختصة .

والسؤال ما هو حكم القانون العراقي في هذه المسألة ؟ نص قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ سنة ١٩٣٩ في المادة الثلاثين فقرة (أ) على ان « الموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدم الى مرجعه المختص » وهذه المادة تقرر ولا شك حق الموظف في الاستقالة . وهو حق طبيعي ثابت لكل موظف بدون حاجة الى نص خاص . ولكن الفقرة (ب) من هذه المادة تضيف « على المرجع ان يبت في الاستقالة في خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفصلا بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك » . فهل يمكن ان نستنتج من هذه الفقرة ان المشرع العراقي أخذ بقاعدة ان الاستقالة لا تتم إلا بقبولها ؟ . يرى الدكتور عثمان خليل « ان المشرع العراقي لم يجب عن هذه المسألة » . ولكن نحن نعتقد ان الفقرة (ب) السالفة الذكر قد أجابت عن الموضوع الذي نحن بصدده ، فندعي ان المشرع العراقي يشترط لتمام الاستقالة قبولها ، وذلك ان الفقرة المذكورة تلزم الهيئة المختصة بالبت في الاستقالة وتلزمها بالبت في خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً ، فلو كانت الاستقالة تتم بمجرد تقديمها لما كان هناك أي داع لا يراد الفقرة (ب) السالفة الذكر ولاكتفى المشرع بايراد الفقرة (أ) المقررة لحق الموظف في الاستقالة . قد يقال ان الاستقالة على كل حال تتم بانقضاء الثلاثين يوماً المذكورة في الفقرة (ب) فيعتبر الموظف بانتهائها مستقيلا اجابت الهيئة المختصة على استقالته أم لم تجب . ولكن هذا الدفع ضعيف إذ يصح أن نقول ان سكوت الادارة عن الاجابة عن استقالة الموظف مدة ثلاثين يوماً

يعتبر بمثابة القبول الضمني ، كما ان في اعتبار السكوت بمثابة القبول ضمان لحرية الموظف وعدم تعطيل لمصالحه . وليس أقطع في تأييد ان المشرع العراقي يأخذ بفكرة ان الاستقالة تتم بقبولها من الهيئة المختصة وليس فقط بمجرد تقديمها كما كان يرى القضاء المصري في احكامه الاولى ، ليس اقطع في تأكيد هذا من الفقرة (ج) من المادة (٣٠) السالفة الذكر ، إذ قررت هذه الفقرة انه اذا قدم الموظف استقالته وعين فيها موعداً للقبول فيجوز قبولها من تاريخ ذلك الموعد أو قبله . فكأن المشرع هو الذي يحدد موعد قبول الاستقالة وبالتالي المشرع هو الذي يضع حدا لانتهاء عمل الموظف في الوظيفة وليس الموظف نفسه بارادته وحده ، وهذا لا شك يعني ان الاستقالة تتم بقبول الهيئة المختصة لها وتتم أيضاً في الوقت الذي تحدده الهيئة صراحة أو ضمناً (١) . ومما يؤيد فكرة ان الاستقالة في القانون العراقي لا تتم إلا بقبولها الصريح أو الضمني ما نصت عليه المادة (٤٦) من الدستور العراقي ونصها ان « لعضو مجلس النواب ان يستقيل ولا تنفذ الاستقالة ما لم يقبلها المجلس » .

يخلص مما تقدم ان الاستقالة لا تنفذ الا بقبولها وانما يجب على الادارة ان لا ترفض قبول الاستقالة إلا لاسباب متعلقة بالصالح العام وإلا كان الرفض من قبيل التعنت ، وامكن للموظف في القانون الفرنسي ان يطلب من المحاكم الادارية الغاء قرار الرفض . أما في مصر فيمكنه طلب

---

(١) راجع رأي الدكتور عثمان في شرحه القانون الاداري العراقي ص ١١٣ طبع بغداد .

الحكم على الادارة بالتعويض بالنظر لعدم وجود دعوى الالغاء في التشريع المصري .

ولكن ما الحكم اذا أراد رئيس المصلحة ان يحيل أحد الموظفين الى مجلس تأديب فاسرع الموظف الى تقديم استقالته تهرباً من الجزاء التأديبي ؟ من المقرر في هذه الحالة إنه يجوز لرئيس المصلحة ان يرفض قبول الاستقالة حتى ينال الموظف ما يستحقه من الجزاء التأديبي .

ومما يتصل بهذا الموضوع تحريم بعض القوانين للاستقالة الاجماعية لما قد تؤدي اليه هذه الاستقالة من تعطيل لسير المصالح العمومية بانتظام واطراد ، وفي فرنسا تعاقب المادة ١٢٦ من قانون العقوبات الموظفين الذين يلجأون الى الاستقالة الاجماعية سواء كانوا معينين أم منتخبين . اما في مصر فلا يوجد نص خاص يحرم الاستقالة الاجماعية . وقد حدث في سنة ١٩٢٥ ان استقال عدد كبير من عمد الاقاليم احتجاجاً على قانون الانتخاب الذي وضعه زيور باشا ، هـذا القانون كان يقرر الانتخاب غير المباشر ، وقد طلبت النيابة العمومية معاقبة هؤلاء العمد بالمادة ١٠٨ مكرر من قانون العقوبات وهي تقابل المادة ١٢٤ من قانون العقوبات الجديد . وهاتان المادتان القديمة والجديدة تتكلمان عن اضراب الموظفين . وكانت حجة النيابة العامة ان الاستقالة لم تحصل الا بقصد عرقلة سير الحكومة وتعطيل المصالح العمومية عن العمل . وقالت النيابة أيضاً ان الوظيفة تعتبر قائمة ما دامت الاستقالة لم تقبل ، وان امتناع العمد عن تنفيذ قانون الانتخاب قبل قبول استقالتهم يعتبر من قبيل الاضراب ولكن المحاكم لم تأخذ بهذا الرأي لانها كانت تأخذ بالقواعد

المدنية التي كانت تعتبر العلاقة بين الموظف والحكومة تنقطع بمجرد الاستقالة وبدون توقف على قبولها ، وهـذا تطبيق لاحكام عقد اجارة الاشخاص والاحكام الواردة فى القانون المدني ، واكن لم تأخذ المحاكم برأي النيابة لان هناك فرقاً كبيراً بين الاضراب والاستقالة فالمضرب لا يتنحى عن الوظيفة بل يترك العمل مع تمسكه بالوظيفة ، بينما الموظف الذي يستقيل يتقدم برغبته للهيئة المختصة بالتخلي عن العمل وعن الوظيفة ، وعلى ذلك لا يمكن تطبيق النص الخاص بالاضراب على حالة الاستقالة لان هناك فرقاً كبيراً بين الحالتين كما رأينا .

وأيا كانت النصوص فلا شك ان هذه الاستقالة الاجماعية يجب ان لا تشجع ، لانها تكون تهديداً خطيراً لسير المصالح العمومية باطراد وانتظام ويجب ان يتجه الفن القانوني نحو ايجاد الوسائل اللازمة لمنع هـذه الاستقالات الاجماعية وحماية حقوق الموظفين تجاه التعنت الذي لا مبرر له .

ومن النتائج التي تترتب على ضرورة سير المصالح العمومية باطراد وانتظام تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو كما يقولون حساب الطواريء على العقود

(٣) نظرية الظروف الطارئة (١) — ماهيتها : قد يحدث اثناء تنفيذ

---

(١) راجع وحيد ص ٣٤٨ وما بعدها ، وراجع في نظرية الظروف الطارئة (جيز) المباديء العامة للقانون الاداري ج ٥ باريس سنة ١٩٣٦ ص ٤٦٥ — ٥٤٣ ، وراجع ـ Alibert ـ نظرية الظروف الطارئة في عقود امتياز المصالح العمومية .

عقد من العقود التي تبرم لمدة طويلة ان تجد ظروف خارجة عن ادارة المتعاقدين ولم تدخل مطلقاً في حسابها وقت التعاقد . ويكون من شأن هذه الظروف ان تخل التوازن الاقتصادي للعقد ، وتجعل تنفيذه صعباً ومرهقاً على أحد الطرفين دون ان يصل الى درجة الاستحالة .

فما هو الأثر الذي يترتب على هذا الاختلال في التوازن بين التزامات المتعاقدين ؟ أيتخلص المدين من التزاماته ام كل مايجوز له هو أن يطلب تبديل العقد أم يجب عليه تنفيذ العقد كما هو ؟ أما الحكم في القانون المدني فواضح فهو لايجيز للمدين ان يتحرر من التزاماته إلا إذا بلغت الظروف الطارئة مرتبة القوة القاهرة . ولا تعتبر القوة القاهرة قائمة في حكم القانون المدني إلا إذا كان الحادث أو الظروف الجديدة لا دخل لارادة المتعاقدين فيها كالحرب مثلا او المرض وما شابه ذلك . كما يجب أن تكون هذه الظروف الطارئة لم تدخل في حساب المتعاقدين وما كان في الامكان أن يتوقعاها وقت التعاقد ، وفوق هذا وذاك يجب أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ . اذا توافرت هذه الشروط وجدت القوة القاهرة وتحكم المحاكم بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ ولامحل للحكم بالتعويض على المدين ، اما اذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً فقط ، في هذه الحالة لايمكن الحكم بفسخ العقد ويظل الالتزام باقياً ، ويجب على المدين ان يقوم بالوفاء . وكثيراً ماقضت المحاكم في مصر بأن الحرب ومايترتب عليها من آثار اقتصادية كارتفاع الاسعار وصعوبة المواصلات لاتعتبر قوة قاهرة يتخلص بسببها المدين من

الوفاء بالتزاماته اللهم إلا اذا جعلت الوفاء مستحيلا استحالة تامة (١) .
وقضت المحاكم أيضاً بأن ارتفاع أثمان البضائع التي التزم أحد المتعاقدين بتوريدها ارتفاعاً فاحشاً مضراً بالمدين لا يمكن اعتباره حادثاً قهرياً ينقضي به الالتزام وتبرأ على أساسه ذمة الملتزم . والحقيقة ان هذه القسوة القضائية ترجع الى تمسك المحاكم بتطبيق القاعدة المدنية المعروفة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، بمعنى ان العقد يجب ان يظل قائماً ويجب ان تنفذ احكامه ولا يصح ان يتناوله التعديل إلا باتفاق الطرفين .

ولكن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين هذا التطبيق القاسي الذي لا يعرف رحمة حتى خلال سنوات الحرب الماضية حيث اختلت الموازين الاقتصادية أدى الى شكوى الكثيرين مما اضطر المشرع الى التدخل في كثير من الدول حماية للمدينين ضد تعسف الدائنين ، ومن ذلك أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ٢١ يناير سنة ١٩١٨ للمحاكم ان تقضي بفسخ العقود اذا ظهر لها ان في تنفيذها تحميلا للمدين بتكاليف تفوق ما كان متوقعاً عقلا وقت امضاء العقد ، غير ان القضاء ظل على خطته القديمة في غير حالات الاستثناءات التشريعية .

واذا طبقنا نظرية القوة القاهرة التي نص عليها القانون المدني على العقود الادارية طويلة الاجل وبالاخص عقد الامتياز يتبين لنا استحالة فسخ العقد مهما اختل التوازن الاقتصادي فيه ومهما كان هذا الاختلال غير

---

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة السنة ٢٤ ص ٣٦٣ من مجموعة التشريع والقضاء المختلط .

متوقع وقت التعاقد ولو أدي هـــذا الاختلال الى افلاس الشركة وعدم تمكنها من اداء عملها . لذلك اضطر مجلس الدولة لان يتدخل وأدى تدخله هـــذا الى خلق نظرية الظروف الطارئة التي قصد من ورائها التيسير على الملتزمين .

ولقد بدأ مجلس الدولة في صياغة هذه النظرية الجديدة قبل الحرب الماضية فقضى بالنسبة لعقود المقاولات العمومية انه اذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة قبل التعاقد وأدت هذه الظروف الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد اخلالا لم يكن متوقعاً قبل التعاقد ، في هـــذه الاحوال يجوز للمقاول ، أي المدين ، أن يرجع على الادارة مطالباً اياها بتحمل كل أو بعض التكاليف الجديدة الطارئة ، إما بزيادة الاسعار المتفق عليها بالعقد أو بمنح المقاول مبلغاً اجمالياً على سبيل التعويض عما لحقه من الخسارة غير المنتظرة .

وفي ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ اصدر مجلس الدولة حكما شهيراً له ، وضح فيه نظرية الظروف الطارئة وهذا بصدد قضية شركة غاز بوردو ، وتتلخص وقائع هذه القضية وحكم مجلس الدولة فيها فيما يلي : حصلت احدى شركات الامتياز على امتياز توريد الغاز والكهرباء لمدينة بوردو لمدة ثلاثين سنة . وذكر في الاتفاق بين البلدية والشركة السعر الذي يورد على اساسه الغاز للمستهلكين ، وبطبيعة الاحوال روعي في هذا التحديد ثمن الفحم في ذلك الوقت ، والفحم هو المادة الاساسية التي يصنع منها الغاز . بعد ذلك اعلنت الحرب في سنة ١٩١٤ وارتفعت أثمان الحاجيات بما فيها مادة الفحم ارتفاعاً كبيراً . ولبيان هذا نقول ان الطن من الفحم كان في بدء سنة ١٩٠٤ (٢٣) فرنكا

وكان سنة ١٩١٥ (٧٣) فرنكا وصار في سنة ١٩١٦ (١١٧) فرنكا. ازاء هذا الارتفاع الهائل طلبت شركة الغاز من البلدية مانحة الامتياز أن تسمح لها برفع التعريفة عن الحد المقرر في العقد أو على الاقل تسمح لها بتخفيض شروط الامتياز وإلا فستضطر الظروف الشركة الى ايقاف العمل: فرفضت البلدية طلبات الشركة كما رفضها ديوان المديرية مما اضطر الشركة الى رفع الامر استئنافاً الى مجلس الدولة.

وتقوم فتوى مجلس الدولة على المباديء (١) الآتية :—

(١) عقد الامتياز ملزم للشركة حتى نهاية مدته وفقاً للشروط المتفق عليها فيه، ثم ان ارتفاع الأثمان نظراً لتغير الظروف الاقتصادية يعتبر من المسائل المحتملة التي تدخل أو التي يجب ان تدخل فى تقدير المتعاقدين وقت التعاقد.

(٢) ومع ذلك فارتفاع أثمان الفحم وقت الحرب وتعذر استيراد هذه المادة من الخارج لم يكن استثنائياً فحسب بل ترتب عليه ارتفاع تكاليف صنع الغاز ارتفاعاً لم يكن محتملا باي حال ولم يكن بامكان المتعاقدين توقعه وقت امضاء العقد الامر الذي يجعل الشركة محقة فى قولها بأنه فى غير امكانها تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد ما دامت الظروف الاستثنائية لا زالت قائمة.

(٣) ومع ذلك يضيف مجلس الدولة انه يجب على شركة الامتياز بالرغم من تغير الظروف وصعوبة التنفيذ ان تستمر فى تنفيذ العقد ولا يجوز لها

---

(١) راجع وحيد ص ٣٥٥ وما بعدها

اطلاقاً أن تمتنع عن اداء الخدمة العامة المكلفة بها اليهم إلا فى حالة الاستحالة المطلقة . ومع ذلك يجب على الحكومة أو السلطة مانحة الامتياز ان تعاون الشركة إما بالسماح لها بزيادة التعريفة الاصلية أو بتعديل شروط العقد بالشكل الذي يسمح بالتغلب على الظروف الطارئة ، واذا تعذر الاتفاق فالقضاء يحكم للشركة بتعويض عادل ، على انه يجب ان يراعي فى تقدير التعويض ان لا تتحمل الشركة إلا جزءاً فقط من الخسارة بمعنى ان تتحمل شركة الامتياز جميع الخسارة التي كان يمكن توقعها وقت العقد وتتحمل كذلك نصيباً من الخسارة التي لم تكن متوقعة وقت العقد ، بينما تتحمل الدولة او البلدية الجزء الباقي .

ينتج من المبادىء السابقة التي قررها مجلس الدولة ان هذا المجلس لم يعط لنفسه الحق فى فسخ العقد استناداً على الظروف الطارئة كما لم يعط لنفسه الحق فى تعديل شروط العقد او تعديل التعريفة الواردة باتفاق الامتياز لان هذا يرجع لاتفاق الطرفين ولا سلطان للقاضي عليه كما نلاحظ انه يجوز للشركة اذا استمرت الظروف الاستثنائية ان تطالب بتعويض جديد عن المدة التالية للحكم الاول . ونظرية حساب الطوارىء طبقها مجلس الدولة ليس فقط بالنسبة لعقد الامتياز بل طبقها أيضاً بالنسبة لعقدي المقاولة والتوريد .

والحقيقة ان الاسباب التي دفعت بمجلس الدولة الى الاخذ بهذه النظرية تعتبر أسباباً وجيهة ، فمجلس الدولة بعكس القضاء العادي ليس مقيداً بنصوص القانون المدني فضلا عن انه قدر أى ان نظرية الظروف

الطارئة كما صاغها تعتبر أقرب لمقتضيات العقل والعدالة وروح الانصاف ، وفوق هذا وذاك فان رغبة مجلس الدولة فى ان تسير المصالح العمومية بانتظام واطراد قد دفعته الى ايجاد هذه النظرية حتى يمكن الشركات صاحبة الامتياز من الاستمرار على اداء الخدمة العامة .

اما المحاكم العادية فترفض الاخذ بهذه النظرية لان العقود التي تنظر في امرها هذه المحاكم لا تتعلق بسير المصالح العمومية . بل ان المحاكم المصرية ترفض تطبيق نظرية حساب الطوارىء حتى على العقود الادارية كعقد التوريد والمقاولة والامتياز .

ويرى فقهاء القانون المصري ضرورة الاخذ بهذه النظرية بالنسبة للعقود الادارية لان هذه النظرية تساعد كما قدمنا على سير المصالح العمومية بانتظام واطراد فضلا عن انهـا اصبحت احدى دعامات القانون الاداري الحديث كما ان تطبيقها يستند على تلك القاعدة الاساسية التي تسيطر على القانون بأجمعه ونعني بها قاعدة وجوب تفسير العقود بحسن نية .

أما في العراق فلا يوجد ما يمنع مطلقاً — للاسباب المتقدمة — من الاخذ بنظرية الظروف الطارئة والظاهر ان المحاكم العراقية في أحكامها الحديثة لاترى مانعاً من تطبيقها .

ينتج من دراستنا السابقة ان نظرية الظروف الطارئة وان اتفقت مع نظرية القوة القاهرة المذكورة في القانون المدني من افتراضها حدوث ظروف لم تكن متوقعة وقت التعاقد ، إلا أنهـا تختلف عنها في انها لاتقوم على استحالة التنفيذ استحالة مطلقة ، بل تفترض ان التنفيذ يكون مرهقاً لأحد

الطرفين دون ان يصل الارهاق الى حد الاستحالة في التنفيذ ، كذلك ينتج مما تقدم ان نظرية الظروف الطارئة لا تبيح فسخ العقد ولا تعديله وانما تعطي الملتزم الحق في طلب تعويض عادل ، هذا اذا رفض الطرف الآخر تعديل شروط العقد تعديلا يخفف من عبء الظروف الاستثنائية .

واتماماً لكلامنا عن هذه النظرية نقول انها تطبق فى حالة وجود ظروف طارئة مؤقتة وفى انتظار عودة الامور الى حالتها الطبيعية ، ولكن اذا كان اختلال التوازن الاقتصادي للعقد نتيجة ظروف دائمة فمجلس الدولة فى فرنسا يلجأ الى فسخ العقد اذا لم يتفق الطرفان على تسوية الموضوع فيما بينهما .

(٤) من النتائج التي تترتب على المبدأ الذي يقول بضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واطراد تلك التي تقرر ضرورة وجود اجراآت شديدة وسريعة لضمان تنفيذ العقود الادارية ، ولقد جرى العرف الاداري على انه اذا امتنع الملتزم في عقد اداري عن ان يقوم بما التزم به فتوقع عليه الجزاءات الآتية :

(أ) يجوز للادارة ان تتولى تنفيذ العقد على حساب الملتزم .

(ب) اذا نسب الى الملتزم تقصير جسيم جاز للادارة ان تفسخ العقد بدون التجاء الى القضاء وهذا اكتسابا للوقت وتوفير للاجراآت .

(ح) لا يجوز الملتزم ان يمتنع عن الوفاء بالتزاماته بدعوى ان الادارة لم تف بما تعهدت به .

وأخيراً يترتب على مبدأ ضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واطراد

نتيجة خامسة ونعني بها تبرير نظرية الموظفين الفعليين .

٥) **نظرية الموظفين الفعليين** : من المعلوم ان الذين يؤدون الوظائف العامة هم الاشخاص الذين تعينهم الدولة لذلك أي الموظفون العموميون . ولكن قد يحدث لظروف غير عادية ان يمتنع هؤلاء الموظفون عن القيام بشؤون أعمالهم كما لو منعتهم ثورة او حرب خارجية أو ما شابه ذلك . وقد يحدث ايضاً ان يتولى بعض الأفراد من تلقاء انفسهم او بناء على رغبة الاهالي الحلول محل الموظفين المتخلفين والقيام بأعمالهم هؤلاء هم الموظفون الفعليون أي الموظفون من ناحية الواقع ، ومن المقرر فقهاً وقضاء ان أعمالهم تعتبر أعمالا قانونية ، والسبب في اعطاء هذه القيمة القانونية ، لاعمال هؤلاء الموظفين الفعليين هو تمكين المصالح العمومية من ان تسير بانتظام واطراد .

ولكن ما حكم حالة الموظف الذي يشوب تعيينه عيب من العيوب كما لو عين خطأ طبيب لا يحمل شهادة طبية او قاض لا يحمل اجازة القانون او موظف تنقص سنه عن السن القانونية ؟ اذا تمسكنا بالتطبيق الحرفي للقواعد القانونية وجب ان نحكم بأن أعمال هؤلاء الموظفين تقع باطلة قانوناً إذ أن أعمال الموظفين تعتبر قانونية اذا صدرت من موظف مختص عين في الوظيفة تعييناً صحيحاً . ومع ذلك فرغبة في تمكين المصالح العمومية من ان تسير بانتظام واطراد قرر الفقه والقضاء انه اذا كان العيب الذي لازم التقليد في الوظيفة خفياً وليس ظاهراً للجمهور فان الموظف يعتبر موظفاً من حيث الواقع ، وتعتبر اعماله قانونية ومثال ذلك تعيين قاض سنه أقل من السن التي يحددها القانون . اما اذا كان العيب ظاهراً للجمهور ففي هذه

الحالة تعتبر أعمال الموظف باطلة .

انتهينا الآن من الكلام عن ثلاثة من المبادىء التي تحكم سير المصالح العمومية وذكرنا النتائج التي تترتب على المبدأ الثالث والآن يصح ان ننتقل الى المبدأ الرابع .

رابعاً — للادارة الحق فى تعديل النظم واللوائح الخاصة بسير المصالح العمومية وفقاً لما تقتضيه الظروف (١) من الطبيعي انه لا يمكن ان تظل الانظمة واللوائح الضابطة لسير المصالح العمومية بدون تغيير أو تبديل . فظروف الحياة وحاجات الجمهور في تغير وتبدل مستمر ، وواجب الادارة ان تعمل ما وسعها الجهد على أن تحدث التلاؤم بين القواعد القانونية والحياة التي تحكمها . ولا يصح مطلقاً ان يقف في وجه هذا التلاؤم أي اعتبار كائناً ما كان . وعلى ذلك لا يصح ان تحول مصلحة بعض الافراد سواء أكانوا من الاهالي الموظفين أو غير الموظفين دون تحقيق التعديل الذي تقضي المصلحة بضرورة عمله . فاذا قضت ضرورات المصلحة العامة بان تكون الدراسة في كلية من كليات الجامعة خمس سنوات بدل أربع فلها ان تتخذ من الاجراآت ما يكفل تحقيق وجهة نظرها ولا يسوغ مطلقاً للطلاب ان يعترضوا على النظام الجديد لان مثل هذا الاعتراض وان اتفق مع

---

(١) راجع (جيز) العقود الادارية باريس سنة ١٩٣٠ . وراجع أيضاً كتابه المبادىء العامة للقانون الاداري ج ٤ ص ٢٢٥ وما بعدها وراجع وحيد ص ٣٨٦ وما بعدها

مصالحهم الخاصة لا ينسجم مع المصلحة العامة بحال ، كما لا يصح الاحتجاج بنظرية الحقوق المكتسبة إذ لا مجال لتطبيق هذه النظرية في هذه الاحوال . ولقد افتى مجلس الدولة في فرنسا بحق ان التحاق الموظفين بالخدمة العامة وفقاً لنظام من الانظمة لا يعني مطلقاً ان يكون لهم حق مكتسب في بقاء النظام الذي دخلوا على أساسه حتى انتهاء مدة خدمتهم ، بل ان من حق السلطات المختصة في أي وقت من الاوقات ان تعدل هذا النظام وفقاً لما يقتضيه الصالح العام .

ومن المقرر فقهاً وقضاء انه لا يجوز للادارة ان تقيد حقها في ادخال ما تراه من التعديلات في اللوائح والانظمة الخاصة بمصلحة من المصالح .

وينسحب حق الحكام في تعديل الانظمة واللوائح الخاصة بسير المصالح العمومية على جميع هذه المصالح سواء أكانت تدار بطريق الريجي أم بطريق الامتياز أم بغير ذلك من الطرق التي تدار بها المصالح العمومية .

ولكن اذا صح ان تعدل الانظمة واللوائح الخاصة بمصلحة عامة تديرها الدولة مباشرة أي تدار بطريق الريجي . فكيف يمكن أن يكون هذا الحق في التعديل ثابتاً لها بالنسبة للمصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز ؟ وسبب التساؤل هنا يرجع الى ان المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز هي مصالح تعتمد في ادارتها للمصالح العامة على عقد مبرم بينها وبين الادارة . هذا العقد او الاتفاق هو السبب المنشيء للمصلحة العامة في هذا الصدد . ولما كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تغييره أو تعديله أو الغاؤه إلا

باتفاق الطرفين . فكيف إذن يمكن للادارة ان تعدل من الاحكام الضابطة لسير مصلحة عامة تدار بطريق الامتياز بمحض ارادتها مع وجود عقد الامتياز ؟ وبكلمة اخرى كيف يمكن للحكومة او البلدية وهي احدى طرفي العقد ان تعدل شروط عقد الامتياز بدون موافقة الطرف الآخر أي الشركة الحاصلة على الامتياز ؟

توجد في هذا الصدد عدة نظريات نستعرضها فيما يلي :

(أ) كان الفقه والقضاء الى وقت قريب يقولان بوجوب احترام القاعدة المدنية المعروفة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فما كان في الامكان إحداث أي تغيير في نظام المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز إلا بموافقة الشركة الحاصلة على الامتياز .

وهذا النظر ظاهر الضرر لانه يعني ان مصالح الجمهور ستكون تحت رحمة الشركة صاحبة الامتياز . فهي ان شاءت قبلت التعديل الذي يقتضيه صالح الجمهور وان شاءت رفضته مؤثرة صالحها الخاص على الصالح العـــام .

وجملة القول ان مثل هذا الرأي يعني ان المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز انما تدار لصالح الشركة وليس لصالح الجمهور . ودفعاً لهذا يتجه الفقه الحديث وجهة اخرى نبينها فيما يلي :

(ب) يقول الفقه الحديث بأنه لا يصح المبالغة فى التمسك بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، ذلك ان مجال تطبيق هذه القاعدة في القانون الخاص يختلف عنه في القانون العام . أو ليست الادارة قد سارت على ان تحتفظ لنفسها باجراء التعديلات التي تراها لازمة بالنسبة لعقود التوريد وبالنسبة

لعقود الاشغال العمومية وبدون ان يكون للمتعهد او المقاول ان يتظلم من ذلك ، فينص مثلا في عقد الاشغال العمومية على ان للحكومة ان تزيد أو تنقص من مقدار الاشغال أو كميتها حسبما ترى ذلك لازماً ودون أن تتوقف على ارادة المقاول المتعهد . هذه الشروط التي نواجهها غالباً في العقود الادارية كعقد التوريد وعقد الاشغال العمومية تفيد بان هذه العقود الادارية انما وجدت لتحقيق صالح الادارة وانها لا تعرف فى حياتها ثباتاً ولا استقراراً فهي عرضة دائماً للتغيير والتبديل حسبما تقتضي المصلحة العامة ، فلم لا يكون حكم عقد الامتياز حكم العقود الادارية الاخرى وهو بدوره عقد ادارى ، لا مشاحة في ان الادارة انما تبرمه لانشاء مصلحة عامة بما يقتضيه هذا من رعاية صالح الجمهور قبل رعاية أي صالح آخر ؟

وبعد فنحن في غنى عن القول بان منح الامتياز لا يغير من صفة المصلحة العامة والخدمة التي تؤديها الشركة القائمة بتنفيذ عقد الامتياز هي خدمة عامة ، ولما كانت الادارة هي المسؤولة عن سير المصالح العمومية ضماناً لمصالح الجمهور ، لذلك يجب ان تكون لها الكلمة العليا في تنظيم هذه المصالح . وعلى هذا الاساس قالوا بحق الدولة في تعديل الانظمة واللوائح الخاصة بسير المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز .

(ج) اما العلماء في الوقت الحاضر فيقولون قولا آخر ، ولقد وصلوا الى هذا القول بتحليل نصوص عقد الامتياز تحليلا فنياً بديعاً : فنصوص عقد الامتياز ليست جميعها بنصوص تعاقدية ، وانما بعضها لها صفة النصوص التعاقدية فلا يجوز المساس بها إلا باتفاق الطرفين احتراماً للقاعدة الاصولية

المعروفة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، أما النصوص الاخرى فهي ليست نصوصاً تعاقدية وانما هي نصوص لائحية أي لها صفة القوانين واللوائح ، ويقول هؤلاء العلماء ان النصوص اللائحية تشمل تلك التي تتكلم عن سير العمل وتنظيمه وغير ذلك مما سنراه فيما بعد . فاتفاق الطرفين — الادارة وشركة الامتياز — على هذه النصوص اللائحية لا يجعل منها شروطاً تعاقدية لأن مثل هذا الاتفاق لا يغير من طبيعتها الاصلية باعتبارها نصوصاً لائحية وبناء على ذلك يجوز للادارة ان تغير هـــذه النصوص اللائحية بارادتها وحدها .

ومع ذلك إذا ترتب على تعديل النصوص اللائحية تكاليف جديدة على عاتق الشركة كان لها ان تطالب الادارة بالتعويض وانما ليس لها ان تعترض على اجراء التعديل نفسه . لانه كما يقول العلامة ـ Jèse ـ ان شركات الامتياز لا تتعهد بادارة المصلحة كما نظمت في عقد الامتياز بل كما يصح ان تنظم في المستقبل وفقاً للتعديلات التي ترى السلطة المختصة ادخالها واضاف انه ليس للادارة ان تتنازل مقدماً عن حقها في تعديل نظام وكيفية سير المصالح العمومية التي تدار بطريق الامتياز وإلا كان تنازلها باطلا بطلاناً مطلقاً .

والسؤال يصح ان نتساءل عن الاثار التي تترتب على تغيير تعريفة مصلحة من المصالح العمومية على جمهور المنتفعين اى المتعاقدين معها قبل اجراء التغيير ؟ لا نزاع في ان التعريفة الجديدة تنطبق على جميع

المنتفعين الجدد كما تنطبق على جميع المنتفعين الذين انتهت اشتراكاتهم وارادوا ان يجددوها . لانهم يعتبرون من قبيل المشتركين الجدد ، ولكن نقطة البحث هي فى هل تطبق التعريفة الجديدة على الاشتراكات الجارية أي التي لم تنته مدتها ؟ الحقيقة ان الجواب على هذا السؤال يتوقف على التكييف القانوني لمركز المنتفع تجاه المصلحة العامة ، أهو مركز تعاقدي أم مركز قانوني ؟

من المتفق عليه انه بالنسبة للمصالح العمومية الادارية المصالح التي تدار بطريق الريجي يعتبر مركز المنتفع غير تعاقدي وانما هو مركز قانوني يخضع مباشرة للقوانين واللوائح ، فالمتقاضي الذي يرفع دعواه للقضاء لا يتعاقد مع المحكمة ، ونحن اذا تمتعنا بحماية البوليس او بدفاع الجيش عنا لم نتعاقد معها على اداء هذه الواجبات ولكن الامر على العكس من هذا بالنسبة للمصالح العمومية التجارية أو الصناعية ، إذ الرأي الراجح فى هذا الصدد هو ان الصلة بين المنتفعين وهذه المصالح العمومية هي صلة تعاقدية فالشخص الذي يشتغل في مصلحة التلفون او الذي يسافر في قطار من قطارات السكك الحديدية او يركب الاتوبيس يتعاقد مع المصلحة على تقديم المنفعة . والنتيجة المنطقية لهذا المركز التعاقدي هي استحالة تطبيق اللوائح والتعريفة الجديدة على المشتركين او المنتفعين الحاليين إلا بعد انتهاء اشتراكاتهم الجارية ، وغنى عن البيان انه يترتب على هذا النظر وجود تعريفتين مختلفتين تعريفة للمشتركين الجدد وتعريفة للمشتركين الذين لم تنته اشتراكاتهم قبل صدور التعديل الجديد ، ولكن الظروف الاقتصادية التي ترتبت على الحرب الماضية اضطرت السلطات

المختصة في بعض الدول الى رفع التعريفة وتطبيقها في الحال بالنسبة لجميع المنتفعين بما فيهم المنتفعون الحاليون .

ولكن كيف يمكن أن نفسر تطبيق التعريفة الجديدة على المنتفعين الحاليين من أراد منهم ومن لم يرد ما دمنا قد قلنا ان العلاقة بين المنتفع والشركة صاحبة الامتياز هي علاقة تعاقدية ؟ رأت بعض المحاكم ان تطبيق التعريفة الجديدة يقوم على فكرة ان المنتفع يقبل مقدماً ان يخضع للتعريفة التي قد تفرضها الشركة فيما بعد أو قد ترى الادارة اصدارها . ولا جدال في ان هذا التفسير تعيبه المبالغة والاسراف ذلك ان المنتفع عند امضائه عقد الاشتراك انما يقيم وزناً للتعريفة القائمة وقت التعاقد لا التعريفة التي قد تصدر ، لذلك رأى بعض العلماء كالعلامة De-guit والعلامة Jese ان مركز المنتفع ليس مركزاً تعاقدياً وانما هو مركز قانوني ولائحي . فالشخص الذي يشترك فى شركة النور أو مصلحة التيلفونات لا يتعاقد مع هذه او تلك وانما فقط يعلن رغبته فى الانتفاع بالخدمات العامة التي تتولاها هذه الشركة او تلك المصلحة وفقاً للقوانين واللوائح والشروط الخاصة بها . واعلان ارادة المنتفع بواسطة امضائه على عقد الاشتراك ليس إلا العمل الشرطي لتطبيق القوانين واللوائح عليه بما في ذلك النصوص الخاصة بالتعريفة . وعلى ذلك ليس للمشترك الحق في التمسك بالتعريفة القديمة ومع ذلك يسلم له البعض فقط بحق طلب فسخ تعهده اذا بلغت الزيادة المقررة فى التعريفة الجديدة درجة لم يمكن توقعها وقت طلبه الاشتراك فيكون له الحق فى فسخ تعهده .

الباب الرابع

في

ادارة المصالح العمومية

توجد عدة طرق لادارة المصالح العمومية نستعرضها فيما يلي :

أولا : الاستغلال المباشر أو الريجي

LA REGIE

الاستغلال المباشر هو الطريقة الوحيدة في الوقت الحاضر لادارة المصالح العمومية الادارية . فالدولة والوحدات الادارية الاخرى لا تسمح لغيرها بادارة هذه المصالح نيابة عنها . ذلك ان هذه المصالح لازمة لزوماً تاماً لحياة الجمهور ، ومعنى ذلك لا تطمئن الدولة الى ان تترك هذه الامور الجوهرية لغيرها من الهيئات فضلا عن ان الافراد لا يقبلون القيام بادارة المصالح العمومية الادارية لانها مصالح لا تدر ربحاً . فالوقت الذي كانت فيه شركات الاستعمار الكبرى كشركة الهند الشرقية تتولى ادارة المصالح العمومية قد انتهى وزال .

اما المصالح العمومية التجارية أو الصناعية فادارتها بواسطة الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى لم يعدم انصاراً أشداء له . وتطبيقاً لدعوة هؤلاء الدعاة ازداد نشاط الهيئات البلدية منذ القرن الماضي وأخذ نشاطها الاقتصادي يزداد يوماً بعد يوم فقامت بالمشروعات الاقتصادية المختلفة وادارتها بطريق

اتريجي وبذلك تخطت دائرة اختصاصها الادارية ونزلت الى ميدان التنافس مع الافراد حتى قيل ان هذا العصر الذي امتاز بالدعوة الى الاشتراكية عامة يمتاز ايضاً بذلك الغزو الكبير من الاشتراكية الذي تحقق فى دائرة نشاط البلديات والاشخاص الادارية المختلفة . والحقيقة ان البلديات لجأت الى استغلال المشروعات الاقتصادية بنفسها لا من أجل الوصول الى الربح فقط وانما أيضاً اجابة للنزعة الاشتراكية التي ترمي الى محاربة الرأسمالية وخصوصاً نفوذ الشركات الكبيرة . نحن نعيش فيما اسماه البعض بعصر اشتراكية البلديات .

والحق ان المشرع في بعض الدول أيد هذه الحركة الاشتراكية ومن ذلك القانون الايطالي الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الذي أجاز للبلديات ان تستغل بطريق الريجي مشروعات تجارية وصناعية كفتح محلات لبيع السلع وكتوزيع النور والمياه . ولكن لم تصل اشتراكية البلديات فى دولة من الدول بقدر ما وصلت اليه انكلترا . ذلك ان البلديات فى هذه البلاد تغالى نشاطها الى مختلف نواحي الاقتصاد حتى لقد وصفها البعض بأنها تقوم بكل ما يحتاج اليه المرء من المهد الى اللحد(١) . وهذا بعكس الحال فى فرنسا إذ كان مجلس الدولة الى وقت قريب ينظر الى نشاط البلديات فى الميدان الاقتصادي بغير عين الرضى . فما كان يسمح لها بسهولة بادارة المشروعات الاقتصادية بطريق الريجي . ولكن هذا الاتجاه بدأ يخف تحت تأثير ظروف مختلفة منذ سنة ١٩٢٦ . فالقاعدة العامة إذن فى القانون الاداري

---

(١) راجع وحيد رأفت المرجع السالف الذكر .

الفرنسي هي انه لايجوز للبلديات ولا للهيئات المحلية ان تستغل بطريق الريجي أو بطريق آخر المشروعات الصناعية أو التجارية التي يجب ان تترك لنشاط الافراد . ومع ذلك يجوز للبلديات القيام بادارة مصالح عموميات صناعية أو تجارية اجازها المشرع كما أجاز ذلك مجلس الدولة فى حالة وجود ظروف استثنائية كعدم كفاية المشروعات الحرة أو الحرب وما شابه ذلك .

ويرجع موقف مجلس الدولة في معارضته لاشتراكية البلديات الى اسباب مختلفة منها ما يعتقده من ان المشروعات التجارية خطرة فاذا فشلت البلديات فى هذه المشروعات التجارية فان ميزانياتها تتعرض للضرر الامر الذي لايتفق مع مصالح الجمهور بحال ثم ان البعض يقول ان هذه المشروعات تستلزم الخبرة والمران على الاساليب التجارية الامر الذي لايتوافر عادة لموظفي البلديات والهيئات الادارية عموماً . ثم أليس قيام الادارة بمثل هذه الاعمال التجارية ما يخرجها عن وظيفتها الادارية وهي الوظيفة الاصلية التى يجب ان توجه اليها كل اهتمامها ؟

وبعد فان هناك حججاً قانونية بالاضافة الى الحجج العامة السابقة جعلت مجلس الدولة يقف هذا الموقف الحذر من اشتراكية البلديات ذلك ان قضاة هذه المحكمة الاداريه العليا يقولون ان البلديات لاتتمع إلا باهلية محدودة أي ان اختصاصها ليس مطلقاً بل يشمل مسائل معينه بالذات شأنها فى هذا شأن المؤسسات العامة . وليس من الاختصاص الطبيعي للبلديات ان تقوم بالاعمال التجارية والصناعية ومن هنا قالوا بان مبدأ التخصص يمنع البلديات من تجاوز النشاط الاداري الى النشاط التجاري والصناعي . ومع ذلك فان

هذا النظر يحتاج الى شيء من التدقيق فالوحدات الادارية ليست كالمؤسسات العامة . إذ ان المؤسسة العامة كمصلحة البريد مثلا أو جامعة من الجامعات انما انشئت لغرض معين بالذات . وفي المثال الاول القيام باداء مرفق عام ونعني به مرفق نقل المراسلات وفى الثاني نشر التعليم العالي وما يتصل به . وهذا بعكس الهيئات الادارية كالبلديات مثلا فهي لم توجد لادارة مصلحة معينة بالذات وانما وجدت لادارة جميع المصالح والمرافق والاعمال التي تهم سكان الاقليم الذي تمثله والتي لا تدخل فى اختصاص هيئة اخرى . وهذا هو المقصود بمبدأ تخصص الوحدات الادارية . واذا كان الامر كذلك فلا يوجد وفقاً لمبدأ التخصص ما يمنعها من استغلال المشروعات التجارية والصناعية التي تهم الاقاليم التي تمثلها هذه البلديات . لذلك فليس عجباً أن ينتقد بعض الفقهاء الفرنسيين استناد مجلس الدولة على مبدأ التخصص من اجل حرمان البلديات من القيام بالمشروعات التجارية والصناعية .

ولما كان الاعتماد على قاعدة التخصص الآنفة الذكر لم تنجح فى تأييد الرأي القائل بمنع البلديات من ارادة المشروعات الصناعية والتجارية لذلك نقل البعض البحث الى ميدان آخر فقالوا ان حرية التجارة والصناعة هي التى تمنع الهيئات الادارية كالبلديات ونحوها من تولي الاعمال الصناعية والتجارية فالافراد أحرار فى ممارسة أية حرفة أو مهنة أو صناعة أو تجارة — وهذا مبدأ اساسي فى التنظيم القانوني الحديث — فاذا نحن أبحنا للبلديات القيام بالتجارة والصناعة فانه يتعذر على المشروعات الحرة أن تباشر نشاطها ولا يرجع هذا الى أن الادارة أدق عملا وأفضل نظاماً واحسن من المشروعات

الفردية انتاجاً ولكن الامر يرجع الى انها صاحبة الامر والنهي ويمكنها ان تستعمل سلطتها لمحاباة مشروعاتها بل ولمناهضة المشروعات الفردية . وبعد فان الادارة يمكنها ان تنافس المشروعات الفردية منافسة لا سبيل امام المشروعات الاخيرة للتغلب عليها . فيمكن للادارة ان تلجأ الى فرض الضرائب لسد العجز فى ميزانية مشروعاتها والحصول على ما يلزم من الاموال لادارتها وتخفيض اسعار منتجاتها بحيث لا يمكن للمشروعات الفردية ان تجاريها فى هذا الصدد وبذلك ينتهي بها الامر الى افلاس لا مخرج منه . وبالجملة تجد المشروعات الفردية نفسها أمام منافسة غير متعادلة وبالتالي غير عادلة . وحتى هذا النظر لم يخل من مآخذ تؤخذ عليه إذ يقول بعض المفكرين ان الواقع المحسوس يمنعنا من التسليم بصحة هذا النظر . فلقد انشأت البلديات والدولة فى بلاد مختلفة مشروعات تجارية وصناعية ولم يلاحظ أحد ان هذه المشروعات أثرت على المشروعات الفردية المماثلة لها . وكل ما ترتب على نشاط البلديات التجاري والصناعي ان ادى الى تخفيض الاسعار الامر الذي يعود فى النهاية بالنفع على جميع المستهلكين . وكل ما يجب ان يتجه اليه النشاط الاداري — فى هذا الصدد — هو ايجاد الوسائل التى تضمن عدم المساس بالمشروعات الفردية اذا ما قامت الادارة بمشروعات تجارية أو صناعية .

ولكن تحت تأثير الحرب العظمى وما أدت اليه من نتائج مختلفة كعدم كفاية المشروعات الحرة وارتفاع اسعار منتجاتها وما الى ذلك . وكذلك تحت تأثير انتشار النزعات الاشتراكية انتشاراً كبيراً خفف مجلس الدولة

من غلوائه في هذا الصدد وأجاز للبلديات القيـــام بالمشروعات التجارية والصناعية فى الاحوال التي سنراها فيما بعد . كما أن المشرع الفرنسي أصدر مرسومين بقانونين بتاريخ ٢٥ نوفمبر و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ صرح بهما للبلديات أن تستغل بطريق الريجي او بطريق الشركات المختلطة المشروعات التجارية او الصناعية ذات النفع العام بشرط الحصول مقدماً على إذن وموافقة السلطات الادارية التى لها حق الوصاية على المجالس البلدية ، وعبارة النفع العام الواردة بهذين المرسومين عبارة مطاطة تمكن مجلس الدولة من ان يبحث كل حالة على حدة كما أعطت له المجال لتمكين البلديات من القيام بالمشروعات التجارية والصناعية . وعلى أية حال فعبارة الصالح العام أو المنفعة العامة ـ يقصد بها الصالح العام المحلي لا صالح كل أفراد الدولة . وفى النهاية تعتبر هذه العبارة أوسع نطاقاً من عبارة الظروف الاستثنائيـــة التى كان يجيز مجلس الدولة فى حالة توافرها فقط التصريح للبلديات بادارة المشروعات التجارية والصناعية .

ويعتبر مجلس الدولة حالة المنفعة العمومية قائمة وبالتالي يسمح للمجالس البلدية القيام بالمشروعات التجارية والصناعيـة بطريق الريجي فى الاحوال الآتيـــة :

(أ) أما الحالة الاولى فهي اذا تحقق عجز او عدم كفاية المشروعات الحرة بحيث لا تسمح حالتها بسد حاجات الجمهور الضرورية ومثال ذلك ان يسمح مجلس الدولة للبلدية بانشاء صيدلية فى مدينـة لا توجد فيها صيدليات .

(ب) أما الحالة الثانيـة فهي اجازة مجلس الدولة للبلديات أن تستغل بطريق الريجي مشروعات تجارية او صناعية يقصد بها تحسين نظام مصلحة عمومية قائمة أو تكملتها او جعلها ملائمة للظروف . اذا توافرت هـذه الاحوال يسمح مجلس الدولة بانشاء مشروع حتى ولو كان فى انشائه منافسة للمشروعات الفردية وعلى هذا اجاز مجلس الدولة في حكم له فى ١٣ يونية ١٩٣٣ فى قضية معروفة بقضية بلانش لبلدية من البلديات كانت تستغل بطريق الريجي خطوط ترام أن تستبدلها بخطوط اوتوبيس اذا تبين أن الاستغلال الاول أصبح مصدر خسارة للبلدية .

(ج) وكذلك يجيز مجلس الدولة القيام بالمشروعات التجارية والصناعية بواسطة البلديات اذا كان المقصود منها مكافحة للغلاء . ومع ذلك فمنعاً للاسراف في انشاء المحلات التجارية والصناعية نجد مجلس الدولة لا يسمح بانشاء المحلات التجارية والصناعية مكافحة للغلاء إلا بالنسبة للمواد الاولية الضرورية كالخبز .

(د) وأخيراً اجاز مجلس الدولة للبلديات أن تستمر فى استغلال محلات تجارية أو صناعية انشأتها تحت ضغط الظروف الاستثنائية اذا ترتب على غلقها خسارة للبلدية . ولقد أجاز ذلك حتى ولو زالت الظروف الاستثنائية التى وجدت هذه المحلات بسببها .

ثانياً - ادارة المصالح العمومية بواسطة الاحتباز

بينا فيما سبق كيفية ادارة المصالح العامة بواسطة الاستغلال المباشر (الريجي) ، والآن ننتقل الى طريقة ثانية كثيرة الحصول فى العمل وهي

ادارة المصالح العامة بواسطة الامتياز ـ Concession ـ

وادارة المصالح العامة بواسطة الامتياز تحتل الآن من حيث الاهتمام بدراستها مكاناً رئيسياً بين موضوعات القانون الاداري . وهـذا يرجع الى اعتبارات مختلفة ، منها كثرة التجاء الادارة الى منح الامتيازات لادارة المصالح العامة ، ومنها ان عقد الامتياز ينشيء علاقات بين الادارة والهيئـة صاحبة الامتياز وبين هذه الاخيرة ايضاً والجمهور ، هذه العلاقات تثير الكثير من النقاط الفقهية .

تعريف : عقد الامتياز هو عقد من العقود الادارية ، بمقتضاه يتعهد صاحب الامتياز فرداً كان أو شركة باداء خدمة بمصاريف من عنده وعلى مسؤوليته ، وطبقاً للشروط التي تضعها الادارة ، على ان يكون لصاحب الامتياز ان يحصل من المنتفعين على مقابل الخدمات التي يؤديها طول مدة الامتياز (١) .

ينتج من هذا التعريف ان لعقد الامتياز أركاناً خمسة نعالجها فيما يلي ،

اولا — الامتياز عقد من العقود الادارية (٢)

عقد الامتياز هو احد العقود الادارية بالنظر لان موضوعه اداء خدمة عامة أي خدمة يقصد بها سد حاجة من حاجات الجمهور ، فضلا عن ان الادارة هي أحد طرفي العقد ، ولكن هل يعتبر عقد الامتياز كسائر العقود

---

(١) راجع الاستاذ وحيد رأفت . المرجع السالف الذكر ص ٤٢٤ وما بعدها .

(٢) راجع المرجع السالف الذكر ايضاً ص ٤٢٦ وما بعدها .

يخضع لنفس الاحكام والقواعد التي تخضع لها العقود عادة ، أم هو على العكس من هذا يعتبر عقداً من نوع خاص له قواعده واحكامه التي يخضع لها دون غيره من العقود ؟ هذه مسألة كانت مثار خلاف بين الفقهاء ، ونحن فيما يلي نوجز الادوار التى مرت بها .

يرى الفقه الذي ساد في القرن التاسع عشر وأوائل هـذا القرن ان عقد الامتياز عقد كسائر العقود التى نواجههـا في القانون الخاص . ويترتب على هذا التكييف ان شروط هذا العقد لا يمكن تعديلها لا من ناحية الادارة ولا من ناحية صاحب الامتياز الا بالاتفاق بينهما . وهذا تطبيقاً للقاعدة المعروفة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، أي ان قوة العقد الالزامية لا يمكن المساس بها إلا باتفاق الموقعين عليه .

وعلى هذا اذا رأت الادارة تعديل بعض شروط عقد الامتياز بعضها أو كلها وذلك لجعلها اكثر اتفاقاً مع الظروف فلا يمكنها ذلك إلا اذا وافق صاحب الامتياز ، فاذا لم يصل الطرفان الى اتفاق على الشروط الجديدة فلا حيلة للادارة في الشركة . وكل ما يمكن لها هو ان تشتري الامتياز بعد موافقة الشركة ، ولكن هذه الطريق ليست سهلة المنال لأن الحكومة ملزمة في هـذه الحالة بأن تعوض الشركة عن نفقاتها فضلا عما ستفقده من ارباح للاستيلاء على امتيازها قبل انتهاء الأجل المحدد له .

ولكن ظهر فيما بعد وقد كثرت المصالح العمومية التى تدار بطريق الأمتياز ، كشركات الامتياز التى تتولى النقل بالسكك الحديدية وشركات الأمتياز التى تتولى النقل بطريق السيارات وشركات توليد المياه والنور

واستخراج المعادن والزيوت وغيرها في مختلف نواحي النشاط ، انه بعد امضاء عقود الامتياز تظهر ظروف جديدة تجعل الجميع يشعرون انه ليس من المصلحة بل وفي كثير من الاحيان من غير الممكن حرمان السلطات العامة من التدخل في شؤون شركات الامتياز بقصد تكليفها بتكاليف جديدة حتى ولو لم يرد لهذه التكاليف ذكر في عقد الامتياز . ولكن كيف السبيل الى ايجاد سند قانوني يسمح للسلطات بالتدخل في شؤون شركات الامتياز وتعديل شروط العقد دون موافقة الشركات . وصل الفقه الى استنباط هذا السند ولكن على خطوات متلاحقة نعرضها فيما يلي :

(أ) بدأ الفقه والقضاء بالتفرقة بين بوليس النظام من جهة وبوليس الاستغلال من الجهة الاخرى ، ولما كان من المقرر ان للدولة والهيئات البلدية الاخرى بمقتضى مالها من حق بوليس النظام ان تتخذ من الاجراءات ما يكفل المحافظة على سلامة وأمن الجمهور لذلك قيل بان للدولة والهيئات البلدية ان تتدخل في شؤون شركات الامتياز وترغمها على عمل كل ما يلزم لتأمين سلامة الجمهور وأمنه . وليس للشركة ان تتضرر من ذلك لانها كأي شخص يجب أن تخضع للوائح (الانظمة) والتعليمات المتعلقة ببوليس النظام والأمن العام . ولا يصح القول بان الدولة قد تنازلت عن هـــذا الحق بعدم النص عليه في عقد الامتياز ، إذ الدولة لا تملك ان تتنازل عن مثل هذا الحق ، لان تقريره لها هو سبب من أسباب وجودها ، وتطبيقاً لهذا يجوز للحكومة — ولو لم ينص على هذا في عقد الامتياز — ان ترغم شركة حاصلة على امتياز مد الطرق الحديدية

ان تدخل على عرباتها تعديلات تضمن سلامة الجمهور كوضع احراس للخطر ومضخات لاطفاء الحريق أو شبكات لمنع تسرب اللهب من القاطرة الى عربات الركاب .

وكذلك من المعقول أن على الدولة او البلدية أن تعوض الشركة في هذه الحالة اذا جاوزت التكاليف ما كان منتظراً (١) . ولكن أساس التعويض هنا ليس الخطأ ، فالدولة لم ترتكب خطأ ولكنها باشرت حقاً ، وانما أساس التعويض تمكين الشركة من السير بالاصلاحات وتشجيعها على مراعاة مصالح الجمهور .

اما بوليس الاستغلال فليس القصد منه المحافظة على سلامة الجمهور وانما يراد به تخويل الهيئة التي يقررها بوليس الاستغلال الحق في تنظيم سير العمل كزيادة عدد القاطرات اليومية أو المحطات أو تغيير العربات باخرى تتوفر فيه اسباب الراحة أو معاملة العمال معاملة سخية . كل هذه الامور تتعلق بسير العمل أو براحة العمال فهي إذن تدخل في نطاق بوليس الاستغلال ولا تدخل في نطاق بوليس النظام لان هذا الاخير يتعلق بشؤون الامن والنظام العام . فالدولة أو جهة الادارة لا يمكنها ان تغير بمحض ارادتها في المسائل المتعلقة ببوليس الاستغلال بشكل لا يتفق وما نص عليه في عقد الامتياز .

مما سبق يتبين لنا ان بوليس النظام لا يمكن التنازل عنه بحال

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر .

لان في التنازل عنه اضراراً بأمن الجمهور وسلامته أما بوليس الاستغلال فيمكن التنازل عنه للشركة صاحبة الامتياز .

ولا نزاع في ان التفرقة بين بوليس النظام وبوليس الاستغلال تلك التفرقة التي أخذ بهـــا مجلس الدولة وطبقها في القضية المعروفة بقضية السكك الحديدية الاقتصادية (١) فيها تقييد لحق الادارة في تنظيم المصالح التي تدار بطريق الامتياز مع انهـا على كل حال مصالح عمومية تقوم باداء خدمات عامة وليس من المصلحة ان يترك صالح الجمهور لشركة الامتياز تتصرف فيه كما تشاء .

لذلك فكر العلماء (٢) في ايجاد حل يوفق بين احترام قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبين حق الادارة في تنظيم المصالح العمومية ، وهذا يؤدي بنـا الى الكلام عن الخطوة الثانية .

قال العلامة ـ Duguit ـ ان عقد الامتياز ليس عقداً بسيطاً كسائر العقود وهو على العكس من هذا يجب ان نعتبره تصرفاً قانونياً مركباً له شكل خاص فنصوصه ليست واحدة من حيث طبيعتها القانونية ، بمعنى ان نصوص عقد

---

(١) راجع Sirey سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ٤٩ تعليق المســـيو Hauriou راجع ايضاً كتاب وحيد المرجع السالف الذكر .

(٢) راجع ـ Duguit مجلة القانون العام ـ مقالا بعنوان تغير القانون العام سنة ١٩٠٧ ص ٤١٨ ، وراجع كتابه القانون الدستوري ج ١ ص ٤٢ الطبعة ٣ ، وراجع ـ Jeze ـ المبادىء العامة للقانون الاداري ج ٣ ص ٦٦ وما بعدها سنة ١٩٣٠

الامتياز تنقسم الى قسمين :

اولا — النصوص اللائحية : وهي تلك النصوص التي تتعلق بتنظيم المصلحة أو الخدمة العامة نفسها التي تؤديها الهيئة صاحبة الامتياز هذه النصوص ليست لها صفة تعاقدية إذ هي نصوص لائحية أو تنظيمية Clauses Reglementaires ومما لا شك فيه ان هذه النصوص اللائحية أو التنظيمية نجد ما يشابهها في المصالح العمومية التي تدار بطريق الريجي . فاذا كانت الدولة تدير مصلحة عامة للسكك الحديدية فلا نزاع في أنها تبين في القوانين واللوائح الخاصة بهذه المصلحة طريقة عملها فتذكر عدد القطارات التي يجب ان تسير يومياً وأوقات عملها وأثمان النقل وكيفية معاملة الجمهور ومستخدمي عمال الشركة الخ . ولما كان مما لاشك فيه ان الدولة لها مطلق الحق في تغيير هذه النصوص اللائحية حسبما تقتضيه حاجة المصلحة التي تدار بطريق الريجي ، كذلك يجب ان يكون لها الحق في تعديل النصوص اللائحية لمصلحة تدار بطريق الامتياز ، ذلك ان المصالح التي تدار بطريق الامتياز هي مصالح عامة ولا يغير من صفتها هذه كونها تدار بواسطة شركة أو فرد هو صاحب الامتياز .

ثانياً — النصوص التعاقدية : هذه النصوص يقصد بها تنظيم العلاقات المالية بين الادارة أي السلطة مانحة الامتياز وبين الشركة أو الفرد صاحب الامتياز . وهذه النصوص لا نجد لها مثيلا في القوانين واللوائح الخاصة بادارة هذه المصالح العمومية التي تدار بطريق الريجي ، ومثال هذه النصوص تلك المتعلقة بحق الادارة في شراء الامتياز قبل انتهاء مدته أو الطريقة التي

توزع على أساسها الارباح أو ضمان حد أدنى لارباح الشركة او الاعانة التي تمنحها الادارة للهيئة صاحبة الامتياز . هذه النصوص التعاقدية لا يصح ان يلحقها التعديل الا برضاء الطرفين الموقعين على عقد الامتياز .

هذه التفرقة بين نصوص عقد الامتياز والتي أيدها العلامة Duguit - و - Jeze - و - Mestre - و - Bonard - و - Rolland وغيرهم قد أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في حكم شهير له صادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ في قضية رفعتها شركة امتياز السكك الحديدية الكبرى على الحكومة الفرنسية أمام مجلس الدولة ، كما طبقها فيما بعد في قضايا اخرى فاصبح من المقرر في الوقت الحاضر فقهاً وقضاء أن نصوص عقد الامتياز الخاصة بسير المصلحة ونظامها وترتيبها وكذلك تلك الخاصة بالتعريفة وبنظام مستخدمي وعمال شركة الامتياز ، كل هذه تعتبر داخلة في نطاق نصوص عقد الامتياز اللائحية والتنظيمية ، ومن أجل هذا تأخذ حكم النصوص اللائحية والتنظيمية للمصالح العمومية التي تدار بطريق الريجي فيجوز للادارة ان تغيرها بمحض ارادتها وحدها حسبما تقتضيه الظروف والصالح العام .

وهذه التفرقة السالفة الذكر يؤيدها المشرع الفرنسي . ويكفي للتأكد من هذا الرجوع الى المذكرة الايضاحية المرفقة بمشروع قانون ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ الخاص بتوصيل خطوط السكك الحديدية بالطرق المائية وتكاليف شركات امتياز السكك الحديدية الكبرى بانشاء هذه الوصلات اذ جاء (١)

---

(١) راجع وحيد المرجع السالف الذكر .

فيها ما يأتى : « اتفقت كلمة الفقه والقضاء على ان الدولة عندما تمنح امتيازاً لمدة (٩٩) سنة لا تتنازل طول هذه المدة التي تناهز قرناً من الزمن عن حقها فى إلزام شركات الامتياز بادخال جميع التعديلات التي يتطلبها الصالح العام وتقدم البلاد ونموها الاقتصادي ، فاذا رأت الدولة بدلا من أن تستغل بنفسها السكك الحديدية ان تعهد بهذا الاستغلال الى شركة من الشركات فالعقد الذي تعقده مع هذه الشركات لا يمكن ان يكون حائلا بين الدولة وبين اتخاذ جميع الاجراءات التي تتضح لها ضرورتها فيما بعد ، اما الشركة فواجب عليها مهما كانت نصوص عقد الامتياز تنفيذ هذه الاجراءات اللازمة خصوصاً اذا كانت الشركة المذكورة قد نابت عن الدولة لمدة طويلة في ادارة مصلحة عمومية كبرى ولا يمكن للشركة ان تحل محل الدولة فى تقدير ما تتطلبه المصالح العامة لان هذا من حق الدولة وحدها ولا يمكن التنازل عنه بحال . فمن المفهوم إذن ومقدماً في كل امتياز ان الدولة قد تتدخل لتكليف شركة الامتياز بتكاليف واعمال لم تكن متوقعة وقت التعاقد . اما اذا سلمنا لحظة واحدة بعكس ذلك فقلنا إن من شأن نصوص عقد الامتياز المتفق عليها ان تحول بين ما تراه الدولة لازماً من الاجراءات والقرارات في المستقبل بقصد رعاية المصلحة العامة فالافضل الاستغناء كلية عن نظام الامتياز كوسيلة لادارة المصالح العمومية إذ يكون بذلك متعارضاً مع الصالح العام .

اما في مصر فقد كان العمل جارياً على اعتبار ان عقد الامتياز يشمل نصوصاً تعتبر جميعها نصوصاً تعاقدية ، ولكن بدأت الحكومة المصرية فى علاقاتها مع الشركات منذ مدة قليلة تأخذ بالتفرقة بين النصوص اللائحية

والتعاقدية لعقد الامتياز وظهر هذا الاتجاه أخيراً واضحاً في المفاوضات التي جرت بين الحكومة المصرية وشركة امتياز مياه القاهرة بشأن انقاص سعر تعريفة المياه .

قيود على الرواة في تعديل النصوص اللائحية : وبالرغم من التفرقة الفقهية والقضائية لنصوص عقد الامتياز وجعلها فصيلتين : فصيلة النصوص اللائحية وفصيلة النصوص التعاقدية ، لا نزاع ان هذه النصوص جميعها هي نصوص عقد واحد بمعنى انها تكمل بعضها ، وعلى هذا اذا ترتب على تعديل النصوص اللائحية زيادة التكاليف المالية على الهيئة صاحبة الامتياز زيادة لم يكن في الامكان توقعها وقت التعاقد ، اذا حصل شيء من ذلك فواجب السلطة مانحة الامتياز هو ان تعوض الشركة ، فاذا امتنعت فللشركة ان تطالبها أمام القضاء بهذا التعويض وأساس التعويض هنا ليس الخطأ وانما ضرورة تفسير العقود تفسيراً عادلا .

كذلك من القيود التي ترد على حق الادارة في تعديل النصوص اللائحية انه اذا ترتب على تعديل النصوص اللائحية ايجاد تكاليف جديدة تزيد عن طاقة الشركة صاحبة الامتياز فيجوز لهذه الاخيرة طلب فسخ العقد مع التعويض . والتعويض في هذه الحالة يشمل الخسارة التي تلحق الشركة بفسخ عقدها بدون أي خطأ من ناحيتها كما يشمل ما يضيع عليها من ربح نتيجة هذا الفسخ . (١)

وبعد فلاشك في انه لا يسوغ للادارة بدعوى استعمال حقها في

---

(١) راجع - jese - ج ٤ ص ٢٢٩ سنة ١٩٣٤ .

تعديل النصوص اللائحية ان تغير من هذه النصوص تغييراً يقصد به دفع شركة الامتياز الى الافلاس ، إذ أن مثل هذا العمل من ناحية الادارة يعتبر اساءة لاستعمال الحق ويوجب بالتالي تحقق المسؤولية المدنية بما يترتب عليها من نتائج .

وأخيراً لا يجوز للادارة اجبار الشركة على القيام باعمال خارجة أصلا عن موضوع الالتزام . فلا يجوز مثلا للادارة ان تجبر شركة امتياز تقوم بتوريد الضوء بالقيام باعمال النقل المشترك ، إذ ان العمليتين مختلفتان تماماً . ولكن يجوز للادارة ان ترغم شركة امتياز الاضاءة بالغاز ان تغير طريقة استغلالها لكي تقدم بدل الغاز الكهرباء ، كما يجوز اجبار شركة امتياز الترام على ان تغير عربات الترام بسيارات النقل المشتركة ، كل ذلك بطبيعة الاحوال مع دفع التعويض العادل .

الركن الثاني : موضوع عقد الامتياز هو ادارة مصلحة عمومية:

فهو يختلف والحالة هذه عن عقد التوريد الذي يتعهد بمقتضاه شخص بتوريد اشياء منقولة لمصلحة عمومية مقابل ثمن معلوم ، كما يختلف عن عقد الاشغال العمومية الذي يقوم على التعهد ببناء او ترميم أو صيانة عقارات تابعة لاحدى الجهات الادارية مقابل اجر متفق عليه .

ومن المقرر ان الدولة وكذلك الاشخاص الادارية الاخرى ليست ملزمة بالالتجاء الى المقاولين من أجل القيام باشغال عمومية بل لها ان تتولاها بنفسها ومع ذلك فبالنسبة للاعمال الفنية الكبيرة عادة تلجأ الحكومات الى ابرام عقد مقاولة أشغال عمومية مع شركة أو مقاول لاداء مثل هذه الاعمال .

ومع ذلك فمن المشاهد ان كثيراً ما يتطلب عقد الامتياز القيام باشغال عمومية ، فالشركة التي تقوم بتوريد الغاز أو الماء لا بد وان تمد الانابيب أو الاسلاك تحت أرضية الشوارع كي تقوم بتوصيلها الى المساكن . وهذه أعمال ولا شك تعتبر أشغالا عمومية لانها تتعلق بعقارات وتعمل لتحقيق منفعة عامة وترجع فى النهاية عند انقضاء عقد الامتياز الى الدولة فهي تنفذ في النهاية لحساب الادارة ، فى هذه الاحوال وامثالها يتضمن عقد الامتياز عمليتين أساسيتين : الاولى عملية اشغال عمومية والثانية عملية استغلال مشروع من المشروعات العامة ، وبعبارة اخرى ادارة مصلحة عمومية ، فبالنسبة للعملية الاولى لا تحصل شركة الامتياز من الدولة على مقابل لقيامها بالاشغال العمومية التي يستلزمها المشروع الذي حصلت على امتيازه بل تكافأ على ذلك باستغلال المشروع ذاته مدة من الزمن ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من فصل العمليتين عن بعضهما ، فيقوم بالاشغال العمومية مقاول ويتولى الاستغلال شخص أو شركة امتياز ، ويسمون عادة عقد الامتياز الذي يشمل في الوقت نفسه على القيام باشغال عمومية بعقد امتياز الاشغال العمومية Concession de Travaux Publics.

الركن الثالث يتحمل الفرد أو الشركة الحاصل على الامتياز مصاريف مخاطر المشروع : يقوم الشخص او الشركة الحاصل على الامتياز بكافة النفقات اللازمة لانشاء المشروع واستغلاله . كما يكون استغلال المشروع على مسؤولية الشركة فهي التى تتحمل مخاطر هذا الاستغلال ولكن لا يوجد ما يمنع من ان تلتزم الادارة بدفع اعانة سنوية أو بضمان حد ادني من

الارباح ، ومن الناحية الاخرى قد تشترط السلطة مانحة الامتياز مشاطرة الشركة صاحبة الامتياز الارباح .

مما تقدم يتبين ان هناك صلة وثيقة بين الادارة أي السلطة مانحة الامتياز والهيئة صاحبة الامتياز ، هذه الصلة تترتب عليها نتائج هامة منهـا انه لايجوز التنازل عن الامتياز بدون اذن من الادارة ، فاذا حصل التنازل بدون الحصول على هذا الاذن كان باطلا بطلاناً مطلقاً ولا يلزم الادارة بحال ، وهذا امر طبيعي ذلك ان الادارة انما تعاقدت مع شركة معينة بالذات لما تتوخاه فيها من ثقة قد لاتراها متحققة فى غيرها من الشركات .

كذلك من نتائج العلاقة بين الادارة وشركات الامتياز ما نجده فى بعض عقود الامتياز من تحريم تولي الهيئة صاحبة الامتياز مشروعات غير المشروع محل عقد الامتياز إلا اذا أذنت لها الادارة بذلك ، والسبب في تقريرنا هـذا الحكم هو ضرورة سير المصالح العمومية بانتظام واطراد ، إذ يخشى اذا قامت شركة الامتياز بمشروعات جديدة ان تهمل اداء الخدمة العامة التى تعهدت بها بمقتضى عقـد الامتياز أو تتورط في اعمال مالية قد تنتهي بها الى الافلاس أو الارتباك ، الامر الذي يعرقل سير المصلحة العامة التى تعهدت بادارتها ، ومع ذلك فلا نزاع فى انه لا يعتبر من الاعمال الجديدة ما تقوم به شركة الامتياز من الاعمال التكميلية أو المتممة للمشروع محل عقد الامتياز ، ومن ذلك بيع جهازات الغاز والكهرباء بواسطة شركات امتياز توريد والكهرباء .

واخيراً يترتب على ما بين الادارة وشركات الامتياز من صلات ان

يكون للادارة الحق في التدخل لحماية شركات الامتياز من المنافسة فيجوز للادارة حماية لشركات امتياز النقل بواسطة السيارات ان ترفض اعطاء أو تجديد رخصة فرد من الافراد لاستغلال خطوط سيارات النقل لحساب الخاص .

الركن الرابع : تقوم شركة الامتياز بأداء الخدمة العامة محل عقد الامتياز لقاء مقابل تحصل شركات الامتياز من الجمهور على مقابل لقاء الخدمات التي تقدمها له فشركات الامتياز تعمل بقصد استثمار اموالها .

والسلطة مانحة الامتياز تحدد فى عقد الامتياز أو الوثائق الملحقة بالاتفاق مع الشركة التعريفة التي تحسب على اساسها ما يجب على الجمهور ان يدفعه مقابل ما تقدمه له الشركة من خدمات ، ولسنا فى حاجة الى التأكيد بان نصوص العقد الخاصة بالتعريفة هي بحسب تكييفها القانوني تعتبر نصوصاً لائحية ، وعلى ذلك يجوز للادارة ان تعدل هذه النصوص بمحض ارادتها وحدها ولكن عادة لا يتم هذا التعديل إلا بعد المفاوضة مع الشركة صاحبة الامتياز وعلى كل حال اذا ترتب على تخفيض التعريفة خسارة على الشركة فعلى الادارة أن تعوضها إما بمنحها تعويضاً مالياً أو بتخفيض التكاليف والشروط التي التزمت بها أو بأي طريقة اخرى يتفق الطرفان عليها أو يقررها القضاء عند عدم الاتفاق ، ولكن اذا ترتب على تخفيض التعريفة نقص فى ارباح الشركة فقط ، فواجب المحكمة ان تراعي الظروف اذا اشتكت الشركة من هذا النقص ، فاذا وجد ان الارباح بعد التخفيض تربو

على ما كان منتظراً وقت التعاقد فى هذه الحالة لا محل للحكم بأي تعويض . وعلى اية حال فالتعريفة الجديدة تنطبق على جميع المنتفعين والمشتركين المستجدين منهم والحاليين سواء أكانت هذه التعريفة الجديدة أقل أو اكثر من التعريفة القديمة .

الركن الخامس: بمنح الامتياز عادة لمدة طويلة كانت الامتيازات تمنح في القرن التاسع عشر لمدة غير محدودة . وبالرغم من ذكر عبارة المدة غير المحدودة في عقود الامتياز السالفة الذكر فلقد رأت السلطات مانحة الامتياز ان المقصود بتلك العبارة ليس الاستمرار المطلق لعقد الامتياز ولكن المقصود بها هو الاستمرار بها لمدة طويلة يجب ان لا تزيد على (٩٩) سنة . وكانت حجة السلطات مانحة الامتياز في هذا التفسير انه لا يوجد التزام أبدي في القانون فالالتزامات غير محدودة المدة باطلة قانوناً .

أما في الوقت الحاضر فالقاعدة التى تستفاد من القانون العام المقارن هي تحديد أجل لعقود الامتياز ، ولقد نصت المادة (١٣٧) من الدستور المصري على ذلك صراحة ، ونصت المادة (٩٤) من الدستور العراقي على انه « لا يعطي انحصار (يقصد المشرع احتكار Monopole) أو امتياز لاستثمار مورد من موارد البلاد الطبيعية أو لاستعماله أي مصلحة من المصالح العامة ولا تعطى الواردات الاميرية بالالتزام إلا بموجب القانون على أن ما يتجاوز منها مدة الثلاث سنوات يجب ان يقترن بقانون خاص لكل قضية » .

وعلى كل حال فالعرف السائد حتى اليوم يقضي بأن تتراوح مدة الامتياز بين (٩٠و٩٩) سنة والسبب فى طول مدة عقد الامتياز هو تمكين

الشركة من تعويض ماصرفته فى تحقيق المشروع وادارته وكذلك من أجل الحصول على ربح معقول ، وعادة ينص فى عقد الامتياز على ان جميع ممتلكات الهيئة الحاصلة على الامتياز تعود الى الادارة عند انتهاء مدة الامتياز . ويقصد بالممتلكات هنا الامور المتصلة بادارة المشروع كالمباني والآلات والمهمات .

كذلك نجد عادة عقود الامتياز تعطى للادارة الحق في شراء المشروع قبل انتهاء أجل الامتياز في أي وقت تختاره الادارة ابتداء من تاريخ معين . ويرى العلامة ـ Jese ـ ان هذا الحق ثابت للادارة ولو لم ينص على ذلك في عقد الامتياز (١) ، بل ويرى بعض العلماء ان حق الحكومة فى شراء المشروع قبل انتهاء مدته ثابت لها ولو تنازلت عنه فى عقد الامتياز ، ولكن هذا لا يصح ان يمس حق الشركة في التعويض المناسب اي حقها فيما يعادل ارباح السنوات التى تكون باقية لها من مدة الامتياز ، كما يجب ان يدفع لها ثمن الآلات والمباني والادوات والمهمات إلا اذا اتفق على غير ذلك .

ولكن اذا سارت الامور فى مجراها الطبيعي وانتهت المدة المقررة لعقد الامتياز فالمشروع يعود مع كل ما يحتويه الى الادارة بدون أي مقابل . ولا محل لان تتضرر الشركة من ذلك إذ المفروض ان الشركة فى اثناء

---

(١) راجع ـ Jese ـ المباديء العامة للقانون الاداري ج ٤ ص ٢٣٤ طبعة سنة ١٩٣٤ ، راجع ايضاً فى العقود الادارية (Jese) Les Contrats Administratifs طبعة سنة ١٩٣٢ .

مدة الامتياز قد تمكنت من الحصول على مقابل لما صرفته وعلى ربح كاف لرأس المال الذي استغلته .

ولقد جرت العادة أن تستبقي الحكومة عند استلامها للمشروع عمال ومستخدمي شركة الامتياز حتى تستفيد من خبرتهم وحتى لا يكون تغيير صاحب المشروع سبباً فى ضررهم بدون مبرر .

والآن يصح أن نتساءل عن السلطة التي لها الحق فى منح الامتياز ؟ اذا كانت المصلحة التى تدار بطريقة الامتياز مصلحة قومية أي تابعة للدولة مباشرة تكون الحكومة المركزية هي المختصة في ابرام عقد الامتياز ، بمعنى ان الوزير يوقع على الامتياز التابع لوزارته ، ولكن هناك بعض الدساتير كالدستور المصري ينص على ضرورة صدور قانون من البرلمان يأذن بمنح الامتياز . وهذا القانون أيضاً ضروري لاحداث أي تعديل في الشروط الاصلية التي وضعها البرلمان لتكون أساساً لعقد الامتياز . أما الدستور العراقي فكل ما اشترطه في المادة (٩٤) أن يكون اعطاء الاحتكارات والامتيازات – Concessions – « بموجب القانون » ويبدو لنا ان المقصود بعبارة بموجب القانون هي أن يعطي الامتياز وفقاً لأحكام التشريع العراقي وليس المقصود اصدار قانون من البرلمان يأذن باعطاء الامتياز كما هو الحال وفقاً للدستور المصري . وليس أدل على صحة هذا التفسير من أن عجز المادة (٩٤) السالفة الذكر يقرر أنه إذا كان الاحتكار أو الامتياز تتجاوز مدته ثلاث سنوات فيجب « أن يقترن بقانون خاص لكل قضية » ، فكأن المشرع العراقي لا يشترط للاذن باعطاء امتياز ما اصدار قانون من البرلمان إلا اذا

كان الامتياز لمدة تزيد على ثلاث سنوات . ولكن من الناحية العملية نلاحظ ان الامتيازات فى القانون العراقي يجب من أجل منحها اصدار قانون من البرلمان ذلك ان الامتيازات تعطى عادة - كما سبق وقررنا - لمدة تتراوح بين الـ (٥٠ و ٩٩) سنة .

أنواع عقد الامتياز : توجد عدة أنواع لعقد الامتياز نذكرها بايجاز على التوالي :

(أ) الامتياز المصحوب باحتكار قانوني في هذا النوع من أنواع الامتياز تقرر الدولة ان الشركة صاحبة الامتياز تتمتع باحتكار قانوني أي تضمن لها الدولة عدم منافسة الافراد أو الشركات الاخرى فيما تقوم به من أعمال . ومن أمثلة الامتياز المصحوب باحتكار قانوني في مصر ما نص عليه المرسوم بقانون الذي منح شركة مصر للطيران حق امتيـــاز واحتكار انشاء واستغلال بعض مشروعات الطيران . ولا شك أن هذا النوع من أنواع عقود الامتياز يقصد به تشجيع الشركات على القيام بمشروعات خطيرة .

(ب) الامتياز المصحوب باحتكار فعلي : هنا لا يستند الاحتكار على نص قانوني ولا نص تعاقدي وارد بعقـــد الامتياز بل هو نتيجة ظروف الحال ، وغني عن البيان ان الاحتكار الفعلي لا يحمي شركة الامتياز عن منافسة الشركات الاخرى إذ لا يوجد ما يمنع الادارة من منح امتياز مماثل لشركة اخرى(١) .

---

(١) راجع - Dalloz - الاسبوعي سنة ١٩٣٥ ص ٣٤٠ فى قضية شركة السكك الحديدية والترامويات .

(ج) الامتياز المصحوب باحتكار تعاقدى : فى هذه الحالة الاحتكار هو نتيجة تعهد الادارة بمقتضى عقد امتياز بعدم منح امتياز مماثل لشركة اخرى . وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع الافراد من توليد الكهرباء على مصاريفهم الخاصة واعطاء الادارة الرخص اللازمة لذلك حتى اذا كانت الدولة قد منحت امتياز توليد الكهرباء مع احتكار تعاقدي لشركة من شركات الامتياز ، ذلك ان الدولة تعهدت فقط بعدم منح امتياز لشركة منافسة تقوم بتوزيع وبيع الكهرباء للجمهور ، وفى الفرض الذي نواجهه الافراد لا يبيعون التيار للجمهور .

بل ومن المتفق عليه انه بالرغم من عقد الامتياز المصحوب باحتكار تعاقدي يجوز لهؤلاء الافراد أن يبيعوا التيار للجمهور ما دام انهم لا يتعملون الدومين العام للقيام بعملية توليد الكهرباء . وليس للادارة أن تمنعهم من ذلك لأن كل ما تعهدت به هو عدم منح امتياز جديد ولم تتعهد مطلقاً بمنع الأفراد من توليد الكهرباء .

(د) الامتياز غير المصحوب باحتكار قانونى أو فعلى أو تعاقدى : وهذا هو الامتياز البسيط وهو لا يمنع الادارة من منح امتيازات مماثلة لشركات أخرى ، ومع ذلك يجوز لشركة الامتياز الاولى المطالبة بعدم التميز بينها وبين الشركات التي منحت امتيازات بعدها وطلبها هذا يعتمد على قاعدة وجوب تنفيذ العقود بحسن النية .

ثالثاً ادارة المصالح العمومية بواسطة الريجى الغير مباشر

الريجى غير المباشر هو نظام وسط بين الريجي والامتياز فهو يشبه الاخير من ناحية ان الهيئة التي تقوم باستغلال المشروع ليست الادارة وانما هى فرد أو شركة ، ويشبه الاول من الناحية المالية إذ تشترك الادارة في الخسارة والمخاطر بمعنى ان الادارة تعهد لشركة أو فرد بادارة مشروع ما على ان تقدم الشركة كل أو بعض رأس المال كما ان عليها ان تدير المشروع بواسطة موظفيها . ولكن الشركة ـ وهذه هى نقطة الاختلاف بين الريجي غير المباشر والامتياز ـ لا تتحمل مخاطر المشروع المالية ، فهي تديره لحساب ومسئولية الدولة وتنال مقابل هذه الادارة مبلغاً من المال يؤخذ من الربح .

ومن خصائص هذا النظام انه يجعل رقابة الدولة على المشروع شديدة وهذا طبيعي لأن الدولة تتحمل مخاطره ، ولذلك هى التي تضع الشروط العامة للاستغلال فتحدد التعريفة واجور العمال وتملي الاصلاحات الواجب ادخالها فى طريقة الاستغلال ، كذلك تشترط عادة ضرورة اخذ اذنها مقدماً قبل ابرام التصرفات القانونية التي ترتبط بالمشروع ، وفوق كل هذا هى تراقب ادارته بواسطة موظفيها . ثم ان الهيئة التي تتولى المشروع تحصل على مقابل رأس المال الذي قدمته والمجهود الذي بذلته فالشركة لاتتملك هنا المقابل الذي تتقاضاه من المنتفعين ، بل ان هذه الرسوم تؤول فى النهاية بعد خصم المصاريف وتعويض الشركة عن اتعابها الى خزينة الدولة او البلدية ،

فالشركة تعتبر بمثابة محصل يعمل لحساب الادارة مقابل مبلغ معين . هذا المبلغ الذي تمنحه الادارة للشركة يتكون عادة من عنصرين : عنصر ثابت لا يتجاوز ٦ بالمائة او ٦ بالمائة من رأس المال الذي قدمته الشركة ، وعنصر متغير يقصد به دفع الشركة على حسن الادارة وهو عبارة عن مكافأة سنوية تمنح للشركة على اساس النشاط الذي قامت به وهذه المكافأة او المنحة — Primes des Bonne Gestion — اما ان تقدر على اساس الربح الصافي او بمراعاة الدخل الاجمالي الذي حصلته الشركة .

ويعاب على هذا النظام ما يحمله للدولة من مخاطر مالية قد تؤثر على ميزانيتها ، كما يؤخذ عليه انه قد يؤدي الى تقييد الابتكار الفردي ، ذلك ان الشركة تتبع ما تضعه الدولة من الخطط التي تراها لادارة المشروع . والدولة فى نظر البعض مدير بطيء الابتكار قليل الاخذ بالأساليب التجارية . ومع ذلك فلا نزاع فى ان هذا النظام له مزايا واضحة ، إذ انه يدر على الدولة ارباحاً كانت لو أخذت بنظام الامتياز تؤول كلها عادة للشركة .

رابعاً — ادارة المصالح العمومية بواسطة الاستغلال المختلط

Procedes de L'economie Mixle[1]

يقوم هذا النظام على التعاون بين الدولة والافراد فى شكل شركة مساهمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية ، فتقدم الدولة جزءاً من رأس

---

(١) راجع — Felix — Participation Des communes a des Entreprises Privees .

ج ٢ باريس سنة ١٩٣٢ ، راجع ايضاً وحيد ٤٨٨ وما بعدها .

المال وبهذا يكون لها الحق فى أن تمثل داخل الجمعية العمومية للمساهمين كما يكون لها الحق في أن تمثل في مجلس ادارة الشركة وتتقاضى جزءاً من الأرباح بنسبة رأس مالها .

وتوجد تطبيقات عديدة لهذا النظام في بلجيكا وفرنسا وطبقته مصر فيما يختص ببنك التسليف الزراعي المصري كما فكرت الحكومة المصرية في استغلال مشروع توليد الكهرباء وصناعة السماد من مساقط خزان اسوان بواسطة هذا النظام . كذلك نشاهد أن مصلحة السكك الحديدية المصرية أخذت منذ مدة تشترك مع الأفراد والشركات الحرة فى استغلال بعض خطوط النقل بالاتوبيس بواسطة الاستغلال المختلط ، وهي ترمي بذلك الى تخفيف الخسارة الناشئة عن منافسة السيارات لقطاراتها .

ولا شك ان هذا النظام يسمح للادارة بالحصول على قسط من الربح بنسبة ما تقدم من رأس المال ، كما يسمح للادارة بأن تراقب المشروع بحكم كونها ممثلة في الجمعية العمومية ومجلس الادارة بل ان الدولة تشترك فعلياً في ادارة المشروع بواسطة ممثليها في الجمعيتين المذكورتين . والحقيقة ان اشتراك الشخص الاداري في ادارة المشروع يعتبر نتيجة طبيعية لاشتراكه فى رأس المال المستغل .

خامساً : ادارة المصالح العمومية بواسطة الالتزام

تقوم هذه الطريقة من طرق ادارة المصالح العمومية على ان تعهد الدولة

الى شخص معين أو هيئة معينة بجباية بعض الضرائب أو الرسوم على أن يدفع مبلغاً معيناً يحدد مقدماً بصرف النظر عن مقدار ما يجبيه هو ، ولا تزال بعض البلديات في بلجيكا تلجأ الى هذه الطريقة بالنسبة لاستغلال مشروعات توليد الغاز والكهرباء وقد الافراد بها فتعهد البلدية باستغلال مثل هذه المشروعات الى شخص أو شركة معينة مقابل التزامه بدفع مبلغ معين يدفعه اليها سنوياً .

الباب الرابع

في

الموظفين العموميين

تحتل مسألة الموظفين العموميين مكاناً هاماً بين دراسات القانون العام في الوقت الحاضر . ولا عجب في هذا فالدولة في عصرنا هذا لم تعد تقصر نشاطها على وظائفها الأصلية واعني بها وظيفة حفظ الأمن الداخلي والخارجي واقامة العدل بين الناس ، ذلك ان نشاطها قد اتسع وهو سيتسع يوماً بعد يوم أليست الدولة في الوقت الحاضر تقوم بالسهر على شؤون التعليم والصحة والاحسان العام والتموين والوقاية بل وأوقات الفراغ ؟ والدولة في قيامها بهذه المهام وغيرها تعتمد على الموظفين العموميين ، وعلى قدر كفاءة هؤلاء الموظفين ونزاهتهم يتوقف الى حد كبير حسن سير المصالح العمومية ، ثم أن

عدد هؤلاء الموظفين في ازدياد مستمر ، ولقد ذكر نائب رئيس حكومة الاتحاد السويسري في تقريره لمؤتمر العلوم الادارية بفينا سنة ١٩٣٣ ان عدد الموظفين في سويسرا يبلغ ١٥ بالمائة من مجموع السكان (١) . لذلك كان لزاماً على الدولة ان تهتم بحالة هؤلاء الموظفين فتحدد مراكزهم وتضع لهم الضمانات التي تضمن حسن ادائهم لاعمالهم كما تضمن لهم مستقبلهم ، ولعل أولى المسائل التي تثار في هذا الصدد مسألة ايراد تعريف للموظف وتحديد التكييف القانوني للعلاقة التي تربطه بالحكومة ، هذه المسألة تحتاج منا بعض الايضاح وهو ما سنعالجه فيما يلي :

تعريف الموظف : لم يعرف الشارع المصري ولا الفرنسي الموظف العام ، ولكن حاول الشراح أن يسدوا هذا النقص ، فقال البعض ان الموظف العام هو كل شخص يقوم بخدمة عامة في وظيفة دائمة ويرتبط بالحكومة برابطة تعتمد على القانون العام . ينتج من هذا التعريف ان طريقة التعيين لا أهمية لها من أجل اعتبار الشخص موظفاً ، فقد يكون ملء الوظيفة العمومية عن طريق التعيين كما يكون عن طريق الانتخاب ، وهو على الحالين يعتبر موظفاً عمومياً اذا توفرت اركان التعريف السالف الذكر ، كما انه لا أهمية لكون الموظف يتقاضى راتباً أو يقوم بعمله تبرعاً ، كذلك ينتج من التعريف السابق ان المستخدم الذي يعمل بعقد لمدة مؤقتة لا يعتبر موظفاً عمومياً ، كذلك لا يعتبر موظفاً عموميا المستخدمون بالبنوك والشركات

---

(١) راجع هذا التقرير . ولقد اشترك في هذا المؤتمر مندوبو (٢٩) دولة

الاهلية لانهم لا يرتبطون بالحكومة برابطة تعتمد على القانون العام .

واذا رجعنا الى قانون الخدمة المدنية في العراق والصادر في سنة ١٩٣١ نجد ان المادة الثانية تقدم لنا تعريفاً للموظف العمومي فتقول ان الموظف « هو كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد » . ويعرف القانون الجديد للخدمة المدنية رقم ٦٤ سنة ١٩٣٩ الموظف في المادة الثانية فقرة اولى بقوله « كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمية داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين » . وفرق كبير بين التعريفين إذ ان المادة الجديدة تشترط لكي يعتبر الشخص موظفاً ان تعهد اليه وظيفة دائمية وان تكون هذه الوظيفة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين أو كما يقولون في مصر داخلة في كادر الوظفين ، بينما المادة القديمة لا تعتبر موظفاً إلا كل شخص عهدت اليه وظيفة ولا أهمية بعد ان تكون هذه الوظيفة دائمة أم موقتة ، كذلك تشترط المادة القديمة ضرورة ان يتقاضى الشخص راتباً من الميزانية العامة أو الميزانية الخاصة وان يكون تابعاً لاحكام قانون التقاعد ، بينما المادة الجديدة لا تشترط شيئاً من ذلك ولعل المادة الجديدة تعتبر اقرب الى تعريف الفقه من المادة القديمة .

أما المستخدم فقد عرفته الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية بانه « كل شخص تستخدمه الحكومة لقاء اجرة في خدمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالمستخدمين ويستثنى من ذلك العمال الذين يتقاضون أجوراً يومية عن أيام العمل فقط » .

فالفرق بين الموظف والمستخدم وفقاً للمشروع العراقي ينحصر في ان

الموظف تعهد اليه وظيفة دائمة . هذه الوظيفة الدائمة تكون داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين ، بينما المستخدم هو كل شخص تستخدمه الحكومة في خدمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالمستخدمين لا بالموظفين كما يشترط ان يتقاضى أجراً عن عمله وهذا ما تشترطه الفقرة الاولى من المادة الثانية السالفة الذكر بالنسبة للموظفين .

ولما كان تعيين نوع الملاك يعتبر أمراً ضرورياً من أجل التمييز بين الموظف والمستخدم في القانون العراقي لذلك لا مناص من تحديد المعنى المقصود بالملاك ، والحقيقة ان الشارع العراقي قد اغنانا مشقة البحث عن هذا التحديد ، إذ جاءت الفقرة (ج) من المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية الصادر سنة ١٩٣٩ معرفة الملاك فقررت بانه « مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها ، المصادق عليها بمقتضى قانون الميزانية أو أي قانون آخر » . وجاءت الفقرة (د) محددة لاصطلاح آخر ورد في سياق قانون الخدمة المدنية أيضاً ونعني به — اصطلاح التنسيق في الملاك — فقضت هذه الفقرة بان المقصود بهذا « هو الغاء الوظيفة بحذف راتبها من الملاك تماماً سواء حذفت واجباتها كلياً أو أدمجت كلا او قسما في وظيفة اخرى » .

وإكمالا لتحديد المقصود بالموظف العمومي جاءت الفقرة (هـ) من المادة الثانية ايضاً محددة تعريف الوزير فقالت « الوزير — رئيس الوزراء فيما يختص بموظفي ومستخدمي ديوان مجلس الوزراء والدوائر التابعة له . والوزير المختص فيما يختص بموظفي ومستخدمي وزارته ، ويعتبر كل من رئيسي مجلسي الاعيان والنواب ورئيس الديوان الملكي ومراقب الحسابات العام

بمثابة الوزير فيما يختص بموظفي ومستخدمي مجالسهم ودواوينهم في الشؤون المتعلقة بتنفيذ هذا القانون على ان يعتبر رئيس الوزراء بمثابة الوزير في الامور التي تستلزم الحصول على ادارة ملكية (١) .

وعرفت الفقرة (د) رئيس الدائرة بقولها أنه « المدير [٢] العام والمتصرف وأي موظف آخر يخول سلطة رئيس دائرة بقرار من مجلس الوزراء » .

أما وقد انتهينا من تعريف الموظف فيحق لنا الآن ان نتناول بالبحث طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالدولة . في هذا الصدد نجد آراء مختلفة وفقاً للوقت والظروف التي صدرت فيها .

التكييف القانوني للعلاقة بين الموظف والحكومة قرر الفقه والقضاء في فرنسا فيما مضى ان العلاقة بين الموظف والحكومة ليست إلا علاقة تعاقدية كسائر العلاقات التعاقدية التي نلاقيها في نطاق القانون الخاص وحدد هذه العلاقة بوصفها حيناً بانها عقد اجارة اشخاص وحيناً آخر بانها عقد وكالة .

اما في مصر فلقد كان الرأي أمام القضاء هو نفس ذلك الذي قال به الشراح والقضاة الفرنسيون كما حددناه فيما سبق ، ولكن حصل تحول

---

(١) نحن نورد هنا النصوص كما وردت بقانون الخدمة المدنية ولسنا مسؤولين عن ركاكتها وعدم انسجام عباراتها .

(٢) المدير العام في العراق يقابل تقريباً وكيل الوزارة في مصر .

كبير في رأي القضاء بعد صدور حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية فى أول مارس سنة ١٩٢٨

هذا النظر الذي يقوم على تقدير العلاقة بين الموظف والحكومة على اعتبارها علاقة تعاقدية لا يسلم من النقد . فالعقد له شروطه الشكلية كما له شروطه الموضوعية وكلاهما غير متحقق بالنسبة للرابطة بين الموظف والحكومة .

فمن الناحية الشكلية يستلزم العقد ايجاباً وقبولا ينصبان على موضوع العقد ، بمعنى انه فى كل عقد يتفاهم طرفاه على مضمونه حتى اذا وصلا الى رأي تبادلا الايجاب والقبول على شروط العقد ، واذا نحن انتقلنا الى حالة الموظف عند تعيينه فى وظيفة من الوظائف فانا لا نعثر على مثل هذه الحال ، إذ ان كل ما يتعلق بالوظيفة العمومية كما يقول العلامة Hauriou - قد حددته نصوص القوانين واللوائح تحديداً لا يمكن ان يكون محل مساومة (١) بمعنى أن الشخص المراد تعيينه فى وظيفة من الوظائف ان شاء قبل الوظيفة بالشروط التي حددها القانون لها وإن شاء رفضها .

كذلك نجد الشروط الموضوعية للعقد غير متوفرة فى الرابطة بين الموظف والحكومة . فالعقد كما يقولون هو شريعة المتعاقدين أي هو قانونهما الذي يجب ان يخضعا له ، فلا يجوز لاحدهما ان يغير من شروطه زيادة أو نقصاً إلا باتفاق الطرف الآخر ، فالعقد ينشيء لكل طرف من أطرافه حقوقاً مكتسبة لا يجوز للطرف الآخر بل ولا يجوز للقانون ان يمسها دون موافقة

---

(١) راجع هوريو القانون الاداري ص ٥٧٢ وما بعدها .

صاحب الحق من الطرفين . واذا نحن و جهنا علاقة الموظف بالحكومة لا نجد مشابهة بينها وبين الصور التي رسمناها لمركز طرفى العقد فيما سبق ، فالموظف ليس له تجاه الحكومة شيء من تلك الحقوق المقررة لطرفى العقد ، فلا يجوز له ان يطلب من الحكومة تعديل الشروط التي وضعتها لوظيفته . وعلى ذلك لا يجوز له ان يطلب تغيير سعر المعاش كما لا يجوز له ان يطلب تبديل شروط الترقية أو التأديب أو اختصاصات الوظيفة لان كل هذه المسائل هي امور قد حددها القانون من قبل ولا سبيل لتغييرها إلا وفقاً للاجراءات التى وضعها القانون . ومن الناحية الاخرى لا يجوز للموظف ان يطلب من الحكومات عدم المساس بالحقوق التى كانت مقررة لوظيفته عند تعيينه ، إذ ان هذه الحقوق مستمدة من القوانين وهذه يسوغ تعديلها كما رأت السلطة المختصة ذلك ، وعلى ذلك يجوز للحكومة بواسطة الاجراءات القانونية أن تنقص المرتب او تزيده كما يجوز لها أن تغير من ساعات العمل ولا حيلة للموظف تجاهها فى هذا الشأن ، وعلى ذلك ليس هناك محل للكلام عن الحقوق المكتسبة بالنسبة للموظف وذلك ان الحق المكتسب إما ان يعتمد على عقد أو شبه عقد ، والموظف في وظيفته لا يعتمد على كليهما ، وكل ما يتمتع به الوظف بتعيينه فى وظيفته انما نشأ عن القانون بالذات ويجب ان يظل خاضعاً للقانون سواء أكان القانون الذى كان موجوداً عند تعيين الوظف أو القانون الذي يصدر بعد ذلك .

ثم ان الاعتبارات العملية تجعل من العسير الدفاع عن التكييف الذي يقول بان علاقة الوظف بالدولة هي علاقة تعاقدية ، إذ كيف يمكن للاصلاح

أن يأخذ مجراه وكيف يمكن للضرورات العملية أن تنال ما يتفق مع حاجاتها اذا نحن تمسكنا بالمركز التعاقدي للموظف ، فالدولة قد تحتاج الى ان تغير من شروط وظيفة من الوظائف وهي ان اجبرناها على وجوب الحصول على موافقة الموظف قبل احداث التغيير المراد فانا نكون قد قيدنا ايديها ووضعنا العراقيل أمامها ، عراقيل كثيراً ما يصعب التغلب عليها(١) .

لذلك يقول الفقهاء في الوقت الحاضر وكذلك تقضي المحاكم في فرنسا ومصر بأن الرابطة بين الموظف والحكومة ليست رابطة تعاقدية ، واذا كان ثمة رابطة فهي رابطة المركز القانوني أو كما يقول البعض المركز اللائحي أو النظـــامي - Situation Legale ou Reglementaire - ومعنى هذا ان الموظف فى قيامه بواجبات وظيفته لا يخضع لعقد من العقود وانما يخضع لنصوص القوانين واللوائح تلك النصوص تستمد منها حقوقه وواجباته أيضاً .

والحق انه يترتب على هذا التكييف القانوني لمركز الموظف نتائج هامة منها انه لا يسوغ للموظف أن يدعي بحقوق مكتسبة ناشئة عن وظيفته وبالتالي لا يجوز للقانون أن يمسها ، فاذا انهدمت دعوى الحقوق المكتسبة بناء على هذا التكييف الجديد لمركز الموظف جاز القول بلا حرج بأن للسلطة المختصة أن تخضع مركز الموظف لجميع التعديلات التي تراها لازمة ولا يسوغ للموظف بحال أن يتضرر من ذلك . واذا رأى أن هذه التعديلات

---

(١) راجع - Nezard - القانون العام ص ١١٩ وما بعدها .

لا يمكن ان يعمل تحت حكمها فما عليه إلا ان يستقيل . ثم ان طرح نظرية اعتبار العلاقة بين الموظف والحكومة علاقة تعاقدية واعتبار الموظف يحتل مجرد مركز قانوني خاضع فى كل وقت لأحكام القوانين واللوائح يؤدي الى وجوب تطبيق مبادىء القانون العام دون مبادىء القانون الخاص على مركز الموظف بالنسبة لوظيفته ويترتب على هذا نتائج هامة نخص منها بالذكر تلك التي تقول بان تطبيق قواعد القانون الخاص على علاقة تعاقدية يقتضي تفسير هذه العلاقة لصالح الطرفين ، فيجب على القاضي اذا رفع اليه الامر ان يجتهد فى تعرف نية المتعاقدين وان يحكم وفقاً لهذه النية . أما تطبيق قواعد القانون العام على مركز قانوني معين فيقتضي اتجاهاً آخر ذلك ان العلاقات التي يحكمها القانون العام انما وجدت لخدمة الصالح العام ويترتب على ذلك بالنسبة للحالة التي نحن تجاهها أي حالة الموظف بالنسبة لوظيفته ان ليس له ان يأتي ما من شأنه ان يمس الصالح العام . وعليه فليس للموظف حق الاضراب وقالوا فى فرنسا بأنه لايسوغ للموظف ان يترك اداء واجبات وظيفته حتى ولو استقال طالما ان استقالته لم تقبل ، وهذا النظر هو الذي أيدناه ايضاً عند دراستنا لهذه المسألة فى القانون الاداري العراقي . وعليه اذا استقال الموظف وامتنع عن اداء واجبات عمله قبل قبول استقالته من السلطة المختصة فانه يعرض نفسه للمسئولية التأديبية ، وليس غريباً بعد هذا انه فى مصر حينما اضرب الموظفون لاعتبارات سياسية وقومية فى سنة ١٩٢٣ ان تدخل الشارع واعتبر اضرابهم جريمة معاقباً عليها وسن لذلك قانوناً هو

قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣ (١) . وهذه النتائج كلها تنعكس اذا نحن قلنا بالمركز التعاقدي لعلاقة الموظف بالحكومة ، فان من شأن هذا القول ضرورة خضوع هذه العلاقة للقانون الخاص وعدم تحريم اضراب الموظفين بالتالي .

تعيين الموظفين ان الدراسة المقارنة للشرائع الحديثة تدلنا على أن الوظائف الكبرى يكون التعيين فيها بواسطة الوزير المختص أو بواسطة الوزير وموافقة مجلس الوزراء ورئيس الدولة وهذه هي نفس القواعد المطبقة في العراق إذ تنص المادة الثالثة عشر من قانون الخدمة المدنية الصادر سنة ١٩٣٩ على أنه « مع مراعاة أحكام القوانين الخاصه بالتعيينات يعين الموظفون على الوجه الآتي :

(أ) الصنف الاول بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير ومصادقة مجلس الوزراء .

(ب) الصنف الثاني بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير .

(ج) الصنف الثالث من قبل الوزير أو من يخوله ذلك بناء على اقتراح رئيس الدائرة ان وجد .

(د) الصنف الرابع من قبل رئيس الدائرة .

(هـ) تتم التعيينات حسب الفقرتين (أ) و (ب) بصدور أمر من الوزير المختص .

---

(١) راجع جريدة الاهرام ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ، نجد بياناً لوزير العدل بشأن هذا القانون راجع بخصوص اضراب الموظفين Haurion ص ٥٨٠ هامش رقم ١ . وراجع عبدالحميد متولي ص ١٣ وما بعدها .

هـذا وتنص المادة الحادية عشر على أصناف ودرجات الموظفين على الوجه التالي :

الصنف	الدرجة	الراتب الشهرى بالدنانير
الأول	١	٧٠
	٢	٦٠ ـ ٥٥
	٣	٥٠ ـ ٤٥
الثاني	١	٤٠
	٢	٣٥
	٣	٣٠
الثالث	١	٢٥
	٢	٢١
	٣	١٨
	٤	١٥
الرابع	١	١٢
	٢	١٠
	٣	٨
	٤	٦
	٥	٥

ومن الابحاث التي تثار فى هذا الصدد مسألة تعيين النساء في الوظائف العامة ، والحق أن هذه مسألة يتنازعها حتى اليوم من الناحية الجدلية تياران ،

أما التيار الأول فيميل إلى اعتبار وظيفة المرأة هي السهر على شؤون المنزل وتربية الأطفال وإعدادهم . وأنصار هذا الرأي يرون أن هذه الوظيفة خطيرة بحيث يمكن أن تستغرق وقت أكثر النساء نشاطاً ، أما التيار الثاني فيقول بأن هذه مسألة لا يصح أن تكون محلا لأحكام عامة وأنه يجب أن يترك تقديرها لتقدير كل شخص . وأن تقسيم العمل أتاح للمرأة أن تجد من النساء المتخصصات ما يمكن أن تعهد لهن بشؤون المنزل .

وإذا نحن تركنا الجدل جانباً في مسألة لا ينفع فيها الجدل ، فانا نلاحظ أن الحرب الماضية وما أدت إليه من قلة فى عدد الرجال العاملين ومن تطور في الأفكار الاجتماعية كل ذلك قد أدى إلى نزول النساء فى ميدان العمل ، والحق يقال أن المؤتمر الدولي الخامس للعلوم الادارية قد رأى أن الظروف الاجتماعية والاقتصادية تقضي باستخدام المرأة في المصالح الحكومية [١] .

ومع ذلك فالبعض يرى أنه إذا جاز التسليم بالحاق المرأة بالوظائف العامة فان ذلك لا يصح أن يكون على اطلاقه ، بل يجب أن يقع بشروط وقيود ، بمعنى أنه يجب أن يقصر نشاط المرأة على الأعمال التى تتفق مع طبيعتها والتي لا تتعارض مع ما يجب أن تكون عليه المرأة الكاملة الساهرة على كرامتها وشرفها . كذلك يجب أن لا نسمح للمرأة المتزوجة بأشغال الوظائف العامة إذا كان زوجها ينال دخلا كافياً ، وذلك حتى نفسح المجال أمام المرأة غير المتزوجة التي تعيش في حصانة ، وحتى نفسح المجال ايضاً أمام المرأة المتزوجة التي لايحصل زوجها على راتب كاف .

---

(١) راجع عبدالحميد متولي المرجع السالف الذكر ص ١٥ .

ومع ذلك فيجب ان نعترف ان كثيراً من رجال الادارة في الدول الاوربية يعتقدون اعتقاداً راسخاً بان اشتغال المرأة فى المصالح الحكومية من شأنه ان يضر بسير العمل (١) ، وهم يدللون على اتجاههم الفكري هـذا بالقول بان عمل المرأة في الوظائف العامة من شأنه ان يزيد في اعباء الميزانية ذلك ان متوسط مدة اشتغال المرأة في خدمة الحكومة هي من (١٠-١٥) سنة ، وهذه المدة أقل بكثير من مدة اشتغال الرجل ، فاذا ثبت ذلك كان عدد النساء اللاتى سيتناولن تقاعداً عن مدة خدمتهن كثيراً بشكل يدعو الى الفزع (٢) . ثم ان المرأة بحسب حالتها الطبيعية كثيرة التغيب عن عملها الامر الذي اذا لم يضر بسير المصالح العمومية فهو على الاقل يربكها ، وبعد فان تجاور النساء مع الرجال في المصالح العامة من شأنه ان يخلق مناسبات قلقة تتضمن المنافسة والغيرة ونحو ذلك مما لا يجعل جو العمل ملائماً .

شروط التوظيف والاستخدام : وردت هـذه الشروط في قانون الخدمة المدنية في الفصل الثاني فذكرت المادة الثالثة وما بعدها احكام هـذه المسألة : فالمادة الثانية تقول بانه « لا يجوز تعيين الموظف إلا بوجود وظيفة شاغرة في الملاك . كما لا يجوز تعيين الموظف براتب أكثر من راتب

---

(١) راجع الدكتور Leimguber وهو نائب رئيس الاتحاد السويسري ص ٦٥ وما بعدها . راجع ايضاً تقرير مندوبي الحكومة المصرية الى مؤتمر العلوم الادارية الخامس سنة ١٩٣٣ راجع الدكتور أيضاً عبدالحميد متولي ص ١٦

(٢) هذا الكلام محل نظر .

الوظيفة الشاغرة . ويعين الموظف بالراتب الادنى للدرجة التي يستحقها ، ولا يجوز تعيين الموظف لأول مرة في وظائف الدولة إلا بدرجات الصنف الرابع عدا ما نص عليه في المواد الثامنة والتاسعة والسابعة والثلاثين » وتنص المادة الرابعة على انه « لا يعين لاول مرة في وظائف الدولة إلا من كان عراقياً أو مضى على تجنسه مدة لاتقل عن خمس سنوات ويجوز استخدام من ينتمي الى اسرة عراقية تسكن عادة في العراق قبل سنة ١٩١٤ بموجب عقد خاص » هذه هي الفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون الخدمة المدنية وهي تتكلم عن شرط الجنسية والحقيقة ان المادة ليست إلا تطبيقاً للمادة (١٨) من الدستور العراقي وهي تقضي بأنه « لايستخدم فى وظائف الحكومة غير العراقيين إلا فى الاحوال الاستثنائية التي تعين بقانون ، ويستثنى من ذلك الاجانب الذين يجب او يجوز استخدامهم بموجب المعاهدات والمقاولات » واشتراط تمتع الموظف بالجنسية العراقية أمر بديهي لا يحتاج الى اطالة الكلام في تبريره ، وفي اذ كلترا يشترطون أيضا ان يكون والد الموظف من رعايا بريطانيا . هذا وقانون الخدمة المدنية يشترط مضي خمس سنوات على المتجنس بالجنسية العراقية من اجل الحاقه باحدى الوظائف العامة ، وهذا القيد مفيد وضار ، فهو مفيد من ناحية حماية وظائف الدولة من المتطفلين الذين يتجنسون بالجنسية العراقية من اجل الاستفادة من وظائف الدولة دون الرغبة في الانتماء الى حظيرة الوطن حقيقة . وهو ضار لانه يحرم دولة ناشئة من كفاءة بعض الاجانب المخلصين الذين يمكن ان تستفيد منهم المصالح الحكومية . وكان الاجدر بالشارع ان يفسح المجال لتقدير السلطة التنفيذية لظروف كل حالة .

خصوصاً ان المتجنس بالجنسية العراقية لا يمكنه ان يشتغل بالحكومة حتى ولو بطريق التعاقد مع انه يجوز لو كان اجنبياً ان يعمل بوظائف الحكومة بعقد وهذا وضع غريب لا يتفق مع المنطق بحال .

وتنص الفقرة (ب) من المادة السالفة على انه « لا يجوز ان تكون سن الموظف اقل من الثامنة عشرة بالنسبة للذكور والسادسة عشرة بالنسبة للاناث »

وشرط السن هذا مفهوم حتى يمكن ان تضمن الدولة عن طريق تحديد السن تجربة كافية في الموظف وتقديراً للمسئوليات التي سوف تعهد له . هذا وتشترط بعض الدول بجانب الحد الادنى للسن اللازمة للتعيين في الوظائف حداً اعلى ايضا وخصوصاً بالنسبة للوظائف التي تقتضي تدريباً ومراناً . فاشتراط حد اقصى لسن الموظف يراد به تمكين الدولة من تدريبه مدة كافية يمكنها بعد مضيها ان تستفيد منه ، ومع ذلك فليس من المصلحة بالنسبة للوظائف التي تقتضي دراية فنية تكتسب من الاشتغال في المسائل الحرة اشتراط حد اعلى لسن الموظف ،

ثم ان الفقرة (ج) من المادة الثالثة السالفة الذكر تشترط ان يكون الموظف « سالماً من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية وفقاً لنظام خاص » . وهذه الفقرة تضع حكما مفهوماً إذ بها تضمن تعيين الاصحاء من الموظفين الذين يمكن ان يقوموا باداء واجبات الوظيفة بسهولة وارتياح واقبال نفس والذين لا يكون في وجودهم مع غيرهم من الموظفين والجمهور ضرر صحي .

واضافت الفقرة (د) انه يجب ان يكون الموظف « حسن السلوك والسمعة وغير محكوم بجناية ـ عدا الجنايات السياسية ـ او جنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال ولم يتمهن مهنة تخالف الشرف » . وبهذا الشكل يخرج الشارع العراقي من زمرة الموظفين اولئك الذين لا يتصفون بسلامة الخلق فيضمن استقامة العمل في دوائر الحكومة ، ثم ان الفقرة (هـ) تنص على وجوب ان يكون الموظف « حائزاً لشهادة دراسية » .

هذا وتنص المادة السابعة على انه « لايجوز ان يعين بعد نشر هذا القانون ـ أي قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٣٩ ـ لاول مرة في وظائف الحكومة :

(١) خريج المدارس الابتدائية براتب يزيد على خمسة دنانير .

(٢) خريج المدارس المتوسطة والمدارس الاخرى التي بدرجتها براتب يزيد على الستة دنانير .

(٣) خريج المدارس الثانوية او المدارس الاخرى التي بدرجتها براتب يزيد على الثمانية دنانير .

(٤) خريج المدارس الاختصاصية والمهنية التي تكون مدة الدراسة فيها سنة بعد الثانوية او ثلاث سنوات بعد المتوسطة براتب يزيد على ١٠ دنانير .

(٥) خريج المدارس التي دراستها سنتان بعد الثانوية براتب يزيد على ١٢ دينار .

(٦) خريج الكليات العالية التي دراستها ثلاث سنوات بعد الثانوية براتب يزيد على ١٥ دينار .

٧) خريج الكليات العالية التي دراستها اربع سنوات بعد الثانوية براتب يزيد على ١٨ دينار .

(٨) خريج الكليات العالية التي دراستها خمس او ست سنوات بعد الثانوية براتب يزيد على ٢١ دينار .

(٩) خريج الكليات العالية التي دراستها اكثر من ست سنوات بعد الثانوية براتب يزيد على ٢٥ دينار .

(١٠) خريج الكليات العالية التي دراستها سبع سنوات فما فوق بعد الثانوية وكذلك حملة شهادة الدكتوراه براتب يزيد على ٣٠ دينار » .

وبمراجعة هذه الفقرات يتبين لنا ان الشارع العراقي ان لم يكن قد وضع حداً ادنى لراتب من يعمل في وظائف الحكومة كموظف او مستخدم إلا أنه على كل حال قد اوضح تقريباً راتب الموظف الذي يعين باعتباره حائزاً على الشهادة الابتدائية ، فقرر ان أول تعيين لهذا الموظف لا يصح ان يزيد على ٥ دنانير ، وهو راتب لا بأس به ويمكن ان يعتبر كحد ادنى للراتب الذي يمكن ان يضمن للانسان أن يعيش عيشة على قدر من الكرامة (١) . ولكن من الناحية الاخرى نلاحظ ان الفقرة الاولى من المادة السابعة تجيز التعيين بأقل من راتب الخمسة دنانير ، وكان الاجدر بالشارع في الوقت الحاضر ان يجعل راتب الخمسة دنانير هو الحد الادنى لراتب الموظفين والمستخدمين .

---

(١) قد يكون هذا الكلام محل نظر في هذه الظروف التي نعيش فيها الان .

واذا كان ولا بد من تخفيض الرواتب مراعاة لحالة الميزانية فيجب أن يقع هذا التخفيض على رواتب كبار الموظفين . ولكن الحق يقال ان الشارع العراقي لم يبالغ فى تقدير رواتب كبار الوظفين إذ أن اكبر راتب لموظف ـ عدا الوزراء ـ هو الراتب الذي قررته المادة الحادية عشرة بالنسبة لموظفي الصنف الاول وهو راتب قدره الشارع العراقي بسبعين ديناراً وهذا مبلغ لا إفراط فيه ولا تفريط .

ونعود مرة اخرى الى الكلام عن كيفية اختيار الوظفين فنقول ان الفقرة الاولى من المادة السادسة قررت بأنه « على طالب التوظيف لأول مرة أن يجتاز امتحاناً لدى لجنة انتقاء الوظفين مع الأخذ بنظر الاعتبار واجبات الوظيفة التي سوف يتعين فيها وذلك وفقاً لنظام خاص » . فبهذه المادة والحالة هذه تقرر مبدأ اختيار الوظفين على أساس مسابقة تجري بين طالبي الوظيفة ، وفي حالة عدم تعددهم يمتحن المتقدم للعمل وحده ، ولكن كما سبق وقدمنا هذا المبدأ قد ورد عليه استثناء جوهري هو المقرر فى الفقرة (ب) من نفس المادة ، وهي تقرر انه « يستثنى من الامتحان حاملو الشهادة العالية مطلقاً على اختلاف درجاتها التي تخول صاحبها مزاولة أعمال مهنة خاصة عند تعيينه في احدى الوظائف المقررة لأعمال تلك المهنة » . ويصح الآن أن نعالج قيمة الامتحان كطريقة من طرق اختيار الوظفين لوظائف الدولة ، فنقول ان الامتحان فى ذاته وبالرغم من كل الانتقادات التي وجهت الى نظامه هو فى النهاية أحسن طرق الاختيار وأقربها الى العدالة خصوصاً اذا روعيت الاعتبارات الفنية في وضعه ، ولكن يرى البعض أن التجربة قد اثبتت

ان مثل هذه الامتحانات غالباً ما تكون غير جدية وخصوصاً اذا كانت الهيئة المكلفة في الامتحان تابعة للوزير أو لرئيس المصلحة الذي بيده التعيين ، إذ انه في هذه الحالة من السهل تصور خضوع اللجنة لرغبات الرئيس واشاراته ، والحق يقال انه كثيراً ما تعددت الشكاوي فى امريكا من صورية هذه الامتحانات ومن انهـــا كثيراً ما استعملت من أجل اخفاء اشنع أنواع المحسوبية والغرض فيجهد طلاب الوظائف من أجل الاستعداد للامتحان وينفقون الوقت والمال من أجل اختيار أشخاص قد اتفق عليهم قبل عقد المسابقات ، هذا ومن الناحية الفنية يمكن أن نقول أن الوزارات والمصالح الحكومية ليست أهلا لوضع الأسئلة وتصحيح الأوراق ، إذ أن هذه مسائل فنية تتطلب اخصائيين يقومون بها (١) . ومن أجل هذا يقترح البعض جعل مسألة عقد الامتحانات لطلاب الوظائف بيد لجنـــة مركزية مستقلة عن رؤساء المصالح وعن الوزراء ، وهذا هو ما تأخذ به انكلترا . ومن المقرر فى انكلترا ان على الرئيس المختص بالتعيين مراعاة ترتيب الأسبقية فى الامتحانات عدا حالات استثنائية يحددها القانون ، أما فى الولايات المتحدة فيختار رئيس المصلحة المختصة واحداً من الثلاثة الأول لأول وظيفة خالية .

ويرى نائب رئيس الحكومة السويسرية فى تقرير لمؤتمر العلوم السابق

---

(١) راجع الدكتور . ع . زكي ـ ضمانات الموظفين فى التعيين والتأديب والعزل ـ ص ٢٢ وما بعدها . راجع أيضـــاً The Federal Serviac Lewis Woyers طبع نيويورك سنة ٩٢٢ ، راجع أيضاً الدكتور عبدالحميد متولي ـ المرجع السالف الذكر ـ ص ٢٢ وما بعدها .

الاشارة اليه بأن بعض الحكومات « بدأت في السنوات الاخيرة لا تكتفي باشتراط شهادة مدرسية فى طالب الوظيفة واجتياز امتحان لاختبار ثقافته العامة والفنية بل اصبحت تلجأ كذلك الى نوعين جديدين من الاختبارات : أما الأول فهو اختبار سيكولوجي يرمي الى تحليل نفسية وعقلية طالب الوظيفة أما الاختبار الثاني فهو اختبار كرافولوجي وهو يرمي الى تحديد صفات الشخص وأخلاقه من دراسة خطه ، وهذان الاختباران يكمل أحدهما الآخر وهما في مجموعهما يرميان الى الوقوف على ملكات الفرد الفكرية فيعرف بواسطتهما مقدار دقة ملاحظته وذكائه وقوة ذاكرته وحسن تصرفه وصدق حكمه على الامور وما يتصل بذلك . كذلك يمكن بواسطة هذين الاختبارين الوقوف على ملكاته الفكرية من عزيمة وجلد على العمل وصدق . ونحن نرى انه لا يصح أن يكتفي بالمعلومات المدرسية كمقياس لكفاءة طلاب الوظائف ، حيث ان حسن قيام الموظف بعمله لا يتوقف فقط على مقدار ما اكتسب من الكتب من علوم بل ان ذلك يرجع الى صفاته ومواهبه الطبيعية سواء أكانت فكرية أم خلقية ، هذا وقد اثبتت التجارب فى علم التربية أن الامتحانات المدرسية يجب أن لا تكون لها سوى قيمة نسبية محدودة إذ يجب أن لا ننسى مبلغ ما للحالة العصبية للطالب من تأثير عليه ساعات الاختبار وما للمصادفة من اثر فى افساد تقديرنا أحياناً لمعرفة قدرة الطالب الحقيقية .

هذا بالنسبة لامتحان طالبي الالتحاق بالوظائف لاول مرة ، ويصح لنا ان نتساءل عن العلة في ان المشرع العراقي قد استثنى من الامتحان

حاملي الشهادات العالية والشهادات المهنية بالنسبة لاول التحاقهم بوظائف الحكومة . ربما يكون سبب ذلك يرجع الى قلة عدد المتخرجين من المدارس العالية والمهنية وحاجة الدولة الى خدماتهم وعدم وضع الصعوبات امام الحاقهم بوظائف الدولة ، ثم يمكن ان يضاف الى هذه الاعتبارات اعتبار آخر وهو عدم توافر اللجان الفنية التي قد تكون ذا اهلية كافية لاجراء الامتحان للمتخرجين في الكليات صاحبة الاختصاص الفني ، وبعد فقد يكون الشارع العراقي قد اكتفى بالنسبة لحاملي الشادات العالية والشهادات الفنية بالامتحان الذي حصل لهم بالكليات .

ونحن نرى انه اذا لم يمكن وضع قواعد جدية تراعى فيها كل الاعتبارات الفنية واعتبارات ضمان العدالة في تكوين اللجان التي تعقد الامتحانات لطلاب الوظائف واختيارهم ، يستحسن ان يكتفي بامتحانات المدارس والكليات ، على ان ينص الشارع على أن يختار المتقدمون لطلاب الوظائف وفقاً لاسبقيتهم فى الامتحانات التي اجرتها الكليات والمدارس ، والحقيقة اننا نميل الى تقدير الاختبارات التي تجريها الكليات لطلابها اكثر من الاختبارات التي تجريها المصالح . لأن هذه الاختبارات تجري بواسطة فنيين منزهين عن الغرض في غالب الاحوال ، ولان المشاهد ان المسابقات التي تجريها المصالح غالباً ما تؤدي الى نفس النتيجة أو النتيجة المقاربة لنتيجة امتحان الكليات فالطالب المتقدم في امتحان الكلية غالباً ما يكون هو المتقدم فى الامتحان من أجل الوظيفة ، وهناك

أحوال نادرة لا يحصل فيها التوافق بين النتيجتين ، هذا والشارع العراقي لم يشترط أي اختبار بالنسبة للترقية ، والحقيقة ان هذه المسألة لا يمكن ان نضع فيها قواعد عامة ، اذ ان بعض الوظائف من الصعب ، لاعتبارات متعددة كما سبق وقلنا ،ان نطلب اجراء امتحان من أجل ترقية الشاغلين لها ، اذ كيف نقول مثلا باجراء امتحان لترقية مستشار بمحكمة الاستئناف من اجل ان يشغل مركز مستشار بمحكمة النقض والابرام ، أو اجراء امتحان من أجل ترقية مدير عام مصلحة لوظيفة وكيل وزارة ؟ الحقيقة ان المركز الادبي لبعض الوظائف يتنافى مع فكرة اجراء الامتحان خصوصاً وانه بالنسبة لمثل هـــذه الوظائف يمكن ان نعرف مقدرة الموظف وأهليته للترقية من اعتبارات اخرى كثيرة من السهل وضع اسسها ، كتاريخ خدمة الموظف وانتاجه في العمل وتقارير الرئيس عنه ونحو ذلك ، ولكن بالنسبة لوظائف معينة كوظائف الكتبة والذين يسهرون على مباشرة اعمال ذات اجراءات كالمحضرين في المحاكم وغير ذلك فلا ضير من اجراء مسابقات لترقيتهم حتى تعرف درجة مؤهلاتهم .

ومع ذلك فان الشارع العراقي قد وضع من الاحكام ما يكفل اصلاح الخطأ في حالة ظهور عدم كفاءة الموظف المعين وذلك بوضعه تحت التجربة أو الاختبار ، وهذا ما تنص عليه المادة السادسة عشر من قانون الخدمة المدنية فهي تقرر في فقرتها الاولى على ان « يكون الموظف عند اول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة ونصف فى خدمة فعلية ويثبت فى درجته بعد انتهاء سنة واحدة اذا تأكدت كفاءته » . وتنص الفقرة (ب) على انه يستغنى

عن الموظف أو تنزل درجته اذا تأكدت عدم كفاءته خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة (أ) . وتنص الفقرة (ج) على ضمانات تكفل اعمال الفقرتين (أ) و (ب) إذ قرر الشارع انه « يصبح الموظف مثبتاً بحكم هذا القانون ان لم يصدر امر بتثبيته أو الاستغناء عنه أو تنزيل درجته بعد انقضاء مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة (أ) » . وتقضي الفقرة (د) على انه « تحسب مدة التجربة من مدة خدمة الموظف من بعد التثبيت » . ثم ان الوزير وفقاً للفقرة (هـ) يجوز له ان يخول « رئيس الدائرة الصلاحيات العائدة له المنصوص عليها في هذه المادة » . وتنص المادة السابعة عشر على ان « يوضع الموظف تحت التجربة من جديد اذا أعيد توظيفه من جديد بعد استقالته أو الغاء وظيفته أو الاستغناء عنه خلال مدة التجربة : ولا يجوز منحه راتباً اكثر من راتبه السابق إلا بمقتضى أحكام هذا القانون » .

ترفيع الموظفين : تكلم الشارع العراقي عن ترفيع الموظفين في الفصل الرابع فالمادة (١٩) تحدد الشروط اللازمة من اجل الترفيع فتقرر انه « يجوز ترفيع الموظف الى الدرجة التي تلي درجته بشرط :

(أ) وجود درجة شاغرة في الملاك تعادل أو تفوق الدرجة المراد ترفيعه اليها .

(ب) ثبوت المقدرة بتوصية رئيس الدائرة .

(ج) إكمال مدة لا تقل عن :

١ — سنتين لكل من درجات الصنف الرابع .

٢ — ثلاث سنوات في كل من درجات الصنفين الثاني والثالث

٣ — اربع سنوات في كل من درجات الصنف الاول

يجري الترفيع الى الصنف الثالث فما فوق من قبل الوزير أو بتخويل منه . والى درجات الصنف الرابع من قبل رئيس الدائرة .

وتنص المادة (٢٠) على مدة التجربة للموظف الذي حصلت ترقيته فتقرر على ان يكون « الموظف المرفع تحت التجربة لمدة تسعة اشهر وللوزير او رئيس الدائرة المخول من قبله ان يثبته في درجته بعد انتهاء الستة أشهر إذا تأكد من كفاءته وما لم يصدر خلال مدة التجربة أمر باعادته الى درجته السابقة ، فيعتبر الموظف في ختامها مثبتاً في الدرجة المرفع اليها » .

هذا ولا يجوز اصدار أمر بالترفيع او بالغائه أو بالتعيين أو بالفصل اعتباراً من تاريخ سابق لتاريخ صدور الامر إلا اذا كان مستنداً الى قرار صادر من مجلس الانضباط العام بقصد تصحيح أمر صادر خلافاً لاحكام قانون الخدمة المدنية م (٢١) .

ثم انه لا يجوز ترفيع الموظف اكثر من درجة واحدة إلا اذا توافرت فيه شروط المادة (٧) التي سبق وذكرناها . فاذا توافرت هذه الشروط فيجوز ترفيع الموظف الى الدرجة التي تؤهله اليها الشهادات التي حازها دون الالتفات الى مضي المدة القانونية للترفيع ، ولكن كل ذلك بشرط وجود درجة شاغرة بالملاك تعادل أو تفوق الدرجة المراد ترفيعه اليها م (٢٢) .

ويلاحظ انه لا يجوز ان يرفع الموظف لاحدى درجات الصنفين الاول

والثاني ما لم يكن حاصلا على شهادة عالية ومع ذلك فلا يطبق هذا الحكم على الموظفين الذين سبق ترفيعهم الى هذين الصنفين [١] قبل تنفيذ قانون الخدمة المدنية ومع ذلك فاذا كان الموظف غير حامل لشهادة عالية فيجوز ترفيعه بعد ادائه امتحاناً يعين بنظام خاص مادة (١٣) .

واذا اعيد تعيين الموظف المثبت الذي استقال أو الذي انهيت خدماته بسبب تنسيق في الملاك او الذي شفي من مرضه بعد الاستغناء عنه من درجة أدنى من درجته السابقة وشغرت وظيفة تعادل الدرجة التي كان بها قبل تركه الخدمة فيجوز منحه راتب الدرجة الشاغرة دون حاجة الى مراعاة الشروط الواردة في الفقرة (ج) من المادة (١٩) التي المعنا اليها فيما سلف م (٢٤) .

ولقد اوردت المادة (١٥) في عجزها حكما في غاية الغرابة ذلك انها تقرر ان الموظف المرفع الى احدى درجات الصنف الاول يتناول الحد الادنى لراتب الدرجة والى هنا حكم المادة معقول ، ولكن بعد ذلك يضيف النص انه يجوز منح الموظف السالف الذكر الحد النهائي للدرجة بعد مضي مدة لاتقل عن سنتين ولا يعتبر ذلك ترفيعاً ، قلنا ان هذا النص غريب لانه يحابي كبار الموظفين اذ ان زيادة راتب الموظف هو في الحقيقة والواقع من قبيل الترفيع وكان الاجدر بالشارع اذا اراد ان يجامل كبار الموظفين ان يسحب هذه المجاملة على متوسطيهم وصغارهم ايضاً بل ان مجاملة الاخيرين اذا جازت المجالة او المحاباة اولى وانفع .

---

(١) نحن نستعمل هنا نفس الاصطلاحات التي يستعملها الشارع العراقي منعاً لكل لبس

هذا ولا يجوز اعادة توظيف الموظف المستقيل او الذي انهيت خدماته في درجة اعلى من الدرجة التي كان يشغلها إلا اذا اكمل الشروط القانونية للترفيع في درجته السابقة او توفرت فيه الشروط الواردة في المادة (٧)، في هذه الحالة يجوز تعيينه بالدرجة المقررة لشهادته دون الالتفات الى مرور المدة القانونية م (٢٦).

واذا شغرت درجة في الملاك يرفع اليها من الموظفين من هو دونها درجة، واذا لم يوجد من الموظفين من يستحق الترفيع فيجري الترفيع من الدرجات الادنى إلا اذا رأى الوزير أو رئيس الدائرة — فيما يختص بموظفي الصنف الرابع — ان الفائدة تكون في تعيين او نقل الموظف في الدرجة الشاغرة، هذا كله مع ضرورة احترام نص المادة (٢٢) التي تقضي بانه «لا يجوز ترفيع الموظف اكثر من درجة إلا اذا توافرت فيه الشروط المقررة في المادة (٧)، فاذا توافرت هذه الشروط فيجوز ترفيع الموظف الى الدرجة التي تؤهله اليها الشهادات التي حازها دون الالتفات الى مرور المدة القانونية للترفيع مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة (١٩).

ولقد أتت الفقرة (ب) من المادة (٢٧) بحكم لا بأس به فذكرت انه يرجح الموظف المتزوج على الموظف غير المتزوج عند تعادل الشروط المؤهلة للترفيع.

هذا ولا يعطى الموظف اعلى من راتب الدرجة الاولى إلا اذا كان من ذوي الاختصاص العلمي أو الفني وسبقت له أعمال ممتازة في خدمة الدولة، في هذه الحالة يجوز لمجلس الوزراء ابلاغ راتبه الى الثمانين ديناراً،

ولكن كل ذلك بشرط ان لا تقل مدة استخدامه في الدرجة الاولى عن الخمس سنوات م (٢٨) فقرة (أ) ، وجاءت الفقرة (ب) من هذه المادة بحكم خاص برئيس الديوان الملكي فذكرت انه يجوز زيادة راتبه حتى يعادل راتب الوزير اذا كان ممن تولوا منصب رئاسة الوزارة ، كما ذكرت المادة (٢٩) ان الموظف الذي نقل الى الحاكمية — يقصد الشارع القضاء — أو الى وظائف السلك الخارجي قبل نشر هذا القانون يعتبر مرفعاً بصورة قانونية — يقصد الشارع بقوة القانون — بمقتضى احكام قانون القضاء والحكام وقانون سلك الخدمة الخارجية .

نظام الاجازات : العمل دون ان تعقبه الراحة يضر بالعامل كما يضر بسير المصالح العمومية ، لذلك تنظم القوانين واللوائح — أي الانظمة — اجازات الموظفين والمستخدمين ، ولقد اتم قانون الخدمة المدنية بهذا الموضوع وأفرد له الباب الثالث ، وبناء على احكام هذا النص يستحق الموظف اجازة اعتيادية براتب كامل بمعدل يوم واحد عن كل اثنى عشر يوما من خدمته خلال العشر سنوات الاولى من مدة استخدامه ، وبمعدل يوم واحد عن كل عشرة ايام خلال العشر سنوات الثانية وبمعدل يوم واحد عن كل ثمانية أيام خلال مدة الخدمة بعد ذلك ، مادة (٣٨) فقرة (أ) .

وتمنح الاجازة بناء على طلب تحريري من الموظف ولكن يجب ان لا يكون في منح الاجازة اخلال بصلحة العمل ، ومع ذلك فقد احتاط الشارع ضد التعسف فنص على انه لا يجوز الامتناع عن منح الاجازة بدعوى الاخلال بمصلحة العمل مدة اكثر من سنتين اعتباراً من تاريخ طلب الاجازة

الاولى فقرة (ج) من المادة (٣٨) .

ويجيز قانون الخدمة المدنية ان تتراكم الاجازات بالمعدل السابق ايضاحه وفقاً للفقرة (أ) من المادة (٣٨) ويصح ان يتم هذا التراكم حتى مدة (١٨٠) يوماً ، ويجوز للموظف ان يطلب منحه اجازة اعتماداً على تراكم اجازاته ولكن القانون لايجيز اعطاءه اكثر من (١٢٠) يوماً براتب تام وبقية مدة الـ (١٨٠) يوماً تعطى بنصف راتب فقرة (د) م (٣٨) .

واذا لم يستحق الموظف اجازة اعتيادية واستدعت حالته منحه اجازة فلا مانع من ذلك بشرط ان لاتتجاوز الاجازة خمسين يوماً وبشرط ان لايمنح عن هذه المدة أو عن بعضها أي راتب فقرة (هـ) مادة (٣٨) .

والشخص المختص بمنح الاجازة هو الوزير أو من يخوله ذلك أو رئيس الدائرة في حدود الاختصاص المقرر له فقرة (هـ) مادة (٣٨) .

ولقد جاءت المادة (٣٩) بأحكام خاصة بالمدرسين والموظفين بالمدارس فقررت انه لا يتمتع بالاجازات التي سبق وسردنا بيانها وفقاً للمادة (٣٨) ماداموا يتمتعون بالعطلة المدرسية ، ومع ذلك فلقد أجازت المادة (٣٩) فقرة « أ » أن للوزير المختص أن يدعو المعلم او الموظف لاداء بعض الواجبات الرسمية خلال العطلة المدرسية على ان لاتقل مدة العطلة على كل حال عن ٤٥ يوماً في كل سنة دراسية .

ولقد أوردت الفقرة « ب » من المادة « ٣٩ » حكماً خاصاً بالمدرسين الذين كانوا يشغلون غير وظائف التدريس فذكرت انه تدور [١] لحساب

---

(١) نحن نستعمل دواماً نفس العبارات التي أوردها الشارع .

المعلم او الموظف فى المدارس الاجازات الاعتيادية التي استحقها وفق الفقرتين « أ » و (ب) من المادة « ٣٨ » قبل نقله الى المدارس ويجوز له التمتع بها حسب احكام الفقرة « ج » من المادة المذكورة » .

ويمنح الموظف الذي انهيت خدماته بسبب احداث تنسيق في الملاك جميع الاجازات الاعتيادية المستحقة له بشرط ان لا تتجاوز مدة الاجازة « ١٢٠ » يوماً اعتباراً من تاريخ الغاء الوظيفة وتدفع له رواتبه سلفاً علاوة على الحقوق التي تترتب على التقاعد والتي يستحقها بموجب قانون التقاعد م « ٤٠ » فقرة « أ » ، ولكن مدة الاجازة الممنوحة وفقاً للفقرة السابقة لا تحتسب كمدة خدمة للموظف بالمعنى المقصود من الخدمة في قانون الخدمة المدنية وهذا وفقاً للفقرة « ب » من المادة « ٤٠ » ، ومع ذلك اذا انهيت خدمات الموظف بسبب تنسيق فى الملاك ومنح اجازة وفقاً لحكم الفقرة « أ » السالفة الذكر ثم عدل عن انهاء خدماته واعيد الى الخدمة قبل انتهاء اجازته ففي هـــذه الحالة تسترد منه الرواتب المستحقة عن المدة الباقية من الاجازة والتي كان قد سبق وقبضها عند تنسيق الملاك وانهاء خدماته وتستقطع هذه المبالغ الواجبة للدولة من رواتب الموظف التي يستحقها بعد الاعادة .

ولقد تكلمت المادة « ٤١ » فى فقراتها المتعاقبة عن نظام الاجازات المرضية ، فالموظف يستحق اجازة مرضية براتب تام بمعدل ثلاثين يوماً عن كل سنة كاملة من الخدمة و «٤٥» يوماً بنصف راتب على شرط

«١» ان لا تتجاوز الاجازة المرضية في كل مرة يتمرض فيها تسعين يوماً براتب كامل يليها تسعون يوماً بنصف راتب .

(٢) ان لا تتجاوز مجموع الاجازات المرضية خلال مدة الخمس سنوات التي تسبق انتهـــاء الاجازة المرضية على (١٨٠) يوماً براتب كامل و (١٨٠) يوما بنصف راتب .

ولكن يجوز منح الموظف الذي استوفى كل اجازاته المرضية وكل الاجازات الاخرى التي يستحقها اجازة مدة لا تتجاوز (١٨٠) يوماً بدون راتب ، فاذا لم يتمكن بعد ذلك من العودة الى عمله يحال الى التقاعد . هذا وقد نصت الفقرة (ج) من المادة «٤١» على ان شروط وكيفية منح الاجازات المرضية تقرر بواسطة نظام خاص .

ونصت المادة « ٤٢ » الفقرة « أ » و « ب » عن أحكام اجازات المستخدمين ، أما المادة « ٤٣ » فقد جاءت باحكام حسنة خاصة بالاجازات الدراسية ، وبمقتضى هـــذه المادة يجوز منح الموظف بناء هي طلب تحريري اجازة بنصف راتب لمدة لا تتجاوز السنتين من أجل ان يكمل دراسته وبشرط ان يكون الموضوع الذي يريد ان يواصل دراسته فيه يتصل بعمله في الدائرة أو يفيد وظيفته التي يعمل بهـــا وبشرط عدم الاخلال بالوظيفة ، ولكن لم يذكر هل يشترط من أجل منح الاجازة ان تكون الدراسة بالخارج أم لا ، وعلى كل حال جرى العمل في الحكومة العراقية على اعتبار امكان تطبيق حكم المادة « ٤٣ » السالفة الذكر على الموظفين الذين يريدون ان يكملوا دراساتهم ســـواء بالعراق ام بالخارج ، ويجوز منح الموظف اجازة دراسية ثانية وفقاً للاحكام السابقة على شرط ان لا تتجاوز مدتها سنة واحدة وعلى شرط ايضاً ان تمنح هذه الاجازة قبل مرور ثلاث سنوات على الاجازة

الدراسية السابقة ، هذا ومدة الاجازة الدراسية على كل حال تعتبر ضمن خدمة الموظف ، ومع ذلك الفقرة « ج » من المادة « ٤٣ » تنص على انها وان كانت تعتبر مدة خدمة الا انها لا تعتبر خدمة كاملة وانما نصف خدمة ، وتمنح الاجازة الدراسية من قبل الوزير .

وتنص المادة « ٤٤ » على ان يفقد الموظف اذا استقال كافة اجازاته الاعتيادية والمرضية إلا اذا كانت الاستقالة من أجل الدراسة ، أو كانت بسبب انتخابه بمجلس الامة أو لتعيينه وزيراً ، في هـــذه الحالة اذا عاد مثل هذا الشخص الى الخدمة يجوز له ان يستفيد من اجازاته التي كانت مستحقة له قبل الاستقالة .

في استقالة الموظفين وتقاعدهم واعادتهم : تكلم الفصل الخامس من قانون الخدمة المدنية عن هـــذه الامور كلها ، فالاستقالة ولا شك حق ثابت للموظف ولا يمكن حرمانه اياه لان في مثل هذا الحرمان اعتداء على الحرية التي قررها الدستور للفرد ، فالفقرة « أ » من المادة « ٣٠ » تنص على ان الموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدم الى المرجع المختص ، وجاءت الفقرة « ب » بضمان يضمن للموظفين تنفيذ رغباتهم في الاستقالة فذكرت انه يجب على المرجع المختص ان يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً فاذا لم تبت الهيئة المختصة بالاستقالة في المدة السالفة الذكر يعتبر الموظف منفصلا باتهائها إلا اذا صدر أمر القبول قبل ذلك ، واذا قدم الموظف استقالته وعين فيها موعداً للقبول فيجوز قبولها من

تاريخ ذلك الموعد أو قبله [١] .

ولكن هل يجوز ان ترفض السلطة المختصة قبول استقالة الموظف ؟ المادة « ٣٠ » فقرة « ب » تقول « على المرجع المختص ان يبت فى الاستقالة . » فيمكن ان يقال على اساس عبارة هذه الفقرة ان الهيئة المختصة يجوز لها ان تقبل أو ان لا تقبل الاستقالة ، والحقيقة انه لا يوجد ما يمنع الادارة من رفض قبول الاستقالة اذا وجدت ان في قبولها ما يضر بالصالح العام . وعلى الموظف ان يخضع لرأيها ولكن من الناحية الاخرى له مطلق الحرية في ان ينقطع عن العمل ، وفي هذه الحالة يتحمل النتائج التأديبية التي تترتب على ذلك ، وللموظف على كل حال ان يطعن فى قرار عدم قبول الاستقالة بواسطة طرق الطعن المقررة في القانون اذا رأى ان عدم قبولها يقوم على اسباب تعسفية .

ولا ينقل الموظف من محل وظيفته إلا بعد قضائه مدة لا تقل عن « ٣ » سنوات في مركزه اذا كانت الاماكن اعتيادية ، ومدة لا تقل عن سنة ونصف اذا كان في مكان من الامكنة التي يستحق بسبب وجوده فيها تناول مخصصات محلية ، ومع ذلك يجوز مخالفة هذه الاحكام إما لضرورات متعلقة بالمصلحة العامة — وفي هذه الحالة يجب ان يتضمن قرار النقل بياناً لهذه الضرورات — واما لاعتبارات متعلقة بصحة الموظف وفي هذه الحالة

---

(١) استنتجنا من دراستنا للمبادىء العامة ص ٦٧ وما بعدها من هذا الكتاب ان المادة ٣٠ المشار اليها اعلاه تفيد ان الشارع العراقي أخذ بنظرية ان الاستقالة لا تتم الا بقبولها وان كان البعض يرى خلاف ذلك .

يجب ان يشتمل قرار النقل على تقرير من هيئة طبية رسمية تفيد ضرورة نقل الموظف مادة (٣١) .

ويجوز اعارة الموظف من أجل ان يعمل خارج ملاك الدولة بشرط صدور قرار من مجلس الوزراء بذلك ، ولكن يجب ان لا تزيد مدة الاعارة على (٥) سنوات مادة (٣٢) فقرة (أ) وتعتبر الدائرة ـ اي المصلحة الحكومية المعيرة — ملزمة باعادة الموظف المعار الى وظيفة معادلة لدرجته بعد انتهاء مدة الاعارة ومكافئة بدفع راتب درجته الى حين اعادته الى الوظيفة إلا اذا اعتزل الموظف الوظيفة أو أحيل الى التقاعد مادة (٣٣) فقرة (ب) واذا أعيد الموظف المعار بواسطة الهيئة التي أعير اليها فالدائرة المستعيرة هي المكلفة بدفع رواتبه الى حين اعادته للوظيفة من قبل دائرته او انتهاء مدة اعارته مادة (٣٣) فقرة (ج) .

وهذه المادة تشير الى حالة استغناء الدائرة المستعيرة عن الموظف المعار قبل انتهاء مدة الاعارة المتفق عليها ، فاذا حصل شيء من ذلك فان الدائرة المستعيرة تكون مكلفة بدفع رواتب الموظف الى حين اعادته الى الوظيفة من قبل الدائرة التابع لها أو الى انتهاء مدة اعارته ، وصورة هذا ان تعير وزارة العدل مثلا موظفاً من موظفيها لمدة سنة الى البنك الصناعي ثم بعد ذلك يستغني البنك عن خدمات الموظف بعد ستة أشهر مثلا ، فى هذه الحالة البنك ملزم بدفع رواتب الموظف مدة الستة اشهر الباقية من مدة الاعارة ، ولكن اذا أعيد الموظف بواسطة وزارة العدل الى وظيفته قبل انتهاء الستة أشهر فان البنك لا يكون ملزماً الا بدفع رواتب المدة

التى سبقت تاريخ اعادة الموظف الى وظيفته الاصلية .

وتنص الفقرة (هـ) من المادة (٣٣) على ان مدة الاعارة تحسب خدمة للموظف عند ترفيعه أي ترقيته ، كما تنص على انه لا يجوز ترفيع الموظف وهو فى الاعارة بتوصية من رئيس الدائرة المستعيرة وهذا كله مع مراعاة الفقرة الاولى من المادة (١٩) السالفة الذكر .

ولقد جاء في هـذا الفصل الخامس الذي يتكلم عن الاستقالة والنقل والاعارة مادة هي المادة (٣٥) وهى تقضي ببعض الاحكام الخاصة بطلب الموظف احالته الى التقاعد فقررت بانه « على الموظف الذي يطلب الاحالة الى التقاعد ان يقدم الى المرجع المختص طلباً تحريرياً يبين فيه الاسباب القانونية التى استند اليها في طلب الاحالة واذا كانت الاسباب القانونية متوفرة فيجب قبول الطلب خلال مدة لا تتجاوز (٣٠) يوماً .

واذا الغيت وظيفة الموظف بسبب التنسيق فى الملاك وكان يوجد وقت الالغاء فى نفس الدائرة التى يعمل بهـا وظيفة شاغرة تناسب أعمالها أعمال الوظيفة الملغاة وكانت في نفس الدرجة ، فيعتبر الموظف منقولا اليها براتبه . واذا كانت الدرجة الشاغرة من درجة أدنى من درجته فيخير الموظف فى قبولها او عدمه ، وفى حالة قبولها كتابة يجب تعيينه فى تلك الوظيفة .

تأديب الموظفين : يعتبر تأديب الموظفين من أهم المسائل التى يهتم بهـا القانون العام ، لانه إذا كان الموظف يقوم باداء خدمة عامة تقتضى منه الالتزام بواجبات متعددة إلا أنه فى نفس الوقت من أجل حسن قيامه بواجباته هذه

ومن أجل حماية مصالحه يجب أن توضع الضمانات الكافية لمراقبة اداء أعماله ولعدم اساءة استعمال هذه المراقبة والخروج بها عن الغرض المقصود منها .

والاصل أن رئيس الموظف تكون له الولاية فى اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده ، وهذه الولاية تقوم على اساس واضح هو أن الرئيس مسؤول عن الاعمال التى عهد اليه القيام بها وهذه المسؤولية تقتضي — والحالة هذه — أن يكون له الحق فى توقيع الجزاء على الموظفين التابعين له والذين لا يقومون بواجباتهم بالشكل المطلوب ، ولكن كل انسان توضع بيده السلطة قد يميل الى اساءة استعمالها ، فالرئيس الذي بيده ولاية التأديب على مرؤوسيه قد يلجأ الى التعسف فى استعمالها ، إما لعداوة شخصية أو اتباعاً لسياسة حزبية أو غير ذلك من اهواء النفس ، لذلك نجد فى القوانين الوضعية ضمانات تقي الموظفين من اسراف الرؤساء فى استعمال حقوقهم : فمن هذه الضمانات ان الرئيس لا يكون له إلا سلطة توقيع الجزاءات البسيطة اما الشديدة منها فيكون اختصاص توقيعها للمجالس التأديبية ، ومع ذلك فيلاحظ العلامة ـ Hauriou ـ أن تقدم القانون وتطور الافكار سيؤدي بلا منازع الى احلال سلطة القضاء وسلطة المجالس التأديبية محل سلطة الرؤساء وبذلك تقرر ضمانات الموظفين وتضع العراقيل أمام اهواء الرؤساء وشهواتهم [١] ومن هذه الضمانات أيضاً ان تكون المجالس التي تنظر في تأديب الموظفين مكونة تكويناً يكفل عدالة قراراتها فتشمل احد كبار الموظفين الذين لهم دراية باعمال

---

(١) راجع (Hauriou) السالف الذكر ص ٥٨٤ .

الوظيفة واحد رجال القانون ضماناً لحسن تطبيقه وناثباً ينتخبه الموظفون من بينهم على ان يكون من درجة الموظف المحاكم وبذلك تضمن التعاون بين الرؤساء والمرؤوسين وتجعل أحكام هـــذه المجالس التأديبية اكثر قبولا لدى الموظفين ، وبعد فمن هذه الضمانات أيضاً وجوب تحديد الاعمال التي تستوجب المسؤولية تحديداً سابقاً على غرار ما هو حاصل بالنسبة لقانون العقوبات وبذلك تمتد القاعدة القانونية المعروفة — لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص — من ميدان قانون العقوبات الى ميدان القانون الاداري ، وكما يقتضي تطبيق هـذا المبدأ القانوني تحديداً المسائل التي تستوجب المسؤولية تحديداً سابقاً كذلك يجب أن تحدد العقوبات من قبل حتى يعرف كل جزاء عمله فلا يفاجأ بعقاب لم ينتظره وقت ارتكابه للعمل ، ثم انه يجب ان يكون للقضاء قدر من الرقابة على قرارات المجالس التأديبية بحيث يكون للموظف ان يلجأ للمحاكم اذا ما وقع خطأ في تطبيق القانون ، هذا ويجب ان يعطى للموظف المكنة في الدفاع عن نفسه بان يتمكن من الاطلاع على المسائل التي تقوم عليها التهمة الموجهة اليه ، كما يجب ان تعطى له مدة كافية ليتمكن فيها من تحضير دفاعه وان يسوغ له توكيل محام للدفاع عنه .

ومن الابحاث ذات الاهمية بحث الاعمال التي يصح ان تكون سبباً في مسؤولية الموظف التأديبية ، فمن المسلم به ان الموظف يسأل بلا منازع عن كيفية تأديته للاعمال المتعلقة بوظيفته ، ولكن هل يسأل أيضاً عن تصرفاته خارج أعمال الوظيفة ، يقول البعض ان « صفة الموظف تقتضي اخضاعه للدولة وتفرض عليه تجاه الدولة واجبات تختلف عن تلك التي تنتج من الروابط

الخاضعة للقانون الخاص ، فادارة الوظائف العامة يجب ان تتطلب من الموظف التابع لها فى اداته لوظيفته وفي خارج الوظيفة مسلكا يتفق وكرامة المركز الذي يشغله والثقة الموضوعة فيه [١] » .

والحق يقال ان هذا النظر هو الذي يقره الشراح في فرنسا وتقضي به المجالس التأديبية هناك أيضاً [٢] ومع ذلك فان مؤتمر العلوم الادارية السالف الاشارة اليه كثيراً ما رأى تعذر تحديد الحد بين السلوك اللائق والغير اللائق ، خصوصاً وان هذه مسألة تختلف باختلاف الوظيفة كما تختلف باختلاف المكان والزمان ، فسلوك الموظف الكبير يصح ان يكون أعلى درجة من ذلك الذي تتطلبه من موظف صغير كذلك الموظف في قرية صغيرة يعرف الناس فيها بعضهم يجب ان يكون اكثر حيطة من موظف يسكن مدينة كبيرة ، كما ان للزمن تأثيراً كبيراً ، فما نراه اليوم أمراً عادياً ربما كان في الماضي يستوجب الاشمئزاز والانتقاد ، ولكن على كل حال ليس للادارة بأي شكل ان تتدخل في شؤون الموظف في داره فكل انسان حر في تنظيم شؤونه المنزلية وفي سلوكه داخل بيته ، كذلك ليس للادارة ان تتدخل في شؤون الموظف خارج اعمال وظيفته ما لم يلفت تصرفه انتباه الجماهير ومالم يكن هذا السلوك مدعاة للتحقير من شخصيته ومن كرامة وظيفته .

وعلى ذلك من المقرر ان السلطة التأديبية للادارة تمتد على

---

(١) راجع تقرير وكيل رئيس الاتحاد السويسري المرجع السالف الذكر ص ٩٧ .

(٢) راجع ـ Houriou ـ المرجع السالف الذكر ص ٥٨٤ .

أعمال الوظف الذي يرتكبها خارج وظيفته اذا كانت هذه الاعمال تكون جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات ، ومع ذلك فمن الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات ما لا يعتبر ماساً بالكرامة ، وحتى فى هذه الاحوال فمعظم القوانين توقع جزاءات تأديبية على الموظف اذا حكم عليه بالحبس لمدة غير قصيرة كذلك توقع بعض الشرائع جزاءات تأديبية على أفعال الوظف خارج وظيفته اذا كانت هذه الافعال من شأنها ان تخدش الجانب الخلقي من تصرفات الانسان كادمان الموظف على المخدرات أو اسرافه في المقامرة الى حد تسوء معه حالته المالية أو الاستهتار بالآداب العامة من الناحية الجنسية (١) . والحقيقة ان ارتكاب الموظف للامور السالفة الذكر وان كان يتم خارج اوقات العمل إلا انه ولا شك يؤثر على ادائه لوظائفه ، فالمخمور لا يمكنه ان يعمل بنشاط والذي يقضي لياليه في المقامرة فترتبك اعماله المالية لا يمكنه ان يباشر اعماله الحكومية بعقل صاف ، والذي يستهتر بالآداب العامة علناً لا يتعذر عليه الاستهتار بشؤون وظيفته ، بل ويرى المندوبون المصريون في تقريرهم الى مؤتمر العلوم الادارية السالف الذكر انه يصح ان يكون الموظف معرضاً للمسؤولية التأديبية اذا كانت الافعال التي تنال من كرامته ناتجة عن اعتداء الغير وعدم عمله على دفع هذا الاعتداء ، كما لو أهانه احد الافراد علنا ـ كاتهام قاض بالرشوة ـ وعدم اتخاذه الاجراءات القانونية ضد المعتدي ، أو كما اذا سلكت زوجة الموظف سلوكاً معيباً ولم

---

(١) راجع الدكتور عبدالحميد متولي ص ٣٣ وما بعدها .

يحاول ان يردها الى الطريق القويم (١) ، والظاهر ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ في العراق يأخذ بفكرة مسئولية الوظف حتى عن الاعمال الخارجةعن نطاق نشاطه الحكومي ، اذ تقضي المادة الرابعة على ان كل موظف يجب عليه ان يتبع الواجبات الآتية « القيام بالاعمال المودوعة (٢) اليه وفق القوانين والانظمة والتعليمات وامتثال الاوامر الصادرة من رؤسائه ضمن واجبات وظيفته ، . الامتناع عن استعمال النفوذ الرسمي لتسوية المسائل الخصوصية وعن اتيان أي فعل لا يأتلف مع شرف الوظيفة أثناء قيامه بها أو خارجها بصورة عملية ، التجنب عن الامور الآتية :

« أ » الاستقراض لاكثر من نصف راتبه بدون اذن رئيسه ، والاشتغال بالاقراض بفائدة او الزراعة أو الصنائع أو المهن وجميع المعاملات الاخرى بقصد الاستربح عدا الاشتراك بشركات المساهمة وتوديع المبالغ في المصارف وادارة وزراعة املاكه وأراضيه والاوقاف التي تحت توليته وأملاك وأراضي أصوله وفروعه واخواته وزوجه ومن كانت تحت وصايته أو ولايته .

« ب » الاشتراك بالمزايدات الرسمية المكلف باجرائها وبالمناقصات على الاطلاق .

« ج » ارتياد المحلات العامة التي لا تتناسب مع شخصيته أو وظيفته .

« ١ » راجع تقرير المندوبين المصريين ص ٢٨ .

« ٢ » هذه هي الالفاظ المستعملة بواسطة المشرع نوردها بالرغم من غرابتها .

«د» لعب القمار على اختلاف انواعه .

«هـ» الظهور في حالة سكر ظاهر فى محل عام .

«و» الانتماء الى جمعية او أندية سياسية والاشتغال في امور الحزبية السياسية او نشر مقالات سياسية في الجرائد او المجلات بامضاء صريح أو مستعار .

«ز» أن يعين أحداً من أقاربه ممن كانوا من الدرجات الاولى والثانية والثالثة فى الوظائف التى تحت ادارته .

وفي مصر توجد عدة أوامر عالية ونصوص تشريعية تنظم مسألة تأديب الموظفين . وأول هذه الاوامر العالية هو الامر الصادر في ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ ، ولقد تضمن هذا الامر قواعد تعيين وترقية وتأديب الموظفين الذين يعينون بقرار وزاري وبذلك وضع الشارع ضمانات تحمي صغار الموظفين ضد تعسف الرؤساء (١) ، ثم تعدلت بعد ذلك بعض نصوص هذا الامر العالي بمقتضى أمر عال آخر صدر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ وجاء هذا التعديل الجديد باحكام خاصة بانشاء (مجالس مخصوصة) يستأنف امامها قرارات مجالس التأديب التي انشئت بمقتضى ديكرتو سنة ١٨٨٣ المشار اليه ، أما الموظفون المعينون بأمر عال فلقد أخضع الديكرتو الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٣ أمر تعيينهم الى محكمة عليا تأديبية ، هذا ولقد قرر ديكرتو ١٩ نوفمبر

---

(١) راجع قاموس جلادج ٣ ص ٢٧٨ و ص ٣٨٣ ، راجع عبدالحميد متولي ص ٣٤ وما بعدها .

سنة ١٨٨٧ تشكيل محكمة عليا ادارية لمحاكمة الوزراء ورؤساء المصالح وكبار الموظفين عما يرتكبونه من مخالفات نص عليها في الديكرتو المذكور ، وبمراجعة هذه الاوامر العالية السالفة الذكر والتعديلات المختلفة التي وردت عليها يمكن ان نستخلص المباديء الآتية :

الجزاءات التأديبية التي تقع على الموظفين المعينين بقرار وزاري هي الانذار وقطع الماهية مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً والايقاف عن العمل مدة لا تزيد على الثلاثة شهور والتنزيل من الوظيفة أو من الدرجة الى درجة اقل منها أو تنقيص الماهية مع ابقاء الوظيفة أو الدرجة ، كذلك يجوز فصل الموظف بدون او مع الحرمان من المعاش او المكافأة ، اما الجزاءات البسيطة كالانذار وخصم المرتب مدة لا تتجاوز ١٥ يوماً فيمكن أن توقع بواسطة الرئيس وحده ، هذا والجزاءات الشديدة الاخرى يمكن للوزير أن يقرر اتخاذها بناء على قرار مجلس التأديب المختص واذا لم يشأ الوزير ان يوافق على قرار مجلس التأديب فيجب عليه أن يحيل المسألة على المجلس المخصوص ، كما يجوز للموظف المحكوم عليه من مجلس التأديب ان يستأنف قرار هذا المجلس أمام المجلس المخصوص وقرار المجلس الاخير في الحالتين يعتبر قراراً نهائياً لا سبيل للطعن فيه م ـ ٤ ديكرتو سنة ١٨٨٥ (١) ، ومع ذلك فان الحرمان من المعاش أو المكافأة كلها او بعضها لا يصح أن يتم بغير قرار من المجلس المخصوص .

---

(١) راجع هذه النصوص في مجموعة القوانين واللوائح لأحمد حسن بك ج ٢ ص ١٥٦٨ وما بعدها .

هذا ويتم تأديب كبار الموظفين المعينين بمرسوم بواسطة المحكمة العليا التأديبية . وتتشكل هذه المحكمة وفقاً لما جاء بديكرتو سنة ١٨٨٥ من وزير العدل كرئيس ومن وكلاء وزارات الداخلية والمالية والخارجية والاشغال ووزير الاوقاف ومستشار ملكي يعينه مجلس الوزراء ورئيس محكمة استئناف مصر الاهلية والنائب العمومي لدى المحكمة المذكورة .

اما الجزاءات التأديبية التي يصح أن توقعها هذه المحكمة العليا التأديبية فهي الاحالة على المعاش أو العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش أو المكافأة أو الحرمان منهما ، وفي حالة الحكم بعزل الموظف يشترط ان يصدر القرار بذلك بأغلبية ثلاثة ارباع الاصوات وان يوافق عليه الملك ، أما اذا كان القرار بعزل الموظف مع الحرمان من المعاش أو المكافأة فيجب ان يوافق على القرار أيضاً مجلس الوزراء .

القانون العراقي ينظم تأديب الموظفين في العراق قانون انضباط الدولة الصادر في سنة ١٩٣١ رقم ٦٩ ، ويلاحظ ان المادة الثانية من هذا القانون تنص على انه « لاتسري احكام هذا القانون باستثناء المواد الثلاث وهي الرابعة والسادسة والثلاثين والسابعة والثلاثين منه على الموظفين الآتين : الحكام والقضاة ومراقب الحسابات العام وضباط الجيش وضباط ومفوضي الشرطة التابعين الى الانظمة والقوانين الخاصة أو أي هيئة من الموظفين تعين أمور انضباطهم بقانون خاص .

وقد بينت المادة الرابعة الواجبات المفروضة على الموظف والتي يستوجب الاخلال بها تأديبه وهي :

(أ) القيام بالواجبات المودوعة اليه وفق القوانين والانظمة والتعليمات وامتثال الاوامر الصادرة من رؤسائه ضمن واجبات وظيفته .

(ب) كتم الامور التي اطلع عليها بمقتضى وظيفته ويخشى ضرر على الدولة أو الاشخاص من افشائها أو أوصى من قبل رؤسائه بكتمانها حتى بعد انتهاء خدمته .

(ج) الامتناع عن استعمال النفوذ الرسمي لتسوية المسائل الخصوصية وعن اتيان أي فعل لا يأتلف مع شرف الوظيفة اثناء قيامه بها أو خارجها بصورة علنية » .

ولا شك ان العبارة التي وردت في نهاية الفقرة (ج) من ضرورة امتناع الموظف عن اتيان أي فعل لا يأتلف مع شرف الوظيفة اثناء قيامه بها أو خارجها بصورة علنية تعتبر عبارة عامة يصح ان تتسع لتشمل كل ما من شأنه أن يشين المركز الذى يشغله الموظف ، على انه اذا كانت الاعمال من شأنها ان تمس بشرف الوظيفة ، كما يقول المشرع العراقي ، وكانت قد وقعت في خارج تأدية الوظيفة في هذه الحالة من اجل ان يسأل الموظف تأديبياً عنها يجب ان تقع علنية وهذا احتياط لا بأس به إذ ليس للحكومة ان تتدخل فيما يفعله الموظف في داره أو ما يفعله خارج العمل ما دامت الانظار العامة لا تتجه اليه ، وليس للدولة ان تتدخل فى سلوك الموظف ما دام هذا السلوك بعيداً عن ان يمس ما يجب ان يتوافر له من كرامة شخصية ضرورية للقيام باعمال منصبه ، والحقيقة هي كما يقول المندوبون المصريون فى المؤتمر الدولي الخامس للعلوم الادارية ، ان الادارة ليس لها ان تسلك مع

موظفيها سبيل التجسس عليهم والتدخل فى شؤونهم الشخصية البحتة لأن مثل هذا التدخل يعتبر دناءة لا تليق بكرامة الدولة كما ان لهذا التدخل أسوأ الاثر في استقامة العمل في المصالح العمومية (١).

ولقد انتقد بعض اعضاء مجلس النواب العراقي ضرورة ان تكون التصرفات التي يمكن ان يؤاخذ عليها الموظف علنية ، فقالوا لا داعي لاشتراط شرط العلنية هذا إذ ان مؤداه تشجيع الرياء واباحة عمل ما تأباه الفضيلة سراً ، ومع ذلك فهذا النظر ليس سليما من كل الوجوه إذ ان المسألة ليست أجازة الاعتداء على الفضيلة سراً وانما هي فى المحل الاول مسألة احترام الحرية الشخصية للافراد وخصوصاً فى أحوال لا تتعرض فيها المصلحة العامة ولا كرامة الوظيفة لأي ضرر ، هذا وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة الرابعة على عدة أمور اخرى يجب على الموظف أن يتجنبها ولقد وردت هذه الامور فى سبعة بنود سبق وأشرنا إليها فيما سلف ، غير أن حالة واحدة تستحق منا ملاحظة بسيطة وهى كون المشرع العراقي يحرم على الموظف لعب القمار على إختلاف أنواعه ولا شك أن قانون انضباط موظفي الدولة قد أسرف كثيراً في تحريم لعب القمار على الموظفين واعتبار مخالفة هذا التحريم سبباً للمسؤولية التأديبية للموظف ، ولا شك عندنا أن لعب القمار عمل مذموم يجب على الموظفين أن يتجنبوه ، ومع ذلك فان تحريمه على الموظف بدون

---

(١) راجع تقرير مندوبي الحكومة المصرية عن المؤتمر الدولي الخامس للعلوم الادارية ص ٢٨ وما بعدها وراجع عبدالحميد متولي المرجع السالف الذكر ص ٤١ وما بعدها .

قيد ولا شرط يعتبر إسرافاً وتزمتاً خلقياً لا يتناسب مع روح العصر خصوصاً إذا حصل اللعب فى النوادي أو المحلات الخاصة ، هذا ونلاحظ من اجل تقرير الحقيقة أن وزير الداخلية بالنيابة قد قرر عند نظر مشروع قانون انضباط موظفي الدولة هذا الذي نعالجه بصدد لعب الموظف للقمار . ان سبب المنع يرجع الى أن لعب القمار مع الموظفين قد يتخذ حيلة لستر رشوتهم ، وهذا نظر قد يعتبر صحيحاً بالنسبة لبعض الحالات ومع ذلك كان الاحرى بالشارع أن يوضح غرضه وأن يحدد حالات معينة واضحة يسأل بسببها الموظف إذا لعب القمار تحت حكمها .

وبعد فان المادة الرابعة أيضاً تنص على منع الموظف من الانتماء إلى جمعية أو أندية سياسية والاشتغال في الامور الحزبية السياسية أو نشر مقالات سياسية في الجرائد أو المجلات بامضاء صريح أو مستعار ، والحكمة من هذا المنع هي تمكين الرؤساء من الثقة في الموظف إذ لو اتخذ الموظف ناحية حزبية معينة خاف الرؤساء أن يأتمنوه على أسرار الحكومة خشية إفشائها إلى زعمائه ، ثم أن ابتعاد الموظف عن الشؤون الحزبية يوفر ثقة الجمهور فيه ويبعده عن التحيز والمحاباة .

والحق أن معظم الدول تمنع الموظفين من الاشغال بالسياسة ، وفي انكلترا نفسها لايجوز للموظفين الاشتراك فى لجان انتخابية يقصد بها معاونة مرشح معين أو مناهضة آخر ، وفي مصر تقضي المجالس التأديبية بأنه لا يجوز للموظفين أن يناقشوا الوزراء في خططهم السياسية وأن لا يظهروا رضاءهم أمام الرأي العام عن حملة سياسية ضد الوزارة القائمة إذ أن مثل

هذا العمل يعتبر خروجاً عن واجبات الموظف (١) .

هذا ولقد نص قانون إنضباط الموظفين على نوعين من الجزاءات أما النوع الأول فقد أطلق عليه الشارع إصطلاح العقوبات الانضباطية وهي عقوبات تشتمل على جزاءات بسيطة هي الانذار والتوبيخ وقطع الراتب مدة لا تتجاوز العشرة أيام ، وقد نصت المادة السابعة فقرة (أ) على ان عقوبة الانذار تكون بارسال كتاب الى الموظف يذكر فيه الذنب الذي ارتكبه ويلفت نظره الى وجوب عدم تكراره وتحسين اعماله في المستقبل ، وتضيف الفقرة (ب) من المادة السالفة الذكر على انه يجوز العقاب بالانذار مرتين فقط ، وبعد ذلك يكون من المحتم توقيع عقوبة أشد أما التوبيخ فقد تكلمت عنه المادة الثامنة في فقرتها ، وتتم عقوبة التوبيخ بارسال اخطار تحريري الى الموظف يذكر فيه الذنب الذي ارتكب وان هناك من الاسباب ما يجعل سلوكه غير مرض بسبب ذلك ، هذا وتقضي الفقرة (ب) بان كل توبيخ يوجه الى الموظف يؤخر زيادة راتبه وترقيته درجته مدة سنة اعتباراً من تاريخ اكماله المدة القانونية أي مدة استحقاقه العلاوة او ترقية الدرجة ، ولقد تكلمت المادة التاسعة عن عقوبة انقاص الراتب فقالت ان « انقاص الراتب هو معاقبة الموظف بقطع مبلغ من راتبه الشهري بنسبة ولمدة تعين في القرار على ان لا تتجاوز النسبة ١٠ بالمائة من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن سنة

---

(١) راجع رسالة الدكتوراه ع . زكي — ضمانات الموظفين — ص ١١٣ وما بعدها وراجع أيضاً الدكتور متولي ص ٤٥ .

ولا تزيد على سنتين ويحرم الموظف المعاقب بهذه العقوبة من التوقيع مدة سنتين اعتباراً من تاريخ القرار القطعي اذا كان قد اكمل المدة القانونية وإلا فمن تاريخ اكمالها » وقطع المرتب كعقوبة انضباطية لا يصح وفقاً للمادة السادسة ان يتجاوز العشرة أيام .

أما العقوبات التأديبية — وهي النوع الثاني — فلقد جاء ذكرها في المادة السادسة أيضاً فذكرت بان هـــذه العقوبات تشتمل انقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل ، ولقد سبق وذكرنا المقصود من انقاص الراتب والآن نريد ان نعالج المقصود بالعقوبات الاخرى كعقوبة الفصل والعزل وتنزيل الدرجة .

أما تنزيل الدرجة فهو جعل الموظف في درجة دون درجته مباشرة مع عدم ترقيته إلا باستكماله الشروط اللازمة للترقية من الدرجة التي نزل اليها بموجب قانون الخدمة المدنية م (١٠) .

أما عقوبة الفصل فهي أمر الموظف بالتنحي عن الوظيفة مدة تعين في قرار الفصل بشرط ان لا تقل هـذه المدة عن سنتين ولا تزيد على (٥) سنوات تبدأ من التاريخ الذي يصبح فيه قرار الفصل قطعياً ، ويجوز عند انتهاء مدة الفصل توظيف الموظف مرة اخرى مادة (١١) فقرة (أ) .

ويفصل الموظف وفقاً للفقرة (٢) من المادة (١١) فى الحالات الآتية :

(أ) اذا عوقب باحدى العقوبات التأديبيـة مرتين وارتكب في المرة الثالثة ذنباً يستوجب المعاقبة

(ب) اذا ثبت عجزه عن القيام بوظيفته التي هي ضمن اختصاصه .

(ج) اذا ارتكب أي ذنب آخر يتراءى للمجلس العام انه يستلزم فصله .

(د) اذا حكم عليه بالحبس عن جنحة منبعثة عن وظيفته » .

فالفصل بمقتضى صريح نص المادة (١١) فقرة (أ) هو اقصاء مؤقت عن الوظيفة وهو لا يمنع مطلقاً من اعادة توظيف الموظف وهو كثير الوقوع في العمل في العراق .

أما العزل فلقد تكلمت عنه الفقرة (٣) من المادة (١١) فقررت انه « يعزل الموظف في الاحوال الآتية :

١ — اذا ثبت ارتكابه ذنباً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الحكومة مضراً بالمصلحة العامة .

٢ — اذا حكم عليه بالفصل بموجب احكام هذا القانون وأعيد استخدامه وارتكب ذنباً آخر يستوجب فصله .

٣ — اذا حكم عليه بعقوبة جنائية غير سياسية أو بعقوبة جنحة مخلة بالشرف » .

يتبين مما سبق ان العزل أشد خطراً من عقوبة الفصل لان الموظف الذي يعزل مرة لا يمكن اعادة توظيفه في الحكومة .

ومسألة عزل الموظفين مسألة على جانب من الخطورة :

اولا : لانها تحرم الموظف من عمله ومن مورد رزقه .

وثانياً : لانها تؤدي نهائياً الى تحريم اعادة توظيفه فضلا عما تتضمنه من المساس الادبي بسمعته ، لذلك يجدر بنا أن نتناول هذه المسألة بشيء من التفصيل .

العزل في القانون العراقي : تكلمت عن عقوبة العزل المادة الثانية عشرة من قانون انضباط موظفي الدولة فذكرت — كما سبق وقلنا — ان عقوبة العزل « هي تنحية الموظف عن الوظيفة ولا يجوز اعادة استخدامه في وظيفة حكومية » — ثم اضافت المادة يعزل الموظف في الاحوال الآتية :

١ — اذا ثبت ارتكابه ذنباً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الحكومة مضراً بالمصلحة العامة .

٢ — اذا حكم عليه بالفصل بموجب احكام هذا القانون وأعيد استخدامه فارتكب ذنباً آخر يستوجب فصله .

٣ — اذا حكم عليه بعقوبة جنائية غير سياسية أو بعقوبة جنحة مخلة بالشرف » .

ويمتاز التشريع العراقي بانه لا يعرف إلا نوعاً واحداً من انواع العزل واعنى به العزل التأديبي أي العزل الذي لا يوقع إلا بناء على قرار صادر من هيئة تأديبية مختصة ، اما العزل الاداري وهو الذي يصدر من الحكومة دون ان تسبقه محاكمة أمام هيئة تأديبية ، هذا النوع من انواع العزل لا يعرفه التشريع العراقي ، وهذا تقدم في التشريع يستحق الثناء ، ولقد اكدت هذه الملاحظة المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة فقررت « لا يجوز فرض العقوبات التأديبية إلا بقرار صادر من احدى اللجان أو من المجلس العام إلا أن للوزير فرض عقوبة تنزيل الدرجة أو انقاص راتب الموظف من الدرجة الرابعة فما دون بناء على تقرير من رئيس الدائرة المختص

مشتمل على الاسباب الموجبة على ان يكون قراره بشأن ذلك تابعاً للاعتراض لدى مجلس الوزراء .

فمن هذه المادة يتبين لنا ان جميع العقوبات التأديبية وهي وفقاً لما جاء في الباب الثاني من قانون انضباط الموظفين ، انقاص الراتب وتنزيل الدرجة والفصل والعزل جميع هذه العقوبات لا يجوز بصريح نص المادة ان توقع إلا اذا صدر بها قرار من هيئة تأديبية ، ومع ذلك فان المادة المذكورة بعد ان قررت هذا المبدأ العام الذي يقرر ضمانات اكيدة للموظفين تضع استثناء خاصاً بعقوبتين تنزيل الدرجة وانقاص الراتب فانها اجازت للوزير ان يوقعها بدون حاجة الى الحصول على قرار من هيئة تأديبية ، ومع ذلك حتى في هذه الحالة فقدوضع الشارع ضمانا للموظف — ضد التعسف — بأن أجاز له الاعتراض على قرار الوزير أمام مجلس الوزراء .

مما تقدم يتبين لنا ان الشارع العراقي قد منح جميع الموظفين بالنسبة لتوقيع العقوبات التأديبية بشكل عام ضماناً قوياً وهو عدم جواز عزلهم بالطريق الاداري ، وبذلك خلع عليهم حماية لا نجدها عادة إلا بالنسبة لرجال القضاء واساتذة الجامعات في بعض الدول .

هذا وقد تكلم الشارع العراقي عن العزل القضائي في المادة (٢٦) فقرر انه اذا حوكم الموظف أمام المحاكم الجزائية وادت هذه المحاكمة الى ادانته بحكم نهائي ، في هذه الحالة تحال « القضية الى المجلس العام الذي يقرر الاجراءات الآتية :

١ — اذا كان الحكم عن جناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف ان يقرر عزل الموظف .

٢ — اذا كان عن جنحة سياسية فيقرر فصله لاقصى مدة الفصل .

٣ — اذا كان عن جنحة غير مخلة بالشرف فان كانت العقوبة الغرامة فقط فللمجلس العام ان يقرر معاقبته باحدى العقوبات الانضباطية أو التأديبية عدا عقوبتي الفصل والعزل .

٤ — اذا كانت العقوبة الحبس فعلى المجلس العام ان يقرر فصل الموظف .

وأضافت المادة ـ ٢٧ ـ أن « كل موظف حكم عليه نهائياً عن جريمة غير ناشئة من وظيفته (١) ولا ارتكبها بصفته الرسمية فانه :

(أ) إذا كان الحكم عن جناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف فعلى الوزير أن يأمر بعزله .

(ب) إذا كان الحكم عن جناية سياسية أو جنحة غير مخلة بالشرف وتتضمن الحكم بالحبس فعلى الوزير أن يأمر بفصله لمدة الحبس

يعتبر مبدأ العزل والفصل بموجب هذه المادة والمادة السابقة من تاريخ صدور الحكم البدائي »

فالعزل في الأحوال السابقة وإن كان يقرر بواسطة المجلس العام أي بواسطة الهيئة التأديبية المختصة إلا أنه يأتي كنتيجة لصدور حكم قضائي ولذلك سمي عزلا قضائياً ، ويجب أن نلاحظ بهذه المناسبة أن المجلس العام

---

(١) هذه هي عبارة المشرع نفسها نذكرها ونحن غير مسؤولين عن ركاكتها .

ليس حراً فى الاحوال التي وردت في المادتين « ٢٦ و ٢٧ » فى ان يقرر العزل او ان لا يقرره بل يجب عليه إذا توافرت الشروط الواردة فى المادتين السابقتين ان يحكم بالعزل ، وهذا يتضح جلياً من قول الشارع في الفقرة « ب » من المادة — ٢٩ — « تحال القضية الى المجلس العام الذي عليه ان يقرر الاجراءات الآتية :

عقوبة الفصل : سبق وقلنا بأن المادة — ١١ — تكلمت عن عقوبة الفصل فجاءت فى فقرتها الاولى بتعريف لها ثم ذكرت فى فقرتها الثانية الاحوال التي يفصل فيها الموظف ، ولا داعي لأن نكرر نص هذه المادة ولكن الذي نريد ان نؤكده هو القول بأن عقوبة الفصل هي عقوبة تأديبية بالمعنى الوارد فى الباب الثاني بالمادة السادسة فقرة « أ » من قانون انضباط الموظفين ، ويترتب على اعتبار هذه العقوبة من العقوبات التأديبية انه لايجوز ان توقع بالطريق الاداري بل يجب لامكان تطبيقها ان يصدر قرار من هيئة تأديبية بذلك وهذا مستمد — كما قلنا — من صريح نص المادة « ١٥ » .

ومع ذلك فان المشرع قد اضاف بالنسبة لعقوبة الفصل حكماً جديداً ضمنه المرسوم رقم ٧ المعدل لقانون انضباط الموظفين ، وهذا المرسوم منشور في الوقائع الرسمية العراقية بتاريخ ٣ مارت سنة ١٩٣٩ ووافق عليه مجلسا الاعيان والنواب وصدر بذلك بلاغ رسمي في ٦ ـ ٨ ـ ١٩٣٩ وينص التعديل الجديد الذي جاء كفقرة ثانية للمادة — ١٥ — على ان لمجلس الوزراء ان يقرر فصل الموظف بناء على اقتراح الوزير المختص اذا اقتنع بأن بقاءه فى

الخدمة أصبح مضراً بالمصلحة العامة بسبب تمرده على أوامر رؤسائه القانونية أو سوء سلوكه أو عدم كفاءته أو أنه أتى عملا من شأنه الاخلال بالأمن أو النظام ، ويجوز أن يكون الفصل حسب أحكام هذه الفقرة أقل من سنتين ولا يخل هذا القرار بصلاحية الوزير في إحالة المفصول إلى المحاكم الجزائية إذا تراءى له ما يستلزم محاكمته .

ولقد أيد البعض إضافة هذه الفقرة بالقول بأنه « لوحظ أن الحوادث التي تعاقبت على البلاد قد أدت إلى التأثير على سلوك بعض الموظفين تأثيراً سيئاً حملهم على الاخلال بواجبات وظيفتهم مما أوجب التبلبل والارتباك فى سير أعمال الحكومة والتصدع والشلل فى الادارة العامة ، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى إضطراب الأمن والنظام العام وجعل البلاد في وضع تفقد معه الطمأنينة والاستقرار مما أهاب بالحكومة الى معالجة هذا الوضع المعرقل لسير البلاد وبلوغها أهدافها السامية معالجة فعالة وسريعة تقضي على العناصر المضرة من الموظفين ، وعليه فقد وضعت هذه الفقرة الاضافية من المادة ـ ١٩ ـ من القانون (١) .

والحقيقة أن هذه الفقرة التي أضيفت للمادة ـ ١٥ ـ كثيراً ما كانت محلا للنقد إذ قيل بأنها تضع بيد السلطة التنفيذية الوسائل الفتاكة التي تمكنها من أن تتخلص من خصومها السياسيين الذين يعملون بالمصالح العامة ، كذلك تساعد على تسهيل الانتقام الشخصي ، وقالوا إن الأسباب الواردة

(١) راجع مجموعة قوانين الخدمة والملاك والتقاعد والانظمة والتعليمات والبيانات الصادرة بموجبها هامش ص ٢٤ .

بهذه الفقرة أسباب غير محدودة بل لا يمكن تحديدها ، فسوء السلوك وعدم الكفاءة والتمرد على أوامر الرؤساء كلها عبارات مطاطة تحتمل التأويل والتفسير .

ومع ذلك فلا نزاع أنه كلما تقدمت الأمور ونضج الفكر الحكومي وزاد الشعور بالمسؤولية الادبية بين الحكام كلما أمكن الاستفادة من تطبيق هذه الفقرة ، كما أمكن التخفيف من المضار التي يمكن أن تنجم عنها .

تشكيل اللجان التأديبية : تكلم الشارع العراقي عن تشكيل اللجان التأديبية في الباب الثالث وتقضي نصوص هذا الباب بأن تؤلف في كل وزارة وفي رئاسة الديوان الملكي وفي ديوان مراقب الحسابات العام لجنة إنضباط تتكون من رئيس وعضوين ، ويعين الوزير رئيس اللجنة وكذلك الاعضاء من بين كبار موظفي وزارته ، وكذلك الحال فيما يتعلق باللجان التي يؤلفها رئيس الديوان الملكي ومراقب الحسابات العام ، هذا ويصدر الوزير وكذلك رئيس الديوان الملكي ومراقب الحسابات العام بياناً ينشر في الجريدة الرسمية يعين كل منهم الموظف الذي يرأس اللجنة والموظف الذي يقوم مقام الرئيس عند غيابه والعضوين ، وكذلك له أن يعين في ذلك البيان أو بيان آخر أعضاء إضافيين ليقوموا مقام من يتغيب من الاعضاء الاصليين مع مراعاة أحكام الفقرتين (٢و٣) من قانون سلك الخدمة الخارجية ، وهذه اللجان تكون دائمية ولكن يجوز دائماً تبديل بعض أعضائها أو رؤسائها عندما تقضي الضرورة بذلك ، وتعتبر الخدمة في لجنة الانضباط من متممات الخدمة للوظيفة الأصلية ، فلا يجوز الامتناع عن القيام بها أو التخلي

عنها إلا بترك الوظيفة الأصلية ولكن إذا حدث من الاسباب القانونية أو الأعذار المشروعة الشخصية ما يمنع أحد أعضاء اللجنة من الحضور فيهما فيقوم مقامه الوزير أو رئيس الديوان الملكي أو مراقب الحسابات العام حسب الأحوال ، ثم أنه لكل من رئيس مجلس الأعيان والنواب أن يؤلف لجنة إنضباط وفق أحكام قانون إنضباط الموظفين فيما يتعلق بموظفي مجلسه ، وفي هذه الحالة يقوم ديوان الرئاسة مقام المجلس العام [١] .

اجراءات الاتهام وردت هذه الاجراءات في المادتين (١٩ و ٢٠) من الباب الثالث من قانون إنضباط موظفي الدولة : فتقضي المادة (١٩) بأن « للوزير أو لرئيس الدائرة أن يأمر باجراء تحقيق بشأن أي موظف من موظفي وزارته أو دائرته وإذا تحقق أن الموظف ارتكب ذنباً يمكن أن يعاقب عليه ضمن سلطته فيجوز له أن يفرض عليه عقوبة إنضباطية تبلغ إليه بكتاب خاص ويكون قراره قطعياً فيما يتعلق بالموظف غير المعين بارادة ملكية ، أما الموظف المعين بارادة ملكية فيجوز له أن يعترض على ذلك ويطلب إحالة قضيته إلى اللجنة فتحال اليها مع مراعاة أحكام المادة (١٥) ، أما سلطة المتصرفين بموجب هذه المادة فتشمل موظفي ألويتهم فيما يخص إدارة اللواء العامة ، على أن للوزير المختص أن يحدد سلطتهم فيما يخص الموظفين التابعين مباشرة لوزارته » هذا وإذا ظهر للوزير أو لرئيس الدائرة من التحقيق أن الموظف قد ارتكب ذنباً يستدعي عقوبة أشد مما يملك الوزير توقيعه أو رئيس

---

(١) راجع كل هذه الأحكام في المادة (١٦) من قانون انضباط موظفي الدولة.

الدائرة فعليه أن يحيل المسألة إلى اللجنة ، وذلك بتحرير ورقة إتهام تتضمن الوقائع المنسوبة للموظف والدليل عليهـــا وطلب توقيع عقوبة شديدة عليه ، وتبلغ ورقة الاتهام إلى الموظف وترسل نسخة منها مع ورقة التبليغ وقائمة الشهود ـ إن كان هناك شهود ـ ومحضر التحقيق إلى سكرتير اللجنة المختصة .

اجراءات المحاكمة واختصاص اللجنة التأديبية : يعين رئيس اللجنة تاريخ انعقادها ويبلغ الموظف بذلك على أن يراعي في تعيين تاريخ الانعقاد الزمن اللازم للتبليغات ولحضور الموظف اللجنة وتمكينه من درس محضر التحقيق والادلة ونسخ صورها (م ـ ٢١) .

وتنعقد اللجنة سراً بحضور جميع اعضائها وتباشر نظر القضية بحضور الموظف أو وكيله أو كليهما ، ويجوز حضور ممثل عن الوزارة او الدائرة المختصة ، ويجب ان يسمح للموظف او وكيله بدرس محضر التحقيق ودوسية القضية (م ـ ٢٢)

ويفتتح النظر في القضية بقراءة ورقة الاتهام بواسطة سكرتير اللجنة ، هذا اذا لم يكن ممثل الوزارة المختصة حاضراً ، فان كان موجوداً فهو الذي يفتتح الجلسة مبيناً التهمة ومفسراً الادلة ، ثم يسمع بعد ذلك شهود الاثبات ويستجوب المتهم ثم يسمع دفاعه وكذلك تسمع شهادة شهوده .

وللجنة التأديبية او المجلس العام ، كل حسب اختصاصه ، ان يفرض أي عقوبة من العقوبات الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة ، وتصدر القرارات بأكثرية الآراء أو بالاتفاق .

الادانة على الحاكم : اذا ظهر للجنة أو المجلس العام أن الوقائع المنسوبة

للموظف تستوجب مسؤوليته الجنائية وكانت هذه الوقائع متعلقة بالوظيفة أو أتاها الموظف اعتماداً على صفته الرسمية فتجب احالته الى المحكمة الجزائية ، وتتم هذه الاحالة بقرار يتضمن رأي اللجنة أو المجلس في الجريمة التي ارتكبها الموظف والنص الذي يجب تطبيقه عليه وبيان بالادلة ، ثم توقف الاجراءات أمام اللجنة أو المجلس حتى يبت في القضية من قبل المحكمة الجزائية كل هذا بشرط ان تكون الوقائع التي تنظرها اللجنة أو المجلس جزءاً متمماً « للتهمة التي تقرر احالة الموظف من أجلها الى محكمة الجزاء او مرتبطة بها » (م ٢٥ فقرة أ) ، هذا ولا يجوز احالة الموظف الى محكمة الجزاء بسبب جرم نشأ عن وظيفته أو ارتكبه بصفته الرسمية ما لم يقر الوزير أو اللجنة او المجلس العام ذلك ، وللاخيرين ان يصدرا قرار الاحالة في أي دور من ادوار التحقيق .

واذا حكمت المحاكم ببراءة الموظف فللجنة أو المجلس العام — كل حسب اختصاصه — ان يتخذ الاجراءات التأديبية التي يراها لازمة ضد الموظف ، اما اذا حكمت المحاكم الجزائية على الموظف بالادانة فللمجلس العام ان يقرر الاجراءات الآتية :

١ — اذا كان الحكم في جناية غير سياسية او جنحة مخلة بالشرف فللمجلس ان يقرر عزل الموظف .

٢ — اذا كان الحكم بالادانة في جنحة سياسية فللمجلس ان يقرر فصل الموظف لاقصى مدة الفصل .

٣ — واذا كان الحكم فى جنحة غير مخلة بالشرف وكانت العقوبة الغرامة فقط فللمجلس العام ان يقرر معاقبة الموظف باحدى العقوبات الانضباطية أو التأديبية عدا عقوبتي الفصل والعزل .

٤ — واخيراً اذا كانت العقوبة هى الحبس فعلى المجلس العام ان يقرر فصل الموظف .

هذا ويلاحظ انه اذا حكم على الموظف من المحكمة الجزائية نهائياً فى جريمة غير متعلقة بوظيفته ولم يرتكبها بصفته الرسمية فانه :

١ — اذا كان الحكم في جناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف فعلى الوزير ان يأمر بعزله .

٢ — اذا كان الحكم في جناية سياسية او جنحة غير مخلة بالشرف وكانت العقوبة الحبس فعلى الوزير ان يأمر بفصله لمدة الحبس .

ويعتبر تاريخ ابتداء العزل او الفصل من تاريخ صدور الحكم الابتدائي « م ٢٦ و ٢٧ » .

وللموظف « ان يعترض على قرار اللجنة الصادر ضده ، وللوزير أو رئيس الدائرة الاعتراض على قرارها ببراءة الموظف أو بمعاقبته عقوبة خفيفة أو عدم احالته الى محكمة الجزاء خلال (١٥) يوماً من تاريخ تبليغ القرار اليه وذلك بتقديم لائحة الى المجلس العام ، ويصبح قرار اللجنة قطعياً اذا لم يقدم الاعتراض خلال هذه المدة » ، (م — ٢٩ فقرة أ) .

وليس للموظف ان يعترض على قرار احالته الى المحكمة الصادر من قبل الوزير أو اللجنة (فقرة ب) .

هناك فرقاً كبيراً من ناحية الحكم القانوني بين الاموال العامة والخاصة : فالاموال الخاصة للدولة والاشخاص الادارية هي اموال مملوكة لها ملكية عادية لا تختلف الا فى القليل عن حكم الملكية الخاصة للافراد ، وكثيراً ما نجد فى كتب الفقه المصري وفى نصوص القوانين انهم يطلقون على هذه الاموال الخاصة اصلاح الدومين الخاص . اما الاموال العامة ويتألف من مجموعها ما يسمونه فى الاصطلاح الدارج المصري الدومين العام ، هذه الاموال يختلف حكمها القانوني عن النوع الاول ، فالدولة تخصصها للانتفاع العام ولا تستهدف الربح من ادارتها لهذه الاموال . هذا ولما كانت هذه الاموال مخصصة للنفع العام لذلك ليس غريباً ان نلحظ صلتها بالوظيفة الادارية للدولة كما انه ليس من المتعذر ان نفهم ان الدولة والاشخاص الادارية الاخرى فى ادارتها لهذه الاموال كثيراً ما تلجأ الى ولايتها الآمرة ، واخيراً من الطبيعي ان تكون الاحكام القانونية الخاصة بهذه الاموال العامة تتميز بمعالم خاصة ترمي فى نهاية الامر الى تقرير ضمانات تكفل صيانة هذه الاموال كما تكفل صيانة الانتفاع العام بها .

ومع ذلك ليس ريب فى ان التفرقة بين الاموال العامة والخاصة ، ليست بالتفرقة الحاسمة ، إذ انه فى كثير من الاحيان نجد الاموال الخاصة تخضع لأحكام قانونية لا تخضع لها املاك الافراد الخاصة ، والعلة فى هذا ترجع الى تداخل الاعتبارات العامة والخاصة فى بعض الصور ، حتى بالنسبة لهذه الاموال الخاصة ، ومن هنا نلاحظ كيف ان المشرع المصري مع اعتباره ان الاملاك الخاصة بالدولة والاشخاص الادارية الاخرى هي فى الاصل خاضعة لنفس

الاحكام التي تخضع لها املاك الافراد الخاصة إلا انه ميز الاملاك الخاصة للدولة ببعض احكام مراعاة لمصلحة الادارة ، ومن ثم نجد ان هناك شروطاً وقيوداً خاصة بالتصرف فيها بالبيع ، وهذه الشروط تجدها مقررة فى اللائحة الصادرة فى ٢١ اغسطس ١٩٠٢ ، كذلك نجد المادة — ١٣٧ — من الدستور المصري تستلزم موافقة البرلمان مقدما على كل تصرف مجاني في املاك الدولة هذا وان المرسوم بقانون رقم (٥٥) سنة ١٩٢٩ يقضي بجواز الالتجاء الى الحجز الاداري في تحصيل ايجار هذه الاملاك ، واخيراً نجد القانون رقم ١٣٤ سنة ١٩٢٩ أشار الى وضع قواعد خاصة باستيفاء حق الدولة لما هو مستحق لها من ثمن ما تبيعه من اطيانها واملاكها المعدة للبناء .

مما تقدم يتبين لنا ان اموال الدولة والاشخاص الادارية نوعان : النوع الاول وهو ما نسميه بالاموال الخاصة ، وهذه الاموال تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها اموال الافراد ، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، كما بينا فيما سبق ، أما النوع الثاني فهو الاموال العامة ، وهذه تخضع لأحكام خاصة بها ، ولذلك سنقصر كلامنا فيما يلي على الاموال العامة ، فنتكلم اولا عن كيفية تمييزها عن الاموال الخاصة ، ثم نتكلم ثانياً عن الطبيعة القانونية لحق الدولة على المال العام .

اولا : تمييز الاموال العامة عن غيرها من الاموال : إن خلافاً كبيراً قد اثير عند الكلام عن المعيار المميز للاموال العامة والاموال الخاصة ، فذهب البعض الى ان الاموال العامة هى تلك الاموال التي لها من المظاهر المادية ما يميزها عن الاموال الخاصة ، فالاموال العامة والحالة هذه هى بطبيعتها

والمجلس ان يتخذ القرارات الآتية عند النظر في القضية اعتراضاً :

(أ) يصادق على القرار ويخفف العقاب .

(ب) يقرر براءة الموظف .

(ج) ينقض البراءة ويعاقب الموظف .

(د) يشدد العقاب « اذا كان المعترض الوزير او رئيس الدائرة » م — ٢٩ .

تلك هي احكام قانون الخدمة المدنية ، وقبل ان نختم الكلام عنها يحسن ان نشير الى مسألتين هامتين : أما الاولى فهي واردة بالمادة « ٣٣ » بشأن احالة رؤساء الدوائر الى المجلس العام . وفي هذا الصدد تقول المادة ان للوزير أن يجري التحقيقات الابتدائية أو يأمر باجرائها فى التهم الموجهة الى رؤساء الدوائر عندما يرتكب احدهم امراً يستلزم فرض عقوبة الانذار عليه وللوزير ان يوقع عقوبة الانذار ، اما اذا كان الامر المنسوب لرئيس الدائرة يستلزم عقوبة أشد فعلى الوزير ان يحيل القضية الى المجلس العام الذي يحاكم الموظف وفقاً للاجراءات القانونية ، ولقد خولت المادة « ٣٤ » للمجلس العام عند النظر فى قضايا رؤساء الدوائر ان يقرر فرض اي عقوبة انضباطية او تأديبية كما له احالة الموظف الى المحكمة الجزائية مع بيان التهمة التي يجب محاكمته من اجلها .

اما المسألة الثانية فواردة بالمادة (٣٥) التي اعطت سلطة خاصة لمجلس الوزراء ، وذكرت ان كل قرار يصدر من المجلس العام على رئيس دائرة ويتضمن العزل او الفصل يعرض على مجلس الوزراء مباشرة ولهذا المجلس ان

يصادق على هذا القرار أو يبدله بعقوبة أخف ، وفى حالة المصادقة على القرار يجب على الوزير المختص ان يستصدر ارادة ملكية بذلك ، ولكن للوزير المختص ان يطلب من مجلس الوزراء ان ينظر فى اي قرار صادر من المجلس العام بشأن أي عقوبة تأديبية اخرى او اي قرار يتضمن البراءة ولرئيس الدائرة ان يطلب من مجلس الوزراء اعادة النظر فى قرار المجلس العام الصادر بتوقيع عقوبة تأديبية عليه ، ولمجلس الوزراء فى الحالتين الخيار في ان يصادق على قرار المجلس العام او ان يطلب من المجلس الاخير اعادة النظر فى قراره ويجب على المجلس العام ان يبت في الامر في خلال عشرين يوماً من تاريخ اعادة قراره الاول اليه ، واذا اصر على قراره الاول فلمجلس الوزراء ان يصدر اي قرار يتراءى له عدا العزل .

الباب الخامس

في

الاموال العامة والخاصة«١»

لا تحتاج الدولة والاشخاص الادارية الاخرى ، في ادارتها للمصالح العمومية ، الى موظفين ومستخدمين وعمال فقط ، بل هى في حاجة الى اموال تستعين بها على اداء وظائفها ، ونحن هنا في هذا الباب نعالج ناحية واحدة من نواحي هذا المال ونعني بها ناحية الاموال العامة والخاصة . والحقيقة ان

---

(١) راجع مبادىء القانون الاداري ، للدكتور زهير جرانه .

مختلفة عن الاموال الخصة ، فالانهر والطرق العامة والقلاع والحدائق العامة كلها تتميز بمميزات مادية تقطع بصفتها العامة . ولا يحتاج الامر الى بحث طويل كيما نتبين ضعف هذا الرأي ، إذ ليس ببعيد ان نجد في العمل انهراً وطرقاً مملوكة للافراد ، ثم انه من الغريب ان نقول ان الاموال العامة هي كذلك بسبب طبيعتها ، فالنهر هو مال عام لان الطبيعة تجعله مالا عاما ، نقول ان هذا غريباً ، لان يد الانسان لم تترك شيئاً على طبيعته الاصلية فالانهار والطرق العامة هي من صنع الطبيعة ولكنها ايضاً قد نظمتها ووجهتها يد الانسان ، ولذلك ذهب رأي آخر الى القول بان المال العام هو مال لا تستهدف الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى من وراثه ربحاً او نفعاً مادياً ، فالمال العام والحالة هذه مال غير مثمر ، وقال البعض الآخر من الفقهاء بأن المال العام يتميز بأن القانون يحميه حماية مضمونة بجزاء جنائي ، وقال آخرون بأن المال العام هو مال مخصص لمنفعة مصلحة ادارية . وعيب هذه المقاييس جميعاً انها بعيدة عن ان توصف بالصحة المطلقة : فمن الاموال العامة مالا يدر ربحاً ولا يأتي بمكسب ، ولكن من الاموال العامة ايضاً ما يجلب مغنما ويدر غلة ، ومن امثلة الاموال العامة التي تأتي بثمرة طبيعية ثمار الاشجار المغروسة على جوانب الطرق وفي الحدائق العامة ، ومن امثلة الاموال العامة التي تدر ثماراً مدنية ايرادات السكك الحديدية ونحوها ، هذا وليست الحماية الجنائية كافية لان تخلع على المال صفة المال العام ، فكثيراً ما يخلع الشارع هذه الحماية الجنائية على اموال الدولة الخاصة بل على املاك الافراد الخاصة ، وفي مصر يخلع الشارع هذه الحماية الجنائية على الآثار العربية

المسجلة والباقية على ملك اصحابها من الافراد ، هذه الحماية مقررة بمقتضى رقم (٨) والصادر في ١٣ ابريل سنة ١٩١٨ . وبعد فان القول بأن المال العام هو المال المخصص لمصلحة ادارية او لمرفق عام قول لايخلو من اغراق ، فشواطيء البحار هى بلا نزاع من الاموال العامة ومع ذلك فان هذه الشواطيء ليست مخصصة لمصلحة عمومية او لمرفق عام .

اذا كانت المقاييس السابقة لا توصف بالتوفيق ، فان مقياساً جديداً يصبح البحث عنه ضرورياً من اجل التمييز بين الاموال العامة وغيرها من الاموال . ولعل هذا المقياس نجده في قول البعض بأن الاموال العامة « هي الاموال التي تخصص للنفع العام » فمعيار التفرقة اذن بين المال العام والمال الخاص . هو في ان الاموال العامة هى اموال مخصصة للنفع العام . اما الاموال الخاصة فليست مخصصة لهذا النوع من انواع النفع . هذا والمشرع المصري قد اقر هذا المقياس منذ مدة ليست بالقصيرة . فقررت المادتان التاسعة والعاشرة من المجموعة المدنية مقياس التفرقة بين المال العام والخاص . ويستنتج من هاتين المادتين ان الاموال العامة في نظر الشارع المصري هى الاموال المخصصة للمنفعة العامة بالفعل اوبمقتضى قانون او امر . وان الاموال العامة التي عددتها المادة التاسعة ليست واردة على سبيل الحصر وانما اوردها الشارع على سبيل المثال .

ثانياً : الطبيعة القانونية لحق الدولة على الاموال العامة : قال بعض العلماء ان المال العام ليس ملكا للدولة . واذا كان ثمة حق للدولة على المال العام فان هذا الحق لا يمكن ان يزيد عن ان يكون حق ولاية واشراف حتى

يصان هذا المال ويضل مؤدياً للغرض المقصود منه[١] ومع ذلك فان هذا الرأي السابق ليس بالرأي الوحيد ، إذ ان كثيراً من الشراح في الوقت الحاضر يرون ان المال العام مال مملوك للدولة وان ملكية الدولة للاموال العامة لا تختلف عن ملكيتها لأموالها الخاصة الا من حيث نطاق حق الملكية ، ذلك ان مدى حق الدولة على ملكيتها للاموال العامة يختلف كما سنرى عن مدى ملكيتها على اموالها الخاصة ، ولعل السبب في ذيوع القول بان حق الدولة على الاموال العامة ليس حق ملكية راجع الى ان عناصر الملكية العادية ، واعني بها حق المالك في التصرف بملكه وحقه في الانتفاع به وفي استعماله ، ليست متوفرة بالنسبة للمال العام وحق الدولة عليه . والحقيقة ان هذه الملاحظة السابقة في حق الدولة على المال العام ملاحظة محل نظر ذلك ان فكرة استئثار المالك بملكه تلك الفكرة التي اساسها انه يتمتع بحق التصرف فيما يملك وفي استعمال هذا الملك والانتفاع به ، وهذه الفكرة بدأت تخف حدتها فى الوقت الحاضر . ذلك ان هذه الفكرة مبعثها التأثر بالمذهب الفردي . اما وقد بدأت التضامنية فى الظهور واشتد ساعدها . فقد بدأ حق الملكية الآن يأخذ شكل الوظيفة الاجتماعية . وليس اقطع فى هذا الاتجاه من ظهور نظرية سوء استعمال حق الملكية حتى امام القضاء المصري .

---

(١) راجع الدكتور زهير جرانه المرجع السالف الذكر — وراجع ايضا حكم محكمة اسيوط الجزائية فى حكم لها صادر فى ٩ يوليه سنة ١٩٣٩ راجع حكم محكمة المنصورة الابتدائية فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ . راجع ايضاً مقال العميد كامل مرسي باشا فى مجلة القانون والاقتصاد المشار اليه ايضاً .

بمعنى أن القضاء بدأ يقيد من عناصر حق الملكية فلا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً من شأنه أن يسيء الى حقوق الغير بدعوى أن الحق يقف حيث يبدأ سوء الاستعمال وليس معنى هذا القول إلا الاخذ بالرأي القائل بان الملكية ليست إلا وظيفة اجتماعية .

وبعد فيذهب البعض الى القول بان عناصر الملكية ليست إلا حيازة الشيء مع القدرة على تعيين المنتفعين به ، الأمر الذي لا شك في تحقيقه بالنسبة لحق الدولة على الاموال العامة . ثم ان الملكية ليس حتما أن تتضمن الحق في التصرف بالشيء واستثماره واستعماله ، أفلا يجيز القانون المدني ان يتعهد المالك بعدم التصرف في الشيء (١) ، ثم الا يجيز القانون المدني أن يتنازل المالك عن الانتفاع بالشيء مع احتفاظه بحق الملكية . وعلى أية حال فان الدول تملك التصرف في المال العام وذلك بأن تجرده من صفته العامة وتجعله بهذا التجريد مجرد مال خاص وعند ذاك تطلق يدها فى امكان التصرف فيه بالبيع والرهن أي بتقرير حق انتفاع أو ارتفاق عليه أو بترتيب أي حق عيني آخر على هذا المال ، هذا الى ان الدولة — وحتى مع الاحتفاظ بالصفة العامة للمال — يمكنها ان تقرر على هذا المال حقوقاً ادارية كحق الالتزام كما انها يصح أن تقرر استعماله على الوجه الذي تراه ، هذا بالنسبة لحق التصرف في المال العام ، أما بالنسبة للحق فى استعماله واستثماره ، فانه لا ينكر بأن من الاموال العامة ما يغل ثماراً طبيعية ومنها ما يغل ثماراً مدنية ، ومن صور الاولى ثمار الاشجار المغروسة فى الطرق العامة ومن صور الثانية

(١) راجع كتاب الاموال للاستاذ العميد كامل باشا مرسي .

ما تدره السكك الحديدية الحكومية من ارباح ، وكذلك فان حق الاستعمال ليس بخاف بالنسبة لملكية الدولة لاملاكها العامة ذلك لان استعمال الناس المال العام لا يحول مطلقاً دون استعمال الدولة ، فدور الوزارات يستعملها الجمهور كما ان الدولة تباشر نشاطها فيها ، ومع ذلك لا جدال في اعتبارها من الاموال العامة ، وبعد فانه اذا فقد المال العام تخصيصه الى النفع العام فانه يتحول الى ملك خاص بالدولة ويصبح مملوكا ملكية كاملة لها شبيهة الى اكبر حد بملكية الافراد لاموالهم ، ولا يمكن ان نصور هذا التحول إلا بالقول بأن المال كان من أول الأمر مملوكا للدولة [١].

هذا ويترتب على القول بملكية الدولة للمال العام ، أن الدولة يمكنها أن تباشر حماية لأموالها العامة نفس الدعاوي التي يقررها القانون لحماية الملكية وأعني بها دعوى الاستحقاق ودعاوي وضع اليد .

ثانياً : القواعد القانونية التي تحكم الاموال العامة : لما كان المال العام هو مال مخصص للنفع العام لذلك يجب أن يصان وأن تقرر الضمانات القانونية الكافية لهذه الصيانة ، ولقد قررت المادة التاسعة من القانون المدني المصري قواعد ثلاث تستهدف هذه الصيانة وهي عدم جواز التصرف في المال العام وعدم جواز الحجز عليه وعدم إمكان تملكه بالتقادم ، هذه المبادىء الثلاثة تستحق ان نوضحها فيما يلي :

---

(١) راجع حق الدولة على الاموال العامة ، للدكتور زهير جيرانه ص ١٣٤ وما بعدها .

أ ـ **عدم جواز التصرف في المال العام** : والمقصود بتحريم التصرف في المال العام هو تحريم التصرفات المدنية بشأنه بعكس التصرفات الادارية ، أي التصرفات التي تخضع للقانون العام ، هذه التصرفات الأخيرة جائزة والمادة التاسعة من القانون المدني تنص صراحة على أن يجوز التصرف في المال العام بمقتضى قانون أو أمر ، وتتميز التصرفات المدنية — كما هو معلوم — بالثبات والاستقرار الأمر الذي تستوجبه السلامة الاقتصادية ، بينما التصرفات الادارية لا يصح أن توصف بالثبات ؛ بل أن هذا الثبات ليس من المصلحة في شيء ، فالتصرفات الادارية يجب أن تبدل وتغير كلما اقتضى ذلك الصالح العام ، وعلى ذلك فان تخصيص المال للنفع العام وان كان يخشى عليه من ترتيب حقوق ثابتة عليه كتلك التي ينظمها القانون المدني ، فالأمر على خلاف هذا بالنسبة للتصرفات الخاضعة للقانون العام ، تلك التصرفات التي لا تعرف الثبات ولا الاستقرار . وعلى ذلك يجوز نقل مال عام من ذمة الدولة إلى ذمة شخص إداري آخر . وكذلك أجاز القضاء للادارة إبرام بعض الاتفاقات المدنية المتعلقة بالمال العام بشرط أن تحتفظ بحق إنهاء هذه الاتفاقات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . وخلاصة القول أن مبدأ عدم جواز التصرف في الملك العام يعني عدم إمكان الدولة نقل حق ملكيتها للمال العام أو أي حق عيني آخر إلى أحد الافراد إلا إذا أرادت أن تجرد المال العام من صفته العامة [١] .

---

(١) راجع زهير جرانه . المرجع السالف الذكر ص ٢٥٧ .

ب — **عدم جواز الحجز على المال العام** : ويقصد بالحجز هنا المدلول الواسع لهذا الاصطلاح أي كافة إجراءات التنفيذ الجبري . ولو كان الاجراء عن غير طريق الحجز كما هو الحال بالنسبة لاجراءات التنفيذ العقاري فى القانون الأهلي المصري (١) .

م — **عدم جواز تملك المال العام بالتقادم** : ويترتب على هذه الخاصية أنه يستحيل أن يتملك المال العام بوضع يد عليه مهما طالت مدة وضع اليد . ويتفرع على هذه الخاصية أيضاً أن وضع اليد على المال العام لا يكسب بحال من الاحوال الحق في رفع دعوى من دعاوي وضع اليد . والعلة في ذلك واضحة وهي أن القانون يعتبر حيازة المال العام حيازة عارضة . والحيازة العارضة كما هو معلوم لا تحميها دعاوي وضع اليد . هذا وأن الدفع بعدم جواز تملك المال العام بوضع اليد هو دفع قرر لمصلحة الادارة . وعليه لا يجوز لغيره أن يتمسك به . وبعد فمما يتفرع على خاصية عدم تملك المال العام بالتقادم أنه لا يجوز الأخذ بمبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية فيما يتعلق بالأموال العامة المنقولة . وعلة هذا أن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية تفترض تداول الاموال المنقولة كما تستلزم حماية هذا التداول . وهذا كله غير مفروض في المال العام سواء أكان عقاراً أم منقولا . وبناء عليه يجوز للشخص الاداري صاحب المال العام المنقول أن يسترد هذا المال من يد أي شخص كان مهما كان سبب خروج المال من يده . وقد حكمت محكمة النقض

---

(١) راجع زهير جرانه . المرجع السالف الذكر . ص ٢٥٧ .

المصرية بأن الشخص الاداري لا يلزم بدفع ثمن المنقول العام للشخص الذي اشتراه بحسن نية ، وذلك كله كما قلنا لأن قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا تطبق بشأن الاموال المنقولة العامة (١) .

صيرورة المال مالا عاما تقضي المادة التاسعة من القانون المدني الاهلي المصري بأن الاموال العامة تشتمل « على العموم كافة الاموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر » . ينتج من هذه المادة ان أموال الدولة الخاصة تتحول إلى أموال عامة باحدى طريقتين : الطريقة الاولى هي بتخصيص هذه الاموال بالفعل للنفع العام وهنا لا حاجة لصدور قانون أو أمر بذلك ، فالتخصيص الفعلي أو الواقعي يقوم مقام الامر بذلك ، أما الطريقة الثانية فهي التخصيص الشكلي ، وهنا يجب أن يصدر قانون أو مرسوم أو أمر اداري آخر يأمر بجعل المال مالا عاما .

تكلمنا فيما سبق عن تحويل أموال الدولة الخاصة الى أموال عامة وبقي الآن أن نتكلم عن كيفية تحويل الاموال المملوكة للافراد الى أموال عامة . وغني عن البيان أن أموال الافراد قبل ان تتحول الى اموال عامة يجب ان تدخل في ذمة الادارة الأمر الذي يتحقق بطريقة من الطرق الثلاث الآتية :

أولا ـ تتملك الادارة مال الادارة مال الافراد بعمل قانوني : هذا العمل القانوني الذي تتملك به الادارة مال الافراد اما ان يكون عملا يفترض رضا صاحب المال أن يتنازل عن ملكه بمقتضى الاتفاق الذي يعقده مع الادارة والذي يخضع الى احكام القانون المدني أو أي أحكام اخرى يتفق الطرفان عليها . واما

---

(١) راجع المحاماة . سنة ١٩١٨ . ص ٦٠٣ .

ان تتملك الادارة المال جبراً عن صاحبه وفقاً لأحكام نزع الملكية للمنافع العمومية .

نزع الملكية للمنافع العمومية في العراق : ينظم نزع الملكية للمنافع العمومية في العراق قانون يسمى قانون إستملاك الأموال الغير المنقولة ، وهذا القانون صدر سنة ١٩٣٤ تحت رقم ٤٣ ومنشور في جريدة الوقائع العراقية في ١٧-٥-١٩٣٤ ، ولقد حدثت تعديلات ثلاثة على هذا القانون ، التعديل الأول هو بالقانون رقم ٣٩ سنة ١٩٣٦ والتعديل الثاني هو بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٣٩ والتعديل الثالث هو بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٠ ، ونحن فيما يلي نورد أهم الاحكام الواردة في هذا القانون . نص في المادة الاولى من هذا القانون على بيان بمعاني المصطلحات الواردة فيه ، فجاء في الفقرة الاولى من هذه المادة انه يقصد - بالاستملاك - نزع الملكية لنفع عام ولقاء تعويض عادل يعين بموجب هذا القانون ، وجاء في الفقرة الثانية تحديداً لمعنى المال ان « المال غير المنقول على اختلاف انواعه وفقاً كان أو غيره مع كل ما شيد عليه او غرس أو زرع فيه وكذلك كل حق فيه ، اما اذا كان المال المستملك معبداً أو معهداً دينياً فيكون التعويض بناء معبد أو معهد نظيره في نفس محل المستملك ان امكن والا في محل آخر مناسب وذلك فيما اذا أحل الاستملاك به : وحددت الفقرة الثالثة معنى المستملك فقالت انه « السلطة التي تحتاج الى الاستملاك » . وجاءت الفقرة الرابعة بمعنى صاحب المال فذكرت انه « الشخص الذي له حق في المال ويشمل المتولي على الوقف والذين يمثلون الاشخاص المحجورين والصغار قانوناً وكذلك من يكون له حق في المال بطريقة الرهن والاستيجار وبغيرها من العقود القانونية » . وقالت الفقرة

الخامسة ان المقصود بالمتصرف ومجلس الادارة « هما متصرف ومجلس ادارة اللواء الذي يكون المال فيه واذا كان المال في أكثر من لواء واحد فيعتبر كائناً في اللواء الذي يحوي القسم الاكبر منه أو ما يقرره وزير الداخلية » وأخيراً قررت المادة السادسة ان المقصود بالمحكمة في هذا القانون « محكمة البداءة ذات الصـــلاحية فى المحل الذي يوجد فيه المال مع ملاحظة الفقرة ـ الخامسة ـ وتتألف قانوناً من حاكم ، إلا في الامور التي تتطلب ان تحسمها هيئة خاصة كما جاء في المادتين الحادية عشرة والثانية عشرة » .

المسائل التى تستوجب نزع الملكية للمنفعة العمومية : هـذا وقد قرر قانون الاستملاك هذه الاسباب والدواعي التي تبرر نزع الملكية ، فحددها فى المادة الثانية ، والتي قررت في احدى عشرة فقرة الامور التي تجيز للادارة أن تنزع الملكية للمنفعة العمومية ، وهذه الاسباب هي : فتح أو توسيع الشوارع والمقابر والفسح والحدائق ومحلات الرياضة المعدة لمصلحة الجمهور انشاء الاحواض لتعمير السفن والارصفة والمستودعات والمخازن والاعمال الاخرى التي تتعلق بالمرافىء والساحات التي يستفاد منها لذلك الغرض . » وكذلك « انشاء المستشفيات وغيرها من معاهد الصحة والسجون وملاجيء المجاذيب والملاجيء والمدارس والمعاهد الخيرية التي تديرها أو تشرف عليهـــا الحكومة وكذلك دواوين ومباني الحكومة والبلديات ، وانشاء وتوسيع السكك الحديدية والترام والمطارات والتيلفون والبرق واللاسلكي والطرق وغيرها من وسائل المواصلات العامة وكل الاعمال والابنية المتعلقة بها ، وكذلك فتح وانشاء الترع ومجاري المياه والكهاريز ومخازن الماء وخزاناته

وغير ذلك من الاعمال التي يعود نفعها على الزراعة والري والملاحة النهرية وادارة شؤون الانهار وانشاء السداد ، والاعمال الاخرى للتحفظ (١) من طغيان المياه ، وانشـــاء المجاري لتصريف المياه وسحب الاقذار وتجفيف المستنقعات واصلاح الاراضي المنخفظة والمالحة ، وانشاء الثكنات والمباني العسكرية واعداد فسح للاستعراض وميادين الرمي والطيران وغيرها من الاراضي المطلوبة لمقاصد عسكرية ، والاعمال المتعلقة بالاستثمار منابع البلاد الطبيعية ومشاريع اسالة الماء والتنوير والخدمات الصحية العامة التي تقوم بها الحكومة أو البلديات او أي شخص بينه وبين الحكومة اتفاق بموجب امتياز في هذا الباب ، وكل مطلب تعهدت به الحكومة العراقية بمعاهدة او اتفاقية مصدقة بقانون بأن تستملك مالا ان أريد ذلك منها ، وانشاء حي جديد ، كذلك الاعمال المتعلقة بتحسين الشؤون الصحية أو تحسين المدينة وتجميلها على ان ينذر صاحب الملك بالقيام بما تتطلبه هذه الفقرة من التحسين في الشؤون الصحية أو تحسين المدينة وتجميلها خلال مدة معقولة يقدرها مجلس الامانة أو المجلس البلدي فان قام صاحب الملك بذلك فبهـــا وإلا فيجوز استملاك ذلك الملك للاغراض المذكورة وتضيف المادة الثانية انه يعتبر للنفع العام الاعمال والمشاريع التي يقوم بها المصرف الزراعي الصناعي العراقي بموجب القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٥ مع تعديلاته وكذلك ما يحتاج اليه من الدوائر والمخازن وغيرها ما دام رأس ماله من الحكومة ومؤسساً وفقاً للفقرة (آ) من المادة

---

(١) نحن نستعمل نفس الفاظ المشرع .

الثانية من القانون المذكور والمعدلة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٣٧ واخيراً تضيف المادة الثانية فى فقرتها الثالثة عشر انه يعتبر من اجل النفع العام انشاء الاسواق والمحـــلات التي تقتضيها الاسباب الصحية وشروط العمران .

السلطات التى يجوز لها نزع الملكية : تكلمت المادة الثالثة من قانون استملاك الاموال غير المنقولة السالفة الذكر عن السلطات التي يجوز لها نزع الملكية للمنفعة العمومية ، فذكرت هـذه السلطة فى فقرات اربع وهى : دوائر الحكومة سواء أكان المال داخلا في حدود البلديات او خارجاً عنها ، وكذلك يجوز للبلديات وامانة العاصمة نزع الملكية ، اذا كان المال داخلا في حدودها ، بل ويجوز للبلديات ان تستملك المال الذي فى خارج حدودها بموافقة وزير الداخلية اذا استدعت حاجة البلديات ذلك ، هذا ويجوز للمصرف الزراعي الصناعي العراقي نزع الملكية سواء اكان المال المراد نزع ملكيته داخلا في حدود البلديات او خارجاً عنه .

ولقد جاءت الفقرة الرابعة بحكم غريب في بابه ، وسبب غرابته لا يرجع الى نفس مضمون الحكم اذ لا اعتراض لنا على هذا المضمون ، بل ان الغرابة ترجع الى وضع هذه الفقرة ضمن المادة الثالثة ، حيث لا انسجام بين هذه الفقرة الرابعة التي نتكلم عنها وبين الفقرات الثلاث السابقة عليها ، ذلك ان هذه الفقرة الرابعة تنص على انه « اذا استغنى عن المال المستملك لمنفعة عامة قبل ان يقوم المستملك بالغرض الذي استملك المال من اجله ، فعلى المستملك ان يعرض المال المستغنى عنه بالدرجة الاولى على صاحبه الاصلي ان كان حياً ،

وورثته ان كان ميتاً بالقيمة الحاضرة ، فان ابي او كان ميتاً ولا وارث له فللمستملك عندئذ ان يعرض المال للبيع بالطرق الاخرى » هذه الفقرة والحالة هذه تتكلم عن حالة الاستغناء عن المال المخصص للمنفعة العامة وكيفية التصرف فيه ، ولذلك لاتدري لماذا وضعها الشارع في الفقرة الثالثة التي تتكلم عن الهيئة التي يجوز لها ان تنزع ملكية المال للنفع العام .

اجراءات نزع الملكية : تكلم الشارع عن إجراءات نزع الملكية في الفصل الثاني من قانون استملاك الاموال غير المنقولة ، وتتلخص هذه الاجراءات ، في ان طالب نزع الملكية يجب عليه ان يتقدم بطلب تحريري الى المتصرف يشتمل على وصف تام للمال المراد نزع ملكيته وحدوده ، وعلى نسخة قيد الطابو الخاص بالمال « أي صورة من دفتر تسجيل العقار » ، وكذلك يجب ان يشتمل الطلب على خريطة المال على ان تكون هذه الخريطة مرسومة بواسطة دائرة الطابو ، وأخيراً يجب بيان القصد الذي من اجله يراد استملاك المال .

يأتي بعد هذا اجراء ثان وهو الحصول على قرار من مجلس ادارة اللواء بوجود ما يبرر نزع الملكية للمنفعة العامة ، ثم يخبر المتصرف دائرة الطابو المختصة بايقاف كل معاملة او اجراء متعلقة بالمال المراد نزع ملكيته ، اذا كان من شأن هذه المعاملة او هذه الاجراءات تأخير نزع ملكيته ، ثم يعلن طلب الاستملاك — اي طلب نزع الملكية — الى اصحاب الشأن واخيراً تحال الاوراق الى وزير الداخلية ليقرر قبول الاستملاك او رفضه ويكون قراره نهائياً « المادة الخامسة » . واذا قرر وزير الداخلية الاستملاك ، فعلى

المتصرف ان يؤلف لجنة من مأمور الطابو رئيساً وعضو ينتخبه المستملك وعضو ينتخبه صاحب المال واربعة اعضاء ، ينتخب المجلس البلدي اثنين منها وينتخب المجلس الاداري اثنين آخرين . ويكونون جميعاً من اصحاب الخبرة فى انشاء الدور . ومن ذوي الاطلاع على قيمة الاملاك . ولا تعتبر اللجنة مجتمعة الا بحضور جميع اعضائها . واذا استقال احدهم او لم يحضر فى يوم التثمين او حضر وامتنع عن ابداء الرأي فللرئيس ان يعين غيره في الحال من الحائزين للشروط المذكورة فى هذه المادة عدا العضو الذي ينتخبه صاحب المال فان امتنع صاحب المال عن الانتخاب او امتنع العضو الذي ينتخبه عن الحضور بدون عذر مشروع او امتنع عن ابداء رأيه . كل ذلك يسقط حق صاحب المال فى وجود عضو عنـــه فى اللجنة . هذا وتصدر اللجنة قرارها بالاتفاق او الاكثرية . وترفعه الى المتصرف خلال ثلاثة ايام . ويقدر المتصرف اجرة معقولة لأعضاء اللجنة التي رفعت القرار . وهذه الاجرة يدفعها طالب نزع الملكية . ويجب على كل حال تبليغ صاحب المال حتى يحضر اثناء التثمين .

كيفية تقدير الثمن : تكلمت عن هذه المسألة المادة السابعة . ويمكن ان نلخص القواعد الواردة بها فيما يأتي : يقدر قيمة المال وفقاً لثمنه فى السوق وقت نزع الملكية . وذلك بصرف النظر عن الغرض الذى من اجله تنزع الملكية . ويسترشد فى تقدير الثمن بأثمان مابيع حديثاً من نفس المال اوما يماثله . وكذلك بالايراد السنوي المقدر بمناسبة استيفاء ضريبة الاملاك للمال المراد نزع ملكيته . وكذلك يراعي عند تقدير الثمن البدل الذي استوفيت

بموجبه رسوم الطابو عن آخر معاملة أجريت على المال .

هذا ويلاحظ أنه إذا استملك قسم من المال فقط فتكون قيمته هي الفرق بين قيمة جميع المال وقيمة القسم الذى لم يستملك منه ، أما إذا كان المال المراد إستملاكه من المسقفات فتقدر قيمته بالاسترشاد بالاعتبات السابقة وعلى أية حال يجب ألا تزيد القيمة المقدرة على خمسة وعشرين ضعفاً من إيراده السنوى المقدر بمناسبة إستيفاء ضريبة الاملاك ، وعلى كل حال فلا يتقيد بالحكم السابق هذا في حالة ما إذا كان المال خراباً . في هذه الحالة يجب ان يعتبر عرصة تقدر قيمتها حسب الأحوال الآتية :

(آ) إذا كان المال المراد إستملاكه بستاناً أو أرضاً زراعية أو عرصة سواء أكانت خاضعة لضريبة الأملاك أو لم تكن فتقدر قيمته وفق الفقرة (آ) فى بنودها ١ و ٣ من المادة السابعة .

(ب) إذا كان المال المراد إستملاكه من المسقفات التى لم يقدر إيرادها السنوي لغرض إستيفاء ضريبة الاملاك لسبب من الاسباب فلا يجوز تقديره لغرض الاستملاك قبل أن تقوم الدوائر المالية بتقدير إيراده السنوي كسائر الاملاك التابعة لضريبة الاملاك .

وعلى المتصرف عندما يرفع اليه تقرير اللجنة ان يبلغ نسخاً منه مع قرار المصادقة على الاستملاك الى المستملك واصحاب المال المعروفين ان كانوا فى العراق . وذلك وفق الاصول المتبعة فى التبليغات القانونية الاخرى . وكذلك يبلغهم بأن يقدموا اعتراضاتهم على الثمن المقدر خلال ثمانية ايام . ويجب ان تعلق نسخة واحدة من الاوراق المبلغة عند مدخل دائرة المتصرفية

وكذلك تعلق على المال نفسه ، واذا تبين ان احداً من اصحاب المال غير معروف او خارج العراق ، فيعلن تقرير اللجنة مع قرار المصادقة على الاملاك في جريدة محلية ، فاذا لم توجد جريدة محلية ، فيعلن فى جريدة فى محل قريب ويعتبر هذا الاعلان تبليغاً لأصحاب المال ، وتعتبر مدة الاعتراض المخولة لهم ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الجريدة ، واذا انتهت مدة الاعتراض ولم يقدم اعتراض او قدم وسحبه المعترض او كان تقديمه بعد انتهاء المدة فعلى المتصرف ان يقرر مشروعية الاستملاك ويضع تقريراً بذلك مع ملاحظة احكام المادتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة . وعليه ان يحيل التقرير الى دائرة الطابو المختصة مع مبلغ التثمين ، وذلك لتسجيل المال باسم المستملك ، ولكن كل ذلك لا يمنع من مراجعة المحكمة عن اي مخالفة لأحكام القانون ، أما اذا قدم اعتراض من المالك او ممن له مصلحة فعلى المتصرف ان يرفع هذا الاعتراض مع اوراق الاستملاك الى المحكمة — المادة التاسعة — . وتعين المحكمة يوماً للنظر في القضية وتدعو المعترض والمعترض عليه وتباشر النظر فى القضية في اليوم الذي حددته لذلك . اما اذا لم يحضر المعترض في اليوم المعين من غير عذر شرعي او حضر وسحب اعتراضه او تبين انه لم يقدم خلال المدة القانونية فعلى المحكمة ان تعيد الاوراق الى المتصرف ، وتعتبر القضية منتهية . واذا حضر المعترض في المحكمة ولم يسحب اعتراضه المقدم خلال المدة القانونية فعلى المحكمة ان تقرر تعيين الهيئة الخاصة لتبت فى المسألة — المادة العاشرة — وتتألف هذه الهيئة الخاصة برآسة حاكم محكمة ومن عضوين ينتخبهما مجلس ادارة اللواء او مجلس ادارة القضاء حسب اختصاصه من بين اعضائه المنتخبين .

وذلك فيما يتعلق باستملاك البلديات ومن عضوين ينتخبهما المجلس البلدي من بين اعضائه فيما يتعلق باستملاك الدوائر الاخرى . واذا لم يكن في موقع الاستملاك مجلس بلدي فينتخب العضوان من قبل اكبر موظف اداري على ان يكون من موظفي الحكومة وعضوين آخرين ينتخب احدهما المستملك والآخر صاحب المال ، ويحلف كل من الاعضاء يميناً امام المحكمة بانه يقوم باداء واجبه بحياد . ويتقاضى الاعضاء اجرة يقرر الرئيس مقدارها ونسبتها على المعترضين — المادة الحادية عشرة — وحكم الاستملاك قابل التمييز لدى محكمة التمييز . وتتقيد محكمة التمييز بحكم محكمة البداءة فيما يخص مقدار الثمن — المادة الخامسة عشرة — وليس للمستملك ان يضع يده على المال في اي وقت كان إلا بعد اجراء التثمين وفقاً لأحكام المادة الثامنة ، وبعد اصدار الاذن بوضع اليد من جانب السلطات المختصة وتوافر الشروط الواردة في المادة السادسة عشر .

هذه اهم اجراءات نزع الملكية وفقاً لقانون استملاك الاموال غير المنقولة (١) .

ثانياً — تحويل المال الى مال عام بواسطة الاعمال المادية :

يقصد بالاعمال المادية — في هذه الحالة — تلك الاعمال التي تصدر من الادارة ولا يقصد بها الحاق المال بالذات باموال الدولة العامة . ومع ذلك

---

(١) لم نعثر في القانون الاداري العراقي على نصوص صريحة تضع معياراً للتفرقة بين المال العام والمال الخاص .

يترتب على هذه الاعمال جعل المال مالا عاماً . هذا وان الادارة قد تتخذ بعض الاجراءات القانونية مما يترتب عليها حرمان الافراد من الانتفاع باملاكهم ، الامر الذي يعد من قبيل نزع الملكية بطرق غير مباشرة . وصور هذه الحالة كثيرة ، منها ان يترتب على خط التنظيم ادخال ارض معدة للبناء مملوكة لأحد الافراد فى داخل خط التنظيم الجديد مما يجعل بناء المالك لملكه امراً غير ممكن . وهذا يساوي من الناحية العملية نزع الملكيه تماماً . ومن صور هذه الحالة ايضاً ان يصدر امر اداري بوضع حدود لبعض الاموال العامة ثم يخطيء الامر فى بيان الحدود فيدخل بعض الاموال الخاصة ضمن الاموال العامة . ولما كانت المحاكم فى مصر لا تملك ابطال امر اداري لذلك لامناص من اعتبار هذه الاملاك الخاصة بالأفراد في حكم الاملاك المنزوعة ملكيتها بطريق غير مباشرة وتحكم للأفراد بتعويض مناسب مقابل حق ملكيتهم لهذه الاموال .

ثالثاً ـ **تحويل المال الى مال عام بطريق الغصب** : يقصد بالغصب قانوناً ضم المال الى ذمة شخص بغير اذن من صاحبه ، ويقصد به في الموضوع الذي نحن بصدده ان تضيف الادارة ملكاً خاصاً الى اموالها العامة بدون مراعاة القواعد القانونية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . وترى محكمة النقض والابرام الاهلية فى مصر ان اغتصاب الادارة لمال مملوك لاحد الافراد مع تخصيص هذا المال للنفع العام من شأنه ان يجعل هذا المال داخلا

ضمن الاموال العامة (١) ، وعلى ان هناك رأياً آخر يقول بوجوب التفرقة بين حالتين . اما الحالة الاولى فهي حالة الغصب مع تغيير فى معالم الشيء الذي خصص للنفع العام وفي هذه الحالة يصبح المال مالا عاماً ، ويسقط حق صاحبه عليه . ولا يكون له الا المطالبة بالتعويض المناسب . اما الحالة الثانية فهي حالة غصب المال مع عدم تغيير معالمه . هذا لا يلحق صفة العمومية بالمال ولا يسقط عنه حق صاحبه . ومع ذلك فان رأياً ثالثاً يذهب الى القول بأن الغصب لا يصلح مطلقاً سبباً من شأنه ان يكسب المال صفة العمومية ، والسبب فى هذا الرأي هو ان اعتبار المال من المنافع العامة يستلزم تملك الدولة لهذا المال . وهذا التملك لا يكون إلا وفقاً للقواعد القانونية المقررة بواسطة الشارع والغصب ليس سبباً من اسباب اكتساب الملك . والدستور المصري نفسه ينص « الملكية حرمة فلا ينزع عن احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة في الاحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضاً عادلا » ومن ثم نفهم انه لا يجوز نزع ملكية الافراد غصباً لمخالفة ذلك لاحكام الدستور . ولا يصح الاستناد على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والتي لا تجيز للمحاكم المصرية تعطيل اي امر اداري او وقف تنفيذه . اذ ان مناط ذلك فى ان يشتمل الأمر الاداري على عناصره القانونية . وفى الغصب لا يمكن القول بوجود العناصر القانونية

---

(١) راجع محكمة النقض والابرام المصرية فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٧ — المحاماة — ١٩٥ — رقم ١٧ صفحة ٤٨ .

للامر الاداري التي تمنع المحاكم عن الغائه ، ولذلك لا نجد ما يمنع من ان تسترد المحاكم ولايتها وكامل اختصاصها وتحكم برد المال المغتصب الى صاحبه (١)

تجريد المال من صفته العامة : كما يجوز للادارة تحويل مال خاص الى مال عام كذلك يجوز لها ان تجرد مالا عاما من صفته العمومية حتى تلحقه باملاكها الخاصة ، ولقد أكدت هذه المادة التاسعة من القانون المدني المصري بقولها ان للحكومة دون غيرها التصرف فى المال العام بمقتضى قانون أوامر ، والرأي الراجح فى مصر ان تجريد المال من صفته العامة يصح ان يكون بواسطة قانون أو أمر ، وهذا ما يسمونه بالتجريد الشكلي ، وكذلك أجازوا التجريد الفعلي اسوة بجواز الحاق املاك الحكومة الخاصة بالمنافع العامة بالفعل ، وفي هذه الحالة الاخيرة لا يشترطون لتحويل المال من نطاق الاموال العامة الى نطاق الاموال الخاصة اكثر من عدم تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة .

---

(١) راجع الدكتور زهير جرانة ـ المرجع السالف الذكر ـ صفحة ٢٧٥

الباب السادس

في

مسؤولية الدولة

تمهيد

تقضي الشرائع بأن تتمتع الادارة بحقوق وامتيازات ، ترمي الى تمكينها من اداء الواجبات المطلوبة منها ، وأخص هذه الواجبات هي تنفيذ القوانين وادارة المصالح العمومية والسهر على شؤون الجمهور . ومن الامور البديهية ان تتصل الادارة بالجمهور فى ادائها لهذه الواجبات ، وقد يؤدي هذا الاتصال اليومي الى اخطاء ومن ثم الى اضرار تصيب الجمهور فى شخصه او في ماله ، وليس من شك ان المصلحة تقضي بحماية الافراد وذلك عن طريق اخضاع الادارة للقانون وتنظيم رقابة فعالة على اعمالها وتصرفاتها ، ومع هـذا فلا يصح ان نضيق على الادارة عند تنظيم هـــذه الرقابة بحيث نشل نشاطها ونقيد حريتها في العمل ، كما انه لا يسوغ ان تكون هذه الرقابة ضعيفة هينة بحيث لا تجد حقوق الافراد الحماية الكافية .

هذا وتنظم الدول الحديثة انواعا ثلاثة من الرقابة على اعمال الادارة : فهناك الرقابة الادارية ، وهي بدورها : اما ان تكون رقابة هيمنة واشراف (Pouvoir de serveillance) وهذه تظهر فيما يكون للرئيس من الحق فى ان يصدر الى مرؤوسيه الاوامر والمنشورات والتعليمات ، بقصد توجيههم وضمان

حسن عملهم . واما ان تكون هـــذه الرقابة الادارية رقابة تبعية (Pouvoir hierarchigue) وهذه تظهر فيما يكون للرئيس من حق مراجعة اوامر المرؤوس . ومن ثم يكون له حق تأييد هذه الاوامر او الغائها او ايقافها او تعديلها ، ويباشر الرئيس هـذا الاختصاص اما بناء عن طلب من له المصلحة او بناء على رأي الرئيس وتقديره الخاص واخيراً تظهر الرقابة الادارية في شكل السلطة التأديبية التي يمنحها القانون للرؤساء على المرؤوسين ، فيكون لهم بمقتضى هذه السلطة الحق في توقيع العقوبات التأديبية على المقصرين من مرؤوسيهم .

ولاجدال أن قوة الرقابة الادارية تشتد أو تضعف وفقاً لما تتبعه الدولة من طرق الادارة ، بمعنى أن الرقابة تكون سريعة حاسمة كثيرة الوقوع ، اذا ما أخذت الدولة بالمركزية الادارية والمركزية السياسية فى تنظيم شؤونها ، وعلى العكس من هذا تخف هـــذه الرقابة وتغدو لينة هينة اذا كانت الدولة تأخذ باللامركزية في الناحيتين الادارية والسياسية . وليست الرقابة الادارية بالنوع الوحيد من الرقابة التي تنظمهـا الدول الحديثة بقصد حماية حقوق الافراد وضمان حسن سير الادارة فيما يخطه لها الشارع من طريق ، بل توجد الرقابة السياسية ، وهي التي تباشر بواسطة الجمعية المنتخبة ، أي البرلمان هذه الرقابة تظهر في كافة انواع الحكومات النيابية سواء أكانت جمعيـة ام رئيسية ام برلمانية ، ولكنها تصل الى أقصى قوتها وابدع تنظيم لها فى النظام البرلماني ، اذ تملك السلطة التشريعية في هذا التنظيم الدستوري أن تسأل الوزراء عما يتم فى الادارات التابعة لهم ، ومسؤولية الوزراء أمام البرلمان

تتم بواسطة ما لأعضاء البرلمان من الحق فى توجيه الاسئلة والاستجوابات للوزراء أو ممثليهم ، وتظهر هـذه الرقابة أيضاً في حق البرلمان في تأليف لجان التحقيق لتحقيق مسألة معينة منسوبة للادارة . ومن ثم يصدر البرلمان قراراً بنتيجة التحقيق ، وتصل الرقابة السياسية في النظام البرلماني الى أقصى قوتها ، بما للبرلمان من الحق فى اسقاط الوزارة ، وليس من ريب ان هـذه الرقابة الأخيرة لو استعملت فى حدودها الحقيقية ، لأمكن ان تؤتي احسن الثمرات . ومع ذلك فليس هناك دليل على ان البرلمانات لم تسىء استعمال هـذه الرقابة . الامر الذي ادى الى ضعف السلطة التنفيذية وانتشار الفساد فى الادارة الحكومية بسبب تدخل النواب فى شؤون الوزارات تدخلا يهدف الى تحقيق الصالح الخاص على حساب الصالح العام . ومن الناحية الاخرى ـ نشاهد وخصوصاً في الدول الحديثة البرلمانية ـ أن وزارة مؤيدة من الاغلبيـة البرلمانية كثيراً ما تجاملها هذه الاغلبية وتغض الطرف عن محاسبتهـا فتهون هذه الرقابة وتغدو أثراً بعد عين . ولعل خير الرقابات على الادارة وأجداهـا نفعاً للجمهور واكثرها اهمية هي الرقابة التي تباشرها المحاكم . وأعنى بهـا الرقابة القضائية هذه الرقابة تهدف الى حماية حقوق الافراد وضمان سـير المصالح العمومية وهي بطبيعة الاحوال لا تنشط للعمل الا بناء على طلب صاحب المصلحة . هـذا ونجد للرقابة القضائية في العمل تطبيقات أربعة . أولها رقابة التضمين ومجال هذه الرقابة هو الحكم بالتعويض على الادارة بسبب ما احدثته للغير من ضرر نتيجه سير المصالح العمومية أو بسبب ما قام به الموظفون العموميون من نشاط . وغني عن البيان أن القضاء اذا حكم بالتعويض على الادارة بسبب

ما رتبته من ضرر على الغير . فانه لا يلبث أن يبين خطأ الادارة ويلفت نظرها الى المعوج من عملها وهو في نهاية الامر يحكمه عليها بالتعويض يدفعها الى تحسين أمورها وتنظيم أحوالها . ثم ان المحاكم التى تنظر فى دعاوي التعويض ضد الدولة والاشخاص الادارية الاخرى قد تكون محاكم عادية . أي تلك المحاكم التى تفصل عادة فى الدعاوي المدنية بين الافراد . وقد تكون هناك محاكم ادارية تختص بنظر دعاوي التعويض التى تنجم بين الافراد والاشخاص المعنوية الخاضعة للدولة . وليست رقابة القضاء عن طريق الحكم بالتعويض هي الرقابة القضائية الوحيدة في هذا المجال اذ يباشر القضاء ما يسمونه برقابة الالغاء فيكون له بناء على طلب من له المصلحة أن يقضي في مواجهة الجميع بالغاء الأمر الاداري المخالف للقانون . ويقضي مجلس الدولة فى فرنسا بالغاء الاوامر الادارية بناء على تجاوزها السلطة اي الاختصاص ثم ان القضاء يملك تبعاً لبعض التشريعات الحق فى ان يأمر باستبعاد أمر اداري سواء أكان أمراً اداريا فرديا أم لائحياً وذلك بداهة بناء على طلب من له المصلحة فى ذلك ولعل من المفيد أن نلاحظ أن القضاء لا يكون حكمه فى هذا الصدد ذا قوة الا بين خصوم الدعوى هذا النوع من الرقابة القضائية يدعي « برقابة الدفع بعدم الشرعية » وأخيراً نجد من أنواع الرقابة القضائية على أعمال الادارة رقابة المحاكم الجنائية بمعنى انه يجوز للقضاء أن يمتنع — بمناسبة دعوى مرفوعة اليه — عن تطبيق لائحة مخالفة للقانون . ولا ريب ان امتناع القضاء عن تطبيق لائحة بسبب مخالفتها للقانون فيه ما فيه من لفت نظر الادارة الى تعديل هذه اللائحة المعوجة . ثم ان المحاكم الجنائية يمكنها ان

تراقب الادارة بمناسبة نظرها فى توقيع عقوبة جنائية على موظف تعدى على حقوق الافراد تعدياً يشمله قانون العقوبات بالعقاب والمحاكم فى مثل هذه المناسبات لا تبخل على الادارة في خلال حيثيات احكامها بالعظات بل وباللوم والتقريع لعلها تستفيد من هذه عظة وعبرة (١) وكذلك يمكن للمحكمة الجنائية ان تراقب الادارة بمناسبة النظر فيما يدعيه الموظفون من حصول اعتداء عليهم من الافراد ، هنا يجوز للمحكمة اذا رأت أن الموظف قد تعدى حدود وظائفه ، أن تحكم ببراءة المتهم وهي في خلال هذا تنظر في اعمال الموظفين وتنبههم الى ما يجب ولضمان رقابة المحاكم الجنائية على الموظفين ، لابد من تمكين الافراد من تحريك الدعوى العمومية بغير توقف على ارادة الادارة نفسها هذا ويسمح المشرع الفرنسي والمصري لكل من اصابه الضرر من الجريمة أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ليرفع اليها دعواه المدنية فتتحرك بالتالي الدعوى العمومية ، ومع هذا فالمشرع لا يسمح للافراد بهذا الحق الا في حالتي الجنحة والمخالفة

ونحن فيما يلي سندرس الرقابة القضائية وذلك أن الرقابتين الادارية والسياسية سبق وأوفيناهما بحثاً عند دراستنا للقانون الدستوري وكذلك عند دراستنا للمبادىء العامة للقانون الاداري .

---

(١) راجع حكم محكمة النقض والابرام المصرية فى قضية خطاب ١٥-١-٣٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩٤١

اولا - رقابة التضمين (١)

مقدمة :

عدم المسؤولية :

ان الاطلاع على كتب الفقه وأحكام المحاكم في القرن التاسع عشر ، يبين لنا عن فكرة واضحة جلية وهي تقرير عدم مسؤولية الدولة عما يصدر منها من تصرفات وأعمال ، وانما مرجع هذا الرأي عدة اعتبارات سنشير اليها بعد قليل ، ولقد اقتضى تقرير عدم مسؤولية الدولة عما تحدثه من أضرار للأفراد ، أن ذهبوا الى تقرير حق الفرد المضار في أن يرجع على الموظف الذي أحدث الضرر ، ومما لا يحتاج الى بيان أن رجوعاً كهذا كثيراً ما يكون غير ذي نفع ، اذ غالباً ما يكون الموظف معسراً ، ثم أن الرأي السائد في القرن التاسع عشر كان يسمح بوضع العراقيل امام الفرد المضار عند محاولته رفع الدعوى التضمينية ضد الموظف المسؤول ، ولكن حالا كهذه لا يمكن ان يدوم ، فما بزغت شمس القرن العشرين حتى بدأ تطور هائل في مجال مسؤولية الدولة في الظهور ، ولقد كان من نتائج هذا التطور ان اصبح من المقرر في التشريعات الحديثة تقرير مسؤولية الدولة بجانب

---

(١) راجع رقابة القضاء لاعمال الادارة - الاستاذ وحيد رأفت - ص ٧ وما بعدها طبعه ١٩٤٢ .

مسؤولية الموظف محدث الضرر ، بل لقد دفع مبدأ مسؤولية الدولة الى اقصى مداه ، بحيث قرروا حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية الموظف . ولعل من المفيد ان نستعرض اسباب هذا التطور الخطير من عدم مسؤولية الدولة الى مسؤوليتها وفي هذا الصدد نقول ان من أهم الاعتبارات التي أدت الى ترجيح فكرة مسؤلية الدولة ، هو العدول عن مفاهيم فكرة السيادة القديمة ذلك أنهم كانوا يعتبرون ان تقرير مسؤولية الدولة عما تحدثه للافراد من أضرار من شأنه أن يهدم سيادتها ويقضي على سلطانها ، اذ كيف تكون الدولة صاحبة سيادة وتسأل في نفس الوقت ، تظهر مثل هذه الافكار في كتابات معظم الفقهاء من القرن التاسع عشر (١) ولكن تطور الافكار في القرن العشرين أدى الى النظر نحو الدولة نظرة مختلفة ، فلم تصبح الدولة هيئة لها شخصية معنوية تتمتع بالسيادة فتأمر وتنهي بغير حسيب أو رقيب ، وانما هي مجموعة مصالح عمومية واجبها الاول سد الحاجات العامة ، اي خدمة الجمهور ، وهي من أجل ان تقوم بسد هذه الحاجات العامة تستخدم الموظفين فاذا أضر هؤلاء الموظفون بمصالح الافراد فلا يوجد والحالة هذه مانع يمنع من إلزام الدولة والموظفين بتعويض هذا الضرر ، لكن فكرة السيادة القديمة وعدم انسجامها مع مسؤولية الدولة ليست فكرة هينة اذ ان جذورها قد ضربت في البناء القانوني بفعل السنوات والقرون ، ولذلك لم يكن في الامكان اقتلاع هذه الجذور بين عشية وضحاها ، ومن ثم لا زالت بعض آثارها باقية ، تظهر فى تقرير كثير من الشرائع عدم مسؤولية البرلمان عن

---

(١) راجع على سبيل المثال كتاب العلامة Lafferriere المحاكم الادارية والقضاء الاداري طبعة ١٨٩٦

اعماله او على الاقل عن بعض اعماله ، بل وتظهر فى تقرير عدم مسؤولية الحكومة عن بعض اعمالها التي توصف بانها اعمال السيادة او الاعمال الحكومية . وليس الرجوع عن فكرة عدم مسؤولية الدولة سببه هدم فكرة السيادة القديمة فحسب ، اذ لا يخفى ان انتشار الوجهة الديمقراطية بما ادت اليه من تقوية الوعي العام ومن تنظيم رقابة الحكام على المحكومين تلك الرقابة التي اظهرت الفلسفة الديمقراطية عبقرية هائلة في تنظيمها تنظيماً فنياً سواء من الناحية السياسية ، ام من الناحية القضائية الامر الذي أدى الى تطور رقابة القضاء على اعمال الدولة ، ولقد سار هذا التطور شوطاً بعيداً ، فلم يكتف بتقرير مبدأ عدم مسؤولية القضاء عن اعمال الدولة ، ولم يكتف ايضاً بتقرير مسؤولية القضاء عن دستورية القوانين بل دفعت فكرة رقابة القضاء على اعمال الدولة بحيث اصبحت هذه الرقابة رقابة « غاية » بعد ان كانت فيما مضى مجرد رقابة « شرعية » وأحسب ان مثل هذا التطور فيه خير عميم لانه يتضمن حماية وأية حماية للفرد تجاه الدولة ، والفضل فى مثل هذا التطور الاخير يرجع الى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ، وبعد فكيف يمكن ان تظل الدولة بعيدة عن المسؤولية اذا لاحظنا انها تعدت الفكرة القديمة التي كانت تقول بقصر نشاطها على الوظائف الاصلية لها ، وأعني بها وظيفة الدفاع عن أمن الدولة وحفظ الامن وأقامة العدل ، تعدت الدولة هذه الوظائف الاصلية الى الوظائف الثانوية فغدت تنشر التعليم وتحافظ على الصحة وتقوم بشتى الاعمال العامة بل وتنظم اوقات الفراغ ، فكيف يسوغ للعقل بعد هذا ان يقرر عدم مسئوليتها عن كل هذه الاعمال ومجال الاضرار بحقوق الافراد بسبب هذا النشاط الواسع كبير ثم انه اذا جاز الدفاع عن عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها الحكومية

فكيف يمكن ان نبرر عدم مسؤوليتها عن الاعمال الشبيهة باعمال الافراد . ثم لا ننسى الدور العظيم الذي قام به الفقه الفرنسي تحت تأثير الرأي العام في التبشير بفكرة مسؤولية الدولة مما جعل القضاء وعلى الاخص الاداري منه يأخذ بكثرة او بقلة برأي الفقه تبعاً لظروف الحال . هذا ولاشك في ان قانون التقليد اذا جاز هذا التعبير قام بدوره في هذا الصدد فنجاح مجلس الدولة الباهر في علاج مشكلة مسؤولية الدولة أدى الى تقليده بواسطة المحاكم في كثير من الدول الاجنبية

مبررات المسؤولية : ان فكرة الاساس او المبدأ الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في تحرك مستمر ذلك ان الافكار التقليدية كانت تذهب الى ان منشأ مسؤولية الدولة هو خطأ الادارة او احد موظفيها ، ومن ثم تنتفي المسؤولية في حالة الحادث الجبري او القوة القاهرة ، ولقد حدد العلامة « هريو » الفرق بين الحادث الجبري « Cas fortuit » والقوة القاهرة « Force Majeure » فذكر ان الحادث الجبري هو ما رجع لأسباب خفية متصلة بذات النشاط الذي تسبب عنه الضرر . ومثال هذا انفجار مصنع . اما القوة القاهرة فهي لا ترجع لعمل الانسان ولا لأسباب خفية متصلة بذات النشاط الذي تقوم به الادارة وانما الضرر الناتج يكون من فعل الطبيعة كصاعقة تحرق اموالا لبعض الافراد ، وكذلك تنتفي مسؤولية الدولة تبعاً لهذه النظرية التقليدية اذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ المصاب او فعل الغير . هذه النظرية التقليدية تقلصت منذ سنوات ليست بالقليلة امام القضاء الاداري في فرنسا ، كما تحل مكانها نظرية اخرى ، هي اقدر على حماية حقوق الافراد وايسر عليهم من النظرية السابقة . تلك النظرية هي نظرية تحمل التبعة او المخاطر « Theorie des risques »

ولقد بلغ من يسر هذه النظرية ومراعاتها لمصلحة الافراد انها تقتضي بتحميل الدولة عبء المسؤولية اذا امكن المدعي ان يقيم الدليل على امرين . اولهما ضرر حمل عبأه ثم صلة بين هذا الضرر ونشاط الادارة ، وليس من سبيل امام الادارة للتخلص من المسؤولية الا فى حالة واحدة هي حالة القوة القاهرة . وما من شك ان نظرية تحمل التبعة هي افضل للافراد ، ذلك انها تعفيهم من اثبات الخطأ . كما انها تمكنهم من المطالبة بالتعويض حتى عن الحادث الجبري . هذا والنظرية التقصيرية هي السائدة في الوقت الحاضر في ميدان القانون الخاص (١) وعلى العكس من هذا لم يؤخذ بها فى القانون العام الا فى احوال يكون سندها نص تشريعي صريح يقضي باتباع النظرية التقصيرية . ولا نعدو الحقيقة اذا قررنا ان مجلس الدولة في احكامه الأخيرة بدأ يأخذ بنظرية تحمل التبعة في خارج دائرة النص . ولقد جاء في تقرير الاستاذ « لوي تروتابا » المقدم لمؤتمر القانون المقارن في لاهاي فى اغسطس سنة ١٩٣٢ ان الفقه يؤيد نظرية تحمل التبعة بحسبانها نظرية مكملة لنظرية المسؤولية التقصيرية . وليس باعتبارها نظرية مستقلة تحل محل نظرية المسؤولية التقصيرية (٢) ثم ان مسألة مسؤولية الدولة ووضع القواعد الضابطة لها ليس من الامور الهينة ، الا يضع

---

(١) راجع على سبيل المثال القانون الصادر سنة ١٩٣٦ فى مصر وبمقتضاه يحق للعامل المطالب بالتعويض عن الضرر الذي نشأ له بمناسبة عمله بغير حاجة الى اثبات الخطأ .

(٢) راجع الاستاذ وحيد — المرجع السالف الذكر .

هذا الموضوع امام الباحث عديد الاعتبارات عليه ان يوفق بينها جميعاً حتى تصان جميع المصالح . فهناك مصلحة المضار من عمل الادارة يسعى فى الحصول على التعويض بأيسر الطرق ومن ثم يتمسك بنظرية تحمل التبعة ويترك نظرية المسئولية التقصيرية . ثم هناك مسألة حماية سير المصالح العمومية بانتظام واطراد . ومن ثم لا يجب النظر فى دعاوي التعويض المرفوعة ضد الادارة فى غير احوال الخطأ الجسيم . واخيراً يوجد صالح الخزينة العامة وهذا يقضي حمايته له بالاخذ بنظرية المسؤولية التقصيرية وكذلك بالقاء عبء المسؤولية على الموظف دون الادارة . وخير الحلول ولا شك هو تقرير القواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة تقريراً يهدف الى التوفيق بين جميع هذه المصالح المتعارضة .

القانون المدنى او الادارى : واذا كانت مسؤولية الدولة يجب ان تقرر حماية لحقوق الافراد ، فان سؤالا لابد وان يتردد على الذهن ، وهو اي القواعد اجدر بالتطبيق عند اعمال مسؤولية الدولة ، أيا ترى نطبق قواعد القانون المدني أم نتركها جانباً لنحكم بمقتضى اصول القانون الاداري ؟ ذهب بعض الفقهاء بأنه يجب ان تخضع مسؤولية الدولة لأحكام القانون المدني . ومن ثم تسأل وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ، فيخضع الموظف لحكم المادة — ١٥١ — بالنسبة للقانون المصري ، وهى تقضي بأن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر . وتسأل الدولة تبعاً لنص المادة — ١٥٢ — التي تحمل السيد تبعة تعويض الضرر الناشيء عن فعل تابعه . ولعل هذا الرأي هو الذي تحكم به محكمة النقض والابرام المصريه . ومع ذلك فان لفيفاً كبيراً من علماء القانون الاداري يذهبون الى ضرورة استبعاد نصوص القانون المدني عند دراسة

مسألة مسؤولية الدولة التضمينية ، وذلك لأن فرقاً كبيراً بين طبيعة العلاقة بين الافراد والعلاقة بين الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى والافراد . فالعلاقات الاولى ليست فى نهاية الامر الا علاقات قائمة بين متساوين . وهذا بعكس العلاقات الثانية فهي علاقات بين الدولة صاحبة السلطان والفرد الضعيف . ثم كيف يمكن ان تطبق المادة — ١٥١ — من المجموعة المدنية الاهلية وتقابلها المادة — ١٣٨٢ — من القانون المدني الفرنسي على مسؤولية الدولة . مادامت هاتان المادتان تتكلمان عن الضرر الناشيء عن فعل انسان . والمادة الفرنسية صريحة . اذ تقول « Tout fait quel Conque de l'homme » . اذ الدولة بداهة ليست بأنسان او كيف يسوغ تطبيق المادة ـ ١٥٢ ـ مصري وتقابلها المادة ١٣٨٤ فرنسي على مسؤولية الدولة عن أعمال الموظفين ، ما دامت هاتان المادتان تتكلمان عن مسؤولية السيد الذي يرتبط مع تابعه برابطة تعاقدية ، ولما كانت الرابطة التي تربط الدولة بالموظف ـ حسب الرأي السائد فقهاً وقضاء في الوقت الحاضر ـ هي علاقة تخضع للقانون العام وليست علاقة تعاقدية بحال من الاحوال ، لذلك يتعذر القول بمسؤولية الدولة وفقاً للنصوص المدنية السابقة ، ثم لماذا لا تكون للقانون الاداري قواعده وأحكامه الخاصة به ، قواعد تتفق مع طبيعته وتهدف الى تحقيق أغراضه . والحقيقة أن القانون الاداري يطبق عادة على مسؤولية الدولة كلما كان هناك قضاء اداري منفصل عن القضاء العادي كما هو الحال في فرنسا ، وعلى العكس من هذا تطبق أحكام القانون المدني عادة فى البلاد التي لا تتمتع بقضاء اداري بل تفصل المحاكم المدنية فى جميع الدعاوي مدنية كانت أو ادارية .

واذا كانت القاعدة في الوقت الحاضر هي تقرير مسؤولية الدولة . فانه يلزم ان تقرر بأن هذه المسؤولية تختلف بحسب ما اذا كان العمل المسبب للضرر صادراً من البرلمان او من القضاء أو من السلطة التنفيذية ، وسنعالج هذه المسؤولية فيما يلي وفقاً للترتيب السالف الذكر فنتكلم عن مسؤولية الدولة التضمينية عن اعمال السلطة التشريعية ثم نردف هذا الحديث بتفصيل مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء ، واخيراً نتكلم عن مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية .

الفصل الاول

في

مسؤولية الدولة عن الاعمال الصادرة من البرلمان

ليست كل الاعمال الصادرة من البرلمان هي دائماً من قبيل الاعمال التشريعية ، وعلى هذا فان اعمال البرلمان اما ان تكون اعمالا غير تشريعية . او تكون تشريعية .

اولا - المسؤولية عن الاعمال غير التشريعية يقصد بالاعمال غير التشريعية ، تلك الاعمال التي لا تعتبر قوانين اي قواعد عامة واجبة الاحترام ومن ثم تشتمل اعمال البرلمان غير التشريعية على القرارات الصادرة من البرلمان باتهام رئيس الدولة في الدول الجمهورية او القرار الصادر بتأليف لجنة للتحقيق في مسألة معينة ، وتشمل اعمال البرلمان غير التشريعية ايضاً التصرفات القانونية ، كما لو تعاقد البرلمان مع مورد على توريد كمية من الورق للمجلسين ، وكذلك

تشمل اعمال البرلمان غير التشريعية التصرفات المادية الصادرة من البرلمان او احد هيئاته ، وصورة هذا ان يستولي البرلمان بغير حق على قطعة ارض مجاورة له ، وأخيراً يعتبر من قبيل الاعمال البرلمانية غير التشريعية تلك التي تصدر من الاعضاء كالخطب والتقارير التي يقدمها النواب او الشيوخ الى المجلس التابعين له . والقاعدة الاساسية في مصر وفرنسا وبلجيكا هي عدم تقرير مسؤولية الدولة عن هذه الاعمال . ولقد حكمت المحاكم المصرية في قضية « محمد زيور بك » بأن المحاكم ليس لها فحص دستورية القوانين ، كما قررت عدم مسؤولية البرلمان عما يقرره من افعال (١) وقررت المحاكم في فرنسا ومصر انها غير مختصة بالنظر في دعاوي اعضاء البرلمان على الدولة والتي يطالبون فيهـــا بمكافأة برلمانية قرر البرلمان استقطاعها منهم تأديباً لهم (٢) ومن الطبيعي أن نتساءل عن الحكمة في عدم تقرير مسؤولية البرلمان عن الاعمال غير التشريعية التي تحدث ضرراً للغير ، والحق أن ادلة عدم المسؤولية متعددة . فمن رأي يرى ان مبدأ الفصل بين السلطات يحتم عدم تدخل السلطة القضائية في شؤون السلطة التشريعية ، اللهم الا اذا اجاز القانون ذلك بنص صريح ، وليس من شك ان قولا كهذا لا يصمد للتحليل الدقيق اذ يمكن ان نجيز للقضاء ان يحكم بالتعويض عن كل ضرر ينجم عن عمل البرلمان غير التشريعي دون ان يمس بالعمل البرلماني بالذات فيعطله او يعدله ،

---

(١) راجع تفصيل هذه القضية في كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر ص ٤٨ وما بعدها .

(٢) راجع حكم محكمة مصر الكلية الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٣٦ منشور في المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٧ ص ٥٨٥ .

وبعد فلم تجز بعض التشريعات كالمادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ـ للمحاكم ان تحكم بالتعويض على الادارة لسبب اعمالها التي تقع مخالفة للقانون والتي من شأنها ان تضر بحقوق الغير ، واذا كان ولا بد وان نتمسك بمبدأ الفصل بين السلطات تمسك المتزمتين فعلينا ان نطبقه تطبيقاً كاملا او ان نهمله على الدوام على ان هناك رأيا ثانياً يقول ان عدم مسؤولية البرلمان عن اعماله غير التشريعية انما تستمد من عدم مسؤولية اعضائه ومن ثم يمكن القول انه اذا كان الجزء لا يسأل فكذلك يجب ان يكون الكل ، ولكن هذا الرأي بدوره رأي ضعيف ذلك انه اذا كان النائب لا يسأل عما يصدر منه من اقوال او افعال في داخل البرلمان وبمناسبة اداته لوظيفته ، اذا كان القانون يقرر ذلك ، فهو يهدف الى تقرير استقلال النائب كيما يؤدي عمله على الوجه الاكمل . ولكن تحقيق استقلال البرلمان كهيئة ـ وهذا الاستقلال لا شك مرغوب فيه ـ لا يكون بتقرير عدم مسؤوليته مدنياً عن الاضرار التي تنجم عما يصدر منه من اعمال غير تشريعية ، وانما يكون ضمان هذا الاستقلال بوسائل اخرى كتأكيد حقه في الاجتماع من تلقاء نفسه كما امتنعت السلطة التنفيذية عن دعوته للاجتماع في الموعد المحدد للدستور ، ويكون تأكيد استقلاله ايضاً بتمكينه من وضع لائحته الداخلية حسبما يشاء وتقرير ميزانيته على الوجه الذي يرضاه الخ . ثم انه اذا جاز الاعتراف بعدم مسؤولية النائب ضمانا لاستقلاله ، فمرجع هذا هو النصوص الصريحة من الدستور التي تقضي بذلك وتؤيده . فأين هي هذه النصوص التي تعلن اعفاء البرلمان ولجانه من كل مسؤولية مدنية . ثم ان هناك رأياً ثالثاً يقضي بان السبب في عدم مسؤولية البرلمان يرجع الى ان البرلمان هو صاحب السيادة العامة باعتباره ممثلا للامة ، ومن

ثم تعتبر اعماله خارجة عن رقابة المحاكم ، لان السيادة تتنافى مع المسؤولية . وليس هذا الرأي بأسعد حظاً من سابقيه . وذلك ان السيادة لا تعني العصمة ولان السيادة هي للامة . واذا صح ان البرلمان يمثل الامة فلا يقتضي هذا منطقياً انتقال سيادة الامة اليه ، والرأي عند أعلام الفقه في الوقت الحاضر . ان البرلمان هيئة كسائر الهيئات التي تتكون منها الدولة ، له اختصاصه الذي يحدده الدستور . وعليه يجب ان تنظر الى البرلمان هذه النظرة فلا عصمة له ولا قداسة . ومن ثم اذا اخطأ وأدى هذا الخطأ الى احداث ضرر بالغير فيجب القول بمسؤوليته عن تعويض هذا الضرر . ومع ذلك فمن الفقهاء من ذهب الى أن العلة الحقيقية في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان هي عدم وجود قضاء يختص بالفصل بنظر قضايا المسؤولية عن أعماله . واذا نظرنا مثلا الى التشريع المصري نجد أن المادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تعطي للمحاكم الحق في نظر الدعاوي التي تكون بين الافراد والدولة والتي تنجم عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين واللوائح . فالمادة اذاً لا تتكلم عن قاض مختص بنظر المنازعات بين الافراد والدولة عن اعمال البرلمان أو أعمال القضاء . وليس بعجيب بعد هذا اذا رفعت دعوى من هذا القبيل ان تقضي المحكمة بعدم الاختصاص اذ لا اختصاص بغير نص . وليس ريب أن الافلات من الدائرة التي يرسمها هذا الرأي ليس من الأمور العسيرة . وأن تطويع المادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بحيث تسمح بنظر المحاكم للدعاوي التي ترفع من الافراد على الدولة بسبب أعمال البرلمان يكون من الامور الممكنة اذا نحن صرفنا النظر عن المقياس الشكلي لاعمال الدولة . ذلك المقياس الذي يصف نوع العمل

بالرجوع الى المصدر الذي صدر منه فاذا كان العمل صادراً من السلطة التشريعية فهو تشريعي . واذا كان صادراً من السلطة التنفيذية فهو تنفيذي . وأخيراً اذا كان صادراً من السلطة القضائية فهو قضائي . اذا نحن تركنا هذا المقياس الجامد واعتنقنا المقياس الذي يقول به العميد ـ ديجي ـ ومن نحا نحوه من العلماء الواقعيين . فجعلنا وصف العمل يتوقف على حقيقة هذا العمل وجوهره . اذا نحن ذهبنا الى هذا الرأي . فليس بعسير ان نجد أعمالا تصدر من البرلمان ومع ذلك تعتبر بحسب طبيعتها اعمالا ادارية . ويمكن على هذا الاساس ان تختص المحاكم بنظرها والحكم بالتعويض عنها ، وذلك حتى بالاستناد الى المادة « ١٥ » السالفة الذكر ، والحق ان طبيعة العمل لاتتغير بتغيير الهيئة التي اصدرته ، ولذلك ليس عجيباً ان نميل الى مقياس العميد (ديجي) في تقسيم اعمال الدولة ، وعلى ذلك اذا اصدر البرلمان قراراً بتعيين موظف او ترقيته او احالته على التقاعد ، فان هذه الامور جميعاً لاتعدو ان تكون على الرغم من صدورها من البرلمان اعمالا ادارية يسوغ مسؤولية الدولة عنها .

هذا وان مجلس الدولة في قضائه المتحرك قد تلمس سبيل التحول من ناحية عدم مسؤولية الدولة عن اعمال البرلمان الى ناحية مسؤوليتها عن هذه الاعمال ، فقضى بأن تأييد البرلمان لما اتخذته الحكومة من اجراء بحل احدى الجمعيات ، ليس فى حكم الواقع الا اجراء اداريا . كما قضى بأن موافقة البرلمان على ما اتخذته الحكومة من مصادرة بعض النشرات هذه الموافقة هي من قبيل الاعمال الادارية لأنها بطبيعتها وحقيقة جوهرها ليست من الاجراءات التشريعية . وكذلك قضت المحاكم المختلطة في مصر بأن تأييد البرلمان المصري لقرار اصدرته وزارة

سعد في سنة ١٩٢٤ ، ذلك القرار الذي قررت به الحكومة عدم دفع اقساط الدين العثماني لبنك روتشيلد . قرار البرلمان هذا لايعدو ان يكون عملا اداريا لايعفي الحكومة من المسؤولية «١» . ثم ان مجلس الدولة لم يعدم وسائل اخرى ، امكنه بواسطتها ان يتخلص من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية وذلك عن طريق تغيير الاساس الذي تنظر على اساسه دعوى المسؤولية . فتراه حيناً يقول بأن اساس التعويض ليس هو العمل البرلماني بالذات بل تفسير الحكومة له وتنفيذها اياه ، واننا لنجد هذا الاتجاه واضحاً في دفاع محمد زيور بك فى القضية التي سبق واشرنا اليها ، وبكلمة اخرى من اجل التخلص من الرأي القائل بعدم مسؤولية الدولة عن اعمال البرلمان يقول مجلس الدولة ان الخصم الحقيقي في دعوى المسؤولية هو الحكومة وليس البرلمان . وحيناً اخر نجد مجلس الدولة يواجه فكرة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال البرلمان ، ويضرب بمعاول فيها بغير ما خوف او وجل ، فيعلن صراحة خلع القداسة المزعومة لأعمال البرلمان ، فيعتبره مصلحة عمومية بالنسبة لبعض تصرفاته . وهذا ماقضى به فى قضية « Ronsin » ان كان الاستاذ « Duez » يرى ان حكم مجلس الدولة فى هذه الدعوى ليس بالدليل الحاسم على النكول عن الآراء التقليدية فى عدم مسؤولية البرلمان ، وذلك ان العمل محل النزاع لم يكن صادراً من البرلمان ، وانما صادراً من هيئة مراقبي المجلس اي من العضو الاداري للمجلس . ثم ان الحل ربما كان يختلف لو ان الحكم قد صدر بالتعويض . والحقيقة انه لم يصدر بالتعويض بسبب ان المحكمة لم

---

(١) راجع تفصيل قضاء مجلس الدولة وحكم المحكمة المختلطة المشار اليه فى كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر .

تتبين خطأ يمكن ان ينسب للبرلمان . وينتج من كل ما تقدم ان مجلس الدولة اخذ يضيق الدائرة التي تضم الاعمال البرلمانية حتى كادت تقضي عليها ، فاعتبر ان بعض الاعمال البرلمانية ليست الا مجرد تصرفات مدنية شأنها شأن سائر التصرفات المدنية لامحل لعدم تقرير المسؤولية المدنية عنها ، وكذلك اعتبر بعض اعمال البرلمان الاخرى هي من حيث طبيعتها اعمالا برلمانية ومن ثم يجب الا تكون بمنجاة عن نظر القضاء فيها اذا اضرت بحقوق الغير أما غير ذلك من الاعمال . فظلت ـ وقد يكون هذا الى حين ـ بعيدة عن رقابة القضاء عليها .

الفرع الثـــاني
في
مسؤولية الدولة عن اعمال البرلمان التشريعية

ان القوانين التي يوافق عليها البرلمان ويصادق عليها رئيس الدولة متنوعة مختلفة ، فهي حيناً تشتمل على قواعد تشريعية بالمعنى الصحيح ، اي تشتمل على قواعد عامة واجبة الاحترام من الجميع . وحيناً لاتشتمل القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية الا على مسألة فردية لا تتعلق مباشرة بالجمهور كما لو اصدر البرلمان قانوناً يمنح امتيازاً اوعقد قرض او مكافأة لشخص وهكذا ..

والآن ماهي القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة عن هذه القوانين اذا مست حقوق الغير فأضرت بها ، والحق انه لايوجد خلاف على عدم مسؤولية الدولة عن القوانين المشرعة اي تلك القوانين التي تتضمن قواعد عامة واجبة الاحترام ، كما لو صدر قانون بتحريم فعل واعتباره جريمة وتزييدالعقاب عليه او صدر قانون بتنظيم

قواعد التسجيل العقاري او قانون بتقرير اجبارية التعليم الالزامي او فرض ضريبة جديدة او تخفيض سن التقاعد بالنسبة للموظفين العموميين . ولا غرابة في عدم مسؤولية الدولة عما عساه ينجم من اضرار بسبب تنفيذ هذه القوانين وذلك لأن التضحية واجبة في بعض الاحيان من اجل ضمان حياة الجماعة والمحافظة على التضامن الاجتماعي فيها . ثم ان معظم القوانين لابد وان تمس بعض الطوائف بضرر من قريب او بعيد . فاذا نحن اجزنا مسؤولية الدولة عند ذاك فانما يكون هذا على حساب الفوائد العظيمة التي يهدف اليها التشريع ، او بكلمة اخرى نكون قد شللنا نشاط الدولة التشريعي الذي ترمي من ورائه الى اصلاح عميم وخير كثير ، ثم انه لايجوز للافراد ان يتضرروا من مثل هذه القوانين لأنها لا تنظر للبعض دون الآخر ، هي شاملة لاتميز بين فرد وآخر او جماعة دون جماعة .

ومع ذلك فان بعض القوانين المشرعة تستلفت النظر وقد تستدعي حلا يختلف عما سبق ، ومن ذلك اذا صدر قانون بتحريم مهنة او صناعة . مثل هذه القوانين او ما يقرب منها ـ كما لو صدر تشريع بتقرير تكاليف جديدة على املاك فئة معينة او الغاء امتيازات طائفة خاصة من طوائف الشعب ـ مثل هذه القوانين تلحق البعض بضرر اكيد . فهل من سبيل الى تعويض هذا الضرر . او بكلمة اكثر تفصيلا هل يلزم البرلمان عند اصدار التشريع بتحريم صناعة مثلا . كما لو قرر احتكار التأمين او الغاء البغاء الرسمي او صناعة بعض المشروبات الكحولية . ان يقرر تعويضاً للافراد الذين يصيبهم ضرر من هذا التشريع ؟ وعلى كل حال هل يمكن للقاضي ان يحكم بالتعويض بصرف النظر عن موقف البرلمان تجاه هذا التعويض ؟. تذهب البرلمانات عادة الى عدم النص على التعويض في مثل هذه الاحوال . وحتى اذا قضت

بالتعويض فهي تقضي به مع اشاراتها ان هذا هو من سبيل الرحمة او من قبيل التضامن الاجتماعي .

وعلى كل حال ما هي مبررات عدم مسؤولية البرلمان عن الاضرار التي تنجم عن القوانين ؟ ذهبت طائفة كبيرة من العلماء القدامى بل ومن العلماء المحدثين كالعلامة ـ جيز وبونار وقالين ـ الى أن العلة في عدم مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر هي أن الضرر الذي يستحق التعويض هو الضرر الخاص . ولما كانت معظم القوانين تحدث ضرراً عاماً أي تحدث ضرراً يشمل بايذائه جميع الافراد . لذلك لا غرابة في تقرير عدم مسؤولية الدولة عنها . وما من شك ان هذا النظر حتى مع التسليم بصحته بالنسبة للقوانين التي تحدث ضرراً عاماً لايمكن الاقتناع به فيما يتعلق بالقوانين التي تحدث بالفعل ضرراً خاصاً ، كما لو حرمت الدولة على الافراد الامتهان بعمليات التأمين ، وعلى الاخص حينما تحرم الدولة عملا على بعض الافراد وتقوم هي باحتكاره من الناحية الاخرى ، هذا ولما ظهر وهن الرأي السابق قال البعض بان عدم مسؤولية الدولة عن اعمال البرلمان ترجع الى انعدام الخطأ الذي يمكن أن ينسب الى البرلمان ، اذ كيف يمكن أن يعاب على البرلمان عمل من الأعمال ، اذا كان مقياس الصواب او الخطأ هو بيد البرلمان ، ومع هذا فلا يتعذر دفع هذا النظر ايضاً ، ذلك أن الخطأ باعتباره السبب المنشيء لمسؤولية الدولة بدأ في النحول والضمور كيما تحل محله فكرة تحمل التبعة التي سبق وأشرنا اليها ، وبعد فكيف يقال ان مقاييس الخطأ والصواب هي عند البرلمان يقررها كيفما شاء ، كيف يقال هذا والدساتير تنشيء الهيئات لفحص مسألة دستورية القوانين ، أي رقابة العمل التشريعي الذي يصدر من البرلمان

ـ ولا يعني كل هذا غير أن مقاييس الخطأ والصواب ليست دواماً وابداً عند البرلمان ، ثم ان البرلمان ليس في نهاية الامر الا مجموعة من الرجال يخطئون ويصيبون كما يفعل سائر الناس ، وبعد فان اختيار الشعب لنوابه لا يعني الرضاء عن كل عمل يأتيه هؤلاء النواب ، فنظرية الوكالة التي كان يدعيها البعض فيقولون ان البرلمان وكيل عن الشعب ، يتكلم باسمه ، هذه النظرية قضى عليها الزمان ، ولم تعد حتى اثراً بعد عين ، والرأي الصحيح فى هذا الصدد ان الانتخاب ليس الا عملية يقصد بها مجرد الاختيار ، ومن ثم تنتهي الصلة بين النائب والناخب بعد تمام الانتخاب ، ومما يقطع بصحة ان الشارع لا يفترض ان البرلمان يعبر دائماً عن الامة ، ما تقرره الدساتير من جواز حل البرلمان ، فالحل فى صورته الغالبة هو السبيل للاحتكام الى الامة عند تقدير الوزارة ان البرلمان أصبح لا يمثلها ، وكل هذا يعني أن نيابة النواب ليست سبباً لخلع العصمة والقداسة عليهم . ومع قوة الحجج التي تؤيد مسؤولية الدولة عن اعمال (١) البرلمان التشريعية يذهب البعض الى ان تقرير مبدأ الرجوع على الدولة بالتعويض بسبب اعمال البرلمان التشريعية قد يكون من شأنه ان يعرقل نشاط الدولة في ميدان سن القوانين ، ولكن مثل هذه الحجة لا تصمد للتحليل لأنها تجيز للدولة ان تنزع ملكية الافراد بلا تعويض وذلك عن طريق التمسك بالاصلاح المزعوم .

ينتج من كل ما تقدم ان هناك رأياً يذهب الى عدم تقرير مسؤولية عن اعمالها التشريعية ، وان هناك رأياً آخر يقول بمسؤوليتها ، وبقي ان نشير الى ان

---

(١) راجع مقالا له فى مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٣ بمناسبة احتكار حكومة اراجواي للتأمين

بعض العلماء كالعلامة ـ جورج سل ـ يقول ان الدولة تسأل عن الاضرار التي تنجم عن بعض القوانين دون البعض الاخر ، وبعبارة ثانية يفرق بين نوعين من القوانين .

١ — القوانين الاصولية Lois normatives ـ وهي عبارة عن تلك التي تضع قواعد عامة اصلية غير مسبوقة ، كتشريع يحرم صناعة نوع معين من أنواع الخمور ، ، هذه القوانين هي تشريعات بالمعنى الصحيح اي هي تشريعات يعبر بها البرلمان عن رأي الجماعة في وقت ومكان معين . فمن البرلمان اياها ليس فيه ابداع أو ابتكار أو انشاء وانما تقرير لما هو مستقر فى ضمير الجماعة . فاذا اضر التشريع بعد هذا بحقوق بعض الافراد فالذنب هو ذنب الامة وليس بذنبه بحال من الاحوال . وكل هـــذا يعني عدم مسؤولية البرلمان عن هذه القوانين :

٢ — اما القوانين التكميلية « Lois Constructives » فهي تلك التي تستند على تشريع سابق من نوعها ومثالها ان يضع الشارع قانوناً ينظم به مهنة من المهن او صناعة من الصناعات ، يقول — جورج سل — ان هذه القوانين هى وليدة ارادة الشارع فهي من اجتهاده وابداعه ، فاذا أخطأ فعليه وزر خطئه . وما من شك ان هذا الرأي يحوي عناصر هدمه لانه من الصعب ان نضع الحد الفاصل بين القانون الاصولي والقانون التكميلي ، واذا تعذر هذا فماذا يبقى من المقياس السالف الذكر بعد هذا ، ثم ان هذا المقياس لايصمد امام الاعتبارات العملية والصوالح الاكيدة ، فهب ان الدولة وضعت تشريعاً بتمديد مدة الخدمة العسكرية الاجبارية ، مثل هذا التشريع هو تشريع تكميلي . فهل يسوغ مع هذا

لمن يضار من المكلفين بالخدمة العسكرية وفقاً لهذا القانون ان يطالب بالتعويض ان مثل هذه المطالبة لا تستساغ قانوناً او عملا . ومن الناحية الاخرى اذا منع القانون صناعة من الصناعات بغير مبرر من السلامة العامة . وأضر تبعاً لهذا باصحاب هـــذه الصناعة كيف عند ذاك يحال بينهم وبين المطالبة بالتعويض . ولا يعنى كل هذا الا ان هذا الرأي هو رأي ضعيف . ولقد أدلى العلامة ـ هريو ـ بدلوه فقال بعدم مسؤولية الدولة عن الاعمال التشريعية وبكلمة ادق اعتبر من هـــذا المبدأ قاعدة عامة تحتمل الاستثناء ، بمعنى انه يجوز تقرير مسؤولية الدولة عن الاعمال التشريعية كلما أمكن اعمال نظرية الاثراء بلا سبب . فاذا صدر تشريع يقضي بتحريم صناعة من الصناعات واحتكار هذه الصناعة بواسطة الدولة فانه يجوز للشخص المضار ان يطالب بالتعويض على اساس اثراء الدولة بلا سبب . ولكن يجب من اجل ممارسة دعوى الاثراء بلا سبب ، ان يكون هناك اثراء من ناحية الدولة وافتقار من ناحية المدعي ثم يجب ألا يوجد سبب قانوني يجيز اثراء الدولة على حساب المدعي . ولقد قال البعض ان شروط دعوى الاثراء غير متوفرة فى هذه الحالة . ذلك ان اثراء الدولة يجد سببه القانوني فى التشريع الصادر من البرلمان ، ومن ثم يتخلف ركن من اركان دعوى الاثراء ويستحيل بالتالي المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن التشريع ، ولكن العلامة « هريو » افلت من هذا المأزق بالقول بأن السبب في هذه الحالة — وعلى الرغم من الملاحظة السابقة — غير موجود ودليله على هذا ما يدعيه من ان الاثراء يكون معدوم السبب فى القانون الاداري ما دام هو من صنع الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى استعمالا لحقوق السلطة العامة ، وفي الحالة التي نحن بصددها أليس القانون من صنع الدولة ؟.

ثم أليس مباشرة الدولة لحق التشريع هو مباشرة لحقوق السلطة العامة ؟ وبهذه المناسبة نقول ان العلامة « هريو » توسع فى فكرة الاثراء فقال انه يتحقق ، ولو لم تقع زيادة فعلية فى ذمة الدولة ، بأن أدى التشريع الذي أضر بحقوق الغير الى مجرد تحقيق وفر في ميزانيتها . ولكن نقطة الضعف في رأي « هريو » هى انه لم يتوسع كما يبين الابانة التي تكفل التفرقة بين القوانين التي تسأل عنها الدولة بسبب الاثراء والقوانين التي لا تسأل عنها حتى ولو وقع الاثراء .

ولعل افضل الآراء فى هذا الموضوع هو الذي افتى به العميد « ديجي » اذ يميز بين نوعين من القوانين : اولهما ذلك الذي يحرم مهنة او نحوها لأنها تضر بالمجتمع . كما لو صدر تشريع بتحريم البغاء الرسمي او صناعة الزبد الصناعي او نحو ذلك ، هنا لا محل لمطالبة الدولة بالتعويض ، لأن الاشخاص الذي يقومون بمثل هذا النشاط ليسوا جديرين بالتشجيع . ومن ثم يجب على المشرع ان يقضي على نشاطهم وان يخلص المجتمع من مساوئهم . اما النوع الثاني من القوانين فهو ذلك الذي يحرم نشاطاً لا ضرر منه على المجتمع ، وهنا يجب التعويض وذلك لان اصحاب هذا النشاط جديرون بالرعاية ولأن الشارع خالف قاعدة المساواة امام التكاليف العامة ولأن التشريع الذي يحرم امثال هذه الاعمال ويحتكرها لمصلحة الدولة هو بمثابة نزع ملكية المنفعة العامة ، وهذا لا يجوز بغير تعويض عادل .

موقف القضاء : بينا فيما سبق موقف البرلمان تجاه النص — فيما يسن من قوانين — على تعويض عادل عما تحدثه هذه القوانين . والآن ماهو الموقف الذي يجب ان تقفه السلطة القضائية تجاه دعاوى الافراد عن الاضرار التي

يطالبون فيها بتعويض عن الاضرار التي لحقتهم بسبب تشريع يسنه البرلمان ؟ اذا نص الشارع على منح تعويض للافراد المضارين ، فيكون الحل بالنسبة للقاضي ميسوراً ، اذ عليه ان يطبق ما امر به الشارع ومن الناحية الاخرى اذا نص القانون على حرمان الافراد من التعويض هنا ايضاً يجب على القاضي ان يحترم حكم النص ، الا اذا كان تشريع الدولة يجيز للقضاء ان يبحث دستورية القوانين . وكان القاضي يعتبر القانون الذي يسلب الافراد حقهم فى التعويض قانوناً غير دستوري . فى هذه الحالة يجوز للقاضي ان يحكم بعدم دستورية القانون ويقضي بالتعويض المطلوب . ولكن نقطة البحث ترد حينما يسكت الشارع ، فلا هو يقضي بالتعويض ولا هو يمنعه ، في مثل هذه الحالة ، ماذا يكون الحل ؟ يمكن ان نستلخص من مراجعة احكام مجلس الدول في فرنسا نوعين من القضاء احدهما سابق والآخر لاحق . اما السابق فكان يذهب الى ان لا تعويض بلا نص فسكوت الشارع لايعني رضاه ، وهذا مافضى به مجلس الدولة فى مناسبات كثيرة : منها حكمه في ١١-١-١٨٣٨ فى قضية —Duchatelier— ومنها حكمه في قضية —Ferrier— فى اغسطس سنة ١٨٥٢ ومنها حكمه فى قضية —Premier et henry— اما القضاء اللاحق لمجلس الدولة فيقضي بالتعويض حتى مع عدم النص عليه قانوناً ، وهذا هو ما قضى به في قضية شركة —Fleurette— اذ بين مجلس الدولة في حكمه بالتعويض ان قانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ الخاص بحماية الالبان ومنتجاتها ادى الى وقف اعمال هذه الشركة . وبالنظر لأن منتجات الشركة المدعية ليست ضارة بالصحة العامة . وبالنظر الى انه لا يوجد فى القانون المشار اليه ولا في اعماله

التحضيرية ولافي ظروف الدعوى ما يستفاد منه ان الشارع اراد ان يحمل الشركة بمقدار ما تستحقه من تعويض . وبالنظر الى ان تحريم صناعة تنتجها هذه الشركة ، هو تكليف يرمي الى حماية الصالح العام ، لذلك يجب ان يتحمل المجموع تعويض ما يصيب الشركة من ضرر لصالحه (١) ، ينتج من حكم مجلس الدولة فى القضية السالفة الذكر انه اصبح لا يفسر — كما كان الحال من قبل — سكوت الشارع على انه رفض للتعويض ، هو على العكس من هذا عدا يعتبر هذا السكوت بمثابة تصريح بالحكم بالتعويض . الا اذا ظهر عكس هذا فى سياق الاعمال التحضيرية للقانون . او كان القانون يحرم صناعة او نحوها مضرة بالسلامة العامة . فى هذا الفرض الاخير يقضي القضاء بعدم الحكم بالتعويض لأن الشخص المضار لايستحق حمايته .

الفرع الثالث
في

مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية التى تضر بمتعاقد معها

الحال لا يخلو من أمرين . فاما ان يضر القانون بالمتعاقد مع الدولة بطريقة مباشرة ، كما لو اصدرت الدولة قانوناً او نحوه غيرت به نصاً من نصوص عقد امتياز بقصد حماية الجمهور ، ولقد سبق وتكلمنا عن هذه المسألة عند دراستنا للمبادىء العامة للقانون الاداري . فبينا ان الفقه والقضاء فى فرنسا استقرا على تقسيم

(١) راجع تفصيل هذه القضية فى كتاب الاستاذ وحيد السالف الذكر . وراجع تعليق الاستاذ رولان فى مجلة داللوز سنة ١٩٣٨ .

نصوص عقد الامتياز الى قسمين : احدهما يشمل النصوص التعاقدية والثاني يشمل النصوص اللائحية . وقال الفقه والقضاء بان للدولة مطلق الحق في تعديل النصوص اللائحية لا يقيدها في ذلك عقد الامتياز . بل لا يسوغ لها ان تتنازل عن حقها في تعديل هـــذه النصوص . وكل ما فى الامر انه اذا ترتب على تعديلها لهذه النصوص تحميل الشركة بتكاليف جديدة او انقاص لارباحها ، فعلى الدولة ان تدفع لها تعويضاً عادلا . واما ان تصدر الدولة تشريعاً لا تهدف من ورائه الى الاضرار بمركز احد المتعاقدين معها او تغيير شروط عقده ، ومع ذلك يقع هـذا الاضرار على غير رغبة منها وبطريقة غير مباشرة ، يطلقون على عمل الدولة في اصدارها لهذا التشريع في الاصطلاح الاداري عمل الامير ـ le Fait de Prince ـ والامثلة على هذه الحالة كثيرة ، منها ان تتعاقد الدولة مع مقاول على ان يشيد لها مبنى او يقيم لها جسراً ، ثم يتصادف ان تغير الدولة سياستها الكمركية فترفع الرسوم على ادوات البناء التي ترد من الخارج ، ومن ثم يكون تنفيذ المقاول لالتزاماته بالشروط الواردة بالعقد متعذراً ، ولقد عرف ـ دوير ـ عمل الامير بقوله ـ انه العمل الذي تقوم به السلطة العامة بمقتضى مالهـــا من سلطة الامر ـ (١) ، هل تسأل الدولة عن الاضرار التي تنجم للمتعاقد بسبب اعمال الامير ؟ ذهب رأي في فرنسا الى القول بأن الدولة لا تسأل عن الاعمال التشريعية التي تضر بطريقة غير مباشرة بأحد المتعاقدين معها ، ولما اعترض على

---

(١) راجع مجلة سيريه سنة ١٩٠٢ ، ٣ ، ص ١٣ وراجع الاستاذ وحيد ص ٩٤ وما بعدها وراجع ـ Vegleri ـ « التعديلات التي تأتيها الادارة تجاه عقودها ».

هذا الرأي بالقول بأنه لا يصح الاستناد على ان الدولة لا تسأل عن الاضرار التي تنجم عن اعمالها التشريعية ، من اجل حرمان المتعاقد المضار ، قيل رداً على هذا ان مركز المتعاقد المضار من التشريع الصادر ، يختلف بالبداهة عن مركز غير المتعاقد الذي يضار من تشريع يسنه البرلمان ، ومن ثم قالوا بضرورة تعويض المتعاقد المضار ، وسند التعويض في هذا المجال ليس براجع الى مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية المضرة بالغير ، وانما اساس التعويض هنا هو تلك القاعدة التي تقضي بضرورة تفسير العقود بحسن نية ، ولن يكون التفسير قائماً على النية الحسنة اذا فرضت الدولة يدها ، فلم تمنح التعويض للمتعاقد المضار . وذهبت آراء أخرى الى التفصيل والتفريع فقالت بضرورة التمييز بين التشريعات التي تنشىء تكاليف جديدة لم تكن موجودة وقت التعاقد كفرض ضريبة او رسم كمركي لاول مرة وبين التشريع الذي يعدل تشريعاً سابقاً ، ومن ثم لا ينشىء تكاليف جديدة بل يعدلها ، كما لو سن البرلمان قانوناً يرفع رسماً جمركياً كان موجوداً وقت التعاقد ، ويقول انصار هذا الرأي بضرورة ان يحكم القضاء بالتعويض في الحالة الاولى وبعدم التعويض في الحالة الثانية ، ومرجع هذا ان رفع الرسوم في الصورة الثانية هو من الامور التي يجب ان يتوقعها المتعاقد وقت التعاقد . وبالتالي يجب عليه ان يدخلها في حسابه عند ابرام العقد . اما في الصورة الاول فيجب التعويض لانتفاء العلة التي على اساسها رفض التعويض في الصورة السابقة . ويقرر آخرون انه لا قيد على الدولة في سن التشريعات او اتخاذ الاجراءات التي يقضي بها الصالح العام . ولكن اذا مست هذه التشريعات المتعاقدين معها بضرر . فلهم ان يطالبوا الدولة

بتعويض هذا الضرر . وانما يجب الا يكون التشريع الذي اضر بالمتعاقد متوقعاً وقت العقد وألا يكون عاما شاملا لجميع السكان او لعدد غير محدود منهم . وبكلمة اخرى يجب ان يلحق التشريع ضرراً خاصاً . ثم انه لأمكان المطالبة بالتعويض لابد وألا يكون المتعاقد قد تنازل عن حقه فيه ، ولكن نقطة البحث هي الآتية : هل يشترط لامكان المطالبة بالتعويض ان يكون التشريع الجديد من فعل نفس الشخص الاداري المتعاقد ! قد يتعاقد زيد مع بلدية على ان يورد لها بضاعة معينة . ثم تصدر الدولة تشريعاً يفرض رسوماً جمركية عالية على هذه البضاعة . ومن ثم يضار المتعاقد مع البلدية . هل يجوز له ان يرجع على البلدية بقيمة الضرر الحادث له بسبب التشريع الجديد ؟ كان الرأي في اول الامر ان الشخص لا يلزم الا بنتائج عمله . وعليه لا تسأل البلدية فى المثال المتقدم عن تعويض الضرر . ومع هذا يقضي مجلس الدولة في الوقت الحاضر بأن الشخص الاداري يلزم بتعويض الضرر حتى ولو لم يكن هو المصدر للتشريع الجديد او الاجراء الاداري المسبب للضرر وانما اساس هذا الرأي هو ضرورة تفسير العقد تفسيراً عادلا ثم انهم ذهبوا الى ان مثل هـذه العقود تشتمل على شرط ضمني بمقتضاه تلتزم الادارة المتعاقدة ببقاء الحال على ما كانت عليه وقت التعاقد فاذا تغيرت هذه الحال بصدور التشريع الجديد فيجب عليها التعويض لرفع الضرر الناتج عن هذا التشريع .

وفرق كبير بين نظرية اعمال الامير ونظرية الظروف الطارئة . هما يتشابهان من ناحية حصول اختلال فى التوازن الاقتصادي للعقد . ولكنهما يختلفان من ناحية ان الظرف الطارىء في نظرية الامير هو تصرف صادر

من الدولة نفسها او احدى السلطات الادارية الاخرى . بينما الظرف الطارىء في نظرية الظروف الطارئة هو حادث لا دخل لارادة الطرفين المتعاقدين فيه كقيام الحرب وما تؤدي اليه من ارتفاع الاسعار او عدم ورود البضاعة من الخارج . ثم انه لا يخفى ـ كما سبق وبينا عند دراستنا للمبادىء العامة للقانون الاداري ـ ان مجلس الدولة في فرنسا عندما يحكم بالتعويض بسبب الظروف الطارئة يقضي بأن يتحمل الطرف المضار بالعقد الخسارة التي كانت متوقعة وقت العقد كما يتحمل جانباً من الخسارة التي لم تكن متوقعة وقت العقد . وتتحمل الدولة ما بقي من الخسارة . بيد ان القضاء في فرنسا يقضي بأن التعويض بسبب اعمال الامير يشتمل على كل الخسارة التي حلت بالمتعاقد مع الادارة بل وتشمل مافاته من ربح (١) ومن ثم لا محل لتطبيق الاحكام السابقة اذا كان العمل من قبيل الاعمال المادية كالمزاحمة . والحق أن كثيراً من الفقهاء ينتقدون التفرقة بين الاعمال المادية والقانونية ويرون ضرورة التسوية بينهما في الحكم بالتعويض للشخص المضار من كلا العملين (٢) .

---

(١) راجع الاستاذ وحيد المرجع السالف الذكر . وراجع ـ جيز ـ المبادىء العامة للقانون الاداري . ج ٥ . ص ٤٩٧ وما بعدها .

(٢) راجع الاستاذ وحيد المرجع السالف الذكر ص ١١١ .

الفصل الثانى

في

المسؤولية التضمينية عن اعمال القضاء

قد يخطيء القضاء فيما يصدر من احكام سواء اكانت مدنية ام جنائية ، لأن القضاة بشر ، والبشر معرض للخطأ والعصمة لله وحده . فهل يجوز للشخص المضار من حكم القاضي الخاطيء ان يطالب بالتعويض ؟. واذا كان له ذلك ، فهل يرجع على الموظف القضائي المتسبب فى الخطأ وكذلك يرجع على الدولة ! ام ان الرجوع على الدولة غير جائز والرجوع على الموظف ميسور ؟ قبل ان نجيب عن هذا السؤال يحسن ان نشير الى ان من الآراء ما ذهب الى القول بأن اعضاء النيابة لا يعتبرون ضمن السلطة القضائية فى هذا الصدد ، ولقد حكمت محكمة النقض والابرام المصرية فى حكم لها صادر فى ٣١-٣-٣٢ بأنه يجب ان تعتبر النيابة مستقلة عن القضاء وتابعة للسلطة التنفيذية ، وذلك ان استقلالها عن السلطة القضائية فيه ضمان لحريتها تتمكن بواسطته ان تبسط آراءها امام القضاء بغير حرج او تقييد . ومع ذلك يرى بعض الفقهاء في مصر ان النيابة هي جزء من السلطة القضائية ومن ثم يخلعون على اعضاء النيابة نفس الضمانات التى يتمتع بها القضاة عند محاصمتهم . هذا وسنتكلم اولا عن مسؤولية الموظفين القضائيين الشخصية ثم نتكلم عن مسؤولية الدولة عن اعمالهم :

اولا — مسؤولية الموظفين القضائيين الشخصية : تقضي التشريعات الحديثة ، رغبة منها فى تمكين القضاة من اداء واجباتهم الدقيقة بحرية واطمئنان ،

انه لا تجوز مطالبتهم مدنياً بسبب مايصدر منهم من احكام ونحوها الا فى احوال معينة وبعد اتباع اجراءات خاصة منصوص عليها فى قوانين المرافعات في باب مخاصمة القضاة ، وما من شك ان الاجراءات المشار اليها آنفاً هي اجراءات على جانب من الوعورة ، ذلك ان فشل المباشر لها لا يفقده فقط مايأمل فيه من تعويض ولكن يلقى عليه بجزاء قد يكون ثقيلا . هذا ونذكر على سبيل المثال ان قانون المرافعات المصري ينظم دعوى مخاصمة القضاة من اجل مطالبتهم شخصياً بالتعويض في المواد ٦٥٤ — ٦٦٧ ، ودراسة هذه المواد تبين لنا ان هناك حالات ثلاث تجيز مطالبة القاضي بالتعويض وهي حالة وقوع تدليس او غش او رشوة منه اثناء نظر الدعوى او وقت توقيع الحكم او فى اثناء التنفيذ ، وكذلك يجوز مطالبته بالتعويض اذا سكت عن الحق فلم يجب عن عريضة مقدمة اليه او لم يفصل فى الخصومة المرفوعة اليه حالة كونها صالحة للحكم . واخيراً يجوز مخاصمة القاضي في جميع الحالات الاخرى التي ينص فيها القانون على جواز المخاصمة . وغني عن البيان ان الحالات السابقة لمخاصمة القضاة هى واردة على سبيل الحصر . ويتفرع على هذا انه لايجوز مطالبة القاضي بالتعويض فى غيرها حتى ولو نسب اليه خطأ جسيم غير متعمد كما لو اغفل الاطلاع على مستند اساسي في الدعوى او كان جاهلا بأحكام القانون ، وبمناسبة الكلام عن الخطأ الجسيم نشير الى امرين : الاول انه اذا اخطأ القاضي خطأ جسيما متعمداً فان هذا يكون من قبيل الغش ومن ثم تدخل هذه الحالة تحت الغش الذي اشار اليه قانون المرافعات في المواد السالفة الذكر . اما الملاحظة الثانية فهي ان القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٣٣ والمعدل للمادة — ٥٠٥ — من قانون المرافعات الفرنسي ينص على تقرير مسؤولية القاضي

الشخصية عن الخطأ الجسيم . ثم ان الرأي الراجح فى مصر ان النيابة تخاصم بنفس الطريقة التى يخاصم بها القضاة والتى سبق واشرنا اليها . اما رجال الضبطية القضائية فترفع عليهم الدعوى بالطرق المعتادة ، وهذا كله بعكس الحال فى فرنسا اذ انهم هناك يعتبرون النيابة العموميـة ورجال الضبطية القضائية من قبيـل الموظفين القضائيين ومن ثم يسألون مدنيـاً عن طريق المخاصمة المنصوص عليهـا فى المادة ـ ٥٠٥ ـ من قانون المرافعات الفرنسي .

ثانياً ـ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء : القاعدة العامة فى كثير من الدول هي ان الدولة لا تسأل عن اخطاء القضاء التى تسبب ضرراً للغير ، وانما قرر هذا الرأي احتراماً لمبدأ اصولي ، هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضى به ، بمعنى ان الحكم اذا استنفد طرق الطعن فيه . فانه — فى هذه الحالة — يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . اي يعتبر عنواناً للعدالة والصحة فيما بين الخصوم وبالنسبة لسبب النزاع وعليه لا يسوغ تجديد نفس النزاع مرة اخرى والا فمتى تنتهي الخصومة . ومن اجل هذا قيل بأن تقرير مسؤولية الدولة عن تصرفات رجال القضاء ونحوهم ، يؤدي الى طرح النزاع من جديد . ومن ثم الى المساس بهذا المبدأ الاصيل واعني به مبدأ حيازة الاحكام لقوة الشيء المحكوم فيه . وبعد فكيف يسوغ ان تسأل الدولة عن اعمـال السلطة القضائيـة اذا علمنا ان هذه الاخيرة مستقلة لا سلطان لأحد عليها . ويبدو ان الحجتين السابقتين لا تصمدان للنظر الدقيق والفحص العميق . فالتمسك بقوة الشيء المحكوم فيه ان صح لدفع مسؤولية الدولة عن اعمال القضاة فهو لا يصح لتبرير عدم مسؤوليتها عن اعمال النيابة او رجال الضبطية القضائية . وخصوصاً اعمالهم غير القضائية كقرار بحفظ الدعوى .

ثم انه كل عمل يصدر من السلطة القضائية او النيابة ليس بشرط ان يكون قضائياً . فنحن اذا تركنا — كما يفعل العميد ديجي — المقياس الشكلي لأعمال الدولة . وتمسكنا بالمقياس الموضوعي . فاننا عند ذلك نجد ان كثيراً من اعمال السلطة القضائية هي بحسب طبيعتها وجوهرها ليست الا اعمالا ادارية . ومن ثم كيف يسوغ القول بعدم مسؤولية الدولة اعتماداً على قاعدة حجية الاحكام !!؟ ثم انه اذا جاز القول باستقلال القضاة فهم يكونون مستقلين عن الحكومة وليسوا مستقلين عن الدولة . هم هيئة من هيئاتها وجزء منها . ويتفرع على هذا انهم اذا اخطأوا واضروا بالغير فلماذا لاتسأل الدولة عما اقترفوا . وتزداد هذه الملاحظة قوة اذا لاحظنا ان المشرع يجيز مخالفة قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه وذلك بسماحه ـ بعض الاحيان ـ بالطعن فى الاحكام النهائية بطريق اعادة النظر . وعلى كل حال اذا جاز القول بعدم مسؤولية الدولة بناء على مسؤولية السيد عن اعمال تابعه فاي عقبة تقف فى طريق هذه المسؤولية اذا كنا نقيم الدعوى على اساس الخطأ المصلحي اي على اساس مسؤولية الدولة عن خطأ مصلحة عامة هي القضاء . يبدو ان عقبة من العقبات لاوجود لها فى هذا السبيل وخصوصاً فى الدولة التى تطبق قواعد القانون الاداري على مثل هذه المنازعات .

هذا ولقد ذهب البعض الى ان الحكمة في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة ترجع الى الرغبة في ضمان استقلالهم في أعمالهم الدقيقة . ولا ريب أن حرية القاضي فى عمله واستقلاله في تكوين رأيه هي من الامور التى يجب أن تصان . ومع ذلك فلا نرى علاقة بين هذه الغاية الشريفة وبين تقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاة . ان القاضى لا يتمتع بحرية كافية اذا كان يتصور شبح المسؤولية

أمامه دائماً بسبب ماعساه يقع منه من أخطاء فى عمله القضائي لذلك نحن نوافق على مبدأ عدم مسؤولية القضاة الشخصية . ولكن لا نجد مبرراً يمنع بعد هذا من مسؤولية الدولة نفسها .

والحقيقة أن العلة الصحيحة لعدم تقرير مسؤولية الدولة ليست في كل ما سبق وانما نجد هذه العلة في الرجوع الى الاعتبارات التاريخية . تلك الاعتبارات التى أدت فيما مضى الى تقرير عدم مسؤولية الدولة عن كافة اعمالها والتى أدت بسبب تطور ظروف الحياة الى تقرير مسؤولية الدولة عن بعض أعمالها دون البعض الاخر . وانا لنرجو مخلصين أن يتسع مبدأ مسؤولية الدولة بحيث يشمل أكبر نصيب من أعمالها . ومن ثم يمكن ان تصان حقوق الافراد .

مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة فى فرنسا : القاعدة المتبعة فى فرنسا تقضي بأن القضاء العادي ينظر في المنازعات التى لا تكون الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى طرفا فيها . اما القضاء الاداري فيختص بنظر الدعاوى التي تكون الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى طرفاً فيها . ومن ثم الدعاوى التى ترفع من الافراد على الدولة ويكون موضوعها مطالبة الدولة بدفع تعويض عن الاضرار التى تقع عليهم بسبب أخطاء القضاء كان يجب أن تنظر بواسطة القضاء الاداري . ومع ذلك نجد أن مجلس الدولة يقضي بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوي الاخيرة . وما ذهب هذا المذهب الا رغبة منه فى أن يبتعد عن مركز دقيق لا يجب ان يجد نفسه فيه . فهو يخشى ان نظر فى هذه الدعوى أن يتهم بأنه يجعل من نفسه رقيباً على القضاء العادى

ومحاسباً يسأله الحساب . والحقيقة أن محاكم تنازع الاختصاص فى فرنسا تقضي باستمرار ـ لهذا السبب ـ بأن القضاء العادى هو الذى يفصل فى دعاوى التضمين التى ترفع من الافراد على الدولة بسبب الاضرار التى تنجم عن الاعمال القضائية . ولقد فسرت المحاكم فى فرنسا اصطلاح الاعمال القضائية بحيث يشتمل على الاحكام بل وأعمال القضاء الولائية كالاوامر على العرائض كما ينسحب هذا الاصطلاح على اجراءات تنفيذ الاحكام كالحجز ونحوه وأيضاً يعتبر من قبيل الاعمال القضائية أعمال الموظفين الاداريين عند قيامهم بوظيفة الضبطية القضائية .

وان النظر فى احكام القضاء العادى في فرنسا فى هذا الصدد تدلنا بان هذا القضاء لا يقر مبدأ مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية أيا كانت هذه السلطة التى صدرت منها هذه الاعمال وكثيراً ما استندت احكام المحاكم فى تبرير قضائها هذا على فكرة انتفاء علاقة التبعية بين الحكومة والقضاء . فهو مستقل عنها فعلام اذا تسأل عن اعماله وتحاسب عن اخطائه . ويقول القضاء الفرنسي انه لا يوجد امام الافراد الا طريق واحد للمسؤولية وهو مسؤولية القضاة الشخصية . وذلك عن طريق المخاصمة . ومع هذا فتوجد في فرنسا استثناءات تشريعية تقضي بجواز مسؤولية الدولة عن اعمال القضاة هذه الاستثناءات يتضمنها قانون ٨ يونية ١٨٩٥ والمعدل للمادة ـ ٤٣٧ ـ من قانون تحقيق الجنيات ، اجاز هذا القانون طلب التعويض في حالة نجاح المتهم عند نظر دعواه في حالة اعادة النظر في الحكم الجنائي الصادر ضده ـ Demande en revision ـ والحالات التي يجب فيها اعادة النظر وفقاً

لهذا القانون هي الآتية : اذا وجدت او ظهرت بعد الحكم النهائي القاضي بالادانة واقعة او مستندات حديثة لم تكن معلومة من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه ، اذا وجد المدعي قتيله حيا او وجد دليل على ذلك ، اذا صدر حكمان على شخصين بالنسبة لنفس الفعل وكان بين الحكمين تناقض مما يقطع بأن أحد المحكوم عليهما هو بريء ، واخيراً يجوز اعادة النظر اذا حكم فيما بعد على واحد او اكثر من شهود الاثبات بسبب شهادة الزور اذا كانت هذه الشهادة هي التي اثرت على القاضي في تكوينه لحكمه (١) . هذا واذا حكمت المحكمة بالبراءة عند اعادة النظر في الدعوى ومن ثم الغت الحكم المطعون فيه ، يجوز عند ذلك للمحكوم ببراءته ان يطلب تعويضاً عادلا تدفعه الدولة له ، ولا اهمية بعد ان يثبت اولا يثبت وجود خطأ وقع من القاضي الذي حكم بالادانة .

---

(١) من القضايا الشهيرة التي استفاد فيها المتهم من طريق الطعن باعادة النظر قضية السيدة ـ Pauline Dubuot ـ التي برأتها المحكمة ـ عند اعادة النظر ـ في حكم محكمة الجنايات القاضي بادانتها في تهمة قتل زوجها وشقيقتها بالسم لتتخلص منهما ، حتى تتمكن من مواصلة حياة الاستهتار التي تهواها . ولقد كان الحكم عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة ، وكان الدليل الجديد الذي ادى الى الحكم ببراءتها هو ان سبب الوفاة الحقيقي اكتشف ، وهو موت القتيلين بغازات سامة كانت تتصاعد من ادوات بناء تحرق مجاورة للدار .

ومن القضايا ايضاً التي حكم فيها بالبراءة عند اعادة النظر بسبب ظهور ادلة جديدة على البراءة قضية الصيدلي Danval ـ راجع تفصيل هاتين القضيتين في كتاب الاستاذ وحيد ـ السالف الذكر ـ ص ١٤١ وما بعدها .

وما من شك ان اساس التعويض الذي تدفعه الدولة هو التضامن الاجتماعي وليس الخطأ ، هذا ويجوز للمحكوم عليه بالادانة او لوكيله ان يطلب اعادة النظر في الدعوى ، ويجوز ان يباشر هـــذا الحق وزير العدل والزوجة والاولاد والاقارب ومن يكلفهم المحكوم عليه . ثم ان قانون سنة ١٩٣٣ يقرر ان الدولة مسؤوله بالتضامن مع الموظف القضائي بمقدار التعويض المحكوم به عليه في حالة نجاح المخاصمة بسبب الخطأ الفاحش الذي يقع منه ، ويقصد بالخطأ الفاحش ذلك الذي لا يقع فيه الموظف القضائي الحريص فى اعماله المتبصر فى ادائه لواجباته .

مسؤولية الدولة عن اعمال القضاة فى مصر : القاعدة فى مصر هي نفس القاعدة المتبعة فى فرنسا ، وأعنى بها ، انه لايجوز رفع دعوى التعويض على القضاة بسبب الاضرار التي تنجم عن أعمالهم الا بطريق المخاصمة ، أي بطريق قانوني خاص بين قانون المرافعات اجراءاته فى المواد ٦٥٤-٦٦٧ من قانون المرافعات الاهلى ، اما عن مسؤولية الدولة عن اعمـــال القضاة ، فان القضاء الاهلي لا يجيزها وسنده فى هذا أن المادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا تجيز للافراد رفع دعاوي التعويض على الدولة ، الا اذا كانت بسبب الاضرار التي تنجم عن الاعمال والاجراءات الادارية ، وأحكام القضاء ونحوها ليست من الاعمال والاجراءات الادارية بالبداهة . ولا تخالف المحاكم المختلطة هذا الاتجاه ، ومع ذلك هي تحكم بالتعويض عن الاضرار التي تنجم عن أخطاء القضـاء الاهلى بسبب حكمها على اجنبي متمتع بالامتيازات ، والحقيقة ان المحاكم المختلطة لا تبرر الحكم بالتعويض على اساس أنهـــا تعتقد فى

تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء ، مثل هذا الاعتقاد لا وجود له عندها ، وانما هي تعتبر الحكم الذي يصدر من المحاكم الاهلية ، ليس في نظرها حكما قضائياً بالمعنى الصحيح ، يتصف بما تتصف به الاحكام من قوة الشيء المحكوم فيه ، هو بمثابة اجراء اداري ، يمكن المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تنجم عنه استناداً على المادة ـ ٤٣ ـ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، وهي تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية السابق الاشارة اليها .

اما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن اعمال النيابة في مصر نرى المحاكم المختلطة تذهب الى تقرير هذه المسؤولية اذا كان العمل المنسوب الى النيابة عملا قضائياً وعدم مسؤوليتها اذا كان العمل اداريا ولكن معيار التفرقة بين العمل القضائي والاداري ليس واضحا في احكام هذه المحاكم بالنسبة لهذا الموضوع . واذا استعرضنا القضاء في هذا الصدد نجده يعتبر ان عمل النيابة يكون عملا قضائياً اذا كان يتصل باجراءات الاتهام او التحقيق او التفتيش او القبض او مصادرة ادوات الجريمة او كان الامر متعلقا بالحبس الاحتياطي او حفظ الدعوى او الاحالة على المحكمة . اما الاعمال الادارية فهي غير هذه الاعمال . ومثالها تفتيش النيابة على السجون . ولقد وضع العلامة ـ ديجي ـ مقياسا للتفرقة بين الاعمال القضائية والاعمال الادارية فقال ان العمل القضائي هو الذي يتكون من كل حل لمسألة قانونية يكون حائزاً لقوة الحقيقة القانونية [١] واذا تركنا احكام المحاكم المختلطة . لنلقي نظرة على احكام المحاكم الاهلية . فانا نلاحظ ان هذه الاحكام تذهب الى عدم تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال

---

(١) راجع ـ Duguit ـ ص ٣١٢ـ٣١٨ طبعة ١٩٢٣

القضاة ، وعلى الاخص عن احكامهم ، وانما ذهبت المحاكم المصرية الى هذا الرأي مستندة الى عديد الحجج ، فقالت ان المادة « ١٥ » من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا تتكلم عن مسؤولية الدولة الا فيما يخص اعمالها الادارية المخالفة للقانون ، واحكام القضاء ليست من هذه بحال ، ثم ان هذه الاحكام تتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه ، الامر الذي يجعل نظر القضاء فيها لتقرير مسؤولية الدولة عنها مما يهدم هذه القوة ويضيع مالها من حكمة يجب ان تحترم . وبعد فلماذا تسأل الدولة عن اعمال القضاة ، وعلاقة القاضي بالدولة ليست علاقة تعاقدية تجيز ان تكون الدولة بالنسبة له في حكم السيد وهو في حكم التابع . اما قضاء المحاكم الاهلية فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن اعمال النيابة فهو قضاء متردد لم يستقر على حال ، فتراه حيناً يذهب الى ملاحقة الدولة وتقرير مسؤوليتها ، وحيناً يرفض النظر في دعاوى المسؤولية ضد الدولة بسبب اعمال النيابة . ولعله يكون من المستحسن ان يذهب القضاء الاهلي في هذا الموضوع الى ماذهب اليه القضاء المختلط ، فيحسن بذلك صنعاً .

اما اعمال البوليس فهي ، كما هو معلوم ، اما ان تكون اعمالا يأتونها باعتبارهم من رجال الضبطية الادارية ، وهي جميع الاعمال التي تهدف الى منع وقوع الجرائم والمحافظة على السلامة العامة . وهذه الاعمال تباشر عادة قبل وقوع الجرائم بقصد منعها ، ولا جدال في مسؤولية الدولة عنها اذا وقعت على خلاف القانون ، ولكن نقطة البحث ترد فيما يتعلق بأعمال رجال البوليس القضائية ، ايا ترى تلحق بأعمال القضاة ، لاتحاد الاثنين فى الجوهر ، ام نعتبرها اعمالا ادارية تمسكا بالمقياس الشكلي في تقسيم اعمال الدولة ذلك المقياس الذي

بنسب صفة العمل الى الجهة التي يصدر منها بصرف النظر عن جوهره وحقيقته الظاهر ان المحاكم فى فرنسا تأخذ بالنسبة لأعمال النيابة بغير المقياس الشكلي هى تأخذ بمقياس (ديجي) الموضوعي فتعتبر هذه الاعمال اعمالا قضائية وتطبق عليها قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء . اما المحاكم المصرية فلا تذهب الى هذا الرأي . فهي تعتبر ان اعمال البوليس القضائية لا تتمتع بقوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم هى تقضي بمسؤولية الدولة عن هذه الاعمال . فاذا تسبب رجال البوليس فى احداث ضرر لأحد الافراد مخالفين بهذا احكام القانون فانهم يسألون شخصياً عن تعويض هذا الضرر ولا داعي عند رفع الدعوى عليهم الى اتباع اجراءات مخاصمة القضاة لأنهم ليسوا قضاة وليست اعمالهم قضائية . هكذا يقرر القضاء الاهلي فى احكامه وقد يكون هذا القضاء محل نظر . اما المحضرون فهم من حيث مسؤولية الدولة عن اعمالهم يلحقون بالقضاة فى رأي القضاء الفرنسي . اما القضاء المصري فيقرر كذلك مسؤولية الدولة عن اعمالهم على اساس مسؤولية السيد عن اعمال تابعه .

مسؤولية القضاة فى العراق : تكلم قانون اصول المحاكمات الحقوقية عن مسؤولية القضاة فى المواد ٢٥٥ وما بعدها . وبمقتضى هذه المواد يجوز للافراد حسب نص المادة ٢٥٥ « التشكي من غدر وظلم تعمده رئيس المحكمة او احد اعضائها او عدة منهم او هيئة المحكمة كلها بحق احد المتداعيين فى دعوة ما » ونصت المادة ٢٥٦ « ان دعوى الاشتكاء على الحكام لها سببان احدهما ان يكون الحاكم المشكو قد ادخل بحيلة وخدعة فسادا فى المحاكمة او في حكم الاعلام او ان يكون قد اخذ رشوة . والسبب الآخر ان يكون قد

استنكف عن احقاق الحق » وعرفت المادة ٢٥٧ الحيلة بقولها « ان حيلة الحاكم وخدعته هي ان يقدم على عمل او حركة مغايرين للعدل او مخالفين للقانون والنظام بسبب تصحبه لأحد الخصمين او التزامه اياه ... » وعرفت المادة ٢٥٩ الاستنكاف عن احقاق الحق بقولها « انه يكون برد العرضحال او الاستدعاء المستحق للقبول نظاما بلا موجب لرده او بعدم مباشرة رؤية دعوى وهي مهيئة للرؤية وقد حان دورها لاعذار واهية وكان ذلك ناشئاً في الحقيقة عن سوء القصد » . هذا واذا لم ينجح رافع الدعوى في دعواه فان المحكمة تحكم « بعدم احقيتها » ويحكم عليه « بجزاء نقدي » . وتضيف المادة ٢٦٩ ويحكم عليه (بمصاريف المحاكمة والمقدار الذي يقبل ويصدق عليه من الاضرار والخسائر ومصاريف الطريق ونحوها . . » اما اذا ثبت مما يدعيه الشاكي من تصرف القاضي عند ذاك « يحكم على المشكو بتأديته مصاريف محاكمة الشاكي والاضرار والخسائر التي لحقت به .. »م ٢٦٩

يتنج مما تقدم ان قانون اصول المحاكمات الحقوقية يجيز للافراد رفع الدعوى على القضاة للاسباب الآنفة الذكر . وانما يجب مراعاة الاجراءات الواردة في هذا القانون لمباشرة هذه الدعوى . وهي اجراءات شبيهة باجراءات مخاصمة القضاة في قوانين المرافعات الاجنبية . اما عن مسؤولية الدولة عن اعمال القضاة فلم نجد في التشريع العراقي نصا عنها فهي متروكة لاجتهاد القضاء .

الفصل الثالث

مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية

تمهيد . اذا كانت القاعدة — بصورة عامة — هي عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال التشريعية والقضائية . فان الامر على عكس ذلك ـ بشكل عام ـ بالنسبة لاعمال السلطة التنفيذية ، اذ المبدأ المقرر في معظم الدول هو مسؤولية الدولة عن هذه الاعمال ، على ان الاعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية يمكن ان نقسمها بحسب طبيعتها الى انواع ثلاثة . فهناك اعمال تصدر من السلطة التنفيذية ومع ذلك لا تختلف من حيث الجوهر عن اعمال الافراد . ونحن نعني بهذه الاعمال تلك التي تأتيها السلطة التنفيذية وكأنها فرد من الافراد العاديين ، فهي اعمال ـ والحالة هذه ـ شبيهة باعمال الافراد ، هذه الاعمال اما ان تكون اعمالا تعاقدية ، واما ان تكون اعمالا مادية ، ودراسة اعمال الدولة التعاقدية والمسؤولية المترتبة عليها ، هو موضوع يتعلق في المحل الاول بدراسة العقود الادارية ، اما اعمال الدولة المادية وما يترتب عليها من مسؤولية عنها ، فهو موضوع سنعالجه عند دراسة اعمال الدولة الادارية ، هـــذه الاعمال الادارية البحتة هي النوع الثاني من اعمال الدولة ، ومثالها اللوائح والاوامر والقرارات الادارية التي تصدرها الدولة باعتبارها سلطة عامة لا باعتبارها هيئة في مستوى الافراد او الاشخاص المعنوية الخاصة . واخيراً يوجد نوع ثالث من اعمال الدولة ـ هو الاعمال الحكومية او اعمال السيادة ، ونحن فيما يلي سندرس

مسؤولية الدولة عن اعمالها الادارية البحته ثم نتلو هـــذا البحث بالكلام عن مسؤولية الدولة عن اعمالها الحكومية او اعمال السيادة :

اولا - مسؤولية الدولة عن الاعمال الادارية : يمكن ان نقرر بشكل عام ان القانون الاداري في الدولة الحديثة يأخذ بفكرة مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة ان اضرت بالغير ، وما من شك في ضرورة مثل هذا المبدأ ، اذا علمنا ان الدولة قد تركت او كادت تترك المذهب الفردي فوسعت من دائرة نشاطها ، بمعنى انهـــا لم تعد تقتصر على القيام بما كانوا يسمونه بالوظائف الاصلية ، واعني بها وظائف الدفاع عن حدود الدولة والمحافظة على الامن واقامة العدل ، بل وسعت نشاطها حتى شمل الوظائف الثانوية فكادت تأتي على معظمها ، فهي تقوم بالتعليم والمحافظة على الصحة العامة وشق الطرقات وتتولى تنظيم الاحسان العام بل واوقات الفراغ للافراد ، ولا يعقل انها بعد هذا التدخل وما يؤدي اليه من كثرة الاحتكاك بالافراد والجماعات ، الا تزل فيرتب هذا الزلل ضرراً بالافراد ، ثم لا يعقل - والحالة هذه - ان تكون بمنجاة عن دعاوي المسؤولية يرفعها المضار عليها طالبا التعويض او نحوه ، ومن ثم يكون مبدأ مسؤولية الدولة عن اعمالها الادارية بدهية لا يختلف فيه اثنان . ولعل دراسة مقارنة لهذا الموضوع تساعد الطالب العراقي على ان يعالج هذا الموضوع اذا ما عرض له في الحياة العملية خصوصا وان الفقه العراقي فيه هو مفقود او يكاد واحكام القضاة عنه نادرة لا تسمح بتكوين فكرة صحيحة عن الموضوع :

اولا - مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة في بريطانيا القاعدة العامة في بريطانيا هي عدم مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة ، وانما تنصب هذه

المسؤولية على الموظف فحسب ، ولتفصيل هذا نقول بضرورة الكلام أولا عن مسؤولية الدولة ثم نعرض بعد هذا الى مسؤولية الموظف الشخصية :

١ — مسؤولية الدولة : القاعدة هي كما قلنا ان الدولة لاتسأل عما يسببه الموظفون من اضرار للغير حال قيامهم بوظائفهم ، وانما مصدر هـــذا الرأي الغريب ، هو أنهم يخلطون بين الدولة والتاج فهما يمتزجان في بعضهما كي يظهرا في ذهن البريطاني على أنهما شيء واحد ، ولما كان التاج لا يسأل لانه لا يخطيء « The king can do no wrong » لذلك الدولة أيضاً لا تسأل ، ثم أن عدم مسؤولية الدولة عن اعمال الموظفين يرجع الى سبب آخر ذلك أنهم يعتبرون في بريطانيا العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تعاقدية (١) ويصفونهـا بأنها علاقة وكالة ولما كان الموكل لا يسأل الا عن اعمال الوكيل التي يجريها فى حدود الوكالة المعطاة له ، ولما كان الخطأ والاضرار بالغير لا يمكن ان يكونا من شروط عقد الوكالة المبرمة بين الدولة والموظف ، لذلك ليس بغريب أن يقرر فى بريطانيا عدم مسؤولية الدولة عن اعمال الموظفين .

ولكن اطلاق هذه القاعدة اطلاقا لا يرد عليه استثناء ليس من الامور السهلة القبول ، ومن ثم نجد ما يخفف من قاعدة عدم المسؤولية ، نجد هـذا اذا لاحظنا أنهم يقررون فى بريطانيا ان قاعدة عدم المسؤولية تنسحب على مسؤولية الدولة غير التعاقدية دون مسؤوليتها التعاقدية ، ومن ثم نجد أن نصف المبدأ يزول ، ونجد هذا التخفيف فى ناحية ثانية هى أنهم يقولون بقاعدة عدم مسؤولية

---

(١) هذا التكييف ليس بمعقول فى فرنسا اذ الموظف يشغل مركز قانونياً ينظمه القانون واللوائح لا العقد .

الدولة عن اعمال المصالح العمومية والهيئات التي هى الفروع الرسمية للتاج ، ولكن فقهاء الانجليز لم يوضحوا لنا تماما ما هى المصالح التي هى من فروع التاج ، وما هى المصالح التي ليست كذلك فذهب بعضهم الى ان الاولى هى تلك التي تكون تابعة للحكومة المركزية والثانية هى تلك التي تكون ملحقة بالادارة المحلية فى الاقاليم اي الادارات المتمتعة باللامركزية الادارية كالبلديات ونحوها وقال فقهاء آخرون كالفقيه الانجليزي ـ ايموس (١) ـ فى كتابه المشهور عن الدستور الانجليزي ان القضاء هو الذي يحدد صفة المصلحة العمومية عند دراسة كل حالة ثم انه فضلا عن كل ما تقدم ظهرت عدة تشريعات في بريطانيا تنص على مسؤولية الدولة في حالات معينة . وبعد فالقضاء لم يقف مكتوف اليدين بل ساهم بنشاط محسوس في محاولة الأنتقال من مبدأ عدم المسؤولية الى المسؤولية . فقضى في قضية الباخرة Zamora بأن الحكومة ملزمة بدفع تعويض لصاحب السفينة اذ اتضح ان الأستيلاء عليها كان غير مشروع . وقضى فى مناسبة اخرى في دعوى لشركة فنادق كانت الحكومة قد استولت على بعض فنادقها في خلال الحرب العالمية الأولى لأغراض عسكرية حكم القضاء بأن الدولة مسؤولة عن تعويض الشركة لاستيلائها على فنادقها . لأنه لا يجوز حرمان احد من ملكه بغير تعويضه عن هذا الحرمان .

هذا فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن اعمال الأدارة في القانون الأنجليزي وبعد هذا يصح ان نعالج مسؤولية الموظف .

---

(١) راجع ـ Amos ـ الدستور الانجليزي ص ١٣٠ الترجمة الفرنسية طبعة ١٩٣٠ .

٢- مسؤولية الموظف الشخصية : يجوز للفرد المضار من اعمال الموظفين في بريطانيا ان يرجع عليهم شخصياً بالتعويض الذي يعادل ما خسر . وتنظر المحاكم العادية اي محاكم القانون العام - The comom law - في هذه الدعاوي كما تنظر في دعاوي الافراد على حد سواء . وتطبق نفس القانون الذى يطبق على هؤلاء الأخيرين فبريطانيا لا تعرف القضاء الأداري المنفصل عن القضاء العادي . ولا تعرف كذلك - بصورة عامة - وجود قانون اداري مستقل يطبق على المنازعات الأدارية . ويحكم القاضي على الموظف المسؤول شخصياً بالتعويض الذي يرى انه مناسب . ومع ذلك جرى العرف على ان الدولة تقوم بدفع التعويض نيابة عن الموظف وهى تدفع هـــذا التعويض لابناء على التزام قانوني ، وانما من قبيل الشفقة ، وهنا تظهر غرابة التفكير الانجليزي ، هو تفكير محافظ يتمسك بالتقاليد او على الاقل بالوجه الظاهر لها . فهم يقررون عدم مسؤولية الدولة ، لأن هذه قاعدة تقليدية عندهم ، هي وليدة ظروف تاريخية . ومن الناحية الاخرى تحت تأثير الشفقة والفقه الفرنسي وغيره مما يقرر مسؤولية الدولة ، وتحت ضغط كتابات فقهائهم المحدثين الذين ينادون بالعدول عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة ، تدفع الدولة التعويض دون ان تعترف بأن هناك التزاما قانونياً يلزمها بذلك ، وبهذا تحافظ على التقليد القديم وتتمشى مع روح العصر الحديث ولذلك يصح - في الانجليز - ماقاله البعض من انهم قوم يميلون الى الاحتفاظ بعنوان الموضوع مع تغييرهم للموضوع الذي يقع تحت هذا العنوان . ونعود الى مسؤولية الموظف الشخصية فنقول ان الافراد لهم ان يقاضوه عما إحدثه لهم من ضرر ، ومع ذلك فان القانون الانجليزي لايطلق لهم دعوى

المسؤولية ، وانما رغبة منه في حماية الموظفين يضع بعض القيود على دعاوى المسؤولية قبلهم . ومن ذلك ان قانون سنة ١٨٩٣ يقضي بأنه لايجوز رفع دعوى المسؤولية على الموظفين الا في خلال ستة أشهر من وقوع الفعل الضار ، وبذلك لا يترك الموظف معلقاً تنتابه الوساوس بسبب اعماله الى الابد ، ثم ان الشارع يقرر غرامة على رافع الدعوى اذا لم تنجح دعواه . هذا والمحكمة يمكنها ان توقع على الموظف العقوبة الجنائية اذا رأت ان عمله يكون جريمة جنائية ، ويمكنها على كل حال ان تحكم بالتعويض مقابل الضرر الذي سببه الموظف للغير ، بل ويمكن المحكمة في بريطانيا ان تصدر اوامر مكتوبة ـ Writs ـ الى الموظفين لتأمرهم بواسطتها بالافراج عن شخص مقبوض عليه او الكف عن اغتصاب صفة او امتياز او بالامر بتعديل قرار اصدره او بالامر بعمل او الامتناع عن عمل . ويجب على الموظفين احترام اوامر المحكمة والا عرضوا انفسهم للمسؤولية الجنائية ، ولا شك ان هذه رقابة عظيمة للقضاء على الادارة في بريطانيا لا نجد مثيلا لها في غيرها من دول القارة ، ولا عجب بعد هذا ان يسمى البعض مثل هذا النظام بانه نظام الادارة القضائية ، أى الادارة التي يهيمن عليها القضاء .

وبمناسبة الحديث عن النظام القضائي في بريطانيا نشير الى مايشاهده الباحث من قوة نفوذ البيروقراطية الانجليزية في هذا القرن ، وبالاخص فى السنوات الاخيرة ، ولعل مرجع هذا تراكم الاعمال على السلطة المركزية تراكما لم تعهده هذه السلطة من قبل ، فالوزراء تنهال عليهم المسائل التي يجب ان يبتوا فيها برأي ، ووقتهم محدود فلا يمكن ان يسمح ببحثهم لكل صغيرة وكبيرة تحال عليهم ، لذلك اضطروا ان يحيلوا بعض هذه المسائل الى الموظفين التابعين اليهم لينهضوا بأمرها ،

ومن ثم قوى نفوذهم ، ومن الناحية الاخرى ، رغبة في التخلص من المسؤولية عن الاضرار التي قد تنجم عن تصرفات هؤلاء الموظفين عمدت الادارة في بريطانيا الى وسائل عدة تصل بها الى عدم المسؤولية عن تصرفاتها ، فاصدروا لوائح واوامر لها قوة القانون تكون بمنجاة عن رقابة السلطة القضائية ، ولبيان هذا اقول انه وان كان القضاء الانجليزي له رقابة اللوائح والاوامر الادارية يباشر هذه الرقابة بما له من الحق في امر الموظف بعمل شيء او الامتناع عن عمل شيء ، كما سبق وبينا هذا ، الا انه لا يملك ما لمجلس الدولة من الحق في الحكم بالغاء هذه الاوامر الصادرة من الادارة . ومع ذلك فالرقابة التي للقضاء الانجليزي هي رقابة قوية جداً كافية لحماية حقوق الافراد اعظم حماية ، ومع ذلك حتى تحمي الادارة نفسها من هذه الرقابة وحتى تقوى البيروقراطية لجأت الى طريق ما كان يجب عليها ان تطرقه ، ذلك انها اذا ارادت ان تمنع القضاء من مراقبة لائحة او امر اداري . فانها تدخله ضمن مشروع قانون يكون امام البرلمان فان صدر القانون شمل هذه اللائحة او هذا الامر الاداري . ولما كانت القوانين بعيدة عن رقابة المحاكم لذلك تكون هذه الاوامر الادارية — نظراً لأنها اصبحت في شكل قانون — هي بدورها لا رقابة للقضاء عليها . واذا كانت الادارة لا تريد ان تدخل مثل هذه الاوامر الادارية فى صلب القوانين فكثيراً ما تكتفي بأن تنص فى القانون الذي يصدره البرلمان بأن « اللوائح التي تصدر تنفيذاً لهذا القانون تعتبر كأنها جزء منه (١) . وما من شك في ان هذا التحايل ما كان يجب ان يقع لانه كما قال السير هربرت صمويل هو « تآمر بين البرلمان والحكومة

---

(١) راجع الاستاذ وحيد ـ المرجع السالف الذكر ـ ص ٣٠٣ .

على سلب السلطة القضائية حقوقها » . ونحن — في الحقيقة — نستغرب ان يقبل البرلمان الانجليزي مثل هذا المسلك من السلطة التنفيذية ويساعدها عليه وهو الامين على حقوق الافراد الساهر دائماً على عدم المساس بها ولكن لعل ضغط الاعمال وترا كمها على الحكومة هو الذي دفعه الى سلوك هذا المسلك رغبة في حمايتها او لعل له ثقة برجال الادارة الا يسيئوا استعمال السلطات الواسعة التي مكنهم من مباشرتها . هذا ومن الوسائل التي ادت ايضا الى قوة البيروقراطية في بريطانيا مانشاهده من الاتجاه نحو فصل بعض المنازعات بين الافراد والدولة عن سلطان القضاء واخضاعها الى الادارة لتفصل فيها بغير معقب . ولا ريب ان هذا امر لا يخلو من الخطر . ذلك ان الادارة عندما تنظر في هذه المنازعات ليست ملزمة باتباع تلك الاجراءات التي يتبعها القضاء في ادائه لعمله والتي تحتوي على الضمانات الكافية لاحترام حقوق الدفاع . ثم ان هذه القرارات لا تكون مسببة . ومن ثم لا يعرف الانسان لم قررت الادارة هذا الرأي ولم تقرر رأيا آخر . وبعد فالعلانية وهي وسيلة فعالة لرقابة الرأي العام لتصرفات القضاة لاوجود لها بالنسبة للمنازعات التي تنظرها الادارة ولذلك صدق اللورد هورد اوف بيري حين قال يصف هذه الحالة انها ليست تقليداً للقانون الاداري بل هي بالأحرى هروب الادارة من القانون . وقال السير ماريوت ـ معدلا عبارة قالها النائب الانجليزي دانيج عن ازدياد سلطة التاج في بريطانيا في عهد جورج الثالث ـ ان سلطة الادارة ازدادت وتزداد ويجب ان تنقص (١) . ولا عجب

---

(١) راجع — الأستاذ وحيد — المرجع السالف الذكر . وراجع

The new despotism - Heward of bury, 1929,

بعد هذا ان يطالب بعض المفكرين الانجليز بضرورة انتهاز فرصة ازدياد سلطة البيروقراطية والحد من اختصاص المحاكم العادية بالشكل الذي بيناه من اجل اصلاح الحال وذلك عن طريق انشاء قضاء اداري فى بريطانيا اسوة بما هو موجود فى فرنسا وغيرها من دول القارة .

ثانياً — **النظام الفرنسي** : دراسة مسؤولية الادارة في فرنسا تبين لنا ان القاعدة فى هذه البلاد هى على خلاف ماهو مقرر فى بريطانيا تماما . ذلك انهم في فرنسا يذهبون — بصورة عامة — الى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الادارة واخضاع هذه المسؤولية الى قواعد تختلف عن تلك التى يقررها القانون المدني . ومن ثم نجد أن دعاوي المسؤولية بين الأفراد والاشخاص الخاضعين للقانون الخاص تحكمها نصوص المسؤولية المدنية الواردة بالمجموعة المدنية الفرنسية بينما دعاوي المسؤولية التى تكون الدولة طرفا فيها . وبكلمة ادق الدعاوي المترتبة على اعمال الدولة والاشخاص الأدارية الأخرى . هذه الدعاوي تخضع للقانون الاداري . ومن ثم ليس بمستغرب أن نجد في فرنسا قضائين أحدهما يختص بالمسائل الادارية والاخر يختص بنظر غيرها من المنازعات .

والحق ان استقلال الادارة عن القضاء ليس وليد اليوم ولا هو بابن الساعة . وانما هو قديم . يرجع الى ما قبل الثورة . وجاءت الثورة في سنة ١٧٨٩ فأكدته وتحمست له وتمسكت به الى اقصى حدود التمسك . وما ذهبت الثورة الى هذا الاتجاه الا رغبة منها فى التخلص من مساوىء عهود الملكية حيث كانت المحاكم تتدخل في شؤون الادارة . فتقف حجر عثرة فى سبيل الاصلاحات

التي بدأت تعالجها في اواخر عهد الملكية ، كانت المحاكم تعارض في هذه الاصلاحات حماية لمصالح بعض الطبقات وامتيازاتهم فلما قامت الثورة تهدم بمعاولها ـ في حماسة جارفه ـ هذه الامتيازات رأت الثورة تمكينا لهذه السياسة أن تؤكد استقلال الادارة عن القضاء ، فلا يجوز لهذا الأخير ان يتدخل في شؤونها من قريب او بعيد ، نص على هذا الاستقلال في مناسبات كثيرة ، نجدها في المادة ـ ١٣ من قانون رقم ١٦ الصادرة في ١٤ اغطس سنة ١٧٩٠ ، وفي المادة ـ ٣ من قانون صادر في ٣ سبتمبر سنة ١٧٩١ ، وعلى سبيل المثال الذي يوضح الرغبة في اقامة استقلال الادارة عن القضاء نذكر هنا نص ديكرتو صادر في السنة الثالثة للثورة ، ويقرر هذا النص ان المحاكم ممنوع عليها منعا باتا النظر في أعمال الادارة من أي نوع كانت والا تعرضت للجزاءات القانونية ، ومن ثم كان لا يسوغ للمحاكم في عهد الثورة ان تقضي في المنازعات الادارية ، أي المنازعات التي تكون الدولة أو الاشخاص الادارية طرفا فيها ، فلا يجوز لها ان تحكم بتعويض على الدولة بسبب أعمالها الاداريه ، كما لا يجوز لها ان تلغي أي عمل اداري أو تنظر في تفسيره أو مشروعيته .

ولا يحسبن الباحث ان مثل هذا الفصل هو تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات هو على العكس من هذا يتضمن مخالفة كاملة لهذا المبدأ ، لان مبدأ الفصل بين السلطات يعني أن السلطة الادارية تختص بشؤون الأدارة والسلطة القضائية تختص بالقضاء ، والنزاع الذي ينشأ بين الادارة والافراد هو نزاع قضائي يجب ان ينظره القضاء ، فاذا هو فحص بواسطة السلطة الادارية ، ألا

يكون فى هذا افتئات واضح على النظرية التي تقول بالفصل بين السلطات ، ونحن بعد هذا لا نتردد فى القول بأن سياسة الثورة الفرنسية فى هذا الموضوع كانت سياسة ترمي الى حماية الادارة من القضاء الرجعي ، ولم تكن أبداً سياسة تهدف الى تنفيذ مبدأ الفصل بين السلطات واعلاء شأنه .

هذا وان مسألة منع القضاء من النظر فى القضايا الادارية أدى الى تفكير بعض رجال الثورة فى انشاء محكمة ادارية ، تختص بالقضاء فى مثل هذه المنازعات ، ولكنهم تهيبوا ان يسلكوا هذا المسلك خشية من تعدد الجهات القضائية وما يؤدي اليه من اثارة مشاكل تنازع الاختصاص ، ومن ثم لم يجدوا سبيلا امامهم ـ وهذه طريقتهم فى التفكير ـ الا ان يكلفوا الادارة بأن تفصل هي بنفسها فى المنازعات التي تنشأ بينها وبين الافراد ، فجعلوا من الادارة قاضياً ، ولكن اي قاض هذا الذي يكون خصما وحكما فى نفس الوقت أرادوا الاصلاح فضلوا الطريق اليه ولكن لهم من حسن نيتهم شفيع .

ثم سارت عجلة الزمن وطوت الأيام فورة الثورة وتعاقبت الحوادث سراعا وظهر بونابرت . ووصلت به الاقدار الى ان يكون حاكم فرنسا وسيدها المطلق . فنهض باصلاحاته المشهورة فى كل ناحية ورأي فيما رأى من وجوده هذا الأصلاح أن ينظم الأدارة الفرنسية ومن ثم عرضت له مسألة الفصل فى المنازعات الأدارية فهداه تفكيره ـ أو بالأحرى تفكير فقهائه ـ الى انشاء هيئات استشارية بجانب الادارة احداها هو مجلس الدولة ـ Le conseil d' etat ـ ويكون ملحقا بالسلطة المركزية فى العاصمة والثانية هي مجالس ديوان المديريات . وهى هيئات بكل مديرية (لواء) وتسمي فى الاصطلاح الفرنسي ـ Conseil de Prefecture ـ ولقد حدد القنصل الأول اختصاصات كل هيئة من هذه الهيئات فقيل بان

مجلس الدولة ينظر في ايجاد الحلول للمشاكل الادارية ثم نص بعد هـذا على أن مجلس الدولة ينظر في ابداء رأيه في المنازعات المتعلقة بتنازع الاختصاص والتي كان الفصل فيها يرجع الى الوزراء هذا وكان على مجلس الدولة أن يعد مشروعات القوانين التي تكلفه الحكومة باعدادها ، ومن ثم ظهرت اول نبتة في حقل القضاء الاداري الفرنسي كي تنمو وتترعرع وتكون مفخرة من مفاخر العقل القانوني الفرنسي المبدع . وليس هناك من شك في ان مجلس الدولة فى وضعه هذا لم يكن محكمة قضائية بالمعنى الفنى ما دام ان قراراته فى المنازعات الادارية لم يكن قضاء بالمعنى الصحيح وذلك لأنها لم تكن لتعتبر نافذة الا بعد موافقة رئيس الدولة عليها . وهل يكون حكم القاضي رهن موافقة الادارة عليها ؟ [١] انه اذا صار كذلك فقد صفة الحكم القضائي، كان رأي مجلس الدولة في هذه الفترة من حياته هو بمثابة فتوى اكثر من ان يكون حكما قضائيا . ومع ذلك لابد ان نعترف انه على الرغم من ان قرارات المجلس ظلت استشارية مدة طويلة الا ان الادارة كانت توافق عليها . اما مجالس ديوان المديريات فقد اعطي لها بونابرت حق القضاء في المنازعات المتفرعة عن الاشغال العمومية والضرائب المباشرة . ولكن سلطتها القضائية لم تكن لتستكمل جميع العناصر اللازمة لها ما دام المدير (المتصرف) كان رئيسا للمجلس ومادام حكم هذه المجالس هو حكم ابتدائي يجوز استئنافه لدى مجلس الدولة وما دامت قرارات مجلس الدولة نفسها تخضع لمصادقة رئيس الدولة عليها .

وعلى كل حال ورغم الحدود الضيقة التي وضع فيها مجلس الدولة فان انتكاساً خطيراً كاد يقضي عليه ذلك ان الامبراطورية الاولى انهارت بعد

---

[١] Justice retenue

معركة وترلو وعاد البوربون ناقمين على الثورة وعلى بونابرت وانظمتة . فارادوا ان يصبوا جام غضبهم على مجلس الدولة . باعتبار ان هـذا المجلس كان بمثابة الهيئة الاستشارية للامبراطور المنفي ومن ثم فكر البوربون فى الغاء هـذا المجلس فرضوا اصدقاءهم على الهجوم عليه واوعزوا الى نوابهم في البرلمان ان يقترحوا الغاء الاعتمادات المالية اللازمة له . ولـكن اذا اختلف الاعداء انهارت جبهتهم وامكن لخصمهم ان يفلت من كيدهم . وهكذا خرج مجلس الدولة من هذه الازمة الحادة لان اعداءه تنازعوا في نوع الهيئة التى يمكن ان تحل محله في حالة الغائه وتنازعوا على نوع الاختصاص الذي يجب ان يكون له فى حالة ابقائه . وانتهى الامر — نتيجة هذا الخلاف — على ابقاء مجلس الدولة ومجالس ديوان المديريات .

وحدث بعد انقلاب سنة ١٨٤٨ ان صدر قانون باعطاء مجلس الدولة البت [1] فيما ينظر من منازعات فلا حاجة بعد هـ ذا القانون لمصادقة رئيس الدولة . ومع هذا لم يطل تمتع المجلس بهذا الاختصاص كثيراً . اذ الغى بمقتضى ديكرتو ٢٥-١-١٨٥٢ كي يعود هذا الاختصاص مرة اخرى سنة ١٨٧٢ ويبقى له حتى الوقت الحاضر .

ولـكن الهيئة لا تـكون سلطة قضائية بالاعتراف لها بحق البت فيما يعرض لها من منـازعات فحسب ، بل لابد وان تتخصص اقسام معينة بمجلس الدولة بالنظر فى المنازعات والفصل فيها ، وان تكون لها اجراءات مرسومة بواسطة القانون لابد وان تتبع عند نظرها لنزاع معروض امامها ، والحق ان بونابرت

---

(١) La justice deleguee

حين اوجد مجلس الدولة كانت هيئات المجلس تقوم بالوظائف الثلاثة على حد سواء ، وظائف التشريع والاستشارة والقضاء ، بمعنى انه لم تكن هناك اقسام منفصلة فيختص كل قسم بنشاط معين . وظل الحال على هذا المنوال حتى صدر ديكرتو فى ١١ يونيه سنة ١٨٠٦ مقرراً انشاء لجنة القضايا . كما نص هذا الديكرتو على ان هذه اللجنة تحضر القضايا وتعد الأحكام الخاصة بها ، ثم تعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس لتقرر ماتشاء بشأنها . ومن هذا يظهر ان هذه الهيئة او اللجنة لم تكن سلطة قضائية بالمعنى الصحيح ما دامت قراراتها كانت دوما رهن ارادة الجمعية العمومية ان شاءت رفضتها . ثم حدث ان صدر قانون فى سنة ١٨٤٩ مقرراً تحويل هذه اللجنة الى قسم للقضايا الادارية ، كما منح هذا القسم حق الفصل في القضايا الادارية دون الرجوع الى الجمعية العمومية .

ومع ذلك فان الحال لم يبق على هذا الوضع مدة طويلة اذ ان الديكرتو الصادر فى ٢٥ ـ ١ ـ ١٨٥٢ قرر ان قسم القضايا بمجلس الدولة تقتصر مهمته على تحضير القضايا فقط ، ثم يعرض جهوده بعد ذلك على الجمعية العمومية للمجلس لتقرر هي ماتراه مناسباً بشأن هذه القضايا . وعلى الرغم من هذا الانتكاس ظلت فكرة وجود قسم خاص لمجلس الدولة ينظر فى المنازعات القضائيـــة قائمة . واخيراً صدر قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ معلناً اعتبـــار قسم القضايا هو الهيئة المختصة بالفصل في القضايا الادارية بغير معقب . ومن ثم يتكون القسم القضائي لمجلس الدولة من رئيس ومن عدد من المستشارين العاديين التابعين للاقسام الادارية يضاف الى هؤلاء ـ ٣٠ ـ ثانياً و ـ ٢٨ ـ من المندوبين الأوائل والثواني هذا القسم القضائي لمجلس الدولة ينقسم الى ثماني دوائر ، كل دائرة تتكون من

اثنين من المستشارين على الأقل وعدد من النواب والمندوبين . وتصدر الاحكام من كل دائرة . ويصح بناء على طلب رئيس قسم القضايا او نائب الرئيس ان تعرض القضايا على اكثر من دائرة واحدة ، بل ويجوز عرض القضايا الهامة على الجمعية العمومية لمجلس الدولة مشكلة تشكيلا خاصا بمعنى ان الجمعية العمومية هنا تتألف من وكيل المجلس ورئيس القضايا ورؤساء الدوائر الثمانية وثلاثة من المستشارين العاديين وعدد من النواب والمندوبين . ولا ترفع الدعوى امام القسم القضائي لمجلس الدولة الا بواسطة محام مقرر امام هذا المجلس او امام محكمة النقض والابرام . ومع ذلك ان دعاوي الالغاء لتجاوز السلطة يمكن ان ترفع بواسطة محام ليس مقرراً امام محكمة النقض والابرام او امام مجلس الدولة ، وجلسات المجلس علنية ، ويصح ان تتم المرافعة كتابة او شفاهة . اما احكام المجلس فهي مسببة . وتنشر هذه الاحكام عادة فى المجلات القانونية الهامة كمجلة سيريه ودالوز . كما انه توجد مجموعة قانونية خاصة بأحكام مجلس الدولة تسمى مجموعة « ليبون » واخيراً نجد اهم احكام مجلس الدولة في كتاب العميد هريو المكون من اجزاء ثلاثة . ويجب مادمنا فى صدد الحديث عن القسم القضائي فى مجلس الدولة ان نشير الى ان القاعدة هناك هي ابعاد الموظفين الاداريين عند اجتماع القسم القضائي ليحكم فى المنازعات الادارية . فالمستشارون غير العاديين وعددهم ـ ٣١ ـ مستشاراً وهم من كبار الموظفين ويعتبرون اعضاء فى مجلس الدولة بحكم وظائفهم ، هؤلاء لايشتغلون فى المجلس الا بالأعمال التشريعية والادارية . وانه وان كان وزير العدل يعتبر رئيساً لمجلس الدولة الا ان قانون سنة ١٨٧٢ يقضي بحرمانه من رئاسة او حضور القسم القضائي وانما الذي يرأس هذا القسم هو وكيل المجلس .

وهذا الاخير يختار من بين المستشارين العاديين . ينتج من كل ما تقدم ان القسم القضائي بمجلس الدولة بعيد عن تدخل الادارة فى شؤونه الأمر الذي يرتفع به الى مرتبة المحكمة القضائية . هذا والجمعية العمومية للقسم القضائى تتكون من وكيل المجلس ومن رئيس القسم القضائى ورؤساء الدوائر الثمانية وثلاثة من المستشارين العاديين التابعين للاقسام الادارية وانما اجازوا اشتراك بعض المستشارين التابعين للاقسام الادارية حتى لاتنقطع الصلة بين الأقسام القضائية والتشكيلات الادارية الأمر الذي يساعد على ان تخرج احكام مجلس الدولة متمشية مع الاعتبارات العملية وروح العدالة في نفس الوقت .

ثم انه مما يقدح فى استقلال القسم القضائي بمجلس الدولة ، هذا الاستقلال الذي لابد منه حتى تكون الهيئة محكمة قضائية اذ انه من المعلوم ان الادارة اذا تدخلت في شؤون القضاة فكان لها بهذا التدخل اليد العليا عليهم لو وقع هذا التدخل لم يبق القضاء قضاء والحق ان القواعد المستقاة من التشريع المقارن تدلنا على انه لابد لضمان استقلال القضاة من وضع قواعد خاصة بتعيينهم وترقيتهم وعزلهم . ولا شك فى ان هذه القواعد موفورة بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة ومع ذلك فلا جدال فى ان الحكومة يمكن ان تعزل اعضاءه بمقتضى مرسوم وهذا عيب ولا شك ولكن من الناحية العملية لاتقدم الحكومة على مثل هذا العزل فمستشارو مجلس الدولة هم من الرجال الممتازين الذين يباشرون اعمالهم بنزاهة لايتسرب اليها الشك ولا تتدخل السلطة التنفيذية فى اعمالهم بحال من الاحوال . فهم وان كانوا لايتمتعون بضمان عدم القابلية للعزل بواسطة السلطة التنفيذية بمقتضى نص فى القانون الا انهم ـ من الناحية العملية ـ بمنجاة عن متناول هذه

السلطة، هذه هي خلاصة القول فيما يتعلق بالقسم القضائى بمجلس الدولة وهذه ايضاً الخلاصة عن الشروط التى يجب أن تتوافر حتى تكون الهيئة متمتعة بخصائص المحكمة القضائية ولقد بينا فيما سبق كيف أن هذه الشروط توافرت بالتدريج للقسم القضائى بمجلس الدولة فغدا محكمة قضائية تفصل في المنازعات كما تفصل سائر المحاكم القضائية وان كانت هـــذه المحكمة لها خصائصها الخاصة بها ولا يكون الكلام عن كيفية تشكيل مجلس الدولة كاملا الا اذا أشرنا الى القسم الاداري بهذا المجلس ، ولقد سبق وبينا أن هذا القسم يقوم بوظيفتي الافتاء والتشريع وهو يتكون من رئيس ومن عدد من المستشارين العاديين وغير العاديين ومن نواب أوائل وثوان .

أما مجالس المديريات ، التي سبق الاشارة اليها ، فقد تطورت بدورها كما تطور مجلس الدولة ، ولا عجب فى ذلك ، فالهيئات الادارية والقضائية ليست الا كائنات حية أو تكاد ، تساير الزمن في تطوره وتحاول أن تتلاءم مع ظروف الحياة التى تتصل بها ، كذلك مجالس المديريات ، تلك الهيئات التى هي بمثابة محاكم الدرجة الاولى بالنسبة لمجلس الدولة ، الذي هو بدوره يعتبر بمثابة محكمة استئنافية بالنسبة لهـذه المجالس ، ظلت مجالس المديريات حتى سنة ١٩٢٦ تقوم بوظيفتى الافتاء والقضاء فلم يفصل بين هاتين الوظيفتين بالنسبة اليها ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى أن قلة عدد أعضاء هذه المجالس لم تسمح بهذا الفصل المرغوب فيه ، وظل المدير ـ المتصرف ـ يرأس اجتماعات هذه المجالس ، ويعني هذا عدم الفصل بين الادارة والقضاء ، ومع هذا فقد تخلى المدير بغير الزام قانوني عن رئاسة هذه المجالس حينما تفصل في منازعة مديرية ، تخلى المدير من

تلقاء نفسه منذ سنة ١٨٦٥ وحسناً فعل لانه بهذا التنحي ساعد على ايجاد ضمان كاف لاستقلال الاعضاء عن الادارة عند الفصل في المنازعات الادارية . ولقد حدث تطور كبير في تكوين مجالس المديريات في فرنسا بعد صدور المرسوم بقانون سنة ١٩٢٦ بمعنى ان هذا المرسوم بدل أن ينشىء ديوان مجلس مديرية لكل مديرية من مديريات الجمهورية الفرنسية ، انشأ لكل عدة مديريات مجلساً واحداً بحيث أصبح عدد هذه المجالس لا يعدو ـ ٢٢ ـ مجلساً ولقد قرر هذا المرسوم أيضاً اقصاء المدير نهائياً عن هذه المجالس ، وبذلك رجحت الصفة القضائية لها على الصفة الادارية والاستشارية ، هذا وتختص هـذه المجالس بمقتضى مرسوم صادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٨ بالمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية والتي تكون السلطات الادارية طرفاً فيها ، وكذلك تختص بدعاوي المسؤولية المدنية المرفوعة من الغير على المديريات والبلديات والمؤسسات غير القومية وتختص أيضاً بالدعاوي المتعلقة بتعيين وترقية وتأديب وماهيات ومعاشات موظفي مجالس المديريات والبلديات والمؤسسات العامة التابعة لها فضلا عن دعاوي الالغاء المقدمة من الموظفين المذكورين بسبب الاوامر الادارية الفردية الصادرة من هـذه الهيئات في تلك الشؤون ثم أنها تختص بالمنازعات الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية والضرائب المباشرة والقضايا الادارية الاخرى التي تحال عليها بنص صريح كالقضايا الناشئة عن الاشغال العمومية والحق أن ديوان مجلس المديرية أصبح في الوقت الحاضر محكمة ابتدائية أي محكمة أول درجة فيما يتعلق بالقضايا الادارية المحلية المتعلقة بشؤون المديريات والمدن والقرى والمؤسسات العـــامة غير القومية أما القضايا المتعلقة بالدولة ذاتها وبالادارة المركزية فهي من اختصاص مجلس الدولة ويعتبر

مجلس الدولة أيضاً محكمة استئنافية بالنسبة لاحكام مجالس ديوان المديريات .

وليس مجلس الدولة ودواوين مجالس المديريات هي المحاكم الادارية الوحيدة في فرنسا اذ توجد محاكم اخرى ذات اختصاص نوعي محدود كمحكمة ديوان المحاسبة والمحاكم المديرية في المستعمرات .

محكمة منازع الاختصاص : ان النزاع بين المحاكم الادارية والمحاكم العادية في فرنسا من الامور المتوقعة بمعنى أن قضية معينة بالذات قد ترى المحاكم الادارية أنها من اختصاصها ، وقد ترى المحاكم العادية أنها كذلك تعد من الأمور الداخلة فى ولايتها ، أمام مثل هـذا الاشكال لابد من وجود هيئة تفصل بين الجهتين ، جهة القضاء الاداري وجهة القضاء العادي ، ولقد كانت الادارة هي بنفسها التي تفصل في هذا النزاع حتى سنة ١٨٧٢ فيما عدا فترة قصيرة هى الواقعة بين سنة ١٨٤٩ ـ سنة ١٨٥٢ ألفت في هذه الفترة محكمة خاصة للفصل فى التنازع على اختصاص .

ظل الحال على هذا المنوال حتى صدر قانون ـ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ، ولقد نص هذا القانون على انشاء محكمة تنازع الاختصاص ، وقضى بان تكون من ثلاثة من المستشارين بمحكمة النقض والابرام الفرنسية ، وثلاثة من مستشاري مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم لثلاث سنوات ، هؤلاء المستشارون الستة ، يختارون بدورهم اربعة مستشارين آخرين ، يكون نصفهم أعضاء فى المحكمة بصفة احتياطية ويرأس هذه المحكمة وزير العدل ومن ثم نجد اصبع الادارة فى هذه المحاكم ، والحقيقة انه لاعجب من ذلك اذا علمنا ان هذه المحكمة ما وجدت الا من اجل حماية الادارة ضد نظر المحاكم العادية فى منازعة تكون الادارة طرفاً فيها ، ومن

ثم يجب ان تختص المحاكم الادارية بالفصل فيها .

وتتم اجراءات رفع الدعوى أمام محكمة تنازع الاختصاص بأحدى طريقتين : الاولى بواسطة جهات الادارة والثانية بواسطة الافراد : فاذا وجد ممثل الحكومة المركزية فى الاقاليم ، وهو المدير ، أن نزاعاً اداريا معروض أمام المحاكم العادية فانه يبادر بارسال مذكرة الى النيابة العامة يطلب فيها من النيابة أن تلفت نظر المحكمة كي تحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع ، فاذا اهملت المحكمة هذا الطلب فانه يجوز للمدير أن يتخذ قراراً يسمى فى فرنسا بقرار ايقاف النزاع Arrete de conflit ، وهنا يتحتم على المحكمة المعروض عليها النزاع أن توقف النظر في الدعوى ، ومن ثم يأتي دور وزير العدل الذى يجب عليه أن يرفع الامر الى محكمة تنازع الاختصاص وهذه هي التى تفصل للمدير أو عليه . كذلك يجوز للافراد أن يحركوا الدعوى امام محكمة تنازع الاختصاص ولبيان هذا نقول انه اذا وجد نزاع حكم القضاء العادي بعدم اختصاصه بنظره وكذلك حكم القضاء الاداري بنفس الرأي يجوز لصاحب المصلحة في هذه الحالة أن يطلب من محكمة تنازع الاختصاص ان تفصل في أي القضائين يكون مختصاً . ولا يصح أن يكون الكلام عن محكمة تنازع الاختصاص شاملا اذا لم نشر الى القانون الصادر في ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ ، ذلك القانون الذي اعطى لمحكمة تنازع الاختصاص سلطة الفصل في موضوع الدعوى بناء على طلب أصحاب الشأن . والحق أن هذه هى الحالة الوحيدة التى تتعرض فيها محكمة تنازع الاختصاص لغير الفصل في مسألة الاختصاص . أي للنظر في موضوع الدعوى . ولايضاح هذه الصورة التى وردت في القانون

السالف الذكر نقول انه اذا أحدث موظف أثناء تأدية عمله ضرراً لاحدالافراد ، فبادر المضار برفع دعواه أمام المحاكم المدنية العادية ، فقضت هذه المحكمة بعدم اختصاصها بالحكم بالتعويض بدعوى أن الخطأ الذي نجم عنه الضرر هو خطأ مصلحي منسوب للادارة ذاتها فتسأل عنه هي لا الموظف ومن ثم يلجأ الفرد المضار بدعواه الى القضاء الاداري . ولكن سوء الحظ يلاحقه مرة أخرى . بأن يحكم القضاء الاداري بعدم اختصاصه بدعوى أن الخطأ الذي تسبب عنه الضرر هو خطأ شخصي . هنا يقرر قانون ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٢ المشار اليه بأن محكمة تنازع الاختصاص هي التي تفصل في موضوع الدعوى .

القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة في فرنسا :

بينا فيما تقدم كيفية نشوء القضاء الاداري في فرنسا ، كما وضحنا — بكلمة موجزة — اهم المحاكم الادارية في هذه البلاد . والآن ننتقل الى بحث هام جداً واعني به القواعد التي تحكم مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة في فرنسا .

(أ) لعل اهم القواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن اعمال الادارة في فرنسا هي ان المحاكم الادارية عند نظرها في نزاع اداري تطبق احكام القانون العام Droit public — ، تاركة وراءها نصوص القانون الخاص او بكلمة اخرى نصوص القانون المدني والتجاري ، ورب سائل يقول وما هو الداعي الذي دعا المحاكم الادارية الى سلوك هذا المسلك ؟ : ذهب بعض المفسرين الى ان المحاكم الادارية تتجاهل نصوص القانون المدني عند نظرها في المنازعات الادارية بسبب ان تطبيق هذه النصوص لا ينسجم مع قصد الشارع الفرنسي الذي وضع المجموعة المدنية الفرنسية في سنة ١٨٠٤ ، ولايضاح هذا نقول ان الفكرة التي كانت

سائدة عند وضع المجموعة كانت تقضي بعدم مسؤولية الدولة ومن ثم كيف يخطر في البال بعد هذا ان نقول بأن واضعي المجموعة المدنية كانوا يقصدون تطبيق نصوصها على مسؤولية الدولة اي على مسألة ينكرونها انكاراً باتاً ، وبعد فان الاعمال التحضيرية للمجموعة المدنية الفرنسية تبين بجلاء ان واضعي هذه المجموعة كثيراً ما اعلنوا ان علاقة قانونية تعتبر الدولة او الأشخاص الادارية الأخرى المتفرعة عنها طرفاً فيها ، لا يمكن ان تخضع لأحكام القانون المدني . كيف يمكن بعد هذا ان يقول قائل امكان تطبيق نصوص القانون المدني على المنازعات القائمة بين الأفراد والادارة . ثم انهم يقولون كيف يسوغ ان نطبق المادة « ١٣٨٢ » والمادة « ١٣٨٤ » من المجموعة الفرنسية على المنازعات بين الافراد والادارة . والمادة الاولى تنص على ان كل فعل صادر من انسان Homme يسبب ضرراً للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، كيف يمكن ان نطبق هذه المادة على الدولة مادامت الدولة شخصاً معنوياً وليست بانسان . ثم ان المادة ١٣٨٤ تتحدث عن مسؤولية السيد عن اعمال تابعه ، فهي والحالة هذه تتكلم عن علاقة شخص يستفيد من خدمات اجير له وهذه الحالة ليست قائمة بين الدولة والموظف ذلك ان الدولة لا تعين الموظفين قاصدة من وراء هذا فائدة خاصة بها وانما هي تهدف من وراء هذا التعيين تحقيق سير المصالح العمومية بانتظام واطراد لسد حاجة الجمهور وخدمته ومن ثم لامعنى لتطبيق هذه المادة الاخيرة على الدولة بسبب الاضرار التي يحدثها موظفوها للغير ، وبعد فان الرابطة التي تربط الدولة بالموظف ـ وفقاً لما بيناه عند دراستنا للمبادىء العامة للقانون الاداري ـ ليست ابداً برابطة تعاقدية فهي ليست باجارة وليست بوكالة ، اذ ان الموظف يشغل مركزاً

قانونياً « situation juridique » تحدده القوانين واللوائح ، وكل هذا يعني ان العلاقة بين الموظف والدولة بعيدة عن ان تكون علاقة عقد او شبه عقد . والحق ان التفسير الحقيقي لعدم تطبيق نصوص القانون المدني على المنازعات الادارية هو ان القضاء الاداري الناشيء في فرنسا لم يلزمه الشارع بتطبيق هذه النصوص فلماذا اذن يقيد نفسه بها ؟ لماذا يربط نفسه بنصوص جامدة ؟ لماذا لايحتفظ لنفسه بحرية الحركة والتطور الذي تقتضيه طبيعة المنازعات المرفوعة اليه ، وبعد لانسى ان القضاء الاداري في فرنسا نشأ في وقت كانت فيه فكرة عدم مسؤولية الدولة هي السائدة ولذلك حتى يتخلص من تقرير مسؤوليتها استبعد تطبيق نصوص القانون المدني اذ ان هذه النصوص كان يمكن ان تؤدي الى قيام هذه المسؤولية على الاقل تطبيقاً للمادة ـ ١٣٨٤ ـ السالفة الذكر . ويكفي للتأكد من صحة هذا النظر مراجعة احكام مجلس الدولة في القرن التاسع عشر وعلى الاخص حكمه في القضيتين المشهورتين وهما قضية « روتشلد » سنة ١٨٥٥ « وبلانكو » سنة ١٨٧٣ .

وينتج مما تقدم ان المحاكم الادارية في فرنسا لا تطبق قواعد القانون المدني على المنازعات الادارية وانما تطبق قواعد القانون العام .

٢ ـ هذا والقاعدة الثانية امام القضاء الاداري الفرنسي هي تقرير مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة ، والحق ان المحاكم الادارية كانت تقضي في القرن الماضي بضرورة التفرقة ـ فيما يتعلق بالأعمال الصادرة من الادارة ـ بين نوعين من الاعمال . اما النوع الأول فهو ذلك الذي يصدر من الادارة والتي تنزل فيها عند اجرائها الى مرتبة الفرد العادي منا كما لو باعت او اشترت او اجرت او

استأجرت او وهبت مالا او وهب اليها شيء من ذلك .. تسمى هذه الأعمال في القانون بأعمال الادارة الشبيهة بأعمال الأفراد ، ويطلقون عليها في الاصطلاح القانوني الفرنسي « Actes des gestions » لم تتردد المحاكم الادارية في فرنسا بالنسبة لهذه الأعمال في تقرير مسؤولية الدولة عنها . اما النوع الثاني من اعمال الادارة فهو ذلك الذي يصدر من مصلحة عمومية . ـ لقد سبق وبينا ماهي المصلحة العمومية عند دراستنا للمبادىء العامة ـ ونعود فنذكر بان المصلحة العمومية هي تلك الهيئة الفنية التي تكون تحت الاشراف الاعلى للحكام والتي تقوم بسد الحاجات العامة ـ وتكون هذه المصلحة العمومية من المصالح التي تتمثل فيها السلطة بمعناها الدقيق ومثالها البوليس والدفاع . هذه المصالح العمومية الاخيرة كان مجلس الدولة يقرر بشأنها مبدأ عدم المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن تصرفاتها . ومع ذلك ـ كما سنبين فيما بعد ـ بدأت احكام مجلس الدولة منذ اوائل هذا القرن تتجه نحو تقرير مسؤولية الدولة حتى عن هذه الاعمال .

٣ـ : ثم ان هناك قاعدة ثالثة يقررها القضاء الاداري الفرنسي بالنسبة لمسؤولية الدولة عن اعمال الادارة واعني بها انه لامسؤولية بغير خطأ ولكن اي نوع من انواع الخطأ تسأل عنه الادارة ؟ الاجابة عن هذا السؤال تقتضي ضرورة التفرقة بين نوعين من انواع الخطأ وهما الخطأ المصلحي « Faute de service » والخطأ الشخصي « Faute personnel » ان ضرورة وضع معيار للتفرقة بين هذين الخطأين هي ضرورة نظرية وعملية في نفس الوقت ذلك ان القاعدة العامة هي ان الخطأ الشخصي يسأل عنه الموظف شخصياً امام المحاكم المدنية بينما

تسأل الدولة عن الخطأ المصلحي امام المحاكم الادارية ومع هذا فان مجلس الدولة اخذ في الأوقات الأخيرة يقرر مسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي . ولكن هذا لا يعني ابداً ان التفرقة بين الخطأين اصبحت لا أهمية لها اذ ان الموظف لا يسأل مدنياً بأي حال اذا كان الخطأ مصلحياً . ومن ثم لابد من تقرير معيار التفرقة بين الخطأين .

معيار التفرقة : ان وضع معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي ليس من الأمور الهينة ذلك ان الخطأين المصلحي والشخصي يقعان في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ولقد قال — منذ القرن التاسع عشر — العلامة لافاريير » « ان الخطأ الشخصي هو ذلك الفعل او الامتناع الذي يقع من موظف اثناء تأدية عمله ويكون مطبوعا بطابع شخصي » بمعنى أن يكون تصرف الموظف الذي نجم عنه الضرر قد وقع بناء عن هوى خاص . بيد أن الخطأ المصلحي هو ذلك الذي لا يكون مطبوعا بطابع شخصي بل هو ما يقع فيه الموظف عند تأديته لعمله تأدية خاطئة فحسب (١) . اما العميد « هنري بارتلمي » فيرى أن الخطأ يكون شخصياً اذا كان الموظف يستغل وظيفته متعمداً من أجل ارتكاب الخطأ . ويوجد الخطأ المصلحي اذا اعتقد الموظف أنه عند ارتكابه العمل الخاطيء يؤدي وظيفته على الوجه الصحيح . ولقد فصل العلامة « هريو »

---

(١) راجع بحثاً مطولا عن الخطأ الشخصي والمصلحي فى كتاب الاستاذ وحيد رأفت السالف الاشارة اليه ص ٤١٨ وما بعدها

وراجع لافاريير ـ القضاء الادارى ـ ج ص ٦٤١ وما بعدها ـ طبعة سنة ١٨٩٦ .

بدوره معيار التفرقه بين الخطأ الشخصي والمصلحي . فذكر أن الخطأ المصلحي هو ذلك الذى يقع من الموظف اثناء تأدية وظيفته ويكون ناشئاً عن اهمال متصل باعمال الوظيفة اتصالا لا يتصور انفصاله عنها . وعلى العكس من هذا يكون الخطأ شخصياً اذا كان منفصلا عن الوظيفة مادياً أو عقلياً . ولايضاح هذه المسألة نقول :

أ — ان الخطأ يكون منفصلا ماديا اذا ظهر هذا الانفصال بشكل مادى ملموس ومن الامثلة المستفادة من احكام القضاء الادارى في فرنسا ان العمدة — يسمى فى العراق المختار — له ان يحذف من قائمة المنتخبين الشخص الذى يكون قد حكم باشهار افلاسه والى هنا يعتبر عمل العمدة متفقاً مع أحكام القانون ولا غبار عليه . وهو فى نهاية الامر عمل ادارى . ولكن اذا اراد العمدة ان يشهر بهذا الشخص فيلصق الاعلانات بالقرية مذيعاً بها افلاس هذا الرجل . ولا يكتفي بذلك بل زيادة فى التحقير يكلف مناد أن ينادى بالقرية بأن فلانا التاجر أشهر افلاسه واصبح لا يحق له مباشرة حق الانتخاب ، يعتبر عمل العمدة هنا خطأ شخصياً ، لانه عمل منفصل من الناحية المادية عن واجبات الوظيفة ، اذ ليس من واجبات الوظيفة التشهير بالناس ، والمدرس الذي يلقن طلابه مباديء لا دينية أو ثورية متعمداً يرتكب بلاجدال خطأ شخصياً وانفصال عمله هنا عن واجبات الوظيفة هو انفصال مادي ، اذ ليس من واجبات الوظيفة ماديا تلقين الطلاب الكفر أو الثورة ، اما اذا اخطأ المدرس فى المعلومات التي يلقيها على طلابه بغير قصد كأن ذكر ان العراق يقع في افريقيا أو أن سويسرا دولة بحرية هنا يعتبر الخطأ مصلحياً .

ب ـ ويكون الخطأ شخصياً اذا ظهر أنه منفصل ذهنياً عن أعمال

الوظيفة ، بمعنى أنه يظهر من الناحية الخارجية أن العمل يدخل في نطاق الوظيفة ، ولكن عند التعمق في الدوافع الذهنية التي أدت اليه يجد الباحث أن العمل يقصد به فاعله احداث الضرر بالغير ، أي ان الخطأ يكون من الناحية المادية مندمجاً في أعمال الوظيفة ويكون من الناحية الذهنية منفصلا عنها ، ومن الامثلة المستفادة من القضاء الفرنسي على الخطأ الشخصي المنفصل ذهنيا عن أعمال الوظيفة أن عمدة دق اجراس الكنيسة في قرية ـ والى هنا العمل لاغبار عليه اذ أن الامر بدق أجراس الكنيسة يدخل في اختصاص العمدة ـ ولكن اذا تبين أنه دق أجراس الكنيسة فى جنازة مدنية وليست بدينية اغاظة لرجال الدين وتحديا لهم ، فيعتبر عمله منفصلا ذهنياً عن اعمال الوظيفة ، وهذا كله بعكس الحال فى المثالين السابقين ، اذ ان عمل العمدة فى المثال الاول وعمل المدرس فى المثال الثاني مستقل ماديا عن أعمال الوظيفة .

ينتج من كل ما تقدم أن الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ المفصول مادياً او ذهنياً عن أعمال الوظيفة والمصحوب عادة بسوء النية ، وهو يثير مسؤولية الموظف الشخصية أمام المحاكم العادية . أما الخطأ المصلحي فهو الذي يتصل بأعمال الوظيفة ولا يكون مصحوباً بسوء النية ، وهو يثير مسؤولية الادارة فقط امام المحاكم الادارية (١)

هذا والخطأ المصلحي يتحقق فى حالتين :

أ ـ وتتكون الحالة الاولى من خطأ موظف معين بالذات ومثال هذا مانجده فى قضية تعرف بقضية « Pluchard » عرضت على مجلس الدولة في

---

(١) راجع الاستاذ وحيد رأفت المرجع السالف الذكر ص ٤٢١ وما بعدها .

فرنسا في ٢٤-١٢-١٩٠٩ وتتلخص هذه القضية في ان شرطياً كان يجري وراء مجرم في الطريق العام فصدم بسبب هذه الواقعة احد المارة فأصابه بضرر ، اعتبر مجلس الدولة خطأ الشرطي هنا خطأ مصلحياً . على الرغم من أنه صادر من موظف معين بالذات اثناء قيامه بوظيفته . ومن ثم يعتبر القضاء الاداري انه لامانع من وجود الخطأ المصلحي ولو كان الخطأ المسبب للضرر صادراً من موظف معين بالذات .

ب - وقد يكون الخطأ المصلحي أعم من هذا واشمل . وهذا يتحقق اذا ترتب للغير ضرر . ويكون هذا الضرر ناشئاً عن خطأ منسوب الى مصلحة عامة لا الى موظف معين بمعنى ان يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنظيم المصلحة تنظيما حسناً . ومن الامثلة على هذه الصورة من صور الخطأ المصلحي مثال مستفاد من القضاء الاداري في فرنسا . وهو ان الشرطة قبضت على احد الاشخاص في مظاهرة عامة ولما اودع مركز الشرطة اعتدى عليه الجنود الامر الذي احدث به ضرراً . ولم يتمكن مجلس الدولة من تحديد شخص الشرطي المعتدي على المجنى عليه ولذلك اعتبر مجلس الدولة هذه الحالة من صور الخطأ المصلحي . وذلك لان هذا الاعتداء وعدم تحديد فاعله هو من الامور الناتجة عن عدم تنظيم المصلحة واهمالها بشكل عام .

وعلى كل حال فان الخطأ يكون مصلحياً : اذا كانت المصلحة تقوم بعمل ولكن تسيء اداءه كما هو الحال فى مثال الشرطي الذي صدم احد المارة فى المثال السابق وكذلك يكون الخطأ مصلحياً اذا كانت المصلحة قد امتنعت عن اداء عمل كان يجب عليها ان تنهض به كما لو امتنعت عن القيام ببعض الاشغال

العمومية الضرورية كأن امتنعت عن وضع حاجز على حافة نهر يفيض . ويكون الخطأ مصلحياً ايضاً اذا قصرت عن القيام باعمال الحفظ والصيانة كما لو تركت الطريق ينهدم الامر الذي ادى الى انقلاب عربة واصابة ركابها . وكذلك يعتبر الخطأ مصلحياً اذا قصرت الادارة عن القيام بنشاط اداري كان من الواجب عليها ان تقوم به كعدم قيام البوليس بالاجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة الجمهور اثناء الاجتماعات العامة او الاعياد او نحو ذلك . وبعـــد فيعتبر الخطأ مصلحياً اذا تباطأت الادارة او تاخرت عن اجراء عمل فترتب على ذلك ضرر للغير كما لو تأخرت عن الرد على طلب والد برد ابنه المتطوع فى الفرقة الاجنبية . الامر الذي ادى الى اشتراكه في معركة وقتله . ولقد ثبت فى هذه الدعوى ان الابن كان صغيراً لا يسوغ قبول تطوعه فى الجيش .

مسؤولية الدولة عن الخطأ المصلحي : القاعدة فى فرنسا ان الدولة تسأل عن الخطأ المصلحي . ومسؤوليتها هى مسؤولية مباشرة اصلية . وهذا كله يختلف عن مسؤولية السيد عن اعمال تابعه فى القانون المدني ذلك ان المسؤولية الاخيرة تقوم على ضرورة ثبوت خطأ التابع . وهذا الخطأ يعتبره القانون قرينة لا تقبل الدليل العكسي على خطأ السيد ، فهذا الأخير يسبب خطأ التابع يفترض انه اخطأ فى اختياره او على الاقل فى توجيهه . بمعنى ان خطأ التابع يرتفع حتى يلحق بالسيد ومن ثم يسأل الاخير عنه . وبكلمة اخرى تسال الدولة عن الخطأ المصلحي مسؤولية اصلية . بحيث تتلاشى شخصية الموظف المحدث للعمل الذي سبب الضرر فى شخصية المصلحة العمومية حتى ليمكن ان نقول ان المصلحة هي التي تصرفت وليس الموظف .

اذا كانت القاعدة امام القضاء الاداري الفرنسي هي انه لا مسؤولية بغير

خطأ اي ان نظرية المسؤولية التقصيرية هي السائدة امام هذا القضاء الا ان مجلس الدولة بواسطة عقلية قضاته المبدعة ونفورهم من النصوص المدنية الجامدة بدأت احكامهم تتئى تجاه نظرية أخرى هي نظرية المسؤولية بغير خطأ او نظرية تحمل التبعة او المخاطر او المسؤولية الشيئية Theorie Des Risques وقوام هذه النظرية ان الادارة تسأل عن الاضرار التي تقع منها للغير بغير حاجة الى تكليف المدعي بالتعويض ان يثبت خطأ الادارة . ولقد طبق مجلس الدولة هذه النظرية الجديدة في احوال معينة هي .

(١) مسؤولية الادارة عن حوادث العمل ومخاطر الحرفة التي تقع على عمال الدولة اثناء عملهم : طبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة في هذه الحالة حتى قبل صدور تشريع ٨ ابريل سنة ١٨٩٨ الذي اخذ بهذه النظرية ، ولقد اخذ القضاء الاداري في فرنسا بنظرية تحمل التبعة في هذه الحالة رحمة بهؤلاء العمال وساعده على هذا انه غير مقيد بنصوص القانون المدني . وبعد فقد قرر القضاء الاداري في فرنسا تطبيق نظرية تحمل التبعة او المسؤولية بغير حاجة الى اثبات الخطأ لأن الخطأ مفروض ولا يقبل الدليل العكسي في حالة احداث الادارة اضراراً دائمة بسبب اشغالها العمومية او منشئاتها العامة ، ومن ثم تسأل الدولة وفقاً لهذه الحالة اذا اقامت بناء عاما فترتب على ذلك خلل بأبنية الجار او تعذر الوصول اليها الأمر الذي انقص قيمتها الاقتصادية ولكن يشترط القضاء في فرنسا لتطبيق نظرية تحمل التبعة في هذا الفرض ان يكون هناك ضرر مادي وان يكون هذا الضرر استثنائياً وان يكون خاصاً بشخص معين وليس شاملا لجميع الأفراد ، ولعل مجلس الدولة يأخذ بنظرية تحمل التبعة في هذه الحالة مشيحاً بوجهه عن نظرية المسؤولية التقصيرية

بسبب رغبته فى تحقيق المساواة بين الأفراد فى التكاليف العامة ، وكيف توجد هذه المساواة اذا تحمل فرد او بعض افراد اضراراً استثنائية تقع على املاكهم بسبب اعمال الدولة ويظل هذا الضرر بغير تعويض يقابله !! ثم ان مجلس الدولة حريص على حماية الملكية الخاصة بل هو لا يتردد فى المبالغة في هذه الحماية ، ولا عجب من هذا الموقف اذ ان هذه المحكمة الادارية تذكر دائماً الاعتداءات التي كانت تقع في القديم على هذه الملكية دون ان تجد لها من مدافع فاذا تطور الزمن واصبحت هذه الحماية ميسورة فلم لا يجعل هو من نفسه هذا الحامي الأمين؟ بل انك تجد مجلس الدولة يطبق نظرية تحمل التبعة عن الأضرار التي تنجم عن نشاطها الاداري بوجه عام بشرط ان ينتج عن عملها ضرر استثنائي للغير ولقد طبق هذا النظر فى قضية مشهورة تدعى بقضية ـ كوتياس ـ ويتلخص موضوع هذه القضية ان المشار اليه حصل على حكم من القضاء المختص بملكيته لأرض شاسعة في الجزائر ، واذ قدم الحكم للسلطة المختصة بهذه البلاد كي تنفذه كما تنفذ غيره من الأحكام ـ رفضت هذه السلطات الادارية تنفيذه اذ لاحظت ان املاك هذا الرجل يعيش عليها جماعة كبيرة من الوطنيين وان اخراجهم منها قد يسبب اضطراب الأمن لذلك آثرت مراعاة ظروف الحال ومقتضيات النظام العام على مراعاة مصلحة فرد واحد حتى ولو كان حقه واضحاً مؤكداً بحكم من القضاء ، لذلك رفع صاحب الشأن دعواه امام مجلس الدولة طالباً التعويض عما لحقه من الأضرار بسبب امتناع الادارة عن تنفيذ حكم القضاء ولقد قضى له المجلس بما ادعى به من تعويض وقال فى حكمه انه وان كان لا خطأ على الادارة في امتناعها عن تنفيذ الحكم ، الا ان حرمان احد الأفراد من ملكه لمدة غير

محدودة المدى فى سبيل المصلحة العامة من شأنه ان يلحق به ضرراً غير عادي يستوجب الحكم له بتعويض عادل .

ولسنا هنا بصدد دراسة كل حالة حكم فيها مجلس الدولة بتطبيق نظرية تحمل التبعة ولكن يمكن ان نقرر بشكل عام ان هذه الحالات تقع تحت عنوانين اساسيين وهما :

١ — ان يكون العمل ـ الذي سبب الضرر ـ خطراً فى ذاته ومثال هذه الحال تقرير مسؤولية الدولة بمقتضى نظرية تحمل التبعة عن حوادث السيارات التابعة لها وكذلك عن الأضرار الناتجة عن قيام الادارة ببعض الأشغال العامة مع استعمال وسائل خطرة بذاتها كالديناميت لهدم الابنية .

٢ — اذا ترتب على عمل الادارة ضرر استثنائي خاص ، ولو لم يكن العمل خطراً فى ذاته ، وكثيراً ماطبق مجلس الدولة نظرية تحمل التبعة فى هذه الحالة بالنسبة للاضرار الاستثنائية الدائمة التي تصيب العقارات من جراء الاشغال والمشاريع العامة بمعنى ان مسؤولية الدولة تعتبر مفترضة اي لا يكلف المدعي باثبات خطأ الدولة . اما اذا كان الضرر عاديا غير استثنائى . فهنا لاداعي للحكم بالتعويض بغير اثبات الخطأ .

لا يجوز فى غير هاتين الحالتين الحكم بمسؤولية الدولة ـ بالنسبة للاضرار التي تقع على الغير ـ بسبب اعمال الادارة بغير اثبات المدعي لخطأ وقع من الادارة او عمالها .

٤ ـ وثمة قاعدة رابعة نستخلصها من احكام القضاء الاداري الفرنسي وهي ان المضار من عمل الادارة او عمالها لا يجوز له ان يرجع بدعوى التعويض مباشرة وامرة . فاذا كان الخطأ مصلحياً فله ان يرجع على الادارة . اما اذا كان الخطأ شخصياً فلا يسوغ له ان يرجع الا على الموظف ومع ذلك فان مجلس الدولة بدأ يتجه نحو فكرة الرجوع على الجهتين . بدا هذا التحول بشكل عرضي ثم اصبح بعد هذا بشكل اساسي . اما صورة التحول العرضي فهي ان المضار من عمل الادارة يقدر ان الخطأ شخصي فيرفع دعواه امام المحاكم المدنية ولكن هذه المحاكم تقضي برفض طلب المدعي بالتعويض بدعوى ان الخطأ مصلحي ومن ثم لارجوع الا على جهة الادارة فيبادر المدعي برفع دعواه على الادارة امام المحاكم الادارية والحقيقة ان هذه الصورة لا تحوي مخالفة للقاعدة الاصلية ، قاعدة ان المضار لايجد امامه الا مسؤولا واحداً ، ثم ان هناك صورة اخرى تتحقق في حالة ما اذا كان الخطأ الذي وقع من الادارة يكون خطأ مصلحياً وشخصياً في نفس الوقت ، هنا يمكن للمضار ان يرفع دعواه على الموظف والدولة في آن واحد ، ومن الامثلة قضية عرضت امام مجلس الدولة في فرنسا وهي قضية ـ Anget ـ وخلاصتها ان احد الافراد ذهب الى مصلحة البريد لشأن من شؤونه ، وعند خروجه من المصلحة وجد الباب المعد لانصراف الجمهور مغلوقاً ، فاضطر الى محاولة الخروج من باب الموظفين ، فاعترضه الحارس مانعا اياه من الخروج من هذا الباب ، الامر الذي ادى في النهاية الى اعتداء الحارس عليه واصابته بضرر ، تبين من دراسة مجلس الدولة الدعوى ، ان احد الموظفين كي يخرج قبل الموعد ، قدم عقرب الساعة ، ومن ثم قفل حارس المصلحة

الباب المعد لخروج الجمهور قبل الموعد ، وهذا بطبيعة الاحوال خطأ مصلحي ، لان وقوعه يدل على خلل في سير المصلحة العمومية ، ثم ان كون احدى درجات السلم ليست في الوضع الذي يجب ان تكون عليه الامر الذي ادى الى وقوع المجنى عليه منه ، كل هـــذا يعتبر خطأ مصلحياً ، اما الخطأ الشخصي فتجده في اعتداء الحارس على المضار بالضرب ، يتضح من هـذا المثال ان الوقائع التي اثارت دعوى المسؤولية هي وقائع تشتمل على خطأ شخصي ومصلحي في نفس الوقت .

اما الصورة الاساسية لتحول مجلس الدولة ، فهي تلك التي تتكون من انه اصبح في احكامه الحديثة يقرر ان الادارة مسؤولة عن خطأ الموظف الشخصي ، اذا وقع الخطأ اثناء تأدية الوظيفة او بمناسبتها ، او كانت وسائل الخطأ وادواته هي تحت تصرف الموظف بفعل المصلحة الادارية ، وكان الشخص المصاب بالضرر قد تقدم الى الموظف بسبب ومن اجل المصلحة العمومية . وبكلمة اخرى يجد المضار في هذه الحالة ، مسؤولين : هما الادارة والموظف المحدث للضرر ، ولكن يجب الا يغرب عن البال ، ان مجلس الدولة لم يصل الى هذا الحل بتطبيق نصوص القانون المدني ، وانما وصل اليه لانه اعتبر الخطأ الشخصي بسبب وقوعه اثناء تادية الوظيفة او بمناسبتها دليلا على خلل الادارة وخطئها وبالتالي دليـلا على الخطأ المصلحي ، فالخطأ الشخصي هنـــا مترتب على خطأ مصلحي ، وبكلمة اخرى الخطأ الشخصي هنا يندمج في خطأ مصلحي ، وهذا توسع واضح في فكرة الخطأ المصلحي ، ويلاحظ ان اعتبار خطأ الموظف في هذه الصورة دليلا على خلل الادارة فالخطأ المصلحي ، هذا الدليل ليس الا قرينة قضائية تقبل الدليل العكسي ،

فيمكن للادارة ان تثبت ان خطأ الموظف ليس ناشئاً عن خطأ الادارة ، بل هو مجرد خطأ شخصي يرتب مسؤوليته هو فحسب ، وهذا بعكس مسؤولية السيد عن اعمال تابعه وفقاً للمادة ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية والمادة ١٥٢ من القانون المدني المصري ، هنا نجد ان خطأ التابع يعتبر قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على خطأ السيد في الاختيار او على الاقل في الرقابة والتوجيه . وينتج مما سبق انه في هذه الصورة الاخيرة ، يرى مجلس الدولة ان للمضار دعويين دعوى ضد الموظف ودعوى ضد الدولة ، وعلى هـــذا النحو اجاز مجلس الدولة الجمع بين مسؤوليتين فى دعوى واحدة .

٥ ـ وبعد فهناك قاعدة خامسة تستمدها ايضاً من الاحكام الفرنسية الصادرة من مجلس الدولة وكذلك من كتب الفقه ، وهي انه اذا دفعت الدولة التعويض بسبب الخطأ المصلحي ، فانها هي التي تتحمل هـــذا التعويض بصورة نهائية ، فلارجوع لها على الادارة ، ومن الامثلة القضائية على هذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة فى ٢٨ـ٣ـ١٩٣٤ فى قضية « بورسين : » وخلاصة الوقائع ان ضابطاً أمر باعدام شخص في اثناء الحرب العالمية الاولى ، ثم تبين ان الرجل برىء ، ومن ثم حكم مجلس الدولة على وزارة الدفاع بأن تدفع تعويضاً للورثة قدره ٤٠٫٠٠٠ من الفرنكات فدفعتها ، وطبيعي ان مجلس الدولة يحكم على الدولة دون الموظف اذ ان الخطأ هنا خطأ مصلحي ثم حدث بعد هـذا ان أصدر وزير الدفاع قراراً اداريا يلزم الضابط بتسديد مبلغ التعويض الى الدولة ، رفع الضابط دعوى امام مجلس الدولة يطلب فيها الغاء الامر الاداري الصادر من الوزير ، أجابه المجلس الى طلبه ، وهـــذا كله يعني انه لارجوع للادارة على الموظف فى حالة الخطأ المصلحي ، الا اذا وجد نص تشريعي بغير هذا ، ولكن

اذا كان الخطأ شخصياً ، فطبيعي ان الموظف هو الذي يتحمل التعويض ؛ ولكن اذا فرضنا لسبب من الاسباب . ان الادارة دفعت التعويض ـ على الرغم من ان الخطأ شخصي ـ فيكون لها فى هذه الحالة الحق فى الرجوع على الموظف بما دفعت وكذلك ان كانت الواقعة المسببة للضرر تكون خطأ شخصياً ومصلحياً فى نفس الوقت وقامت الادارة بدفع مبلغ التعويض المدعي به فى هذه الحالة لانزاع فى ان الادارة ترجع على الموظف لانه المسؤول الاول عن الخطأ الشخصي ازاء الغير .

٦ ـ ثم ان هناك جدلا طويلا حول درجة الخطأ ولكن يمكن ان نقرر أن مجلس الدولة — بصورة عامة — ينوع الخطأ وفقاً لطبيعة المصلحة العامة المرفوع دعوى التعويض عليها . فمثلا تراه يشترط خطأ جسيماً من اجل تقرير مسؤولية الدولة عن خطأ البوليس . وذلك دفعاً للحرج عنه . كذلك يشترط الخطأ الجسيم كلما كان عمل المصلحة دقيقاً محفوفاً بالمخاطر . اما اذا كان العمل اقرب الى التصرفات العادية منه الى اعمال السلطة فى هذه الحالة يكتفي عادة بالخطأ الخفيف بل والخفيف جداً ، هذا ولقد رأى بعض العلماء ان الخطأ الذي تسأل الدولة عنه يجب ان يكون جسيماً جداً اذا كان العمل هو من الاعمال الشبيهة باعمال السيادة . اما اعمال البوليس فيكتفي فى شأنها بالخطأ الجسيم . اما الاعمال العادية فلا داعي لمسؤولية الدولة عنها لأكثر من الخطأ العادي .

٧ ـ **لا محل للمسؤولية بغير ضرر** . ويجب ان يكون الضرر مباشراً وكثيراً ما يحكم مجلس الدولة بأن خطأ المضار ينفي المسؤولية عن المتسبب ظاهرياً فى الخطأ . والاصل امام مجلس الدولة هو ان الضرر الذي يؤدي الى مسؤولية

الدولة هو الضرر المادي . فاذا اصاب هذا الضرر الغير . فهنا يكون تقدير التعويض على اساس ما سبب له هذا الضرر من عجز عن العمل وآلام يكون المصاب قد احتملها . اما الضرر الادبي فلم يعتبره مجلس الدولة سبباً للتعويض الا فى احكامه الحديثة . ولعل السبب فى هذا يرجع الى صعوبة تقدير تعويض معادل لهذا النوع من الضرر . ولقد حكم تطبيقاً لهذا برفض التعويض بسبب فقد قريب حدث نتيجة خطأ الادارة . وقالت المحكمة الادارية فى هذا « ان الدموع لاتقدر بمال » ومع ذلك فلا يتأخر مجلس الدولة عن الحكم بالتعويض اذا كان فعل الادارة قد أحدث ضرراً هو ادبي ومادي فى نفس الوقت او اذا كان الضرر يتكون من الاعتداء على حرية من حريات الافراد . وكثيراً ما يحكم ـ فى هذه الحالة الاخيرة ـ بتعويض صوري او شكلي قاصداً من وراء هذا اعلان مسؤولية الادارة ولفت نظرها الى ان عملها كان مخالفاً للقانون .

التعويض : لا يحكم مجلس الدولة بالتعويض العيني اي لا يحكم بتكليف الادارة بازالة الضرر عيناً كازالة العمل الذي اضر بحقوق الغير لأن حكما كهذا يتضمن التدخل المباشر في شؤون الادارة ، وانما يكتفي مجلس الدولة بالحكم بالتعويض المعادل للضرر ، ومع هذا اذا اعلنت الادارة انها تقبل ازالة الفعل المسبب للضرر ، فلا بأس عندئذ من الحكم بالتعويض العيني ولا يحكم مجلس الدولة بالتهديد المالي على الادارة لأنه يتضمن التدخل في شؤونها واجبارها على القيام بعمل لا تحب هي القيام به ولما قد يؤدي اليه من الاضرار بميزانية المصالح العمومية (١) الامر الذي قد يؤدي الى عرقلة اعمالها من السير بانتظام واطراد .

---

(١) راجع ايضاً حكم مجلس الدولة فى قضية Lemonnier ٢٦ يولية ١٩١٨

ويجب عند تقدير التعويض الحكم بما يعادل الضرر فلا يجوز ان يقضي المجلس بما يساوي اقل من الضرر او اكثر منه ، وعلى ذلك تقضي المحاكم المصرية انه اذا كان المعاش الذي يقضي به الشارع للموظف المضار لايساوي الضرر الحادث له ، فانه يجوز في هذه الحالة ان تحكم له المحكمة بتعويض فضلا عما يقرر له القانون من معاش (تقاعد) ولكن لايجوز ـ على كل حال ـ للمضار ان يحصل على تعويض يزيد على الضرر الحادث له ، ويتفرع على هذا انه اذا كانت الواقعة المسببة للضرر تشتمل على خطأ مصلحي وشخصي ومن ثم يملك المضار ان يرجع على الادارة والموظف فاذا دفع احدهما مقدار التعويض المستحق فلا يجوز له ان يطالب من لم يدفع اي المسؤول الآخر . وبناء على هذه القاعدة ـ اي قاعدة ان التعويض لا يزيد على الضرر ـ يقضي مجلس الدولة فى احكامه الاخيرة بأنه اذا فصلت الادارة الموظف بمقتضى قرار مخالف للقانون والغى المجلس هذا القرار فان الادارة تدفع للموظف مقدار الرواتب المستحقة له فى حالة ما اذا كان لم يفصل ، ولكن اذا ثبت انه اشتغل فى عمل ما فى خلال مدة الفصل فحينذاك لا يحكم له مجلس الدولة الا بالفرق بين ماخسر من راتب الوظيفة وما ربح من عمله الذي اشتغل به اثناء مدة الفصل وبكلمة اخرى لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض مقدار الخسارة الحقيقية التي تحملها المضار ، ثم ان مجلس الدولة قد يحكم ـ وفقاً لظروف الحال ـ بمبلغ اجمالي كألف جنيه مثلا ، وقد يحكم بمرتب لمدى الحياة ـ Rente viagere ـ او مرتب لمدة معينة ، وقد يكون التعويض مؤقتاً تعيد المحكمة النظر فيه اذا لم تقم الادارة بعمل ما كما لو حكم مجلس الدولة للموظف

المفصول بتعويض حتى تاريخ صدور الحكم مع الاشارة بأن الادارة اذا لم تعده الى عمله فان المجلس يعيد النظر في التعويض اللازم للموظف المذكور .

٩ ـ **تنظر المحاكم العادية استثناء في بعض المنازعات الادارية في الحالات الآتية :** اذا نص القانون صراحة على اختصاص المحاكم العادية ، وبالتالي يطبق القانون المدني ، الا اذا نص القانون على تطبيق قواعد غير قواعد المجموعة المدنية ، ثم ان محكمة تنازع الاختصاص تقضي بأن اعمال الغصب والتعدي ـ Voie de fait ـ التي تصدر من الادارة لاتعتبر من قبيل الاعمال الادارية وبالتالي ينظرها القضـــاء العادي ، ويعتبر العمل من قبيل الغصب او التعدي اذا خرج عن اختصاص الادارة اصلا (١) او كان داخلا في اختصاصها ولكن لم تتبع في اجرائه الاجراءات التي نص عليها القانون (٢) بل ان المحاكم الفرنسية ترى ان اعمال الغصب او التعدي يجوز للمحاكم ان تحكم بعدم تنفيذها ، ولا يدفع هذا الرأي بأنه يتضمن اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ، واذ ان العمل في هذه الحالة يفقد تماماً صفته الادارية (٣) وكذلك ترى محكمة تنازع الاختصاص ضرورة تقرير اختصاص المحاكم العـــادية دون الادارية في نظر دعاوي المسؤولية التي ترفع على المصالح العمومية التجارية والصناعية . والحق كما قررنا عند دراستنا للمبادىء العامة للقانون الاداري ـ انه يصعب وضع مقياس للتفرقة بين المصالح العمومية الادارية والتجارية . ومع هذا فيرى الكثيرون ان التمييز بينهما يرجع الى طبيعة العمل الذي تقوم به المصلحة فان كان بطبيعته اداريا

---

(1) Voie de fait par manque de droit

«2» Voie de fait par manque deprocedure

(٣) راجع الأستاذ وحيد رأفت — المرجع السالف الذكر — ص ٣٨٤

فهو اداري والا فهو تجاري ، وقال آخرون ان العبرة في التمييز بين المصالح العمومية والتجارية ترجع الى الاساليب التي تتبعها المصلحة فان كانت هذه الاساليب من الاساليب التي تتبعها المشروعات الحرة عادة فالمصلحة تجارية وان كانت هذه الاساليب من تلك التي تتبعها عادة المصالح العمومية الادارية فالمصلحة تكون ادارية . وبعد فيطبقون في فرنسا قواعد القانون المدني على دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الادارة بطريق التبعية للدعوى الجنائية . والحق ان هذا هو رأي الدائرة الجنـــائية لمحكمة النقض والابرام الفرنسية فاذا اعتدى زيد على عمر بالضرب فهذه جنحة جنائية ويمكن لعمر ان يرفع الدعوى المباشرة امام محكمة الجنح ، وهذه تطبق قانون العقوبات على الجاني بالنسبة لجريمة الضرب وتنظر في التعويض المطلوب منه والذي كان طلبه من محكمة الجنح السبب فى تحريك الدعوى العمومية اي الدعوى الجنائية . وتطبق المحكمة على هذه الدعوى بالتعويض احكام القانون المدني لا الاداري .

* * *

ثالثاً ـ مسؤولية الادارة عن اعمالها فى مصر : تكلمنا حتى الآن عن مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة واعمالها في النظام الانجليزي واردفنا هذا بالحديث عن نفس هذه المسألة فى القانون الفرنسي . والآن نريد ان نعالج هذا الموضوع في القانون المصري . ونقول قبل كل شيء ان اعمال الادارة تنتظم تحت عنوانين اساسيين : اما الاول فهو الاعمال المادية للادارة ، والثاني هو التصرفات القانونية لها ايضا . وسنتكلم فيما يلي عن كل نوع من هذين النوعين . ولست اشك ان دراسة كهذه لها اعظم الفائدة للطالب العراقي وذلك ان احكام المحاكم

في العراق ليست كثيرة فى موضوع مسؤولية الادارة . فضلا عن انه لايوجد حتى الآن اي فقه عراقي في هذا الامر ، ولذلك نحسب ان ايضاح هذا الموضوع ينير الطريق امام المشتغلين بالمسائل القانونية ويكون مقدمة لدراسات اوفى وابحاث اعمق . وبعد فان دراستنا لأعمال الادارة ستنقسم الى قسمين اساسيين : اما القسم الاول فهو يشتمل على الاعمال المادية Faits materiels والثاني يحتوي على مايسمونه بالتصرفات القانونية . وسندرس النوع الاول ثم نلي هذا بدراسة النوع الثاني :

١ ـ **الاعمال المادية** : ان هذه الاعمال كثيرة وهي اما ان تكون ايجابية واما ان تكون سلبية . ومن الامثلة على الاعمال المادية للادارة ان سيارة من سيارات الشرطة او الجيش تنقل مهمات حكومية تصدم اثناء سيرها شخصاً فتحدث به ضرراً ، او مدرس يؤدب تلميذاً ولكنه يقسو عليه فيحدث به عاهة ، ومن الامثلة على الاعمال السلبية ان تهمل الادارة وضع الحواجز اللازمة لحماية الاطفال في مدارسهم فيسقطون فى اماكن خطرة .

أساس المسؤولية : تقوم مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية على وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين هـــذا الخطأ والضرر ، وتخضع الادارة في هذا الصدد — لحكم المواد ١٥١ و ١٥٢ — وما بعدها من المجموعة المدنية الاهلية . والحق ان المحاكم فى مصر حكمت في مناسبات عديدة انه اذا انعدم الخطأ انعدمت المسؤولية التضمينية للادارة ومن ثم اذا تطاير الشرر من قاطرة تسير فأحدث ضرراً بأموال الافراد وثبت ان مصلحة السكك الحديدية اتخذت كل الاحتياطات الفنية لمنع تطاير الشرر ، لامحل في هذه الحالة بسبب عدم توافر

الخطأ لتقرير مسؤولية الادارة . وليس فى هذا الرأي من خطل مادامت المحاكم فى مصر تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية المستقاة من احكام القانون المدني . ولكن الخطأ لا يتحقق عندما تغالي المحاكم في درجة الخطأ المطلوبة من أجل تقرير مسؤولية الادارة . أليس من المغالاة ان تقضي بعض المحاكم في مصر بأن القانون لا يلزم مصلحة السكك الحديدية بوضع حراس لتلبية الجمهور حال مرور القطارات بالممرات المسماة بالمزلاقانات . ومعنى هذا ان القضاء يقرر ان الحوادث التي تنجم من القطارات للجمهور بسبب عدم وجود الحراس لا تثير مسؤولية الادارة . وهو رأي عارضه بشدة الاستاذ وحيد رأفت فى كتابه الذي اشرنا اليه مراراً فيما سبق . ذلك أن المحافظة على سلامة الجمهور هو واجب لانزاع فيه يقع على عاتق الادارة بغير حاجة الى نص . وذلك ان العلة الاساسية فى كل تنظيم حكومي هى العمل على تحقيق مصلحة الجمهور . ومن ثم يكفي أن ينسب الى الادارة عدم المحافظة على مصلحة الجمهور — بصرف النظر عن كل نص تشريعي موجود أو غير موجود — حتى يوجد الخطأ ومن ثم تقرر المسؤولية . ولا ننسى أن نقرر أن خطأ المصاب لا ينفي مسؤولية الادارة وانما يخففها . ومن الاحكام الغريبة فى فهم فكرة الخطأ ما قضت به بعض المحاكم في مصر من التفرقة بين الخطأ الذي يقع في التعليمات الفنية لوزارة الزراعة المتعلقة بتبخير الاشجار وبين الخطأ في تنفيذ التعليمات لا في التعليمات بالذات ترى محكمة الاستئناف الاهلية في مصر في حكم لها صادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ . ان المحاكم ليس لها أن تقرر مسؤولية الادارة عن التعليمات الفنية التي تضعها حتى ولو كانت هذه التعليمات خاطئة . أما اذا اخطأ الموظفون في تنفيذ هذه التعليمات فالحال تختلف

وتلزم الادارة بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ ، وما بنا من شك في أن هذا الرأي لا يصمد للتحليل ، ذلك أن المسؤولية من اجل ان تقرر ضد شخص من الاشخاص لابد من وجود خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما وهذا كله متوفر سواء أكان الخطأ في التعليمات أم في تنفيذها ، وبعد فلا حرج أن تنظر المحاكم في الخطأ في التعليمات الفنية التي تصدرها الادارة ، اذ يمكن دائما للقاضي ان يكلف أهل الخبرة أن يبحثوا فيما اذا كانت التعليمات الفنية خاطئة أم لا ، ثم ان المحكمة حينما نفت مسؤولية الادارة عن التعليمات الفنية الخاطئة قالت أن مسؤولية الادارة تتحقق اذا كان عملها مخالفاً للقوانين ، وهذا الكلام لاغبار عليه ومع ذلك قصرت المحكمة فى ان تفصل هذا الكلام فتقول بأن الادارة تسأل عن جميع الاعمال المادية التي تسبب ضرراً للغير سواء أكانت مخالفة للقانون ام غير مخالفة ولكن التصرفات القانونية هي التي يجب أن تكون مخالفة للقانون حتى تثير مسؤولية الادارة ، وبهذه المناسبة نقول ان الخطأ كما يقع بمخالفة القوانين واللوائح يقع بتحقيق قصور لايرتكبه الشخص اليقظ ما دام هذا الخطأ يضر بحقوق الغير .

وتحكم المحاكم في مصر ايضاً بان الادارة لها كل الحرية فيما يتعلق بانشاء المشاريع العامة ، فاذا لم تقم بمشروع عام معين ، وترتب على ذلك ضرر بأحد الافراد ، فان الادارة لاتسأل عن تعويض هذا الضرر ، ومرجع هذا الرأي ان الادارة تملك وحدها سلطة تقدير القيام بالمشروعات او عدم القيام بها في حدود تقديرها للامر فالمهم وفي حدود ميزانيتها وامكانياتها . ولا يصح الخلط بين هذه الحالة وحالة وجود مشروع عام بالفعل ولكن اهملت الادارة في صيانته والمحافظة

عليه ، الامر الذي ادى الى الاضرار بالغير ، وعلى ذلك قضت محكمة مصر الاهلية بمسؤولية وزارة المواصلات عن الاضرار والخسائر التي حلت بركاب قطار اشتعلت فيه النيران في اثناء سيره بين بنها وقويسنا في ٢٩ ابريل سنة ١٩٢١ ، وذلك لان الادارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب ، والغريب أن محكمة النقض والابرام نقضت هذا الحكم ، وقالت ان المحكمة الابتدائية بنت حكمها بالتعويض على اساس وجود خلل في تنظيم مصلحة السكك الحديدية ، وذكرت محكمة النقض والابرام ان اقامة المسؤولية التقصيرية على اساس الخلل في التنظيم أمر لا يعرفه القانون المصري ، وينتقد شراح القانون المصري (١) هذا الحكم لانه يعني ان المحكمة لا ترى مسؤولية الادارة قائمة الا فى حالة ان يكون هناك خطأ وقع من موظف معين بالذات ، وهذا تقييد بغير مقيد ، اذ ان الخطأ كما يصدر من موظف معين بالذات قد يكون ناشئاً عن اضطراب فى تنظيم المصلحة ، والحق اننا لا نفهم لماذا ترى محكمة النقض والابرام ان مسؤولية الادارة تكون قائمة فى حالة خطأ موظف معين بالذات ولا توجد فى حالة وقوع خلل في ادارة مصلحة يرتب ضرراً للغير ؟ ثم من اين اتت محكمة النقض والابرام برأيها هذا والاحكام الاهلية والمختلطة تقضي بتوافر المسؤولية حتى ولو كان الخطأ ناتجاً عن خلل في ادارة المصلحة العمومية . (٢) وأخيراً لا يمكن دفع مسؤولية الادارة

---

(١) راجع كتاب الاستاذ وحيد رأفت السالف الذكر .

(٢) راجع الاستاذ وحيد رأفت ـ المرجع السالف الذكر ص٤٨٩ ـ ومابعدها وراجع الاستاذ عبدالله العربي ـ الخطأ المصلحي ـ مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ـ ص ٩٣ ـ ١١٢

فى هذه الحالة بأن الحكومة غير ملزمة بالقيام بالمشروعات العامة ، مثل هذا النظر لا ينطبق على الحالة التي نحن بصددها ذلك أن المسألة هنا هي مسألة مشروع عام موجود بالفعل أهملت الحكومة في صيانته الامر الذي رتب ضرراً للغير .

ينتج مما تقدم أن مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية أو عن اعمال موظفيها المادية لايمكن أن تقرر الا اذا اثبت المدعي الخطأ اي يجب على المدعي من اجل ان تحكم له المحكمة بالتعويض أن يثبت خطأ وقع من موظف أو خللا فى سير المصلحة العمومية التي سببت الضرر . غير ان هناك حالات يفترض فيها القانون وجود الخطأ فيعفى المدعي بالتعويض من اثبات خطأ المدعي عليه بل ولا يقبل الشارع اثبات انعدام الخطأ وبكلمة اخرى يقيم المشرع فى هذه الحالات التي نشير اليها قرينة قانونية على وجود الخطأ لا تقبل الدليل العكسي . وتشمل هذه الحالات حالتين ورد بهما نص تشريعي وحالة ذكرتها احكام المحاكم : اما الحالة التي ورد بها نص فتتكون من تلك القاعدة الواردة فى المادة ـ ١٥٢ ـ من المجموعة المدنية المصرية وهي تنص على مسؤولية السيد عن اعمال تابعه بمعنى انه اذا وقع خطأ من التابع اضر بالغير فان السيد يعتبر متضامناً مع الخادم في دفع التعويض الذي يستحقه الشخص المضار وانما قرر القانون مسؤولية السيد عن اعمال التابع على اساس وجود قرينة مفترضة لاتقبل الدليل العكسي ، قوامها خطأ السيد فى اختيار تابعه او على الاقل في توجيهه واذا طبقنا المادة — ١٥٢ — على مسؤولية الادارة عن اعمال عمالها فانما يكون اساس هذه المسؤولية افتراض خطأ الادارة في اختيار موظفيها او فى رقابتهم او توجيههم . بمعنى انه اذا اثبت المضار ان الضرر الذي وقع له نتج عن خطأ موظف وبالتالي تتحقق مسؤولية هذا

الموظف ومن ثم تسأل الدولة بالتضامن معه ولكن يجب من اجل تحقيق مسؤولية الادارة عن اعمال عمالها ، ان تكون هناك صلة تبعية بين الادارة وعمالها ولكن ليس من الضروري — والحالة هذه — ان تكون هناك علاقة تعاقدية بين الادارة وعمالها ، بل يكفي ان يكون العامل تابعاً للادارة بأن تكون هي التي عينته وهي التي توجهه وتراقبه وعلى ذلك لا نزاع في خطأ الرأي الذي يقضي بأن وزارة الدفاع لا تكون مسؤولة عن الأعمال التي تنجم عن اعمال جنود الجيش الذين يؤدون الخدمة العسكرية الاجبارية بدعوى انهم لا يرتبطون مع الادارة برابطة تعاقدية وبدعوى ان الادارة لم تختارهم لأنهم مفروضون عليها بمقتضى قانون الخدمة الاجبارية لا صحة لهذا الرأي لأن هؤلاء الجنود هم على كل حال تابعون للدولة وهي تملك عليهم حق الرقابة والتوجيه فاذا اخطأوا فاضروا بالغير فهم يسألون عن تعويض الضرر كما تسأل الادارة معهم بالتضامن تطبيقاً للمادة — ١٥٢ — السابقة الذكر ولكن اذا انتفت علاقة التبعية بين الادارة وبين الفرد المسبب للضرر ، هنا لا تسأل الادارة وانما يسأل محدث الضرر وعلى ذلك حكمت المحاكم بحق ان الدولة لا تسأل عن الاضرار التي يحدثها مقاول تعاقد معها على القيام بمشروع عام لأن المقاول ليس تابعاً للدولة ومع ذلك تسأل الدولة عن اعمال المقاول اذا كانت تشترك معه فى انجاز المشروع او كانت قد اختارت مقاولا اشتهر بعدم الكفاءة او تنقصه الخبرة ، ثم ان هناك حالة ثانية نص عليها المشرع المصري وهي حالة مسؤولية مالك الحيوان او مستخدمه عن الضرر الناشيء عن افعاله . وذلك كله وفقاً للمادة — ١٥٣ — من القانون المدني المصري بمعنى ان المشرع يقيم قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على ان مالك

الحيوان او مستخدمه قد قصر فى رقابته ولذلك يسأل عن تعويض الضرر الناتج عن افعاله ومن ثم تسأل الادارة — تطبيقاً لهذه المادة — عن الأضرار التي تنجم عن افعال الحيوانات التي في حيازتها . فى هاتين الحالتين لا يلزم المدعي بالتعويض باثبات خطأ الادارة ولكن يكفي فى الحالة الأولى ان يثبت خطأ عامل الادارة وان هذا الخطأ هو الذي سبب الضرر الذي وقع له اذا اقام الدليل على هذا اصبحت الادارة مسؤولة بالتضامن عن خطأ عاملها . أما فى الحالة الثانية فيكفي اثبات ان الحيوان هو فى حيازة الدولة وانه هو الذي احدث الضرر ان اثبت هذا اصبحت الدولة مسؤولة عن تعويض الضرر ، وبعد فتوجد حالة ثالثة يؤخذ فيها بفكرة الخطأ المفترض اي تعتبر بدورها تطبيقاً من تطبيقات نظرية تحمل التبعة بمعنى ان بعض المحاكم تقضي بمسؤولية الادارة عن الأضرار التي تنجم عن الاشياء الجامدة التي فى حيازتها بغير حاجة لتكليف المدعي باثبات خطأ الادارة ومن ثم تسأل الادارة عن تعويض الاضرار التي تنجم عن كسر المواسير التابعة لها . الأمر الذي يؤدي الى تسرب المياه والاضرار بأسس المنازل المملوكة للافراد . ولا تتخلص الادارة من المسؤولية في الحالات الثلاث السابقة التي هي تطبيق لنظرية تحمل التبعة الا باثبات ان الضرر نتيجة الحادث الجبري او خطأ المضار نفسه . ينتج من كل ماتقدم النتائج الآتية :

١ ـ يشترط القضاء المصري من اجل تقرير مسؤولية الادارة عن اعمال عمالها ان يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذي يطالب المدعي بتعويض عنه .

٢ ـ اذا اثبت المدعي خطأ العامل التابع للادارة ، تكون هذه الاخيرة مسؤولة بالتضامن معه بغير حاجة لاثبات خطأ الادارة فى اختيار الموظف او

توجيهه لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل اثبات عكسه .

٣ ـ تسأل الادارة عن الأضرار التي تنجم عن اعمال الحيوانات التي فى حيازتها ، وكذلك تسأل عن اضرار الجمادات (١) التابعة لها وهى تسأل فى الحالتين السابقتين بغير حاجة الى اثبات خطأ وقع منها .

٤ ـ لا تتخلص الادارة من المسؤولية عن اعمال عمالها او عن اعمال الحيوانات والجمادات التابعة لها الا باثبات ان الضرر ناتج عن الحادث الجبري او خطأ المضار فقط .

٥ ـ يجد طالب التعويض أمامه مسؤولين الاول هو الموظف وهو يسأل وفقاً للمادة ـ ١٥١ ـ من القانون المدني المصري والثاني هو الادارة وهى تسأل تبعاً للمادة ـ ١٥٢ ـ التي تتكلم عن مسؤولية السيد عن أعمال تابعه متى كان الفعل المسبب للضرر واقعاً من التابع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

٦ ـ اذا دفع الموظف مقدار التعويض المحكوم به للمضار فلا يرجع على الادارة لانه هو الاصل فى الخطأ . ولكن اذا دفعت الادارة التعويض بمقتضى المادة ـ ١٥٢ ـ السالفة الذكر فلها أن ترجع على الموظف بمقدار مادفعت .

الخطأ الشخصى والمصلحى أمام القضاء المصرى : رأينا عند دراستنا لمسؤولية الادارة عن اعمالها فى فرنسا ان مجلس الدولة يفرق بين نوعين من الخطأ : اولهما هو الخطأ الشخصي ويسأل محدثه فقط دون الادارة عن تعويض الضرر الناتج

---

(١) تعتبر بعض المحاكم قرينة الخطأ في هذه الحالة الثالثة قرينة تقبل الدليل العكسى .

عن خطئه والثاني هو الخطأ المصلحي وتسأل عنه الادارة دون الموظف ، وليس من شك ان الأخذ بالنظر السابق هو فى نهاية الأمر من صالح الادارة اذ ان الخزينة العامة لا تتحمل الا تعويض بعض الأضرار دون الأخرى بمعنى انها تتحمل تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ المصلحي فقط ولذلك حاول محامو اقلام قضايا الحكومة فى مصر ان يقنعوا القضاء بالأخذ بنظرية مجلس الدولة فى التمييز بين الخطأ المصلحي والشخصي وتقرر مسؤولية الدولة عن الأول دون الثاني وبكلمة اخرى حاولوا ان يقنعوا القضاء المصري ان يطبق احكام القانون العام الفرنسي المستمدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي وان يترك قواعد المسؤولية التقصيرية المستمدة من القانون المدني ، ولقد استند محامو اقلام قضايا الحكومة الى عدة اعتبارات منها : ان علاقة الموظف بالادارة ليست علاقة تعاقدية ومن ثم لامحل لتطبيق نص المادة — ١٥٢ — مدني . اذ ان هذه المادة في نظرهم تفترض وجود علاقة تعاقدية حتى يسأل السيد عن اعمال تابعه ، ثم انهم يضيفون الى هذه الحجة دليلا آخر فيقولون ان التابع يؤدي خدمة الى السيد ، اما الموظف فيؤدي خدمة للجمهور بمساهمته فى ادارة المصالح العمومية ومن ثم الفرق واضح بين مركز التابع ومركز الموظف او عامل الادارة بوجه عام ولذلك يتعذر تطبيق المادة — ١٥٢ — على مركزين مختلفين عن بعضهما تمام الاختلاف . واخيراً قالوا ان هناك فرقاً آخر بين علاقة الادارة بعمالها وعلاقة السيد بتابعه فالسيد يتمتع بحرية واسعة فى اختيار تابعه وهذا بعكس الدولة التي ترى نفسها ملزمة عند اختيار معاونيها بالخضوع الى احكام القوانين واللوائح ، والحقيقة ان هذه الاعتبارات جميعاً محل نظر ، فمن ناحية يمكن القول بأن المادة ١٥٢ لا تستلزم وجود رابطة

تعاقدية بين السيد والتابع وانما هي تكتفي بوجود علاقة تبعية تقوم على الرقابة والتوجيه وهذا واقع بالنسبة لعلاقة الموظف بالدولة ثم ان الدولة ليست ملزمة بتعيين طالب الوظيفة لمجرد ان الشروط التي يقتضيها متوفرة فيه بل لها دواما سلطة تقديرية في هذا الصدد . اما القول بأن الموظف يؤدي خدمة للجمهور وليس للدولة فهو قول لا يؤدي حتماً الى استبعاد نصوص القانون المدني لأن موظفي الجمعيات الخيرية مثلا يؤدون خدمة للجمهور وهذا لا يمنع من تقرير مسؤولية الجمعية عن افعالهم الضارة للغير وفقاً للمادة — ١٥٢ — والحق ان اقلام قضايا الحكومة كانت تؤيد وجهة النظر السابقة حتى تخفف العبء عن ميزانية الدولة بالزامها بتعويض الأخطاء المصلحية دون الشخصية . وعلى كل حال فان القضاء المصري رفض رأي الحكومة وظل متمسكا بضرورة تطبيق نصوص القانون المدني فحسب وهذا ما اكدته محكمة النقض والابرام المصرية في قضية اخطاب الشهيرة في ١٥ ـ ١ ـ ١٩٣٠ « ان الطعن المقدم من الحكومة يرمي الى القول بوجوب ترسم ماجرى عليه القضاء في فرنسا وما اخذ به علماء القانون العام فيها من قواعد ليس من مصلحة الحكومة ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجري عليها » [١] . والحق انه لم يعد هناك من فائدة من التمسك بأحكام القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر ، ذلك انه — كما سبق ورأينا — اصبح هذا القضاء يقول بمسؤولية الدولة عن الخطأ الشخصي كلما كان واقعاً اثناء تأدية الوظيفة او بمناسبة القيام بها ، ومتى كانت وسائل الخطأ تحت تصرف الموظف بحكم

---

(١) راجع ظروف هذه القضية في كتاب الأستاذ وحيد رأفت السالف الذكر . راجع المجموعة الرسمية س ٣١ حكم ٣٧ ص ٧٤

الوظيفة ، وكان الشخص الذي اصابه الضرر قد تقدم الى الموظف محدث الضرر بسبب الأعمال المصلحية .

يتنج مما تقدم ان القضاء المصري يرى تقرير مسؤولية الادارة عن الأعمال المادية سواء اكان الخطأ المسبب للضرر هو خطأ مصلحي او شخصي .

ثانياً ـ مسئولية الادارة فى مصر عن تصرفاتها القانونية : التصرفات القانونية هي النوع الثاني من الأعمال التي تأتيها الادارة والتي قد تثير مسؤوليتها . والتصرفات القانونية اما ان تكون عقوداً « Contrats » واما ان تكون اوامر ادارية اي قرارات ادارية « decisions administratiues » وليس من شأننا هنا ان ندرس العقود الادارية ومسؤولية الدولة (١) عنها وانما سنكتفي بالكلام عن مسؤولية الادارة عن النوع الثاني ، ويقصد بالأمر الاداري « كل اعلان للادارة صادر من جهة الادارة بصفتها سلطة عمومية بمناسبة قيامها بوظيفتها الأدارية » ، والأمثلة على هذه القرارات الادارية لاتقع تحت حصر ، منها القرار الصادر بتعطيل جريدة او بفصل موظف او بمنع اجتماع عام او هدم منزل خارج على خط التنظيم او الأستيلاء على عقار لمصلحة عامة الخ ...

القاعدة فى مسؤولية الادارة عن هذه الاعمال : والمبدأ المقرر فى مصر هو ان الأدارة مسؤولة عن نتائج القرارات الأدارية التي تصدر منها مادامت لاتدخل هذه القرارات في نطاق الاعمال المعروفة بأعمال السيادة ، ولكن نقطة البحث هى فى مدى مسؤولية الأدارة عن قراراتها الادارية ايا ترى

---

(١) هى تخضع ـ بشكل عام ـ لأحكام القانون المدنى .

يجوز للمحاكم في مصر الغاء القرارات الادارية أم تملك فقط الحكم بالتعويض اذا جاءت مخالفة للقانون أم تملك غير هذا ؟ ان الاجابة على هذا السؤال نجده في المادة ١٥ - من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وهذه المادة تنص على انه « ليس للمحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية من حيث الملكية ولا أن تؤول معني امر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه انما تختص بالحكم في كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تعويضات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية » ولقد عدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ صادر في ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ، ولقد اضاف هذا التعديل الى القواعد السابقة قاعدة أخرى وهي أن المحاكم في مصر لا تنظر ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، في النتائج المترتبة على اعمال السيادة ، وبناء على ما تقدم يتضح : أن المحاكم في مصر لا تملك الغاء الاوامر الادارية أو تفسيرها حتى ولو كانت هذه الاوامر مخالفة للقوانين أو الاوامر العالية ، بل تملك فقط أن تحكم بالتعويض اذا ثبت لها أن هذه الاوامر مخالفة للقوانين وأضرت بحقوق الغير ، ولا يكون الحديث في هذا الشأن كاملا الا اذا حددنا متى يعتبر القرار أو الامر الاداري سليما وبالتالي لامسؤولية للدولة عنه ومتى يعتبر معيباً ، ومن ثم يجوز للمحاكم أن تقضي بالتعويض بسبب هذه القرارات الاخيرة ؟ ترى المحاكم الادارية في فرنسا أن الامر الاداري يكون خالياً من العيوب اذا توافرت فيه شروط اربعة (١) هي : ان يصدر هذا الامر من جهة مختصة باصداره ، وان تراعي هذه الجهة الاشكال والاوضاع المقررة قانوناً ، والا يكون موضوع هذا القرار مخالفاً لنص من نصوص

(١) راجع الاستاذ وحيد رأفت المرجع السالف الذكر ص ٢٠٠ .

القانون او لائحة ـ نظام ـ معمول بها ، واخيراً يجب ان يكون الباعث الذي دفع الادارة الى اصدار القرار الاداري هو باعث مشروع ، ويقرر مجلس الدولة في فرنسا انه اذا تخلف شرط من هذه الشروط امكن لصاحب المصلحة المباشرة ان يطلب عن طريق دعوي الالغاء لتجاوز السلطة ابطال الامر المذكور ، كما يجوز للمضار من هذا الامر ان يطالب بالتعويض المقابل للضرر . واذا راجعنا كتب الفقه في مصر نجدها تتفق على أن الشروط الاربعة السالفة الذكر هي شروط ضرورية من اجل الاعتراف بان القرار الاداري هو قرار قانوني ، واذا تركنا الفقه جانباً لننظر في احكام القضاء ، فاننا نجد ان هذه الاحكام تشارك الفقه في ضرورة توافر الشروط الثلاثة الاولى وتخالفه فى ضرورة تحقق الشرط الرابع وهو شرط الباعث والغاية ، ولبيان هذا نقول ان الشرط الرابع يدور حول ان الامر أو القرار الاداري لا يكون سليماً الا اذا كان لا يتضمن اساءة لاستعمال الادارة لسلطتها ، أي يجب الا يخالف روح القانون ، وبكلمة أخرى يجب أن لا يكون الباعث على هذا الامر الاداري او الغاية منه غير مشروعة ، بمعنى أنه يجب على القاضى كي يتبين ما اذا كان القرار الاداري قانونياً أم لا . يجب عليه ان يترك المظهر كي ينظر فى المخبر ، وان يترك السطح كي ينظر فى القاع وبكلمة اخرى يجب على القاضي ان يتقصى البواعث التي دفعت الأدارة على العمل . كما يعلم ما اذا كانت الأسباب التي ذكرتها الأدارة كي تبرر القرار الأداري الذي اتخذته هى الأسباب الحقيقيـــة ام تخفي وراءها اسباباً غير مشروعة لا تمت للصالح العام بصلة أو نسب . فاذا تبين للقاضي ان القرار يخفي نية سيئة وغاية شخصية كالرغبة في المحاباة أو الانتقام ، فعليه حينئذ أن يحكم بأن

القرار مخالف للقانون ، ولا أهمية بعد هذا ان يكون هـذا القرار صادراً من جهة مختصة وان الاجراءات الشكلية التي نص عليها القانون قد روعيت وأن موضوع القرار ـ في الظاهر ـ لا يتعارض مع احكام النصوص ، وانما قالوا بهذا الرأي على اساس أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المشار اليها آنفاً ، تعطي للمحاكم سلطة النظر فى الحكم بالتعويض عن الاوامر الادارية المخالفة للقوانين واللوائح ، والمخـــالفة تقع في حالة من حالتين : أما الحالة الاولى فهي مخالفة ظاهر النص . أما الحالة الثانية فهي مخالفة روحه وهدفه وليس من شك أن هدف القوانين جميعاً هو تحقيق الصالح العـــام ، فاذا تبين أن القرار الاداري انما يهدف في الحقيقة والواقع الى تحقيق صالح خاص أو غاية معينة لا صلة لها بالصالح العام فانه يكون مخالفاً للقانون ، وبناء على ذلك حكمت بعض المحاكم فى مصر في قضايا الموظفين بأنه على الرغم من ان الامر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٨٨٨ الذي يقرر حقاً مطلقاً للحكومة فى فصل أي موظف أي يعطي للحكومة السلطة فى التخلص من اى موظف بغير قيد ولا شرط الا أن بعض المحاكم ترى أن هـذا الحق المطلق مقيد في نهاية الامر بقيد خفي لا داعي للنص عليه لانه مفهوم بداهة وهو ضرورة ان يكون الفصل قد اريد به تحقيق الصالح العام . فاذا كان على العكس من هـــذا يرمي الى تحقيق غرض شخصي للحكام كشهوة حزبية أو نحو ذلك يكون الفصل في هذه الحالة غير مشروع ويكون القرار الذى يتضمنه مخالفاً للقانون ويجيز المطالبة بالتعويض ولقد طبقت بعض احكام المحاكم في مصر هـــذا الرأي ـ ليس فقط بالنسبة لقضايا الموظفين ـ بل بالنسبة للقرارات الادارية

الاخرى فقضت بان الامر الصادر بتعطيل جريدة وفقاً للمادة ـ ١٣ ـ من قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ يعتبر مخالفاً للقانون واللوائح مادام ان هذا الامر قد صدر بقصد الانتقام الشخصي والنكاية الحزبية ولذلك تسأل عنه الدولة وفقاً للمادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وكذلك وفقاً للمادة ـ ١٥١ ـ من المجموعة المدنية . ومع ذلك ذهب فريق آخر من القضاة في مصر الى القول بان القرار الاداري لا يكون مخالفاً للقانون الا اذا كان مخالفاً لظاهر النص أما مخالفة روحه أي اساءة استعمال السلطة فهذا أمر لا يعتد به ولا يجيز المطالبة بالتعويض وفقاً للمادة ـ ١٥ ـ السالفة الذكر وانما ذهب هذا الفريق الى هذا الرأي بدعوى أن الاصل هو عدم نظر القضاء في اعمال الادارة وأن المادة ـ ١٥ ـ التي اجازت للقضاء الحكم بالتعويض على الادارة بسبب اعمالها المخالفة للقوانين واللوائح . هذه المادة جاءت على خلاف الاصل فهي استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه ومن ثم يجب على المحاكم ان تنظر فقط فيما اذا كان الأمر الادارى من حيث ظاهره مخالفاً للقانون أم لا أما التعرض لموضوع القرار والظروف التي صدر فيها التعرض للغاية والباعث هذا كله خارج عن غرض الشارع المقرر في المادة ـ ١٥ ـ وهذا كلام في ظاهره وجيه ولكنه لا يصمد للتحليل الدقيق ذلك ان مبدأ الفصل بين السلطات وان كان من المبادىء التى يقوم عليها التنظيم الدستورى في مصر الا انه من المبادىء التى اختلف كثيراً على فهم مدلولها وترتيب النتائج العملية في مختلف النواحي الدستورية والادارية والقضائية عليها وليس ادل على هذا من ان الدستور البلجيكي الصادر سنة ١٨٣١ يقرر مبدأ الفصل بين السلطات

ومع ذلك نجد ان القضاء العادي في بلجيكا يختص بالحكم فى القضايا الأدارية بالتعويض . بل ويسوغ له أن ينظر فى شرعية اللوائح والقرارات الأدارية فاذا وجدها مخالفة للقوانين فله أن يمتنع عن تطبيقها فنحن هنا في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات . ومع ذلك لم يمنع هذا من نظر القضاء في المنازعات الأدارية ومن الناحية الأخرى نجد ان فرنسا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات فى دستور الجمهورية الثالثة . ولقد رتبت تنظيمها القضائى على اساس ان المحاكم المدنية ـ كمبدأ عام ـ لاتنظر فى المنازعات الأدارية وانما تقضي فيها المحاكم الأدارية وهذه المحاكم تملك اختصاصات واسعة . اذ تملك تفسير الأوامر الادارية بل وتملك الغاءها بسبب تجاوز السلطة واخيراً تملك الحكم بالتعويض بسبب هذه القرارات أو الاوامر الادارية . مما تقدم يتبين ان مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ أدى فى العمل ـ من ناحية أختصاص المحاكم فى نظر المنازعات الادارية ـ الى تطبيقات مختلفة . ولذلك لايصح الاستناد عليه فى مصر من اجل منع المحاكم من النظر فى الغاية من العمل الاداري والباعث عليه . ثم ان مبدأ الفصل بين السطات لا يصاب بصدع اذا نحن اجزنا للمحاكم ان تحكم بالتعويض عن الاوامر الادارية التي تخالف روح القانون اي عن الاوامر الادارية التي تكون مظهراً لاساءة استعمال السلطة مادمنا لا نجيز فى النهاية لهذه المحاكم الغاء او وقف تنفيذ او تأويل الاوامر الادارية . والحقيقة ان هذا الرأي لا يتعارض مع نص المادة ١٥ ـ لان هذه المادة تتكلم عن حق المحاكم فى الحكم بالتعويض عن الاجراءات الادارية التي تقع مخالفة للقوانين واللوائح . ولما كان الشارع لم يبين ماذا يقصد بعبارة — مخالفة القوانين واللوائح — فلا مناص من ان تفسر المحاكم هذا القصد .

فاذا رأت ان هذا القصد يتضمن مخالفة للاوامر الادارية لروح القانون اي الغاية منها والباعث عليها . اذا رأت ذلك فهي في حدود اختصاصها وفي نطاق واجباتها . ثم لماذا نقصر مخالفة القوانين على المخالفة الظاهرية والشكلية فقط !! بينما نص المادة ـ ١٥ ـ عام ومطلق والمطلق يفسر على اطلاقه . ولا قيد من غير مقيد وبعد فيقول انصار هذا الرأي تأييداً لمذهبهم القائل ان المحاكم لاتملك ان تبحث في الباعث على الامر الاداري ، يقولون ان القضاء اذا نظر في هل اساءت الادارة استعمال سلطتها ام لم تسيء . انه اذا فعل ذلك يكون قد اعتدى على سلطة الحكومة التقديرية . تلك السلطة التي لا وجود للادارة بدونها . بمعنى ان السلطة التقديرية هي تلك القدرة او المكنة التي تمكن الادارة من ان تكون لها الحرية في تقدير الظروف المناسبة لاصدار امر اداري بشكل معين . والحق ان هذا الرأي لا يصمد بدوره للنظر الدقيق . نحن نعترف ان السلطة التقديرية لازمة لمباشرة الادارة لواجباتها . ولكن لا يعني هذا ان السلطة التقديرية تجعل يد الحكومة مطلقة لاقيد عليها ولا سلطان ، فالسلطة التقديرية لا تعني السلطة التحكمية . والحق انه اذا جاز القول بأن السلطة التقديرية تكون مطلقة من حيث موضوعها فلا بد من الاضافة بأنها تكون مقيدة من حيث غايتها ، اي انه اذا كان من الواجب ان نعترف بحرية الادارة من الناحية الزمنية ومن ناحية الظروف والمناسبات . فتقدر ماذا كان من الملائم أن تصدر أمراً أو قراراً اداريا أو لا تصدره لارقيب عليها ولا محاسب ، ان الاعتراف للادارة بهذه الحرية في هذا المجال ، لابد وان يكون مقترناً بالقول بان الادارة على الرغم من

هذه الحرية في التقدير تكون مقيدة من حيث الغايةالتي يهدف اليها الامر الاداري الذي يصدر بناء على هذه السلطة التقديرية بمعنى انه يجب ان تكون الغاية من القرار الادارى هي الصالح العام ، وزيادة فى الايضاح نقول انه ما من حق ويكون مطلقاً فى كل نواحيه ، فالحق قد يكون مطلقاً اذا نظرت اليه من جهة معينة . بيد انك تجده مقيداً اذا انت نظرت اليه من جهة اخرى ، فحق الملكية مثلا هو من ناحية يعتبر حقاً مطلقاً ، ذلك انه يجيز لصاحبه التصرف فى المال المملوك كما يجيز له استغلاله واستعماله كيفما شاء . ومع ذلك — لا يجوز للمالك ان يستعمل ملكه استعمالا يضر بملك الجار . ومن ثم يظهر من هذا المثال معنى ما سبق وقلناه من أن الحق لا يكون مطلقاً فى كل النواحي . وكذلك تكون حرية الادارة من تقدير ظروف وملابسات الامر الادارى . هى حرية مطلقة من ناحية ومقيدة من ناحية الغاية والغرض وبكلمة اخرى للادارة ان تستعمل سلطتها التقديرية كيفما شاءت على شرط أن يكون هذا الاستعمال يقصد به تحقيق الصالح العام . فاذا تبين أن الامر على العكس من هذا بأن كان الغرض من اصدار الامر الادارى هو الانتقام فى هذه الحالة تكون الادارة مسؤولة مدنياً وليس لها بعد هذا الايضاح أن تحتمى بسلطتها التقديرية لانها تكون قد اساءت استعمالها وتعدت حدودها المشروعة وتطبيقاً لهذا حكمت المحاكم فى مصر أن للحكومة تطبيقاً للديكرتو الصادر في ٢٤-١٢-١٨٨٨ الحق المطلق فى احالة الموظف على التقاعد بل وفصله ، وهى تملك هذا الحق دون أن يلزمها القانون بابداء الاسباب ، وبناء على هذا ليس للمحاكم أن تسأل الادارة بيان الاسباب التى حملت الحكومة على فصل الموظف . وبالتالي ليس لها أن تحكم عليها بالتعويض بسبب تفاهة الاسباب

التي بنى عليها قرار الفصل ، وذلك أن هـــذا يدخل في صميم سلطة الحكومة التقديرية ، ومباشرة هـذه السلطة التقديرية بواسطة الادارة هو أمر لارقابة للمحاكم عليه ، ولكن اذا ثبت أن الدافع على الفصل والباعث عليه هو الرغبة في التشفي أو الانتقام الحزبي او نحو ذلك من الاسباب التي لا تمت الى المصلحة العامة بسبب ، عند ذاك للمحاكم ان تقرر أن قرار الفصل هو قرار مخالف للقانون ويثير مسؤولية الادارة التضمينية وفقاً للمادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (١) . هذا ولم يكتف أنصار هـذا الرأي الثاني بالحجتين السابقتين بل أضافوا حجة ثالثة ، كل ذلك بقصد منع المحاكم من فرض رقابتها على الاوامر الادارية التي تكون نتيجة لاساءة استعمال السلطة ، لم يكتفوا بما سبق بيانه بل قالوا ان القضاء اذا بحث في الامر الاداري بقصد استكشاف اساءة استعمال الادارة لسلطتها يكون قد تعرض بهذا الى تأويل هذا الامر وهذا يشتمل على مخالفة للمادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، تلك المادة التي تقرر صراحة انه ليس لهذه المحاكم أن تؤول أمراً اداريا أو توقف تنفيذه ، فهل هذا القول يعد دليلا مقنعا ، لا جدال في أن هذه الحجة الثالثة ليست أكثر توفيقاً من سابقتيها ، ذلك ان التفسير معناه ايضاح نص او قرار غامض ، والمحكمة حين تبحث في اسباب وبواعث القرار الادارى لتتبين هل هناك اساءة لاستعمال الادارة لسلطتها ام لا ، اذ تفعل المحكمة هذا هي لا تفسر القرار الادارى ، اذ القرار واضح لا يحتاج الى تفسير ـ قرار بفصل موظف مثلا ـ وانما كل ما يفعله

---

(١) راجع محكمة الاستئناف الاهلية الصادر في ١٧ـ٣ـ٢٧ ـ المجموعة الرسمية س ٢٨ ، ص ١٢٩ .

القاضي هو أن ينظر في اسباب الامر من ناحية اتصالها أو عدم اتصالها بالصالح العام ، وهذا ما لم تحرمه المادة ـ ١٥ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

ومن الابحاث المتصلة بهذا الموضوع مسألة كيفية اثبات اساءة استعمال السلطة . أي اثبات ان الباعث على صدور الامر الاداري المطعون فيه هو أمر لا علاقة له بالصالح العام ، ونقول عن هذا ان الاراء مختلفة فيه في مصر ، فهناك رأي ذهب الى ان اثبات سوء الاستعمال يكون بكافة طرق الاثبات فيكون للمدعي بالتعويض ان يعالج الاثبات بطريق الشهود ويمكن ان يتمسك بالمستندات التي يشتمل عليها ملف القضية ، ويمكن أن يطلب سماع من يشاء من رجال الادارة ، ويمكن للمحكمة أن تستعين في تكوين اقتناعها بالقرائن ونحوها من أدلة الاثبات ، ولكن هناك رأياً آخر ينكر هذا النظر ويعارضه اشد المعارضة فذهب انصاره الى ان الدليل على مسؤولية الادارة يجب أن يستمد من ملف القضية فلا يسوغ — والحالة هذه — للقاضي أن يستدعي الموظفين الاداريين من اجل استجوابهم . وليس له على العموم ان يحيل القضية على التحقيق ليجمع الادلة . كما لا يجوز للقاضي أن يلزم الادارة بتقديم مستندات معينة الخ . وانما على القاضي أن يقصر بحثه على الاوراق المقدمة بالفعل في الدعوى فيقارنها ببعضها ويقدر بعد هذا ظروف الدعوى . ثم يكون رأيه في القضية بأكملها وبظروفها هذه . ولعل انصار هذا الرأي وصلوا اليه بسبب تأثرهم بموقف مجلس الدولة في فرنسا عند نظره لدعاوي الالغاء ذلك ان هذه المحكمة الادارية العليا في فرنسا كثيراً ما حكمت بمثل هذا الرأي السالف الذكر مستعينة على هذا بقولها بأن دعوى الالغاء تقوم على اختصام الامر الاداري ذاته فعلى طالب الالغاء أن يستنبط الدليل من هذا الامر بالذات .

ولعل مجلس الدولة ذهب بدوره الى هذا الرأي رغبة منه فى عدم احراج الادارة بكثرة التدخل فى شؤونها . اراد مجلس الدولة ان يقوي رقابته على الادارة تدريجياً وبحكمة . فلم يشأ ان يثقل عليها وهو فى دور النمو فيثير حفيظتها ضده ، فاكتفى بأن يكون له حق الغاء قراراتها ـ دون ان يبيح لنفسه أن يطلب سماع الموظفين واحالة الدعوى على التحقيق ـ وذلك عن طريق فحص المستندات المقدمة بالفعل فى الدعوى وهذه سياسة قضائية حكيمة مكنت مجلس الدولة من ناحية من الاحتفاظ بحقه فى مباشرة الغاء قرارات الادارة المخالفة للقانون وذلك كله مع عدم احراج الادارة تأثر بعض القضاة فى مصر برأي مجلس الدولة فى اثبات دعوى الالغاء دون ان ينتبهوا الى الدواعي التي دعته الى هذه السياسة تلك الدواعي التي لاوجود لها فى مصر اذ المحاكم فى مصر وفقاً للمادة ـ ١٥ ـ ليس لها الا ان تحكم بالتعويض كما سبق وأشرنا ولذلك نحن نميل الى تأييد الرأي الاول ولانجد فى القانون مانعاً جديا يمنع من الاخذ به .

ثالثاً : مسؤولية الادارة عن اعمال السيادة :

تمهيد : سبق وبينا ان أعمال الادارة تنقسم الى انواع ثلاثة :

أ ـ أعمال هي أقرب الى الاعمال التي يجريها الافراد وتسمى فى الأصطلاح الفرنسي Actes de gestion ou actes administratif proprement dit هـــذه الأعمال تشتمل على مجموعتين . اولهما اعمال الأدارة المادية الصرفة ولقد سبق وتكلمنا عنهـــا ووضحنا مسؤولية الدولة بسببها وخلاصة القول فيها ان تخضع ـ أو تكاد ـ لنفس القواعد التى يخضع لها الأفراد وهذا معناه أنها تخضع لأحكام القانون المدني . اما المجموعة الثانية من أعمال الادارة

التعاقدية وغيرها من الاعمال التي تدير بواسطتها الدولة أموالها الخاصة وهذه لا نزاع في خضوعها لرقابة المحاكم من حيث التعويض والفسخ والالغاء ، فهي بدورها تخضع ـ تقريباً ـ لنفس القواعد المدنية التي يخضع اليها الافراد .

ب ـ اما النوع الثاني من اعمال الادارة ، ونعني به الاعمال الادارية البحتة Actes administnatifs propremente dite ، وهي تشتمل على الاجراءات التي تصدر من الادارة باعتبارها سلطة عامة فهي مظهر من مظاهر السلطة ، ولا نجد شبيهاً لها — والحالة هذه — بين اعمال الافراد ، هذه الاعمال تسمى عادة بأعمال السلطة العامة : "actes de puissance publique ou d'autorite publique".

هذه الاعمال قد اوفيناها بحثاً فيما سبق

جـ ـ اما الفصيلة الثالثة من اعمال الادارة ـ وهو موضوع بحثنا الآن ، فهي المسماة بأعمال السيادة او الاعمال الحكومية Actes de souverainte ou de gonvernement.

ولا ننسى ان نذكر انهم فى فرنسا يجمعون بين النوعين الاولين ويطلقون عليهما اصطلاح الاعمال الادارية اما فى مصر فهم يحتفظون عادة بالتقسيم الثلاثي هذا .

اعمال السيادة (١) : هى تلك الاعمال والاجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء ايا كان نوعها ، والعلة في عدم خضوعها

---

(١) راجع الاستاذ وحيد رأفت — المرجع السالف الذكر — ص ١٧٦ وما بعدها .

لرقابة القضاء ترجع الى الرغبة فى حماية السلطة التنفيذية والاحتفاظ لها بحرية تقرير ما تراه ضرورياً من الاجراءات . والحق ان الاعمال البرلمانية لا تخضع — كقاعدة عامة — بدورها لرقابة القضاء . ولكن سبب خروجها عن نطاق الرقابة القضائية يرجع الى الرغبة في احترام مبدأ الفصل بين السلطات ، فالعلة مختلفة كما هو واضح ، ومن ثم لا يصح الخلط بين اعمال البرلمان واعمال السيادة فالاولى تصدر من البرلمان والثانية تصدر من السلطة التنفيذية . وبعد فموضوع كل يختلف عن موضوع الآخر ثم ان اعمال السيادة تختلف عن الاعمال الادارية التي تأتيها الادارة بناء على حالة الضرورة . ولقد سبق ودرسنا حالة الضرورة عند الكلام عن المبادىء العامة للقانون الاداري فلا داعي لاعادة ما قلناه ويكفي ان نقرر هنا ان اعمال السيادة هى اعمال سياسية في الاغلب الأعم . بينما اعمال الادارة المبنية على حالة الضرورة هى اعمال ادارية . ثم ان الدفع بأن العمل هو عمل سيادة يترتب على قبوله بواسطة المحكمة ، الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى ، بمعنى ان القضاء لا يملك تجاه هذه الاعمال السلطة في الحكم بتعويض او الغاء او غيره وعلى العكس من هذا ان تمسكت الادارة ـ لدفع دعوى التعويض المرفوعة عليها بناء على ضرر وقع لأحد الافراد بسبب عمل من اعمال الضرورة ـ اذا تمسكت بان العمل الجأتها اليه الضرورة ، ومن ثم لا مسؤولية عليها يجوز للمحكمة على الرغم من هذا ان تنظر موضوع الدعوى كي تتأكد من تحقق الضرورة ام لا . فاذا وجدت ان حالة الضرورة غير قائمة ، فانها لا تتردد فى الحكم بالتعويض بسبب عمل الادارة المخالف للقانون والذي أضر بحقوق الغير . وكثيراً ماخلطت المحاكم فى

مصر بين أعمال السيادة والاعمال الادارية التي تستند على حالة ضرورة، فقضت ان تفريق مظاهرة بالقوة يعتبر من اعمال السيادة، وهذا رأي غريب لأن كون هذا التفريق قضت به ضرورة حفظ الامن لا يغير ابداً من طبيعة العمل أي كونه عملا اداريا .

نظرية السيادة والتشريعات المختلفة : ليس من الامور المجهولة ان نظرية اعمال السيادة هى من النظريات التى ظهرت فى فرنسا فى النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، ولعل من اسباب ظهورها أن البوربون حينما عادوا الى فرنسا بعد هزيمة بونابرت الاول . عادوا اليها وصدورهم مملوءة بالحقد ضد الثورة وبونابرت واصلاحاته . ولما كان مجلس الدولة من المنشئات التى ظهرت في عهد بونابرت لذلك لم يسلم من كيدهم . فلم يكونوا ينظرون اليه بعين الارتياح وكانوا يودون لو امكنهم ان يقضوا عليه فلما لم يتيسر لهم ذلك اكتفوا بتقييد سلطانه . فكانت الدعوى اذا رفعت من الافراد على الادارة امامه يطلب تعويض او نحوه بسبب اعمال الادارة . كانف الادارة تدفع في كثير من الاحيان بأن العمل المسبب للضرر لا يخضع لرقابة المحاكم لأنه من أحكام السيادة . وهذه بطبيعتها بمنجاة عن كل رقابة قضائية . ولقد شعر مجلس الدولة من أول الامر بعداوة البوربون له فاراد ألا يثير أزمة بينهم وبينه وان يصانعهم . فسلم بنظريتهم في اعمال السيادة مستهدفا من وراء هذا أن يبقى على وجوده وان يحتفظ برقابته على اعمال الادارة الاخرى وهي ليست بالقليلة . هذا ولم تتأكد نظرية أعمال السيادة في فرنسا باحكام مجلس الدولة فحسب بل تأيدت بأكثر من تشريع واحد . تأيدت بمقتضى المادة — ٤٧ —

من قانون ٣-٣-١٨٤٩ والمادة ٢٦ من قانون ٣٤-٥-١٨٧٢ ، وتؤكد هذه النصوص التشريعية عدم رقابة القضاء على أعمال السيادة ، والحق ان هذه النظرية معروفة في معظم الدول ، وبريطانيا نفسها تعرفها ، وتطلق على أعمال السيادة في مصطلحاتها القانونية « Acts of State » (١) ، وهي كذلك معروفة في مصر كما سنوضح هذا فيما بعد . وليس من شك أن هذه النظرية مهما كانت المبررات التي تستند عليها هي نظرية تسمح بالاعتداء على حقوق الافراد مع عدم تمكين هؤلاء الافراد من مراجعة القضاء من أجل تعويضهم عما احتملوه من اضرار ، ثم ان هذه النظرية تتضمن افتئاتاً واضحاً على مبدأ سلطان القانون ، ذلك المبدأ الذي يقضي بخضوع المحكومين والحكام على حد سواء لنفس القوانين ونفس المحاكم ، ولذلك تجري محاولات كثيرة هنا وهناك من أجل التقييد من سلطان هذه النظرية ، وذلك اما عن طريق اجازة المطالبة بالتعويض عن اعمال السيادة واما عن طريق تضييق دائرة هذه الاعمال وقد يتساءل البعض عن العلة في عدم خضوع اعمال السيادة لرقابة القضاء ، ونقول — في هذا الصدد — ان علماء القانون العام لم يتفقوا على رأي واحد في هذا الموضوع ، فذهب العلامة — ديجي — الى أن اعمال السيادة لا تخضع لرقابة المحاكم لا لانها بطبيعتها غير قابلة لهذا الخضوع — بل لان رقابة القضاء على أحكام الحكام لم يشتد ساعدها ولم تستكمل نموها وتتسع دائرتها بحيث تطوى أعمال السلطة التنفيذية الادارية واعمال السيادة جميعاً . أما العلامة — لافاريير — والعلامة — بول دويز — فيذهبان الى ان استعراض اعمال السلطة التنفيذية يبين

---

(١) راجع — Paulu Dez — الاعمال الحكومية — باريس سنة ١٩٣٥ .

لنا عن واقعة لا سبيل لانكارها وهي أن هذه الاعمال تصدر عن وظيفتين مختلفتين تمام الاختلاف : الوظيفة الاولى هي وظيفة الحكم وهذه الوظيفة ذات طابع سياسي ، ولذلك لا تخضع الاعمال الناتجة عنهـــا لرقابة القضاء ، لانها اذا خضعت لرقابة القضاء كان هذا الخضوع مدعاة لشل سلطة الحكومة السياسية ومن أمثلة هذا النوع الاول من الاعمال التي تصدر عن وظيفة الحكم عقد المعاهدات وابرام المصالح ودعوة البرلمان للانعقاد وحله وتأجيله . أما النوع الثاني من اعمال السلطة التنفيذية فهو ذلك الذي يصدر عن الوظيفة الادارية لها وهنا نجد الطابع السياسي لا وجود له ولذلك لاضير من خضوع هذه الاعمال الى رقابة المحاكم ومن الامثلة على هذه الاعمال الامر بتعيين الموظفين وترقيتهم وعزلهم. اما العلامة ـ موريس هوريو ـ فيذهب الى أن السبب في عدم خضوع اعمال السيادة لرقابة القضاء يرجع الى أن هناك شبه اتفاق بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بمقتضاه قبلت السلطة التنفيذية ان تخضع اعمالها لرقابة السلطة القضائية وذلك في مقابل أن تلتزم السلطة القضائية أن تحكم بعدم اختصاصها بمراقبة اعمال السيادة .

معيار التفرقة بين اعمال السيادة وغيرها ان هناك مقاييس كثيرة ترمي الى الكشف عن أعمال السيادة ويمكن أن نلخصها فيما يلي :

١ — قالوا في فرنسا فيما بين سنة ١٨٥٢—١٨٧٢ بأن العمل الصادر من السلطة التنفيذية يكون من اعمال السيادة اذا كان الباعث عليه سياسياً ، وكثيراً ما قرر مجلس الدولة أن كل عمل يهدف الى حماية الجماعة او الحكومة ضد أعدائها هو عمل حكومي — أي عمل سيادة — لا يخضع لرقابة البرلمان

السياسية وليس يخفي على احد ان هذا المقياس مقياس خطر لانه يسمح بجعل معظم الاعمال الصادرة من السلطة التنفيذية هي من أعمال السيادة ما دامت الحكومة يمكنها ان تدعي بأن الباعث على هذه الاعمال هو سياسي .

٢ — وذهب فريق آخر من الفقهاء وكذلك بعض احكام مجلس الدولة بعد ١٨٧٢ الى القول بأن العبرة في معرفة أعمال السيادة هي بطبيعة العمل الصادر من السلطة التنفيذية نفسه ، ولكن نقطة البحث هي في كيفية معرفة طبيعة العمل التي تجعله من أعمال السيادة . يقول بعض العلماء انه اذا كان العمل متعلقاً بتنفيذ القوانين العادية فهو من الاعمال الادارية ، واذا كان العمل متعلقاً بتنفيذ الدستور فهو من الاعمال الحكومية أي أعمال السيادة (١) . ولم يرتح الكثيرون لهذا الرأي لانه يؤدي الى جعل الدستور وهو الوثيقة المتضمنة لحقوق الافراد العامة والشاملة على ضمانات هذه الحقوق يجعل هذا الدستور بذاته سبباً للاعتداء على حقوق الافراد وحرياتهم ، ثم ألا يؤدي هذا الرأي الى نتيجة غريبة اذا لاحظنا ان الدستور يجيز في بعض الاحيان تعيين وعزل الموظفين بمرسوم فهل يمكن عند ذلك ان نعتبر هذه المراسيم من أعمال السيادة ، ان الرأي السابق يؤدي الى هذه النتيجة بلا نزاع ومع هذا فانها نتيجة لا يمكن ان يقبلها التحليل القانوني الصحيح بل ولا يستسيغها الذوق السليم ، وذهب العلامان ـ هوريو ـ وتيسييه ـ الى القول بضرورة التمييز لمعرفة طبيعة العمل ـ بين وظيفة الادارة ووظيفة الحكم ، فالاعمال التي تتعلق

---

(١) راجع هذه الاراء مفصلة في كتاب الاستاذ وحيد رأفت ص ١٨٩ وما بعدها . وهذا الرأي الاخير قال به العلامة ـ Ducroq ـ

بالوظيفة الادارية هى أعمال ادارية ، والاعمال التي تتعلق بوظيفة الحكم هى أعمال سيادة ، ويقولون ان الوظيفة الادارية للحكومة تقوم على التطبيق اليومي للقوانين وتنظيم صلاة الافراد بالادارة المركزية والمحلية وكذلك تنظيم صلات الادارة المحلية بالأدارة المركزية أما الاعمال التي تتعلق بوظيفة الحكم فهي تلك التي تشتمل على سلامة الدولة في الداخل والخارج وعلاقاتها بالدول الاجنبية والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم سير السلطات الاساسية بها ، وغني عن البيان أن هذا المقياس لا يخلو من غموض ذلك ان محتوياته ليست واضحة تماماً ، فما هو المقصود بالتطبيق اليومي للقوانين ؟ وما المقصود بالمحافظة على كيان الجماعة الخ ...؟

٣ـ لكل هذا ذهب فريق من العلماء الى أن الكشف عن أعمال السيادة يكون بالرجوع الى احكام مجلس الدولة فمن قراءة هذه الاحكام تستخرج قائمة باعمال السيادة ، ولاشك ان هذا المقياس مقياس مرن تضيق دائرته وتتسع وفقاً لاتجاهات مجلس الدولة ، وعلى كل حال يبدو من تتبع اعمال مجلس الدولة انه يعتبر أن العمل يكون من أعمال السيادة ، اذا كان من اعمال السياسة التي تأتيها الدولة حينما تكون بحاجة الى حرية كاملة من أجل ان تتصرف ، ولقد ذكر العلامة ـ دويز ـ فى كتاب مسؤولية السلطة العامة ان اعمال السيادة وفقاً لاخر قائمة استنبطها من احكام مجلس الدولة هي الآتية :

أ ـ بعض الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية لضمان الامن الداخلي فى حالة الازمات ، والحق ان هذا النوع من الاعمال قد ضاقت دائرته كثيراً

عما كانت عليه من قبل ، ذلك انهم كانوا يقولون في القرن التاسع عشر بأن معظم الاعمال التي تأتيها الحكومة للمحافظة على الامن والنظام العام في حاله الازمات تعتبر من اعمال السيادة ، وعلى هذا كانت تعتبر من أعمال السيادة الاجراءات التي تتخذ من أجل مقاومة وباء مثلا ، ومن ثم كانت دائرة اعمال السيادة واسعة ، الامر الذي دعا البعض الى القول بان مثل هذه الاجراءات لا تعتبر من اعمال السيادة الا بشرطين : الاول هو ان تصدر هذه الاجراءات أو الاعمال بشكل تدابير عامة ولا تكون في شكل اوامر أو اجراءات فردية ، أما الشرط الثاني فهو أن تصدر هذه الاعمال او الاجراءات من الحكومة المركزية نفسها ولكن جمهور العلماء فى فرنسا ـ فى الوقت الحاضر ـ لا يذهبون هذا المذهب ، فهم يعتبرون ان الاجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لصيانة الصحة العامة والمحافظة عليها هي اجراءات ادارية خاضعة لرقابة المحاكم ، اما مرسوم اعلان الاحكام العرفية فلا يزال يعتبر في فرنسا من اعمال السيادة ، والحقيقة ان اعلان الاحكام العرفية فى فرنسا يجب ـ فى الاصل ـ ان يكون بقانون صادر من البرلمان ، وانما يجوز ان تعلن الاحكام العرفية بمرسوم اذا كان البرلمان غير منعقد ، يجوز في هذه الحالة اعلان الاحكام العرفية بقرار صادر من مجلس الوزراء وموافقة رئيس الجمهورية ، وعند ذلك يجب أن يجتمع البرلمان بقوة القانون في خلال يومين من هذا الاعلان لاقرار الاحكام العرفية أو الغائها ، فاذا اقرها اصبح تطبيقها يستند الى قانون صادر من البرلمان . ومن ثم لاسبيل للطعن فيها ، ينتج مما تقدم ان اعلان الاحكام العرفية يكون بمنجاة من رقابة القضاء بسبب انه يكون عادة بقانون ، اما اذا وقع بمرسوم

ومانعت الحكومة فى انعقاد البرلمان للموافقة على المرسوم أو الغائه ، في هذه الحالة لايجوز للمحاكم ان تفرض رقابتها على هذا المرسوم لانه يعتبر من اعمال السيادة .

ويجب ان نلفت النظر الى ملاحظة هامة جداً وهي ان اعلان الاحكام العرفية هو الذي يعتبر من اعمال السيادة ، اما الاجراءات والتدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية تطبيقاً وتنفيذاً لهذا الاعلان . هذه لاتعتبر من اعمال السيادة . ومن ثم قرارات السلطة التنفيذية . بناء على مرسوم اعلان الاحكام العرفية بمنع الاجتماعات أو تعطيل الصحف أونحوذلك لاتعتبر اعمال سيادة، وهذا ماقرره مجلس الدولة فى فرنسا منذ سنة ١٨٧٣ (١) بمعنى ان مجلس الدولة أكد مراراً اختصاصه بنظر الطعون المرفوعة من قبل الافراد ضد الاوامر والتدابير التي تقررها السلطة التنفيذية تنفيذاً للاحكام العرفية ، وهذا كله يعني « أن مرسوم اعلان الاحكام العرفية هو وحده المعدود من اعمال السيادة ومن ثم لايخضع لرقابة القضاء . اما الاجراءات التي تتخذ تنفيذاً لمرسوم الاحكام العرفية فهي أعمال وتصرفات ادارية تخضع لرقابة القضاء (٢) والحق ان اعلان الاحكام العرفية لايعني القضاء على مبدأ سيادة القانون ، اي مبدأ خضوع الحكام والمحكومين جميعاً لأحكام القانون . وعلى ذلك تخضع السلطة التنفيذية فى تنفيذها لمرسوم اعلان الاحكام العرفية لرقابة مجلس الدولة عن طريق دعوى التضمين أو دعوى الالغاء لتجاوز

---

(١) راجع الاستاذ وحيد رأفت — المرجع السالف الذكر — ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٢) راجع « بول دويز » الاعمال الحكومية ص ٥٠ سنة ١٩٤٥ .

السلطة كما تخضع لرقابة المحاكم العادية عن طريق الدفع بعدم الشرعية ، وكذلك يسأل الموظفون مسؤولية شخصية عن خطئهم الشخصي فى حالة اساءتهم استعمال السلطة المخولة لهم بمقتضى مرسوم اعلان الاحكام العرفية .

ومع ذلك يلزم الاشارة الى ان مجلس الدولة رغبة منه فى تيسير الامور للسلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام ، يقضي بأن المراسيم والاجراءات الصادرة من السلطة التنفيذية — خلال الحرب — تعتبر مشروعة رغم مخالفتها للقوانين ما دامت تستند على حالة الضرورة ، وكذلك رغبة في التوسعة على السلطة التنفيذية يقضي مجلس الدولة بتفسير واسع لمعنى السلطات المخولة لها بمقتضى اعلان الاحكام العرفية . فقضى مثلا بأنه اذا كان اعلان الأحكام العرفية يمنح السلطات المكلفة بتنفيذ هذا المرسوم الحق فى منع الاجتماعات العامة ، فان هذا الحق بالذات يجيز لها بالتالي حق غلق المقـــاهي لأنها امكنة يجتمع فيها الجمهور (١) . ينتج من كل ما تقدم ان التجاء مجلس الدولة الى نظرية الضرورة والى التفسير الواسع لمضمون اعلان الاحكام العرفية قد مكنه من زيادة قائمة أعمال السيادة زيادة قد لا يكون مرغوباً فيها .

ب ـ الاجراءات المترتبة على العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية : هذه الاجراءات يعتبرها مجلس الدولة بدورها من أعمال السيادة . ومن ثم لا يملك القضاء الاداري او العادي في فرنسا رقابة المرسوم الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ولا يميز مجلس الدولة فى هذا الصدد

---

(١) راجع وحيد . المرجع السالف الذكر .

بين مرسوم الدعوة لاجراء الانتخابات وبين الاجراءات التنفيذية الاخرى المتعلقة بالانتخابات كتوزيع بطاقات الانتخابات او تقسيم الدوائر الانتخابية . هذه جميعها يعتبرهـــا مجلس الدولة من اعمال السيادة ، ولقد عرض هذا البحث فى مصر اذ رفع بعض الافراد بمناسبة الانتخابات دعوى امام القضاء المستعجل بطلب اثبات حالة هى عدم توزيع البطاقات على الناخبين ، والاطلاع من أجل الكشف عن هذا على الجداول الانتخابية ولكن محامي الحكومة طلب الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى قائلا ان حق الانتخاب هو حق سياسي وان المنازعات المتفرعة عنه هى من اختصاص البرلمان وفقاً للمادة « ٥٧ » من قانون الانتخاب اي ان المسؤولية الوزارية أمام مجلس النواب هى الجزاء المترتب على التلاعب فى الانتخابات ومع هذا فقد رفض القاضي هذا الدفع واعتبر أن توزيع البطاقات الانتخابية هو اجراء اداري لا يمت لاعمال السيادة بصلة ، اذ ان أعمال السيادة هي تلك التي تتعلق بســـلامة الدولة الداخلية او الخارجية ، ثم أشار القاضي الى ان المادة ـ ٥٧ ـ من قانون الانتخاب ، لا علاقة لها على كل حال بالمسألة موضوع البحث ، اذ أن هذه المادة تتكلم عن الطعن فى انتخاب النائب (١) .

كذلك يعتبر من اعمال السيادة ـ ومن ثم لا رقابة للقضـاء عليها ـ المراسيم بدعوة البرلمان او بانهاء الدورة البرلمانية وفضها او بتأجيل البرلمان او حله .

---

(١) راجع حكم قاضي الامور المستعجلة لمحكمة الاسكندرية الكلية الاهلية ٢٤ـ٣ـ١٩٣٨

وبعد فيعتبر ايضاً من اعمال السيادة نشاط السلطة التنفيذية التشريعي المتصل بالبرلمان كاقتراح القوانين والاعتراض عليها واصدارها . وبناء على هذا لا يسوغ لاحد الافراد ان يطعن امام مجلس الدولة بسبب ان رئيس الدولة قد اعترض على مشروع قانون او ان الحكومة قدمت مشروع قانون الى البرلمان او سحبته .

جـ — مباشرة حق العفو : يجب ان نلاحظ بادىء ذي بدء ان مباشرة حق العفو هو عمل تنفيذي وليس بقضائي ، لان العمل القضائي ينتهي بطبيعة الاحوال عند نطق القاضي بالحكم ، اما تنفيذ العقوبة المحكوم بها فلا يعتبر الا عملا تنفيذيا . وليس العفو في نهاية الأمر الا تنازلا عن تنفيذ العقاب . لذلك يعتبر عملا تنفيذيا . ونعود الى موضوعنا فنقول ان مجلس الدولة يقرر انه لارقابة للمحاكم على استعمال الادارة لحقها فى العفو .

د — الاعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية والنشاط الدبلوماسي : وهذه تشتمل على المعاهدات والمفاوضات كما تشتمل على التصديق على الاتفاقات الدولية والغائها وتفسيرها . ومن ثم كل تظلم من هذه الامور يجب ان يرفع الى البرلمان او الى الحكومة نفسها . كذلك يعتبر من اعمال السيادة الاجراءات التى تتبعها الحكومة لحماية مواطنيها في الخارج . وعلى ذلك لا يجوز لشخص ان يقاضي حكومته لانها لم تحمه الحماية الكافية ضد دولة اجنبية لان هذه مسألة متعلقة باعتبارات السياسة العليا . وكذلك قرر مجلس الدولة بأن اجراءات الضبط المتعلقة برعايا دولة في الخارج تعتبر من اعمال السيادة . ومن ثم لا رقابة للمحاكم على القرارات الصادرة من قناصل الدولة بابعاد

وترحيل مواطنيهم من الدولة التي يعملون فيها ، ولكن بدأ مجلس الدولة يعدل عن هذا الرأي ، وذلك ان الطابع السياسي ليس غالباً في التمثيل القنصلي ، ومما يؤكد هذا ان ابعاد الادارة لاجنبي من بلادها يعتبر الان من الاعمال الأدارية ، فلماذا اذن يعتبر ابعاد القنصل لاحد مواطنيه وتسفيره الى وطنه يعتبر من اعمال السيادة ؟ ان التشابه بين العملين واضح ، ولذلك لا محل لترتيب حكمين مختلفين عليهما ، هذا ونلفت النظر الى ان الرأي في الوقت الحاضر في فرنسا ان المراسيم الصادرة بتسليم المجرمين الى حكومة اجنبية لا تعتبر من اعمال السيادة ، ومن ثم يجوز الطعن فيها امام مجلس الدولة بواسطة دعوى الالغاء لتجاوز السلطة .

هـ ـ بعض الاعمال الحربية : يفرق مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة لهذه الاعمال بين نوعين : الاول ويشمل الاعمال الحربية التي تقع داخل الدولة ، وهذه لا يرى انها من اعمال السيادة ، ومع ذلك يقضي برفع دعاوى التعويض التي يقيمها الافراد بسبب الاضرار الناتجة عنها ، بدعوى ان هذه الاعمال هي من قبيل الحادث الجبري . اما النوع الثاني من الاعمال الحربية ، فهو الذي يقع خارج ارض الدولة ، هذه الاعمال لا يتردد مجلس الدولة في اعتبارها من اعمال السيادة ، ولا غرابة في هذا النظر ، اذا لاحظنا ان هذه الاعمال هي من الاعمال ذات الصفة الدولية ، وقد يكون من المفيد ان نشير الى القانون الصادر في فرنسا في ١٧ ابريل ١٩١٩ ، والذي قرر الزام الدولة الفرنسية بتعويض جميع الاضرار التي تحملتها الممتلكات الخاصة من جراء الحرب بشرط ان تكون هذه الممتلكات موجودة في داخل فرنسا ، والحقيقة ان اساس التعويض هنا هو رغبة الشارع في إعمال

التضامن الاجتماعي ، بمعنى ان الجماعة يجب ان تتحمل تعويض الخسارة التي تلحق أملاك بعض افرادها ، ما دامت هذه الاخطار وقعت بسبب الجماعة او من أجل حمايتها ، اما الاضرار التي تقع بسبب الاعمال الحربية خارج اقليم الدولة ، كما لو صادرت الحكومة الفرنسية سفينة اجنبية او وطنية لأغراض حربية في خارج المياه الاقليمية الفرنسية ، هذه الاضرار لا يختص مجلس الدولة بالنظر في دعاوي التعويض المرفوعة على الدولة بشأنها ، لانها ناتجة عن اعمال يعتبرها مجلس الدولة من اعمال السيادة .

و ـ طائفة من اجراءات البوليس التي تتخذ ضد الاجانب : هذه الاجراءات تتخذها الدولة عادة في اثناء الحرب او الاضطرابات الداخلية محافظة على سلامتها ، ومن امثلة هذه الاعمال اعتقال بعض الاجانب او ابعادهم ، هذه الاعمال ، يعتبرها مجلس الدولة من اعمال السيادة ، ولا يفرض رقابة على السلطة التنفيذية فيما يتعلق بها .

ز ـ المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية : يقضي مجلس الدولة ان الاجراءات والاعمال المتعلقة بمباشرة حق السيادة الاقليمية تكون داخلة ضمن اعمال السيادة ايضاً ، فاذا تنازلت الدولة مثلا عن جزء من اقليمها ، او غيرت طريقة الحكم ، كان عملها بعيداً عن رقابة مجلس الدولة (١) .

الفقه ونظرية اعمال السيادة : يرى بعض الفقهاء في فرنسا كالعميد برتلمي والاستاذ ميشو وديجي وجيز انه لا داعي مطلقاً لوجود نظرية خاصة بأعمال السيادة ، وانه يمكن اخراج الاعمال التي تنعت بأعمال السيادة من رقابة القضاء بالاستناد

---

(١) راجع الاستاذ وحيد ـ المرجع السالف الذكر ـ ص ٢١٨ وما بعدها .

على اسس أخرى ، فيمكن مثلا القول بعدم وجود محكمة مختصة بنظر هـذه الاعمال ، أو يمكن القول ايضاً بعدم وجود شخص له صفة قانونية للطعن فيما يسمونه بأعمال السيادة ، وعلى كل حال لايعدم الباحث اساساً يستند عليه في تأكيد عدم رقابة المحاكم على هـذه الاعمال بغير حاجة الى الكلام عن نظرية خاصـة تسمى بنظرية اعمال السيادة ولكن رد كثير من الفقهاء في فرنسا على هذا الرأي بالقول بأن هناك من الاعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ما لا يمكن ابداً ان يخرج عن رقابة القضاء اذا نحن الغينا نظرية اعمال السيادة ومن هذه الاعمال العفو عن المجرمين والاعمال الحربيـة التي تقع خارج ارض الوطن الخ تجاه هذا عاد خصوم نظرية السيادة وهم يطلقون على مدرستهم الفكرية اسم المدرسـة السلبية فقالوا ان الرقابة القضائية لا محل لها ما دامت هـذه الاعمال هي من « الاعمال الادارية التقديرية »(١) أي الاعمال التي تصدر بناء على ماللسلطة التنفيذية من تقدير للامور تلك السلطة التي لا يمكن للادارة أن تباشر أعمالها بدونها وهـذا النظر بدوره لم يسلم من النقد ذلك ان الموجود والذي لا نزاع عليه هو السلطة التقديرية للادارة فهذه الاخيرة لها قبل ان تتخذ قراراً أن تقدر الظروف كي ترى هي هل من المناسب اتخـاذ هذا القرار أم لا ولـكن حق الادارة في استعمال سلطتها التقديرية هذه لا يجوز أن يمنع رقابة القضاء على الاعمال التي تنتج عن مباشرة الادارة لسلطتها التقديرية فيجوز للقضاء ان ينظر مثلا في كون هذه الاعمال صدرت من سلطة مختصة أم لا . وهل اتبعت

---

(١) Actes discretiennaires de l'dministration.

الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون بشأنها أم لم تتبع لذلك اذا اردنا أن نلغي رقابة القضاء على هذه الاعمال لامناص من اجل ذلك من الاستناد على نظرية اعمال السيادة .

واذا كانت النظرية السلبية السالفة الذكر لم تنجح فى انكار نظرية السيادة فلا يرجع هذا الى ضعف الاسانيد التى تستند عليها بل لأن نظرية اعمال السيادة تستمد قوتها من النصوص التشريعية التى نجدها فى كثير من الدول كمصر وفرنسا . وعلى الرغم من الاعتراف بهذه النظرية نجد الاتجاه فى فرنسا نحو الحد منها وتضييق نطاقها وذلك عن طريق حذف الكثير من الاعمال التي كانت تعتبر من اعمال السيادة والحاقها بالاعمال الادارية البحتة أو اعمال السلطه . ولقد حاول كثير من الفقه هذا الحذف وباشره مجلس الدولة أيضاً . ولذلك ليس غريباً ان نقول أن قائمة أعمال السيادة تسير فى طريق النحول والضمور . ثم قال البعض انه يجب الحد من الاثار القانونية التى تترتب على اعمال السيادة . بمعنى انهم يسلمون بضرورة الابقاء على حرمان القضاء من سلطة الغائها أو فحص مشروعيتها . ولكن ليس هناك مبرر يمنع من الحكم بالتعويض بسبب الاضرار الاستثنائية التى تترتب عنها للافراد . ولقد بدأ مجلس الدولة يتجه نحو هذا الرأي وهـــذا يظهر من حكمه فى قضية ـ Arman فى ٢٤ـ١٢ـ١٩٢٦ وحكمه في قضية ـ Cosin (١) ـ ومع ذلك يجب الى ان نلفت النظر الى ان مجلس الدولة اذا كان يقضي بالتعويض عن ضرر استثنائي ناتج عن اعمال السيادة فهو لا يبني حكمه على خطأ صادر من الدولة . اذ ان هـ ذا يعرضه الى فحص أعمال السيادة الامر

---

(١) راجع الاستاذ Paul Duez — اعمال السيادة ص ١٨١ ومابعدها ٢ مارس سنة ١٩٣٥ وراجع الاستاذ وحيد المرجع السالف الذكر ص ٢٢٦ .

المحرم عليه . وانما يقول بالتعويض على اساس أن الضرر الحادث للغير بسبب أعمال السيادة من شأنه اذا ظل بغير تعويض أن يخل بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة بين الافراد .

نظرية اعمال السيادة فى مصر : تنص لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة فى مايو سنة ١٩٣٧ عقب الغاء الامتيازات الاجنبية وكذلك المرسوم بقانون الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ والمعدل للائحة ترتيب المحاكم الاهلية على ان المحاكم المصرية ممنوعة من أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في اعمال السيادة ، ومع ذلك فان ذكر المشرع المصري لاعمال السيادة يرجع — في الحقيقة — الى تاريخ اقدم من التواريخ السالفة الذكر ، ذلك ان المادة — ١١ — من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ تكلمت عنها . والحق ان المحاكم المختلطة وهي الجهات القضائية التي عهد اليها المحافظة على حقوق الاجانب لم تقابل تطبيق نظرية اعمال السيادة في مصر بالترحاب . ولا عجب من هذا اذ ان هذه النظرية تطلق يد الدولة فتجيز لها اجراء بعض الاعمال واتخاذ قرارات على الوطنيين والاجانب مع جعلها بعيدة عن رقابة القضاء عليها ، ولذلك حاولت المحاكم المختلطة دوماً ان تحد من نطاق نظرية اعمال السيادة ماوسعها هذا ، ويرى الاستاذ وحيد رأفت فى كتابه القيم « رقابة القضاء لاعمال الدولة » انه من العوامل التي أدت الى تضييق المحاكم المختلطة لدائرة اعمال السيادة ان الحكومة المصرية غالت فى الاستناد عليها فتمسكت بها بمناسبة وغير مناسبة الامر الذي زهد المحاكم المختلطة فى النظرية ، ثم ان « السلاح الذي يكثر اشهاره تقل

هيبته » (١) . والحقيقة ان المحاكم المختلطة حاولت ان تحد من نظرية اعمال السيادة بواسطة عدة طرق منها : العمل على تقليل عدد اعمال السيادة . ومنها الحد من آثار هذه الاعمال بالاعتراف للمحاكم بالحق فى الحكم بتعويض عنها مادامت العدالة تتأذى من ترك الاضرار الناجمة عنها بغير تعويض . ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً في حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة صدر فى ٣١ ـ ١ ـ ١٩٠١ في قضية احد الاجانب ويدعى « جيدولسيني » الذي رفعها على الحكومة مطالباً بالتعويض عن الاضرار التي لحقته بسبب أنها أمرته بمغادرة السودان الامر الذي آذى أعماله التجارية بها ، والحق ان المحكمة فى هذا الحكم قررت أن المحاكم ليس لها أن تتعرض الى أعمال السيادة من ناحية الغائها . ولكن هذا لا ينفي حق القضاء فى الحكم بالتعويض للمضـــار من أعمال السيادة ما دامت العدالة تتأذي اذا صرف النظر عن هذه الاضرار « ٢ » . وهذا الرأي محل نظر لأن أساس المسؤولية فى مصر كما هو معلوم هو الخطأ الثابت او المفروض ، وكيف يمكن للمحكمة ان تتحرى هـذا الخطأ اذا لم

---

(١) شرحه ص ٢٣٠ . راجع فى هذا الكتاب شرحاً للقضايا التي دفعت فيها الحكومة المصرية بنظرية السيادة خطأ . ومن هذه القضايا قضية سيزار كارلي سنة ١٨٧٦ . وقضية صندوق الدين سنة ١٨٩٥ . هذه القضية مفصلة فى كتاب « مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة » حـ ٢ ص ١٨٦ طبعة سنة ١٩١٥ للاستاذ عبدالسلام ذهني بك .

(٢) بالنظر الى الوضع الخاص بالتعويض فى هذه الحالة نجد المحاكم المختلطة تسميه "Equitable Indemnte" .

تفحص العمل الذي نتج الخطأ عنه . وهذا العمل — وفقاً للنصوص المصرية — يجب على المحاكم الاتنظر فيه لانه من اعمال السيادة وعلى الرغم من وجاهة هذا الاعتراض سارت المحاكم المختلطة على خطتها في الحكم بالتعويض «١» بسبب الضرر الناتج عن اعمال السيادة . ثم ان المحاكم المختلطة لم تقف من أجل تحديد نطاق نظرية اعمال السيادة عند تقليل عدد هذه الاعمال والتضييق من آثارها . بل تمادت في معاداتها لاعمال السيادة الى درجة المناداة بتركها كلية . ولقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً في حكم القضاء المختلط فى قضيـــة De Fontarce في ٥ مارس سنة ١٩١٢ وفى قضية شركة هليو بولس فى ٢ ابريل سنة ١٩١٣ ويظهر من دراسة هذين الحكمين ان القضاء المختلط يدعي ان من حقه أن يبحث فيما اذا كانت الحكومة تجاوزت سلطتها من العمل الذي يوصف أنه من أعمال السيادة ام لا . وهذا كله يعني ان القضاء المختلط يحاول ان ينزل أعمال السيادة الى مستوى الاعمال الادارية وهـذا ولا شك اجتهاد لا يتفق مع النصوص القانونية بحال من الاحوال .

نظرية السيادة والقضاء الاهلى : لم تتكلم لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قبل سنة ١٩٣٧ عن أعمال السيادة لا تلميحاً ولا تصريحاً . وانما اجازت لهذه المحاكم ان تنظر فقط في « كافة الدعاوي التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين او الاوامر العالية

---

(١) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى قضية شركة الملاحة البريطانية ضد الحكومة المصرية في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء المختلطة ص ٤٣٦ سنة ١٩٢٦—١٩٢٧ .

— أي الديكرتات — وقد كان من الممكن أن يسمح سكوت الشارع الى المحاكم الاهلية ان تنكر نظرية اعمال السيادة أو على الاقل أن يحدد نطاقها ومع ذلك جاء المشرع المصري بالقانون رقم ٩٠ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ونص صراحة على اعمال السيادة فقال « ليس للمحاكم الاهلية ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة في أعمال السيادة » .

ومع ذلك وحتى قبل هـذا لا مناص من التأكيد بأن المحاكم الاهلية في مصر أخذت بنظرية اعمال السيادة استناداً على مبدأ الفصل بين السلطات ، هذا المبدأ الذي يمنع القضاء من التدخل في أعمال السلطة التنفيذية ، بمعنى أن المحاكم الاهلية اعتبرت من أعمال السيادة ، الاعمال السياسية التي تترتب على الصلات والمعاملات الدولية كالتنازل عن جزء من اقليم الدولة ، وكذلك اعتبرت من أعمال السيادة اصدار القوانين وغيرها من الاعمال الخاصة بتنظيم السلطات المحلية كفرض الضرائب وأعمال الامن الخارجية كالاعمال الحربية وكل ما تأتيه الحكومة بصفتها هيئة حاكمة منظمة (حكم محكمة الموسكى الصادر في ١٦-٢-١٩٣١) ولقد تأيد هذا الاتجاه — بطبيعة الاحوال — بعد النص على أعمال السيادة كما بينا في سنة ١٩٣٧ ، فغدت المحاكم الاهلية تقضي بأنه لا رقابة للمحاكم على اوامر الدولة الموصوفة بأنها من أعمال السيادة ولا تعويض للافراد عن هذه الاعمال ولو جاءت مخالفة للقوانين .

انشاء مجلس الدولة فى مصر : انشيء مجلس الدولة في مصر بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولقد نص هـذا القانون على ان هذا المجلس يعتبر هيئة قائمة بذاتها تلحق بوزارة العدل ، وتشتمل على أربعة أقسام : الاول هو

عبارة عن محكمة للقضاء الاداري ، والثاني هو قسم للتشريع ، والثالث يكون قسما للرأي ، والرابع هو الجمعية العمومية ، ونصت المادة الثالثة على ان محكمة القضاء الاداري ، تفصل فى المنازعات التي تنشأ بين الوزارات عدا وزارة الاوقاف . وكذلك في المنازعات التي تحدث بين المصالح المختلفة او بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية والبلدية . اما موضوع المنازعات التي تكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري فهي :

١ — الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .

٢ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها او لورثتهم .

٣ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية الصادرة بالتعيين في وظائف الحكومة او بالترقية او بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين واللوائح .

٤ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية اذا وقعت مخالفة للقوانين او اللوائح .

٥ — الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الادارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي اذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين او اللوائح او اساءة استعمال السلطة .

٦ — الطلبات التى يقدمها الافراد بالغاء القرارات الادارية النهائية ، اذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى اصدرت القرار المطعون فيه او لوجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها وتأويلها او اساءة

استعمال السلطة .

هذا ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض او امتناع السلطة الادارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين او اللوائح ، ثم ان محكمة القضاء الاداري تختص ، بالنسبة للاحوال الثلاثة الاولى ، بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المطلوبة فيها سواء رفعت اليها بصفة اصلية ام تبعاً لطلب الالغاء . ويترتب على تقديم طلب الالغاء او التعويض لمحكمة القضاء الاداري نزول الطالب عن رفع دعوى التعويض امام اية جهة قضائية اخرى ما دامت دعوى التعويض تبنى على القرار الاداري الذي كان مثار الطلب .

وتنص المادة السادسة على ان مجلس الدولة لا يقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان وعن التدابير الخاصة بالامن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالاعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة باعمال السيادة . وكذلك لا ينظر مجلس الدولة فى الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية . وتصدر الاحكام فى المنازعات التى يطلب فيها الغاء القرارات الادارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء اما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيها من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء م ـ ٧ ولا يقبل الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري الا بطريق اعادة النظر فى الاحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . وتنص المادة ـ ٩ ـ على انه لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على انه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه اذا رأى أن نتائج التنفيذ قد

يتعذر تداركها .

ينتج مما تقدم أن محكمة القضاء الاداري أصبحت تملك لاول مرة فى تاريخ القضاء المصري الغاء القرارات الادارية ، فضلا عن حقها فى الحكم بالتعويض .

اما قسم التشريع فيتولى صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة او بفتح اعتمادات اضافية او غير عادية وكذلك يتولى صياغة المراسيم عدا ما يتعلق منها بحالة فردية وكذلك صياغة اللوائح والقرارات التنفيذية والمراسيم .

اما قسم الرأي فيتكون من ادارات يرأس كلا منها مستشار وتوزع بينها المسائل التي يطلب الرأي فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة ، ويعين بمرسوم عدد هذه الادارات واختصاص كل منها . وتضيف م ـ ١٣ ـ على انه لا يجوز لأية وزارة او مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز اي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على ٥٠٠٠ جنيه بغير استفتاء ادارة الرأي المختصة . وتقضي المادة ـ ١٤ ـ على أن قسم الرأي يبدي رأيه مجتمعاً فى : كل التزام موضوعه استغلال موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكذلك يبدي رأيه في الاحتكارات ، كما يبدي رأيه في صفقات التوريد او الاشغال العمومية وكل عقد يترتب عليه حقوق أو التزامات مالية للدولة أو عليها اذا زادت قيمتها على خمسين الف جنيه ، وأيضاً يبدي رأيه فى قبول الهبات والعطايا والاوقاف للاشخاص المعنوية العامة أو الهيئات

ذات المنفعة العامة ، وأيضاً في الترخيص فى تأسيس الشركات التي ينص القانون على ان يكون انشاؤها بمرسوم . وبعد فيختص قسم الرأي بالنظر في المسائل التي تحال عليه بسبب أهميتها من احد الوزراء او من رئيس مجلس الدولة او التي يرى احد مستشاري قسم الرأي عرضها عليه ويكون رأيه فى ذلك مسببا .

ويرأس اقدم مستشاري قسم الرأي اجتماعاته .

ويتشكل مجلس الدولة من رئيس ووكيل ومن مستشارين ويكون تعيينهم والحاقهم بالاقسام بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية — م ١٥ — ويحل مستشارو قسم الرأي محل المستشارين الملكيين فى عضوية الهيئات التي يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ، ويحل اقدم مستشاري قسم الرأي محل رئيس لجنة قضايا الحكومة في عضوية الهيئات التي يشترك فيها بحكم منصبه — م ١٦ — وتشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه ولا يكون انعقادها صحيحاً الا بحضور الاغلبية المطلقة لأعضائها وتختص فيما عدا ما هو مبين بقانون مجلس الدولة بالمسائل الآتية .

« أ » مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات التي يتولى قسم التشريع صياغتها .

«ب» اعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الاحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق .

« جـ » ابداء الرأي مسبباً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى

تحال عليه بسبب اهميتها من احد الوزراء او من رئيس احد مجلسى البرلمان او من رئيس مجلس الدولة .

وتقضي المادة — ١٨ — أنه اذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه عند بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض او ناقص فانه يرفع الى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن .

ويجوز عند الضرورة أن يندب للعمل من محكمة القضاء الاداري مستشارو قسم التشريع أو قسم الرأي الذين لم يبدوا رأيا في القرارات المطعون فيها ، كما يجوز ان يشترك في جلسات قسم التشريع مستشارو قسم الرأي عند النظر في مشروعات القوانين او المراسيم أو اللوائح أو القرارات التى تتصل بادارتهم . ويعاون أعضاء مجلس الدولة في القيام بأعمالهم عدد كاف من الموظفين الفنيين ويكون تعيينهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العمومية . والموظفون الفنيون بمجلس الدولة هم النواب الأوائل من الدرجة الاولى والثانية والمندوبون من الدرجة الاولى والثانية والثالثة . ويشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة أو في احدى وظائفه الفنية ما يشترط فيمن يولى القضاء طبقاً لقانون استقلال القضاء — م ٢٣ — ومع ذلك يجوز فيمن توافرت فيه الشروط السالفة أن يعين رأساً : مندوباً من الدرجة الثالثة من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة وكيل النائب العام من الدرجة الثالثة أو الثانية ، ومندوباً فى الدرجة الثانية من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة قاض من الدرجة الثانية ، ومندوباً من الدرجة الاولى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة قاض من

الدرجة الاولى ، ونائب من الدرجة الاولى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة رئيس محكمة ابتدائية ، ومستشار دولة بقسم التشريع أو بقسم الرأي من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف ، ومستشار دولة بمحكمة القضاء الاداري من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض والابرام . هذا ورئيس مجلس الدولة ووكيله والمستشارون غير قابلين للعزل ، ومع ذلك اذا اتضح ان أحدهم غير قادر على اداء عمله لأسباب صحية أو بسبب فقد الثقة أو الاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة فيحال الى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية وبعد سماع أقوال العضو المذكور . أما غير المستشارين من الموظفين المنبين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية .

الاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى :

تنص المادة — ٣٤ — على انه تتبع أمام محكمة القضاء الاداري القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . وتنص المادة — ٣٥ — على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة في غير المنازعات المنصوص عليها فى المادة — ٣ — هو ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به . ويقف سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار ، او الى الهيئات الرئيسية ، ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن التظلم المرفوع اليها . ثم ان كل دعوى ترفع الى المحكمة يجب ان

تقدم الى سكرتارية المجلس بعريضة موقع عليها من محام مقيد بها بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف او محكمة النقض والابرام - م ٣٦ - ويجب ان تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال اقامتهم موضوع الطلب وبيان للمستندات المؤيدة له . ويجب ان ترفق العريضة بصورة او ملخص من القرار المطعون فيه ومذكرة توضح فيها اسانيد الطلب . وعلى المدعي ان يودع سكرتارية المحكمة عدا الاصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لاجراء الاعلان المنصوص عليه فى المادة ٣٨ ، - م ٣٧ وتنص المادة ٣٨ على ان العريضة ومرفقاتها تعلن الى الوزارة المختصة والى ذوي الشأن فى ميعاد ١٤ يوماً من تاريخ تقديمها . وتقضي المادة - ٣٩ - على انه يجب على المدعي ان يودع سكرتارية المحكمة فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها ، ويكون للمدعي فى خلال اربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة ان يودع سكرتارية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من المستندات . واذا استعمل المدعي حقه في الرد كان للمدعي عليه ان يودع فى خلال اربعة عشر يوماً اخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته . وتنص المادة - ٤٠ - على انه يجوز لرئيس مجلس الدولة فى احوال الاستعجال ان يصدر امراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة الى النصف ، ويجب ان يعلن الامر الى جميع الخصوم وذوي الشأن فى خلال ٢٤ ساعة من وقت صدوره . وتسري المواعيد المقررة بالنسبة الى الخصوم من تاريخ الاعلان . وتقرر المادة ٤١ -

على ان سكرتير المحكمة يقوم في خلال ٢٤ ساعة من انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض ملف الاوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر باحالة القضية على احدى دوائر المحكمة . ويندب رئيس المحكمة احد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويجوز للمستشار المقرر ان يأذن للخصوم بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية في الاجل الذي يعينه لذلك ، ويودع القرار سكرتارية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التي تنظر فيها الدعوى — م ٤٢ — ويجوز للخصوم ان يطلعوا على التقرير بسكرتارية المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم ـ م ٤٣ ـ وتبلغ سكرتارية المحكمة ـ عند تعيين تاريخ الجلسة ـ هذا التاريخ امام الخصوم ذوي الشأن ، وتحكم المحكمة في الدعوى بعد ان يتلو المستشار المقرر التقرير ، وللرئيس ان يأذن لمحامي الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية ، واذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق فيمكنها ان تباشره بنفسها في الجلسة ، كما يجوز لها ان تنتدب من اعضائها من يقوم به ويسري في شأن رد اعضاء محكمة القضاء الاداري القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض والابرام ، ولقد نصت المادة ـ ٥٠ ـ على ان قانون مجلس الدولة يلغي القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ والمعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٣ الخاص باقلام قضايا الحكومة .

القواعد الاساسية لمسؤولية الدولة فى العراق :

يقوم النظام القضائي الاداري العراقي على مبدأين اساسيين : فهو من ناحية يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن ناحية اخرى هو يستند على مبدأ ان المحاكم القضائية هي صاحبة الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية

عدا مايخرجه من اختصاصها الشارع بصريح النص . وليس اقطع فى صحة هذا النظر من مراجعة المادة ٧٣ من القانون الاساسي العراقي وهي تنص على ان « للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص فى العراق فى كل الدعاوى المدنية والجزائية والتى تقيمها الحكومة العراقية او تقام عليها عدا الدعاوي والامور الداخلة في اختصاص المحاكم المدنية او المحاكم المخصوصة كما سيأتي بيانها في هذا القانون او غيره من هذه القوانين المرعية » ومع ذلك فمراجعة القانون العراقي تظهر لنا ان الاستثناءات التى ترد على القاعدة المقررة في المادة السالفة الذكر تشمل قسما كبيراً من المنازعات الادارية ، ولبيان هذا نقول ان المادة ـ ٨٨ ـ فى فقرتها الثالثة تقرر انشاء محاكم مخصوصة لحسم « الاختلافات الواقعة بين الحكومة وموظفيها فيما يختص بخدماتهم » وتطبيقاً لهذه المادة تنص المادة ـ ٣٤ ـ من قانون الخدمة المدنية الصادر سنة ١٩٣١ على انه لا تسمع الدعاوي التى تقام على الحكومة فى المحاكم من قبل الاشخاص الذين يدعون بحقوق بموجب هذا القانون ، بل يكون البت في مثل هذه القضايا من اختصاص المجلس العام المنصوص عليه فى قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ .

ثم ان المادة ٨٨ من القانون الاساسي تنص على انه «اذا اوجب البت فى امر يتعلق بتفسير احكام هذا القانون (الدستور) او فيما اذا كان احد القوانين او الانظمة المرعية يخالف احكام القانون الاساسي تجتمع المحكمة العليا بارادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء وتشكل المحكمة وتنصب بمقتضى ماجاء فى المادة السابقة ، اما اذا لم يكن مجلس الامة مجتمعاً فيكون

تنصيب الاعضاء المذكورين بمقتضى نص الارادة الملكية التي تصدر بانعقادها » ومن ثم تكون المحكمة العليا هي الهيئة الوحيدة المختصة بتفسير احكام القانون الاساسي وكذلك في البت في دستورية القوانين والانظمة .

ومما هو جدير بالذكر ما جاء بالمادة ٨٤ من القانون الاساسي العراقي ، وهي تقضي بأنه « اذا اقتضى تفسير القوانين والانظمة في غير الاحوال المبينة في المادة السابقة بناء على طلب الوزير المختص يؤلف ديوان خاص برئاسة رئيس محكمة التمييز المدينـــة وينتخب اعضاؤه ثلاثة من بين حكام التمييز وثلاثة من كبار موظفي الادارة وفقاً لقانون خاص » . وبمراجعة هذه المادة يظهر انها تتكلم عن تفسير القوانين والانظمة عموما بدون اي تحديد او تقييد ، ولكن مناقشات المجلس التأسيسي تقطع بأن المقصود بالقوانين تلك المتعلقة بشؤون الادارة العمومية ، ومما يؤيد هذا التفسير ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ وهي تقضي « بأنه اذا كان التفسير خاصاً بأحد القوانين المتعلقة بادارة الشؤون العامة فانه يعود الى الديوان الخاص على ما جاء في الباب الخامس من هذا القانون . ويقصد — على كل حال — بالقوانين والانظمة المتعلقة بادارة الشؤون العامة تلك التي تتكلم عن علاقة السلطة التنفيذية بالافراد او غيرها من السلطات ، وبعبارة اخرى هي تلك القوانين والانظمة التي تتعلق بنشاط السلطة التنفيذية . والرأي عندنا ان الديوان الخاص لا يسلب المحاكم العادية سلطانها في تفسير القوانين والانظمة ، والدليل على هذا ان القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٢٦ الخاص بتشكيل ديوان التفسير يقرر في مادته الاولى انه اذا طلب الوزير المختص تأليف الديوان الخاص ... » ومعنى هذا ان الوزير

حر يطلب او لا يطلب تأليف الديوان الخاص ، فاذا لم يطلب وكانت هناك دعوى مرفوعة امام المحاكم وكان النص او النظام الذي يحكمها غامضاً ،فلا نجد ابداً ما يمنع المحاكم من ان تفسر هي النص او النظام في هذه الحالة .

اختصاص المحاكم القضائية العراقية من المسائل الادارية : رأينا فيما سبق اختصاص المحاكم والهيئات الاخرى في تفسير القانون الاساسي والانظمة . والان نريد أن نعالج مسألة اختصاص المحاكم القضائية في نظر المنازعات الادارية ، ولاجل ايضاح هذه المسألة يجب أن نفرق بين الاوامر الادارية التنظيمية والاعمال الفردية : أما الاولى فلا جدال في اختصاص المحاكم القضائية بنظرها تطبيقاً للمادة ٧٣ من القانون الاساسي وهي تنص على انه « للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص في العراق في كل الدعاوى والامور المدنية والجزائية والتي تقيمها الحكومة العراقية أو تقام عليها عدا الدعاوي والامور الداخلة ... » . أما الاوامر الفردية فليس من شك في ان المحاكم القضائية في العراق لها الحق في فحصها سواء صدرت بطريق قانوني أم لا ، وهذا البحث يقتضي النظر فيما اذا كان الامر قد صدر من جهة مختصة واستوفى جميع الاجراءات الشكلية اللازمة لصدوره وجاء مطابقاً للقانون أم لا ، فاذا تبين للمحكمة عدم مشروعية الامر الاداري لتخلف شرط من الشروط اللازمة لصحته فانها تحكم بالتعويض المناسب لمن اصيب بالضرر من الامر الاداري .

ولكن لا يجوز للمحاكم في العراق أن تأمر بألغاء الامر الاداري الذي يتبين عدم مشروعيته ، كما لا يجوز لها أن تحكم بايقاف تنفيذه ، كما لا تملك المحاكم في العراق ما هو مقرر للقضاء الانكليزي من الحق في تكليف

عمال السلطة التنفيذية بأجراء عمل معين أو الامتناع عن عمل .

مجلس الدولة في العراق : ان تطور العراق الحديث في كافة نواحي النشاط أدى الى نهضة غير منكورة فى مجال التشريع ، سواء ما كان منه متعلقاً بالقانون الخاص أم كان متعلقاً بالقانون العام ، ومن مظاهر هذا النشاط أن حكومة دولة السويدي كلفت أحد الاساتذة المصريين بمساعدة لجنة من كبار الموظفين العراقيين فى وضع مشروع قانون بانشاء مجلس دولة فى العراق وفقاً للمبادىء الاساسية المقررة فى التشريع الفرنسي مع مراعاة الاعتبارات المحلية العراقية ، ولقد بذلت اللجنة جهداً محموداً ووضعت مسودة لمشروع القانون المطلوب ، ولكن سقوط الوزارة أدى الى ترك الموضوع موقتاً ، وكل ما نرجوه هو أن يخرج هذا المشروع الى حيز العمل حتى يقوم مجلس الدولة فى العراق بالوظائف الهامة التي يعهد بها اليه وليس أقلها حماية حقوق الافراد ضد الادارة .

ثانياً – أنواع الرقابة الاخرى

انتهينا فيما سبق من الحديث عن اهم أنواع الرقابة القضائية على اعمال الدولة المختلفة وأعني بذلك الرقابة التضمينية ، أي الرقابة التي يكون جزاؤها الحكم بالتعويض ، ومع ذلك ففي دولة مثل فرنسا ، كما سبق واشرنا توجد بجانب رقابة

التضمين رقابات اخرى هي رقابة الألغاء ورقابة الحكم بعدم المشروعية ورقابة المحاكم الجنائية . هذه الرقابات جميعها يباشرها القضاء على اعمال الدولة . وسندرس فيما يلي رقابة الالغاء باعتبارها اهم هذه الرقابات بعد رقابة التضمين وبأعتبار أن رقابة عدم المشروعية ورقابة المحاكم الجنائية سبق الاشارة اليها بما فيه الكفاية

رقابة الالغاء هذا النوع من الرقابة يتضمن اختصاصاً للامر الاداري المطعون فيه (١) وهدف هذه الرقابة ـ كما هو واضح من اسمها ابطال الاوامر الادارية ، ويكون هذا الابطال لعيب من العيوب الاربعة « ٢ » الاتية :

١ ـ عيب عدم الاختصاص : وصور هذا العيب كثيرة فهي قد تشتد حتى تصل الى درجة اغتصاب السلطة الادارية لسلطان البرلمان او القضاء ، ومثال هذا ما اذا لو سنت السلطة الادارية قانوناً او اصدرت حكماً ، في حين ان يكون سن القوانين من اختصاص البرلمان والحكم في المنازعات من اختصاص القضاء ، في هذه الحالات وأمثالها يكون عمل الادارة باطلا قانوناً ، بل يفقد صفته الادارية ، ويخضع لاختصاص المحاكم القضائية .

٢ ـ عيب الشكل : ويقع هذا العيب ، ان أغفلت الهيئة الادارية المختصة اجراء من الاجراءات التي يشترطهـــا القانون ، كعدم مراعاة الادارة للمواعيد المنصوص عليها قانوناً في التحقيقات الادارية ونحو هذا ، ويلزم أن نلاحظ أن مخالفة التعليمات الوزارية لا يعتبر عيباً في الشكل

---

(١) راجع كتاب مبادىء القانون الاداري المصري ، الدكتور زهير جرانه ، ص ٣٩٨ .

(٢) هذه خلاصة للمبادىء العامة لهذا الموضوع في فرنسا :

بالمعنى المفهوم هنا ، وذلك أن هـــذه التعليمات ليس لها الا قيمة ارشادية لا تصل الى حد الالزام القانوني الذي لا مناص من اتباعه ، ويجب أن نشير الى أن الاجراءات الشكلية التي يفرضها القانون فى الامر الاداري تهدف بداهة الى ضمان سير المصالح العامة سيراً حسناً ، كما ترمى الى حماية الحريات الفردية ولما كانت هذه الاهداف التي يرمى الشارع بواسطة الاجراءات الشكلية الى تحقيقها تختلف أهميتها لذلك من الطبيعي أن تختلف الاثار القانونية التي تترتب على مخالفتها وعلى كل حال فمن المقرر أن الامر الاداري يفقد طبيعته الادارية ويغدو مجرد غصب مادي لا أثر قانوني له اذا ما اغفل هـــذا الامر كافة الاجراءات القانونية اللازم اتباعها وما دام العمل فى هذه الحالة لا يعتبر عملا اداريا لذلك هو يخضع لولاية المحاكم القضائية شأنه شأن الحالة الواردة تحت رقم واحد السالف الذكر .

٣ ـ **التعسف فى استعمال الحق** : وهذه صورة اخرى يمكن أن تنطوي تحت عنوان عدم الاختصاص ذلك لان التعسف فى استعمال الحق يعني في نهاية الامر أن الادارة خرجت بالامر محل البحث عن الاغراض التى تبتغيها من حماية الصالح العـــام أو رعاية حقوق الفرد أو نحو ذلك وبالنظر الى انه من العسير أن نحصر الاغراض التى تهدف اليها الادارة في كل عمل من أعمالها لذلك عمد مجلس الدولة في فرنسا الى طريقة الحصر السلبي بمعنى انه حدد صراحة ما لا يمكن أن يكون من الغايات التى تهدف اليها أعمال الادارة ومن ذلك انه قضى بوجود التعسف فى استعمال الحق اذا ما أحالت الادارة الموظف على التقاعد لاسباب شخصية كانتقام أو نحوه وحالة استخدام البوليس لتحقيق منافع شخصية أو توقيع جزاء تأديبي لاشباع شهوة شخصية وحالة

الالتجاء الى اجراءات خط التنظيم تفادياً من اجراءات نزع الملكية وحالة استبعاد مورد من مناقصه لاسباب لا تتصل بقدرته على تنفيذ التزاماته أو استبعاد شخص من مسابقة لهوى خاص «١» .

٤ – **مخالفة القانون** : وذلك عن طريق مخالفة النصوص التشريعية أو عن طريق عدم احترام أوامر الادارة التنظيمية أو المنشورات الوزارية المنفذة لاحكام المراسيم أو المتضمنة أوامر جديدة كما يشتمل هذا العيب على الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله وكذلك يتضمن هذا العيب عدم احترام قوة الشيء المقضي به ولكن لا ينطوي تحت هـــذه الحالة الرابعة الاخلال بالحقوق الناشئة عن العقد (٢)

يمكن مجلس الدولة في فرنسا في جميع هذه الاحوال الاربع أن يحكم ببطلان الامر الاداري . والبطلان هنا يسري على الجميع .

* * *

هـــذه خلاصة شاملة لموضوع مسئولية الدولة عن أعمالها التشريعية القضائية والادارية جمعنا فيها المباديء العامة لهذا الموضوع في القانون الفرنسي والانجليزي والمصري والعراقي وكل ما نرجوه أن تكون نواة الأبحاث أوفى ودراسات أتم ، ينهض بها المشتغلون بالقانون في العراق ، وبذلك يساهمون فى ايضاح هذا الموضوع الهام ايضاحاً يهدف فى نهاية الامر الى انارة السبيل أمام القضاء العراقي حتى يتمكن من حماية حقوق الافراد او في حماية تلك الحماية التي هي الهدف الاسمى لكل تنظيم سياسي وقانوني سليم .

---

(١) راجع الدكتور زهير جرانه — مؤلفه السالف الذكر — ص ٢٩٠ وما بعدها . (٢) شرحة .

الباب السابع

في

طرق الادارة

تمهيد :

يمكن ان تدار الدولة بواسطة طريقتين ، الاولى هي طريقة المركزية الادارية Centralisation Administrative ـ والثانية هي طريقة اللامركزية الادارية Decentralisation Administrative ـ :

وقبل أن نتكلم عن مدلول كل طريقة من هذه الطرق ، نشير الى ان هناك فرقاً كبيراً بين المركزية واللامركزية الادارية وبين المركزية واللامركزية السياسية ، فالمركزية الادارية هي كما سنرى الوحدة في الادارة اي ان الادارة تباشرها سلطة واحدة فتصدر الأوامر الادارية منها وهي

التي تسهر على تنفيذها ، أما اللامركزية الادارية على العكس من هذا ، إذ تقضي توزيع الوظيفة الادارية على هيئات مختلفة ، هـــذا والمركزية السياسية توجد إذا تحققت الوحدة في السيادة والتشريع ، وعلى العكس منها اللامركزية السياسية توجد إذا توزعت السيادة والتشريع على سلطات مختلفة داخل الدولة .

والقانون الدستوري يهتم بالمركزية واللامركزية السياسية ، وهذا موضوع تكلمنا عنه بتفصيل في كتابنا الدستوري عند دراستنا للاختصاص الدستوري للدولة (١) ، أما المركزية واللامركزية الادارية فيعالجها القانون الاداري .

ويمكن أن نوضح بالمقصود بالمركزية واللامركزية الادارية بالقول بأنهما يتعلقان بطريقة تنفيذ القوانين ، فنحن إذا أخذنا بالمركزية الادارية فيقتضي هذا أن يكل أمر تنفيذ القوانين إلى الحكومة المركزية أي الحكومة التي توجد بالعاصمة ، وبالعكس اللامركزية الادارية ترمي إلى جعل أمر تنفيذ القوانين شركة بين الحكومة المركزية وبين الهيئات المحلية كالمجالس البلدية ، فاللامركزية الادارية ـ والحالة هذه ـ تتميز بالطابع الديمقراطي وعلى العكس من هذا المركزية الادارية إذا اندفعت إلى أقصى مداها فانها تكون علامة من علامات الدكتاتورية ، وليس بعجيب إذن أن يقول الاستاذ ميركين جيزيفتش — في كتابه الدساتير الحديثة أن الدكتاتورية لا تميل إلى اللامركزية السياسية ولا تميل أيضاً إلى اللامركزية الادارية .

---

(١) راجع كتابنا في القانون الدستوري طبع مطبعة التفيض ـ بغداد سنة ١٩٤١ .

فنحن إذن إذا تكلمنا عن المركزية واللامركزية الادارية فانما نضع على بساط البحث مسألة على جانب من الأهمية وهي الطريقة التي تدار بها البلاد أي الطريقة التي تنفذ بها القوانين ، ويجدر بنا أن نستعرض المركزية واللامركزية حتى نبين مدلول كل منهما فيتضح للطالب القيمة الفنية لكل منهما ، ويتضح أيضاً للمشرع هذه القيمة كما يتضح له السبيل لتوجيه البلاد نحو هذه أو تلك والمصلحة التي يمكن أن تتحقق نتيجة الاختيار بينهما .

اولا : المركزية الادارية : تقوم المركزية الادارية على وجود هيئة مركزية تقوم بادارة البلاد وجعل هذه الادارة منسقة متجانسة ، ولتحقيق ذلك تعتمد على طائفة من الموظفين ، يخضع فيها المرؤوس للرئيس ، والحقيقة أننا إذا تكلمنا عن المركزية واللامركزية فانما نشير إلى طريقة وكيفية إدارة المصالح العمومية والمرافق العامة التي هي محل هذه المصالح وموضوعها ، وفي هذا الصدد نلاحظ أن هناك نوعين من المرافق العامة : أما النوع الأول فيشمل المرافق التي تهم جميع سكان البلاد أي المرافق القومية ومثالها مرفق الدفاع القومي ، أما النوع الثاني فهو المرافق المحلية أي المرافق التي تهم بوجه خاص سكان وحدة إقليمية معينة أو مدينة أو مديرية (لواء) ومثال ذلك إنشاء خط حديدي محلي أي خط يربط عدة مدن داخل لواء مثلا أو مد مدينة معينة بالكهرباء أو الماء ، بالنسبة لادارة المرافق العامة القومية يجب ان نستبعد البحث في اللامركزية الادارية ، لان هذه المرافق العامة القومية لاخلاف فى أنها يجب ان تخضع فى إدارتها والسير بها للحكومة المركزية ، ولكن إدارة المرافق العامة المحلية هي التي يصح أن يثار بصددها مسألة

المركزية واللامركزية الادارية ، بمعنى أننا تجاه هذه المرافق المحلية إما أن نلجأ إلى جعل إدارتها من إختصاص السلطة المركزية أي تكون إدارتها بواسطة موظفين معينين من الحكومة المركزية وتابعين لها مباشرة ، فى هذه الحالة نكون تجاه نظام مركزي ، وإما ان نلجأ إلى طريقة ثانية بمقتضاها توكل إدارة هذه المرافق المحلية إلى هيئات محلية - كمجلس بلدي - هذه الهيئات المحلية يكون لها قسط من الاستقلال يفصل به عن السلطة المركزية ، فى هذه الحالة نكون تجاه النظام الاداري اللامركزي ، وتتحقق هذه اللامركزية الادارية بأن تجعل السلطات المحلية منتخبة — ولو جزئياً — وباعطائها الحق في ان تبت نهائياً فى بعض المسائل المحلية دون ان ترجع فى ذلك الى السلطة المركزية (١) .

مبررات المركزية الادارية :

(١) الادارة المركزية اقل تحزباً ومحاباة وذلك يرجع الى ان السلطة المركزية تكون بعيدة عن التأثر بالنفوذ المحلي وعلى هذا النحو يرجح الصالح العام على الصالح الخاص .

(٢) ثم ان الادارة المركزية أميل الى الاقتصاد ، إذ يقولون انه كلما انتشر التيار اللامركزي الاداري كلما لاحظنا ان الهيئات المحلية تزيد عبء الميزانية العامة بما تقرره من نفقات لأعمال لا ترجع فائدتها الا لعدد قليل من سكان البلاد ، ثم ان المقاولين الذين يقومون بتنفيذ

---

(١) راجع — Nezard — القانون العام ص ٢٤٦ وما بعدها . وراجع أيضاً — Hauriou — القانون الاداري ص ٧٤ وما بعدها ط ١٩٢٣ .

المشروعات العامة يسهل عليهم في النظام اللامركزي التأثير على رجال الادارة المحليين من اجل الحصول على موافقتهم على اعمال ليست هناك حاجة ماسة لها (١) .

(٣) هذا ولا شك انه بفضل المركزية الادارية — وما تتضمنه من جمع السلطات الادارية بيد سلطة واحدة — تقوى السلطة العامة ويشتد نفوذها الأمر الذى اصبح لا مناص عنه في هذه الأوقات القلقة التي نعيش فيها الآن .

(٤) ثم ان المركزية الادارية يستفيد منها الأفراد فوائد جليلة ، فهي تضمن لهم تحقيق مصالح عامة تهم جميع افراد الدولة لا جهة معينة او فئة خاصة من السكان . وهى بعد تنظر الى الجميع نظرة عامة شاملة بصرف النظر عن الحالة الخاصة لجماعة ما شأنها في هذا كشأن القانون ، وبهذا تنتشر العدالة الادارية في البلاد ، فضلا عن ان موظفي الحكومة المركزية يمتازون بالمهارة والمران (٢) .

(٥) وفوق هذا وذاك فالمركزية الادارية تعتبر كنتيجة لازمة لما نلاحظه في الدول الحديثة من تنظيم الجيوش تنظيما مركزيا ، وذلك حتى تكون الحياة المدنية منظمة تنظيما يسمح للسلطة المدنية بالسيطرة على السلطة الحربية .

---

(١) راجع — Debois Richard — التنظيم الفني للدولة ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور عثمان خليل ص ١٧٧ وما بعدها .

تطبيقات المركزية الادارية - الوزارية (١) واللاوزارية :

« أ » الوزارية : اذ دفعنا المركزية الادارية الى آخر مداها فاننا نكون فى حالة تصبح فيها مهمة تنفيذ القوانين فى كلياتها وجزئياتها بيد الحكومة المركزية اى الوزارات التي توجد فى عاصمة البلاد ، وفي هذه الحالة يكون على الموظفين الموجودين فى الاقاليم كالمتصرف - ويسمى في مصر المدير - والقائمقام في القضاء - ويسمى فى مصر مأمور المركز - ومدير الناحية ان يرجعوا من اجل اتخاذ اي قرار كان في الشؤون المتعلقة بوظائفهم الى الحكومة المركزية من اجل الحصول على موافقتها ، تلك هى الوزارية الادارية وهى اقصى صور المركزية الادارية .

مما تقدم يتبين لنا ان الوزارية الادارية هى صورة من صور الادارة المركزية تكون فيها الوزارات التي فى العاصمة هى صاحبة الاختصاص فى اعطاء الرأي النهائي فى المسائل المتعلقة بادارة الشؤون القومية اي الخاصة بكافة افراد البلاد وجميع اقاليمه وكذلك الشؤون الخاصة باقسام الدولة الادارية كاللواء والقضاء والناحية وهى الشؤون التي تسمى عادة بالشؤون المحلية .

ولا شك ان تطبيق الوزارية الادارية تطبيقاً حرفياً يكاد يكون امراً مستحيلا فى الوقت الحاضر ، وهذه الاستحالة تكون مادية كما ان التغلب عليها اذا امكن لا يحقق أية فائدة ، فتعقد المسائل الادارية وكثرتها جعل

---

(١) يسميها البعض المصلحية واللامصلحية الادارية .

الادارة تتكون من مجموعة ادارات الواحدة منها تتبع الاخرى وتتولى كل واحدة جزءاً ان السلطات تباشره بمفردها تحت اشراف الادارة التي تعلوها الى ان تصل في النهاية الى اشراف الوزارات القائمة في العاصمة .

« ب » اللاوزارية الادارية : — Deconcentration — وهي تقوم على اعطاء سلطات معينة لموظفي الحكومة المحليين اي الذين يوجدون بالاقاليم اعني الاقسام الادارية للدولة ، وبمقتضى هذه السلطات يكون لهم البت في مسائل معينة تحت اشراف الحكومة المركزية .

واللامركزية الوزارية هي كالمركزية الوزارية صورة من صور المركزية الادارية ، وهي ليست والحالة هذه من صور اللامركزية الادارية إذ ان اللامركزية الادارية كما سبق وقدمنا تقوم على توزيع وظيفة التنفيذ وادارة المصالح العموميـــة بين الحكومة اي السلطة المركزية والهيئات الاقليمية والمحلية المنتخبة ولو جزئياً بواسطة الشعب لا الحكومة ، بينما اللاوزارية لا تخرجنا من نطاق المركزية الادارية لانها تقوم على توزيع وظيفة التنفيذ وادارة المصالح العمومية بين الحكومة المركزية وعمالها في الاقاليم اي بينها وبين الموظفين الذين عينتهم هي والذين يتبعونها رأساً ، وبكلمة اخرى اللاوزارية لا تعطي للشعب شيئاً بل هي تبعد الادارة عن رقابة الشعب بواسطة البرلمان ، ذلك ان اعمال الموظفين في الاقاليم يسأل عنها الوزير امام البرلمان ولا يسأل عنها هؤلاء الموظفون مباشرة امام هيئة شعبية ، ولذلك قال بحق احد العلماء ان اللاوزارية من هذا الوجه خطوة اوسع نحو النظام المركزي لانها لا تقيد من سلطان الحكومة ، وكل ما حصل هو كما يقول

ـ Barrot ـ ان المطرقة التي تضرب واحدة في الوزارية واللاوزارية وكل ما في الامر ان المطرقة في اللاوزارية أقصر ساعداً (١)

ومع ذلك فاللاوزارية تخفف من تعقيد الاجراءات الادارية فتوفر الجهود وتعود الموظفين المحليين على الاهتمام بالمصالح المحلية فتخلق بذلك بذور الادارية المحلية بمعناها الدقيق ، ثم ان الادارة اذا بوشرت عن قرب تكون ولا شك كما يقول ـ Berthelemy ـ أفضل منها حين تباشر عن بعد ، واذا صح ما قاله ـ Barrot ـ من ناحية أن المطرقة واحدة إلا ان في تقصير ساعد هذه المطرقة ما يجعلها اكثر دقة واقرب للعدالة .

ثانياً ـ **اللامركزية الادارية** سبق وبينا ماهية اللامركزية الادارية ويمكن ان نوجز هذه الماهية في قولنا انها طريقة من طرق الادارة يتم بها توزيع الوظيفة الادارية للدولة بين الحكومة أي السلطة المركزية وبين الهيئات المحلية — المنتخب اعضاؤها كلهم أو بعضهم — على ان تباشر هذه الهيئات المحلية سلطاتها تحت رقابة الدولة .

ينتج من التعريف السابق ان اللامركزية تنصب على الوظيفة الادارية للدولة ـ Fonction D'Administrer ـ

ولا تنصب على وظيفة الحكم ـ Fonction de Gouverner ـ فاللامركزية الادارية تشمل اعتداء على الوحدة الادارية في البلاد ولكنها

---

(١) راجع ـ Berthelemy ـ مطول القانون الاداري ص ١٦٣ هامش راجع ايضاً الدكتور عثمان خليل ص ١٨٥

لا تنال من الوحدة السياسية ، فعمل القانون يظل من اختصاص السلطات المركزية ولكن تنفيذ القانون هو الذي يصح ان يكون شركة بين السلطات المركزية والسلطات المحلية ، ومن هنا يظهر الفرق بين اللامركزية الادارية وبين اللامركزية السياسية كما يسميها البعض (١) إذ ان هذه الاخيرة تتحقق في الدولة المتحدة اتحاداً مركزياً ـ Etat Federal ـ ففي الاتحاد المركزي كما درسنا في القانون الدستوري الوحدة السياسية تصاب بصدع كما ان عمل القانون يكون في معظم المسائل من اختصاص كل دويلة مستقلة عن الدويلات الاخرى وكذلك الحال بالنسبة للقضاء أما اللامركزية الادارية فتنافي فقط وحدة الادارة .

فاللامركزية الادارية تقوم على توزيع الاختصاصات التنفيذية بين الحكومة وهيئات محلية ينتخب كل أو بعض أعضائها ، أما إذا كان الأشخاص الذين يقومون بالادارة المحلية معينين بواسطة الحكومة فالنظام الاداري يكون مركزياً . وبكلمة موجزة اللامركزية تقوم على انتخاب عمال الادارة المحلية بواسطة الشعب بينما المركزية الادارية تقوم على أساس تعيينهم بواسطة الدولة .

وبمناسبة الكلام عن انتخاب الأشخاص الذين يقومون بالوظيفة الادارية نقول أنه إذا كان الانتخاب يراد منه اختيار أعضاء المجالس البلدية فيسمون اللامركزية في هذه الحالة باللامركزية البلدية أما إذا كان

---

(١) راجع في انتقاد استعمال اصطلاح اللامركزية السياسية كتاب الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ١٨٨ وما بعدها .

الانتخاب يراد به اختيار اعضاء مجلس احد الأقاليم ـ لواء فى العراق او مديرية في مصر ـ فتسمى في هذه الحال اللامركزية الاقليمية ، وفى هاتين الحالتين نحن تجاه هيئات منتخبة تقوم بادارة شؤون بقعة من الارض اي قسم إداري من اقسام الدولة الاقليمية ولهذا يقولون عن هذه اللامركزية بأنها لامركزية ارضية وعادة يسمونها بالحكم الذاتى المحلي ـ Local Self Governement .

ولكن اذا كان انتخاب الأعضاء يراد به ايجاد هيئة تقوم بادارة مصلحة عمومية لا يتحدد اختصاصها بقسم اداري اقليمي من اقسام الدولة في هذه الحالة نكون تجاه اللامركزية المصلحية Decentralisation Par Service — .

مبررات اللامركزية الادارية :

(١) يقول انصار اللامركزية الادارية انهـــا اصبحت من مقتضيات الحياة الراهنة ، ذلك ان الشعوب في الوقت الحاضر لا تقبل الا ان تشترك بنفسها في ادارة شؤونها المحلية ، فكما ان هذه الشعوب قد وصلت في معظم الدول الى الاشتراك في تصريف شؤونهـا العامة بواسطة تقرير الحكومة الديمقراطية فكذلك يجب — ومن باب اولى — ان يكون لها الحق فى تصريف شؤونها الخاصة . والحقيقة ان الأفراد اصبحوا يفضلون اختيار من يدير شؤونهم بطريق الانتخاب لا التعيين ومن هذا يقول أحد الكتاب أن الناس أصبحوا يطلبون أن يقوموا هم أنفسهم بادارة شؤونهم وتعيين رؤسائهم وإذا قدر وأن تسرق أموالهم

فانهم يفضلون ان يكون السارق من بينهم لا غريباً عنهم (١) ، والحقيقة ان الديمقراطية واللامركزية الادارية يجب ان يسيرا جنباً الى جنب فكل منهما يتمم الآخر ، واذا كان البرلمان يقوم بالرقابة على الحكومة الا ان هذه الرقابة من العسير عملا ان تصل الى جزئيات الادارة المحلية ، فمن اجل تحقيق هذه الرقابة المرغوب فيها جداً يجب تقرير اللامركزية الادارية ، وبواسطتها يشرف الشعب على اصغر جزئيات الادارة المحلية . وبعد فلا شك فى ان اللامركزية الادارية تعتبر مدرسة يربى فيها الناخبون تربية سياسية تمكنهم من الاشتراك فى الحياة العامة وفى السياسة القومية .

(٢) والنظام اللامركزي اكثر إرضاء للشعور القومي ، والحقيقة انه اذا كان النظام المركزي يكفل حسن الادارة فليست الادارة الحسنة كما يقول العلامة Haurion هي كل ما تطلبه الشعوب فالشعوب تطلب بجانبها ان تحترم حريتها السياسية الادارية .

(٣) ثم ان كثرة المسائل التي تقع على عاتق السلطة المركزية تكاد تفرض اللامركزية فرضاً حتى يتم بواسطتها توزيع الوظيفة التنفيذية بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية .

(٤) كذلك اللامركزية تفسح المجال لتجربة النظم الادارية المختلفة فى المدن والوحدات الادارية الأخرى فاذا بينت التجربة نجاحها امكن تعميمها وان اظهرت العكس كان ضررها محدوداً .

---

(١) راجع ـ Waline ـ القانون الاداري ص ٢٠٩ .

ومع ذلك فلم تنج اللامركزية من إنتقادات الناقدين فقال البعض « إن وجود سلطة محلية معناها وجود جماعة لا نظام لها ولا خير فيها قوامها أهواء فى إدارة شؤون المحكومين وخلافات بين الحكام فلا عدالة تسود في داخل البلاد ولا قوة تدفع عنها اعتداء المعتدين (١) » ، وإذا تركنا مثل هذه المبالغات فانا نلاحظ أن الاسراف فى تطبيق اللامركزية قد يؤدي إلى هدم الوحدة الادارية هدماً ، كما قد يفتح باباً أمام الخلافات المحلية ثم أن الهيئات اللامركزية قد لا تؤدي الوظيفة المرجوة منها نظراً الى أنها في الغالب تكون أقل مهارة وأكثر اسرافاً من الحكومة المركزية وبعد أفلا تشجع اللامركزية روح تفضيل المصالح الخاصة على المصالح العامة ؟ ثم ألا تمكن اللامركزية الأغلبية فى اقليم معين من الاستبداد بالأقلية الأمر الذي يوغر الصدور ويزيد من الاحقاد بين أبناء الأمة الواحدة ؟ وأخيراً ألا تضعف اللامركزية من الروابط القومية التي يجب أن تربط أهالي الدولة الواحدة .

ومع ذلك فيلاحظ البعض أن هذه الانتقادات مع التسليم بصحتها جميعاً لا تكون حالات لا يمكن علاجها هى على العكس من هذا يمكن التخفيف من مضارها ، فالرقابة الادارية التي للحكومة المركزية على الهيئات المحلية يمكن إذا بوشرت مباشرة حسنة أن تضع حداً للاشراف والافراط ، ثم أن اللامركزية لا ضير منها في بلد يتم فيه التجانس بين أفراده تاريخاً وآمالا ولغة وثقافة ومصالح إقتصادية .

---

(١) راجع ـ Dupon ـ المركزية باريس سنة ١٨٦١ .

الرقابة الادارية ـ Controle Administratif : سواء

أخذت الدولة بالنظام المركزي أم بالنظام اللامركزي فلا بد لها وأن تباشر نوعاً من الرقابة على الهيئات الادارية الاخرى، وهذا هو ما يسمونه بالرقابة الادارية ولقد جرى العرف فى فرنسا على استعمال اصطلاح الوصاية الادارية بدلا من استعمال اصطلاح الرقابة الادارية «١»، والحقيقة ان هناك فرقاً بين الرقابة والوصاية، لأن الوصاية تقع على القاصر الذي لا يملك اجراء التصرفات القانونية بينما الرقابة التي تباشرها الدولة انما تقع على هيئات ادارية تملك اجراء بعض التصرفات القانونية والبعض الآخر يقتضى لنفاذه اجازة الرقيب أي الدولة ومن هنا يظهر ان الرقابة الادارية لا تشبه الوصاية، واذا اردنا ان نجد لها شبيهاً فى القانون الخاص فانها تبدو وكأنها تشبه القوامة ـ Curatelle ـ التي تكون للقيم على القاصر المأذون له بالتجارة.

وكذلك يختلف الغرض المقصود من الرقابة في القانون الاداري عن الغرض المقصود من الوصاية فى القانون الخاص، ذلك ان الوصاية يقصد بها حماية القاصر نفسه بينما الرقابة الادارية يقصد بها حماية الدولة ضد اساءة الهيئات المحلية كالبلديات استعمالها لاختصاصاتها كما يقصد بها حماية الافراد ضد كل تعسف ترتكبه الهيئات المذكورة، ثم ان هذه الرقابة ضرورة لازمة لارشاد الهيئات المستقلة اداريا وبالاخص حين تبدأ خطواتها الاولى، وبعد فأن هذه الرقابة التي للدولة على الهيئات التي تتمتع بشبه استقلال يوجد الصلة بين السلطة

---

(١) راجع رسالة الدكتور عثمان ص ٦٥ ـ ٨٤ القاهرة.

المركزية وبينها ، تلك الصلة التي هي امر لازم من أجل الابقاء على وحدة الادارة والحقيقة انه اذا انعدمت هذه الرقابة الادارية للسلطة المركزية على الهيئات المحلية المنتشرة في الاقاليم فانه يخشي ان تتحول الدولة الى مجموعة ادارات متعددة وقد تصبح متنافرة الامر الذى لا يتفق مع سلامة الدولة ووجوب العمل على ابقاء الروابط بين اجزائها .

وعلى ذلك استعمال الفقه الفرنسي اصطلاح الوصاية الادارية Tutelle Administrative - بدل الرقابة الادارية لا يوجد من الناحية الفنية ما يبرره .

وعلى كل حال فرقابة الدولة على الاشخاص الادارية المستقلة استقلالا ذاتياً أمر واقع فى كل الدول التي تأخذ بالنظام اللامركزي لانه مهما طبق النظام اللامركزي بغلو فلا يمكن ان يجول بخاطر أشد انصاره خاطر القضاء على المركزية كلية ، فحتى في الدول ذات النظام اللامركزى القاعدة التى تحكم نظامها الادارى هي المركزية ، أما اللامركزية فتكون مجرد استثناء هذه الرقابة الادارية تأخذ اشكالا مختلفة فهي تبدأ بذلك الاشراف التشريعي الذى للدولة على انشاء الاشخاص ذات الاستقلال المحلي او المصلحي أى الاشخاص اللامركزية ، كما تبدو هذه الرقابة فى حق الدولة فى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية فهي لا تتمتع بهذه الشخصية الا باذن الدولة وهـــذا الاذن يعتبر منشئاً لا مقرراً لتلك الشخصية المعنوية ، وهذا النظر يعتبر قائماً سواء اخذنا بتلك النظرية التي تعتبر الشخصية المعنوية حقيقة ام بتلك التي تعتبرهـا مجازاً . وبعد فرقابة الدولة على هـذه الاشخاص تظهر ايضاً جليـة

واضحة اذ لاحظنا ان الدولة هي التي تحدد اختصاصات هذه الاشخاص اللامركزية وهي ايضاً التي تبين كيفية مباشرتها لهذه الاختصاصات ، وتبدو أيضاً هذه الرقابة بما تضعه الدولة من قواعد تبين كيفية تشكيل الاشخاص اللامركزية .

والحقيقة ان الرقابة الادارية على الاشخاص اللامركزية تأخذ شكلين هامين : —

اولا : رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية ذاتها :

وهذه الرقابة لها مظاهر مختلفة : منها ما يكون للسلطة المركزية من حق تعيين بعض أعضاء الادارة المحلية كتعيين المدير في مصر (المتصرف) بواسطة الحكومة المركزية كرئيس لمجلس المديرية ، فهذا المدير او كما يسمونه عضو التنفيذ يعتبر تعيينه مظهراً واضحاً لرقابة الدولة على تنفيذ القرارات التي تصدرها الهيئات اللامركزية بل قد يمتد حق السلطة المركزية الى تعيين موظفي الاشخاص اللامركزية ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون البلديات العراقي الصادر سنة ١٩٣١ من ان وزير الداخلية « له اصدار التعليمات فى كيفية استخدام موظفي البلديات فيما يخص التعيين والترفيع والانضباط » .. ثم ان قانون البلديات ينص على ان رئاسة البلديات تعهد الى شخص تعينه الحكومة ولا يعهد بها الى احد الاعضاء المنتخبين بواسطة الاهالي . « اما رؤساء البلديات من الصنف الاول فيعينون بارادة ملكية بناء على اقتراح وزير الداخلية وبشرط ان يكون من خريجي القسم المتوسط الثانوي أو حاصلا على شهادة معادلة ، ولكن رؤساء بلديات الصنوف الثانية

والثالثة والرابعة فيعينون بواسطة وزير الداخلية وبشرط مراعاة احكام القانون » .

ولا شك ان الاعضاء المعينين بواسطة الحكومة يراد من تعيينهم كفالة رقابة السلطة المركزية على الاشخاص اللامركزية ومعالجة ما عساه يوجد من عيوب المجالس المنتخبة ، والحقيقة ان الاعضاء المعينين في مصر كثيراً ما أدوا خدمات طيبة للاشخاص اللامركزية ، ومع ذلك لا يصح ان يتخذ من حق السلطة المركزية في حق التعيين وسيلة لاختيار كل اعضاء الاشخاص اللامركزية وإلا انهدم النظام اللامركزي من أساسه ، بل ولا يجب ان يكون التعيين غالباً في تكوين هذه المجالس .

ومن مظاهر رقابة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية ذاتها ما يقرر للاولى من حقها في عزل الموظفين الذين يقومون بخدمة المجالس اللامركزية ، ومن الامثلة على ذلك ما جاء في قانون البلديات العراقي في مادته التاسعة من « ان موظف الدولة الذي يعهد اليه القيام بوظيفة بلدية يبقى محتفظاً في حقه بالقدم في خدمة الدولة ويبقى تابعاً للقوانين والانظمة المختصة بخدمة موظفي الدولة ، بل ان حق الدولة هذا يمتد وفقاً للتشريعات الى موظفي الدولة ومستخدمي الهيئات اللامركزية » ولقد نصت المادة (٤٣) من قانون البلديات العراقي « على ان وزير الداخلية يصدر التعليمات في كيفية استخدام موظفي البلديات فيما يخص التعيين والترفيع والانضباط والعزل والطريقة التي يؤدون بها وظائفهم » وقد يحدث في العمل ان تنص بعض التشريعات على حق الحكومة المركزية في ايقاف وعزل الاعضاء المنتخبين في المجالس التي تمثل الاشخاص

اللامركزية وينص قانون البلديات العراقي على ضرورة موافقة وزير الداخلية على اخراج اي عضو ادت تصرفاته فى المسائل العامة او سلوكه الشائن الى اساءة سمعة المجلس البلدي .

واخيراً من مظاهر رقابة الحكومة المركزية على الهيئات اللامركزية ذاتها ما يكون لها من حق في ايقافها او حلها او إلغائها ، فتنص المادة « ٧١ » من قانون مجلس البلديات فى مصر الصادر سنة ١٩٣١ على انه يجوز حل مجلس المديرية بمرسوم تبين فيه اسباب الحل وحينئذ يجب اجراء الانتخابات الجديدة فى مدى ثلاثة اشهر من حل المجلس ، ومثال ذلك ايضاً ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون البلديات العراقي من ان وزير الداخلية له « الصلاحية في إلغاء بلدية ما اذا حصلت له القناعة بعد اخذ قرار مجلس ادارة اللواء بأن أحوال تلك البلدة او القرية تبرر ذلك الالغاء ويجب ان تعلن الكفية فى الجريدة الرسمية » .

ثانياً - **الرقابة على أعمال الهيئات اللامركزية** : تكلمنا فيما سبق عن رقابة الحكومة المركزية على الهيئات اللامركزية ذاتها ، والآن نريد ان نتكلم عن رقابتها على اعمال تلك الهيئات فنقول إن هذه الرقابة التي تنصب على أعمال الهيئات اللامركزية إما ان تكون إيجابية وإما أن تكون سلبية فالرقابة على الاعمال الايجابية للاشخاص اللامركزية تتضمن حق الادارة في الاذن أو التصديق على القرارات التي تقررها الاشخاص اللامركزية ومن أمثلتها ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون البلديات العراقي من أن « وزير الداخلية له صلاحية التصديق على ميزانية البلديات إذا كانت البلدية مدينة

إلى خزينة الحكومة أو أخذت قرضاً بكفالتها فتكون ميزانيتها تابعة إلى تصديق وزيري الداخلية والمالية مشتركا » .

وحق الرقابة على الأعمال الايجابية للهيئات اللامركزية يتضمن حق السلطة المركزية في إيقاف وإبطال أعمال إيجابية قررتها الهيئات اللامركزية وقد يكون هذا الابطال بدون سبب معين ، ومثل هـــذا النوع من الرقابة قاس ولذلك الاتجاه الآن نحو التخفيف منه ، وقد يكون إبطال قرارات الهيئات اللامركزية صادراً من الحكومة المركزية لأسباب محدودة كمخالفة قرارات الهيئات اللامركزية للقانون ، وأخيراً قد يكون إبطال القرارات بناء على طعن قضائي لأسباب محددة تقدمها السلطة المركزية ، ولاشـــك أن هذا النوع من الرقابة هو أخف أنواعها وأكثرها ضماناً لاستقلال الهيئات اللامركزية .

اما الرقابة على الاعمال السلبية : من المعلوم أن الهيئات ذات النظام اللامركزي تتمكن من الامتناع عن إداء الأعمال التي لا ترى ضرورة لادائها ، والحقيقة أن هذا الحق في الامتناع يعتبر مظهراً هاماً من مظاهر الاستقلال الاداري ، ولكن لا يصح أن يكون هذا الحق في الامتناع عن اداء عمل ما مبرراً للمساس بالمصالح المحلية ، لذلك تحتفظ الحكومة المركزية لنفسها — كلما وجدت مصلحة في ذلك — بالوسائل التي تضمن حماية المصالح المحلية والعامة ، أي بالوسائل التي تجبر بهـا الهيئات اللامركزية على اداء عمل ما ، وذلك بأن تقوم الحكومة المركزية نفسها مقام الهيئة اللامركزية باداء الخدمة الممتنعة هذه الهيئات عن إدائها ، وعادة تدرج الدولة في ميزانية الهيئـة

اللامركزية المبالغ اللازمة للقيام بالعمل المطلوب ويقوم بعد ذلك عامل التنفيذ كالمدير في مصر بمباشرة تنفيذ العمل المطلوب ، ولكن كثيراً ما يشترط المشرع قيوداً يجب مراعاتها حتى يمكن للسلطة المركزية إجبار الهيئة اللامركزية بالشكل السالف الذكر ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة السادسة من قانون رسوم البلديات العراقي رقم ٨٦ لسنة ١٩٣١ ، هي أنه « إذا لم يقدم أي مجلس من المجالس قراره بشرح رسوم البلدية وبيان مقاديرها وطريقة إستيفائها في ظرف شهرين من تاريخ تنفيذ هذا القانون فلوزير الداخلية أن يبلغ المجلس البلدي بلزوم تقديم القرار المذكور خلال عشرين يوماً فاذا لم يرد قرار المجلس فللوزير أن يقرر مقادير الرسوم الواجب إستيفاؤها وتاريخ مباشرة تطبيقها ويرسل هذا القرار إلى المجلس البلدي وفقاً للمادة الخامسة » .

على أنه هناك رقابة أخرى تنصب على اجراءات تنفيذ قرارات الهيئات اللامركزية : ذلك أنه لا يكفي أن تكون هناك رقابة للسلطة المركزية من أجل أن تضمن إتخاذ الهيئات اللامركزية لقرار ما إنما يجب أن تضمن تنفيذ هذا القرار ، هذا التنفيذ يتحقق بتقرير هذه الرقابة التي نتكلم عنها الآن ، والحقيقة أن السلطة المركزية إذا تساهلت في تخفيف رقابتها وتركت للهيئات المحلية إتخاذ ما تشاء من القرارات فانما يكون ذلك لأنها تعلم أن رقابة أخرى لها تأتي عند تنفيذ هذه القرارات أي عند إخراجها إلى حيز العمل ، فمثلا إذا كان النظام اللامركزي للدولة يسمح للهيئات المحلية أن تقرر بمفردها دون الرجوع إلى السلطات المركزية في العاصمة أمر إنشاء الشوارع والطرقات في الأقاليم التي تديرها هذه الهيئات المحلية ، ولكن

بعد أن تقرر هـــذه الهيئات المحلية يأتي دور تنفيذ قراراتها بالابتداء بفتح الطرقات وذلك بنزع ملكية بعض الأراضي المملوكة للافراد ، في هذه الحالة يلزم الحصول على رضاء الحكومة المركزية على تنفيذ أعمال الهيئات المحلية وإن كانت لم تمتد عليها في مرحلة إتخاذها .

توزيع سلطة الرقابة الادارية : الرقابة الادارية أما ان تباشرها السلطة المركزية أي الوزارات الموجودة فى العاصمة واما ان تباشر بواسطة موظفي السلطة المركزية في الاقاليم كالمدير في مصر والمتصرف في العراق وأخيراً قد تتم هذه الرقابة بواسطة الهيئات المحلية على هيئات محلية أقل منها كرقابة مجلس المديرية فى مصر على المجالس البلدية الداخلية فى نطاق المديرية .

الفصل الاول

فى

الادارة المركزية فى العراق

أولا - البرلمان أو مجلس الامة

ليس من شأننا ان نتكلم عن كل المسائل التي قد تتعلق بدراسة البرلمان وانما نحن نقتصر فى دراستنا على الجانب الاداري من الموضوع والحقيقة ان رقابة البرلمان على الاعمال الادارية التي تقوم بها السلطات التنفيذية تتضمن

عمل القوانين المنشئة والمنظمة للمصالح العمومية أي القوانين التي تطبقها الادارة ، فالبرلمان عندما يضع القوانين يباشر رقابة كبيرة على السلطة التنفيذية إذ أن هذه السلطة لا يمكنها ان تخرج فى نشاطها عن حدود تنفيذ القوانين التى سنها البرلمان فالبرلمان اذن بوضعه القوانين يقيد السلطة التنفيذية ويضعها تحت رقابته ، ثم ان رقابة البرلمان للحكومة تظهر واضحة جلية بما له من الحق فى توجيه الاسئلة الى الوزراء وبما له من الحق فى استجوابهم والتحقيق معهم ، (راجع المادة (٥٤) من القانون الاساسي العراقي) .

الاعمال الادارية التى يقوم بها البرلمان هى : التصديق على الميزانية العامة للدولة . وفى هذا تقول المادة (٩٨) من القانون الاساسي العراقي « يجب ان يصدق على مخصصات كل سنة بقانون سنوي يعرف بقانون الميزانية وهذا يجب ان يحتوي مخمن الواردات ومصاريف تلك السنة » ، والتصديق على الميزانية وعلى الاخص على ذلك الجانب الذي لا يشمل انشاء ضرائب أم تعديلاتها يعتبر عملا تشريعياً شكلا واداريا عملا ، ثم ان البرلمان عندما يجيز للسلطة التنفيذية اصدار قرض من القروض أيما يباشر عملا تشريعياً ولقد تكلمت عن اجازة البرلمان فى اصدار القروض المادة (٦٥) من القانون الاساسي العراقي فقررت انه : « لا يجوز للحكومة ان تعقد قرضاً أو تتعهد بما يؤدي الى دفع مال من الخزينة العمومية إلا بموجب قانون خاص » هذا اذا لم يكن قانون الميزانية مساعداً على ذلك ، كذلك يعتبر من الاعمال الادارية للبرلمان ما يباشره من الرقابة احياناً على الهيئات المتمتعة بالنظام اللامركزي ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١١٢) من القانون

الاساسي من انه : يحق لكل طائفة تأليف مجالس تختص بادارة المسقفات . وكذلك بالقيام بالنظارة على اموال الايتام وفقاً للقانون وتكون المجالس المذكورة تحت اشراف الحكومة ، ويجب ان نفهم ان المقصود بمعنى الحكومة في هذه الحالة المعنى الواسع لها اي الهيئات التي تقوم بادارة الدولة وهذه كما هو معلوم هي السلطتان التشريعية والتنفيذية وعلى ذلك تعتبر رقابة البرلمان التي قد تمتد احياناً الى الهيئات المحلية من قبيل الاعمال الادارية للبرلمان ، ومع ذلك فمناقشات المجلس التأسيسي تفيد بان المقصود بعبارة ـ وتكون المجالس المذكورة تحت اشراف الحكومة ـ الواردة في المادة « ١١٢ » هو اشراف الوزارة (١) .

وبعد فمن الاعمال الادارية التي يباشرها البرلمان ما يشترطه الدستور من ضرورة موافقته على منح الامتيازات — Concessions — اذا تجاوزت مدتها الثلاث سنوات (راجع المادة « ٩٤ » من القانون الاساسي العراقي) .

كذلك يعتبر من الاعمال الادارية للبرلمان قيامه ببعض الامور الادارية الهامة كما هو الحال بالنسبة الى المادة (١٠٨) من القانون الاساسي العراقي التي تنص على ان البرلمان هو الذي يقرر « نظام مسكوكات الدولة بموجب

---

(١) راجع كتاب الدكتور عثمان خليل السالف الذكر ص ٢٣٧ ، وهو يؤيد على ما يظهر جعل هذه الهيئات تحت رقابة البرلمان والوزارة ، ولكننا لا نميل لهذا الرأي ونعتبر ما ذهب اليه المجلس التأسيسي في مناقشاته اقرب الى ما يجب ان يتبع .

قانون » وايضاً المادة (١٠٩) وهي تقضي بان « تعين المناطق الادارية وانواعها واسماؤها وكيفية تأسيسها واختصاص موظفيها والقابهم في العراق بقانون خاص » كذلك يعتبر من الاعمال الادارية للبرلمان موافقته على تولية الملك عرشاً خارج العراق (راجع المادة « ٢٤ » من القانون الاساسي العراقي) .

وانا نلاحظ على الاعمال الادارية للبرلمان والسالف الاشارة اليها انها اعمال تشريعية فقط من حيث الشكل اما من حيث الموضوع فهي في الحقيقة ليست تشريعات بالمعنى الصحيح وانما هي مجرد اعمال ادارية ، ومع ذلك فان الشكل التشريعي يضمن لها ولا شك نوعاً من المناعة امام القضاء فلا يجوز للمحاكم ان تنظر في هذه الاعمال باعتبارها اعمالا ادارية وانما يجب ان تأخذ بعين الاعتبار صفتها التشريعية لذلك فان الاختصاصات الادارية للبرلمان السالفة الذكر يباشرها في معظم الاحوال بناء على اقتراح الحكومة والاتفاق معها ، ولكن لا يوجد ما يمنع اي عضو من اعضاء البرلمان من ان يقترح سن قانون خاص بهذه المسائل .

ولا يصح ان نذهب في الظن الى اعتبار البرلمان بالنظر لقيامه بالاختصاصات الادارية السالفة الذكر احد اعضاء السلطة التنفيذية في الدولة اذ البرلمان هو العضو التشريعي في الدولة واذا قام ببعض اعمال موضوعها اداري فهو يقوم بذلك باعتباره سلطة تشريعية لا باعتباره سلطة ادارية . من اجل هذا كانت اعمال البرلمان ذات الموضوع الاداري ذات شكل تشريعي دائماً .

هذا وان البرلمان ليس السلطة الوحيدة في الدولة ، وانما يوجد بجانب

البرلمان السلطة التنفيذية باعضائها المختلفة ، وهى الملك والوزارة والمجالس الادارية وعمال التنفيذ خارج الدولة وهذا هو ما سنتكلم عليه فيما يلى

ثانياً - أعضاء السلطة التنفيذية المركزية

ا - الملك

الملك فى النظام البرلماني هو رئيس السلطتين التنفيذية والتشريعية لأنه رئيس الدولة ، وهو يتمتع بنوعين من الاختصاصات : أولها الاختصاص التشريعي وثانيها الاختصاص التنفيذي ، وليس من شأننا ان نتعرض لاختصاصات الملك التشريعية إذ هذا موضوع يعالجه القانون الدستوري وانما ندرس هنا اختصاصاته التنفيذية اي الادارية .

والاحكام الخاصة بالملك في الدستور العراقي وردت في الباب الثاني ، فجاء فى المادة الاولى من هذا الباب وهى المادة (١٩) ان « سيادة المملكة العراقية للامة وهى وديعة الامة للملك فيصل بن الحسين ثم لورثته من بعده » وذكرت المادة (٢٠) ان « ولاية العهد لأكبر أبناء الملك سناً على خط عمودي وفقاً لأحكام الوراثة » ونصت الماده (٢٥) على ان « ذات الملك مصونة وهو غير مسؤول » .

ويعاون الملك فى عمله البلاط الملكي وهو فى العراق يشمل : الديوان

الملكي وهو عبارة عن إدارة لها رئيس هو رئيس الديوان الملكي وهو مسؤول عن شؤون البلاط عامة وعن امور الديوان خاصة ، وطبيعي ان يتولى رئيس الديوان عرض المسائل والمخابرات على الملك ، وهو ايضاً في كثير من الاحيان يكون الواسطة في تبليغ اوامر الملك الى الدوائر والاشخاص ، ولرئيس الديوان معاونون يساعدونه يتدرجون من وكيل له الى ملاحظين الى كتاب الخ . ولا شك ان الديوان الملكي هو المرجع المختص في الشؤون الرسمية بين الملك والحكومة (١) .

ويوجد كذلك ما يسمونه بالامناء وموظفي التشريفات وهم الموظفون المختصون بتنظيم المقابلات مع الملك وكذلك الحفلات والمراسيم الملكية ، وأخيراً نجد المرافقين وهم ثلاثة موظفين يرافقون الملك ويسألون عن المحافظة عليه ، أما الحرس الملكي فيتكون من تشكيلات عسكرية معينة ترتبط مباشرة بوزارة الدفاع .

واخيراً يشمل الديوان الملكي الخزينة الخاصة وهي الهيئة التي تتولى ادارة القصور الملكية وكذلك اموال الملك ، ويرأس هذه الخزينة موظف يسمونه ناظراً يساعده محاسب وموظفون آخرون .

اختصاصات الملك . ليس من شأننا الآن ان نتعرض الى الكلام على النظرية العامة التي تحكم مركز رئيس الدولة في النظام البرلماني ، إذ ان هذا الموضوع قد اوفيناه دراسة عند شرحنا للقانون الدستوري (٢) ، ومع

---

(١) راجع الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ٢٤٢ .

(٢) راجع شرحنا للقانون الدستوري طبعة ١٩٤٥

ذلك نوجز ما قررناه هناك فيما يلي :

(١) الملك في النظام البرلماني هو رئيس الدولة .

(٢) الملك هو صاحب السلطات التنفيذية .

(٣) الملك غير مسؤول عن أعماله سواء أكانت متعلقة بأعمال وظيفته كالخيانة العظمى أم كانت متعلقة بحياته الشخصية ، وهو غير مسؤول مدنياً ولا جنائياً ولا سياسياً .

(٤) يباشر الملك السلطات التنفيذية المقررة له في الدستور بواسطة وزرائه ، فالوزارة هي التي تباشر مهمة الحكم ، وهـــذا طبيعي لان الوزارة هي المسؤولة أمام البرلمان عن الاعمال المتعلقة بالسلطة التنفيذية إذ حيث توجد المسؤولية توجد السلطة .

(٥) ومع ذلك فالملك ليس عاطلا في النظام البرلماني ، إذ هو يعين الوزراء وهو الذي يقيلهم وهو الذي يدعو البرلمان ويحله وهو الذي يوقع على أهم القرارات المتعلقة بشؤون الدولة ، وفوق هذا وذاك هو يباشر دوراً يومياً خفياً بما يبديه من النصائح والارشادات لوزرائه ، ولا شك انه اذا كان ذا شخصية قوية وعلم وتجارب وكان منزهاً عن الغرض فانه يمكنه ان يطبع تاريخ بلاده بطابعه الخاص ويقدم أعظم الخدمات للدولة .

بعد ان قررنا هذه المبادىء العامة يمكننا ان نستعرض حقوق الملك في العراق وفقاً لما قرره الدستور العراقي ، فنقول ان هذه الحقوق يمكن أن تتفرع الى فرعين أساسيين ، أولا حقوق شخصية وثانياً حقوق يباشرها

الملك بواسطة وزرائه وهذا ما سنعالجه فيما يلي :

(١) حقوق الملك الشخصية هذه الحقوق الشخصية يستعملها الملك بنفسه دون وساطة الوزارة ، فحقوق الملك الشخصية والحالة هذه لا تخضع للقاعدة البرلمانية الاساسية واعني بها ان الملك يباشر سلطاته بواسطة وزرائه ، وحقوق الملك الشخصية تشمل حقين أساسيين : أولهما حق الملك في اختيار رئيس الوزارة واقالته ، ثم حق الملك في القيادة العليا للجيش .

(أ) حق الملك في اختياره الوزراء واقالتهم

هذا الحق مقرر للملك في الدستور العراقي بالمادة (٦٥) فقرة ٥ وهي تقرر ان الملك يختار رئيس الوزراء ، وهـــذا الاختيار يتم بموجب أمر ملكي - Reserit Royal - ، أي يتم بواسطة أمر يصدره الملك ويوقع عليه هو شخصياً ودون مشاركة أي شخص آخر ، وهذا هو حكم الدستور المصري أيضاً فالمادة (٤٩) من هذا الدستور تنص على ان الملك يعين وزراءه ويقيلهم ، أما في فرنسا فيشترط توقيع رئيس الوزارة المستقيلة مع توقيع رئيس الجمهورية من أجل تعيين رئيس الوزارة الجديدة .

ويلاحظ انه في النظام البرلماني ، رئيس الدولة يختار رئيس الوزراء من بين زعماء الاغلبية البرلمانية في مجلس النواب ، وضرورة اختيار رئيس الوزراء من بين أعضاء الاغلبية البرلمانية ليست ضرورة قانونية ولكنها ضرورة عملية ، ذلك انه لا يوجد ما يمنع قانوناً رئيس الدولة من اختيار رئيس الوزراء من غير الاغلبية البرلمانية بل لا يوجد ما يمنع من اختياره من

غير النواب ، ولكن في هذه الاحوال لابد من موافقة الاغلبية البرلمانية على تأييد الوزارة المؤلفة من غير الاغلبية البرلمانية ، ولما كانت الاغلبية البرلمانية لا تقبل عادة ان تؤلف الوزارة إلا من بينها ، لذلك نجد في العمل رئيس الدولة يختار رئيس الوزراء من بين أعضاء الاغلبية البرلمانية ، ورئيس الوزراء يختار زملاءه كذلك من بين أعضاء هذه الاغلبية .

ولكن اذا ألف رئيس الدولة الوزارة من أحزاب الأقلية ، ففي هذه الحالة اذا لم تؤيد هذه الوزارة الاغلبية البرلمانية فلا مناص من حل المجلس بواسطة الوزارة واجراء انتخابات جديدة يكون مصير الوزارة متوقفاً على نتيجتها ، بمعنى انه اذا جاءت الاغلبية الجديدة مؤيدة للوزارة القائمة حلت المسألة ، أما اذا جاءت الاغلبية الجديدة مؤيدة الى الوزارة المقالة فلا مناص من استقالة الوزارة والرجوع الى تأليف الوزارة من بين أغلبية المجلس ، لذلك تأليف الوزارة من غير حزب الاغلبية أمر محفوف بالمخاطر يجب ان يتجنبه رئيس الدولة ما أمكن .

ومع ذلك فكلما كانت حالة الاحزاب غامضة وكلما كان من العسير الوصول الى أغلبية برلمانية داخل المجلس كلما كانت حرية رئيس الدولة في اختيار رئيس وزرائه أوضح ، كذلك الحال كلما كان حزب الاغلبية ليس له زعماء معترف بهم من جميع اعضائه .

حق اقالة الوزارة : حق الاقالة هو الحق المقابل لحق التعيين وهو أيضاً من حقوق الملك الشخصية أي يتم بأمر صادر من الملك ، وفي فرنسا هذا الحق معترف به لرئيس الدولة ، ويعللون ذلك بقولهم أن من يملك التعيين

يملك العزل إلا اذا كان هناك نص قانوني يجعل اختصاص العزل لسلطة أخرى ، وهذا طبيعي في الواقع لان من يملك اعطاء المركز لابد وان يملك سحبه ، وبعد فالنظام البرلماني نظام يقوم على التعاون بين السلطات فتمكيناً لهذا التعاون لا بد وان تمكن رئيس الدولة من الحق في التخلص من مستشاريه اذا كان تعاونهم غير ممكن ، والقول بغير هـــذا يؤدي الى عرقلة النظام البرلماني . وفي مصر الدستور صريح فى النص على حق رئيس الدولة في تعيين رئيس الوزارة وفي اقالة الوزارة ، ولقد بوشر هذا الحق فعلا بواسطة الملك مرتين : المرة الاولى — في عهد الملك فؤاد الاول بمقتضى الامر الملكي رقم ٣٧ والمؤرخ في ٢٥ يونية سنة ٩٢٧ ، ولقد بنى أمر الاقالة السالف الذكر على فكرة ان الائتلاف الذي تألفت على أساسه الوزارة قد أصيب بصدع ، ومع ذلك فالفقهاء المصريون يرون ان هذه الاقالة من الناحية الدستورية غير سليمة ، ذلك ان الائتلاف الذي ألفت على أساسه الوزارة بالرغم من انه قد أصيب بصدع إلا أن الوزارة كانت مؤيدة من الاغلبية البرلمانية في المجلسين كما انها كانت مؤيدة من قبل الرأي العام ، واذا كان الحال كذلك فلم يكن هناك محل للاقالة اللهم إلا اذا كان الغرض منها تعطيل الحياة النيابية بأكملها وهذا هو ما حدث فعلا إذ عطلت الحياة النيابية بعد هـذه الاقالة ما يقرب من سبعة عشر شهراً (١) ، أما الأقالة الثانية فتمت بمقتضى الامر الملكى رقم ٣٨ والمؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ، وقد جاء في هذه الاقالة ان الشعب لم يعد يؤيد طريقة الوزارة فى الحكم كما ان هذا الامر الملكي أشار الى أن

---

(١) راجع كتاب الاستاذين وايت ووحيد ـ طبع القاهرة .

الاقالة ما هي الا مقدمة لاقامة حكم صالح يقوم على تعرف رأي الامة ، واعقب هذه الاقالة تأجيل البرلمان شهراً ثم اجراء انتخابات جديدة ادت الى وجود اغلبية برلمانية في مجلس النواب مناهضة الوفد ، ومع ذلك ظل رئيس الوفد وانصاره يعلنون فى كل مناسبة ان الانتخابات لم تكن حرة وان المجلس بالتالي لا يمثل رأي الامة ، وانتهت معارضة الوفد سواء في داخل البرلمان ام فى خارجه الى استقالة وزارة حسين سري باشا وتأليف الوزارة النحاسية التي حلت المجلس واجرت انتخابات جديدة أدت الى حصول الوفد على اغلبية ساحقة .

على ان حق رئيس الدولة فى اقالة الوزارة كحقه في الاختيار مقيد بتمكنه من الحصول على وزارة يؤيدها المجلس ، فاذا اقال رئيس الدولة الوزارة وتمكن من تأليف وزارة جديدة يؤيدها المجلس فالأمر يكون يسيراً ولكن في الواقع من الناحية العملية اذا كانت الوزارة لا يؤيدها البرلمان فان الاغلبية البرلمانية لا تنتظر اقالة رئيس الدولة وانما هي تقترع على عدم الثقة بالوزارة وبذلك يتخلص رئيس الدولة منها ولكن اذا كانت الاغلبية البرلمانية تؤيد الوزارة ومع ذلك رئيس الدولة يقدر ان الرأي العام لا يؤيد الوزارة ولا يؤيد الاغلبية البرلمانية المؤيدة لها في هذه الحالة يلجأ رئيس الدولة الى اقالة الوزارة وتأليف وزارة جديدة من حزب الاقلية أو حتى من خارج المجلس هذه الوزارة الجديدة تقوم بحل المجلس واجراء انتخابات جديدة فاذا جاءت الاغلبية الجديدة مؤيدة لها حلت المسألة واذا حصل العكس ، اضطر رئيس الدولة ان يؤلف الوزارة من الاغلبية القديمة ، وكان

فى هذا من الحرج له ما يجب ان يبتعد عنه مراعاة لما يجب ان يتصف به من الحكمة وبعد النظر ، ولذلك كان حق الاقالة من الناحية العملية حقاً تحيطه المخاطر ويحتاج رئيس الدولة لمباشرته الى منتهى الحذر والفطنة .

القانون العراقى : واذا رجعنا الى القانون العراقي يتبين لنا ان الدستور قد نص فى المادة ٢٦ فقرة « ٥ » على حق رئيس الدولة ، اي الملك، فى اختيار رئيس الوزراء ، ولم يتكلم الدستور عن حقه في العزل ، ولكن ما دام ان الدستور لم ينص صراحة على منع الملك من الاقالة فيجب عند صمت النص الرجوع الى الاصول العامة وتطبيقها ، ولذلك يرى البعض الاعتراف لرئيس الدولة في العراق بحق الاقالة خصوصاً وان الاعتبارات العملية فضلا عن الاعتبارات الفقهية تساعد على تأييد هذا الرأي .

« ب » هو رئيس الدولة فى قيادة الجيش : هذا حق شخصي ايضاً من حقوق رئيس الدولة معترف به له في الدساتير البرلمانية عادة ، ومع ذلك فقد سقط هذا الحق في العمل بالنسبة للانكليز ، وذكرته المادة (١٦) من القانون الاساسي العراقي صراحة ، فجاء بها ان للملك القيادة العامة لجميع القوات المسلحة ، ونص الدستور المصري ايضاً على هذا الحق في المادة (٤٦) حيث قررت ان الملك هو القائد الاعلى للقوات البرية البحرية .

ومع ذلك فحق الملك فى قيادة القوات الحربية قاصر على اعطاء الاوامر العامة للقواد الذين يتولون القيادة الفعلية ، والسبب فى ذلك يرجع الى ضرورة وجود رئيس الدولة في عاصمة البلاد وبالاخص في اوقات حرجة كاوقات

الحروب ، كما يرجع الى الرغبة في ابعاد رئيس الدولة عن الانتقادات الناتجة عن عـــدم الكفاءة الحربية أو عن الاخطاء العسكرية ، ولذلك لا يوافق العلامة ـ Esmein ـ على الاعتراف بحق قيادة القوات الحربيـــة لرئيس الجمهورية الفرنسية .

وطبيعي فى نظام برلمانى أن تسأل الوزارة الملك عن نتائج قيادته للقوات الحربية ، ذلك ان الوزارة تسأل حتى عن استعمال الملك لحقوقه الشخصية ما دامت تمس الشؤون العامة ، وليس على الوزارة التي لا توافق على كيفية استعمال رئيس الدولة لحقوقه الشخصية إلا ان تستقيل ، وكثيراً ما يكون التهديد بالاستقالة وبالاخص من وزارة مؤيدة من الاغلبية البرلمانية دافعاً لرئيس الدولة الاخذ برأي الوزارة .

(٢) : **الحقوق التى يباشرها رئيس الدولة بواسطة وزرائه** الاصل ان رئيس الدولة فى النظام البرلماني وان كان لا يملك السلطات التنفيذية وفقاً لنص الدستور إلا انه بالنظر لعدم مسؤوليته لا يباشر هذه السلطات وانما السلطة التي تباشرها هي الوزارة ، والوزارة مسؤولة عن مباشرة السلطات التنفيذية التي للملك .

وحقوق الملك التي تباشر بواسطة وزرائه منها ما هو تشريعي ومنها ما هو خاص بعلاقة الملك بالبرلمان ومنها اختصاصات متعلقة بالشؤون الخارجية واخرى تتعلق بالشؤون الداخلية .

(أ) **الاختصاصات التشريعية** : لا شك فى أن الملك يعتبر عضواً من أعضاء

التشريع في الدولة ويكفي للتأكد من ذلك مراجعة المادة (٥٨) من القانون الاساسي العراقي وهي تنص بان السلطة التشريعية منوطة بمجلس الامة مع الملك ويظهر الاختصاص التشريعي للملك من مراجعة المادة (٢٦) من القانون الاساسي العراقي ، وهي تقضي بحق الملك في اصدار مراسيم « تسمى في فرنسا ومصر مراسيم بقوانين ـ Decrets Lois ـ » بموافقة هيئة الوزارة ويكون لهذه المراسيم قوة القانون ، كذلك نلاحظ ما نصت عليه المادة (٦٢) في فقرتها الاولى من ان جميع اللوائح القانونية (١) لا تكون قانوناً ما لم يوافق عليها المجلسان ويصادق عليه الملك ، وكذلك من حقوق الملك التشريعية التي يباشرها بواسطة وزرائه (أي لا يكفي فيها امضاؤه وحده) حقه في الاعتراض على اللوائح السالفة الذكر ـ مشروعات القوانين .

« ب » **اختصاصات الملك المتعلقة بعلاقته مع البرلمان** : يتمتع الملك في علاقته مع البرلمان بحقوق واردة في الدستور العراقي ، منها ما جاء في المادة (٢٦) من ان الملك هو الذي يصدر الاوامر باجراء الانتخاب العام لمجلس النواب وباجتماع مجلس الامة ، وهو يفتتح المجلس ويؤجله ويحله وفقاً لاحكام القانون . كذلك نلاحظ انه وفقاً للمادة (٢٩) ان الملك هو الذي يفتتح مجلس الامة بنفسه او بواسطة رئيس الوزراء نيابة عنه .

---

(١) استعمال المشرع العراقي لاصطلاح اللوائح القانونية استعمال غريب ، بل يبدو لنا انه خاطيء والاصح استعمال الاصطلاح المصري وهو مشروعات القوانين .

« ج » اختصاصات الملك المتعلقة بالشؤون الخارجية : ذلك ان الملك وفقاً للمادة (٢٦) فقرة « ٤ » هو الذي يعقد المعاهدات ولكن بشرط موافقة مجلس الامة عليها ، وتقضي الفقرة « ٧ » من المادة السالفة الذكر بان الملك هو الذي يعين ويعزل جميع الموظفين السياسيين بناء على اقتراح الوزير المسؤول ، وتقضي الفقرة « ٨ » من المادة المذكورة ايضاً ان الملك هو الذي يعلن الحرب بموافقة مجلس الوزراء وله ايضاً ان يجري معاهدات الصلح بموافقة مجلس الامة .

« د » الاختصاصات التنفيذية المتعلقة بالشؤون الداخلية : هذه الاختصاصات متعددة مختلفة منها ما جاء في المادة (٢٦) فقرة « أ » من ان الملك يأمر بوضع الانظمة « Reglements » ـ تسمى في مصر لوائح وهي تسمية أصح ـ لأجل تطبيق أحكام القانون . وتنص الفقرة « ٥ » على حق الملك في تعيين الوزراء والفقرة « ٧ » على ان الملك بناء على اقتراح الوزير المسؤول يعين ويعزل جميع الموظفين الملكيين والقضاة والحكام ويمنح الرتب العسكرية وله ايضاً ان يمنح الاوسمة والالقاب وغير ذلك من اشارات الشرف وتقضي الفقرة « ٨ » من المادة الآنفة الذكر بان الملك يعلن الاحكام العرفية وفقاً لأحكام الدستور ، وتنص الفقرة « ٩ » على ان النقود تضرب باسم الملك والفقرة « ١٠ » على ان حكم الاعدام لا ينفذ إلا بتصديق الملك ويجوز للملك ان يخفف العقوبة او يلغيها بعفو خاص . اما العفو العام فيشترط فيه موافقة المجلسين ، واخيراً لا شك في ان الملك هو الذي ينشيء ويرتب المصالح العمومية .

جميع الحقوق الواردة فى البنود السابقة « أ ، ب ، ج ، د » وإن كانت حقوق مقررة للملك إلا انه يباشرها حتما بواسطة وزرائه ، والوزارة تسأل عن مباشرتها امام البرلمان ، ويستحيل علينا في دراسة مثل هذه ان نعالج جميع حقوق الملك التي يباشرها بواسطة وزرائه ، ولذلك نكتفي بأهم هذه الحقوق ، وهي حق ترتيب المصالح العمومية وحق تعيين وعزل الموظفين وحق اصدار الأنظمة ـ تسمى في مصر لوائح .

(١) حق ترتيب المصالح العمومية : للملك بواسطة الوزارة ان ينشيء الوزارات والمصـــالح المتفرعة عنها والتي تسمى فى العراق بالدوائر العمومية ، كما يجوز له إلغاؤها وتنظيمها وتحديد أعمالها واختصاصاتها وتنظيم شؤون الموظفين الذين يعملون بها الى آخر كل هذه الاعمال التي يصح ان ترتبط بذلك ، وفى مصر هذا الحق معترف به للملك فالملك وفقاً لصريح المادة (٤٤) من الدستور هو الذي يرتب المصالح العمومية كما ان هذا الحق معترف به لمجلس الوزراء ولقد أبانت عن ذلك المادة (٥٧) بقولها مجلس الوزراء هو المهيمن على الدولة (١) . وفى فرنسا من المعترف به — رغم عدم وجود نص صريح فى الدستور — ان رئيس الدولة هو الذي يرتب المصالح العمومية بواسطة وزرائه .

الدستور العراقي : لا نزاع فى ان الملك بواسطة وزرائه هو الذي

---

(١) راجع الدكتور وحيد رأفت القانون الاداري ص ٥٤٧ وما بعدها — وراجع أيضاً الدكتور عبدالحميد متولي ص ٨٠ وما بعدها — وراجع أيضاً الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ٧٦٨ وما بعدها .

يقوم بادارة وترتيب المصالح العمومية والمادة (٦٥) من الدستور تقضي بأن مجلس الوزراء تحت أمرة الملك هو الذي يدير شؤون الدولة .

والملك يباشر ترتيب إدارة المصالح العمومية — كما قلنا — بواسطة الوزارة ويكون ذلك بداهة تحت رقابة البرلمان ، فالوزارة مسؤولة أمام البرلمان عن إدارة ترتيب المصالح العمومية ، ومن الناحية الأخرى للبرلمان أن يصدر ما يشاء من القوانين لانشاء وترتيب المصالح العمومية ، وعلى ذلك كما يكون إنشاء الوزارات والمصالح المتفرعة عنها بواسطة نظام — يسمى في مصر نوائح — أو بارادة ملكية — وتسمى في مصر مراسيم — يمكن كذلك أن تنشأ بواسطة قانون ، هذا ويلاحظ أن القانون الفرنسي الصادر في ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ يقضي بأن الوزارات لا يمكن أن تنشأ إلا بواسطة قانون ، وهذا ضمان لا بأس به يمنع من العبث ، ومع ذلك يرى البعض أنه لا يجوز للبرلمان أن يصدر قانوناً كقانون ٢٠ يونية السالف الذكر والذي يمنع إنشاء الوزارات بغير واسطة القانون لما في ذلك من الاعتداء على حق السلطة التنفيذية في ترتيب المصالح العمومية ، على ان اعتراض هذا البعض يميل الى ان يكون اعتراضاً نظرياً اكثر من ان يكون اعتراضاً عملياً ، ذلك ان البرلمان يمكنه ان يؤثر على حق السلطة التنفيذية في انشاء وترتيب المصالح العمومية بحذف أو تعديل الاعتمادات التي تطلب الوزارة الموافقة عليها .

وعلى كل حال فان الدستور يضع عادة بعض القواعد الاصولية لترتيب المصالح العمومية ومن ذلك ما جاء في الباب الرابع من الدستور العراقي ، وعلى

كل حال تنشأ الوزارات فى العراق وتلغى بواسطة قانون خاص ، أما تشكيل كل وزارة ونقل دائرة من وزارة الى اخرى ونحو ذلك فيتم بمقتضى نظام ، ولقد جاء في المادة الاولى من قانون تشكيلات الوزارات رقم (٢٧) لسنة ١٩٣٣ أن الحكومة تصدر نظاماً لكل وزارة تبين فيه تشكيلات الوزارة والدوائر التابعة لها وواجباتها وكيفية قيام الموظفين بتلك الواجبات . مما تقدم يتبين لنا ان ترتيب المصالح العمومية في العراق تتم بقوانين كما يمكن ان تتم بانظمة ـ لوائح ـ ومن امثلة اشتراط تنظيم المصالح العمومية بواسطة قانون ما جاء فى المادة (٦٨) من الدستور من أن الحكام يعينون بارادة ملكية ولا يعزلون إلا فى الاحوال المصرح بها فى القانون ، ولقد صدر بالفعل قانون خاص بالحكام والقضاة وهو القانون رقم ٣١ لسنة ٢٩ ، ومن أمثلة تنظيم المصالح العمومية بواسطة انظمة ، الانظمة الخاصة بتنظيم الوزارات المختلفة استناداً الى المادة الاولى من قانون تشكيل الوزارات كذلك نظام البعثات العلمية رقم ٣٥ لسنة ٣٦ .

(٢) **من تعيين وعزل الموظفين** : هذا حق أيضاً يباشره الملك بواسطة وزرائه ، وفي فرنسا يعين رئيس الجمهورية الموظفين في جميع الوظائف المدنية والعسكرية ، هذا الحق مقرر له بمقتضى قانون ٣ فبراير سنة ١٨٧٥ ، ولقد قيل في فرنسا ان حق رئيس الجمهورية المقرر في القانون السالف الذكر مقيد بانه لا يباشره بنفسه بل بواسطة وزرائه مع ضرورة توافر الشروط التي يشترطها الشارع وكذلك مع ملاحظة ألا يكون تعيين الموظف قد نص القانون بوجوب حصوله بطريقة معينة .

أما فى مصر فقد نصت المادة (٤٤) على ان الملك يعين ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقانون ، والحقيقة ان الموظفين بمصر يعينون أما بأمر ملكي كرجال الدين ورجال الحاشية الملكية وضباط الجيش والقناصل ، وأما ان يعينوا برسوم ملكي — يسمى المرسوم الملكي فى العراق بالارادة الملكية — والموظفين الذين يعينون برسوم ملكي هم كبار الموظفين كوكلاء الوزارات وكل موظف لا يقل راتبه عن ١٧٥٠ جنيه سنوياً ، وأخيراً يوجد موظفون ومستخدمون يعينون بقرار وزاري ويكون تعيينهم بناء على طلب رئيس المصلحة .

القانون العراقى تنص المادة (٢٥) فقرة ٥ من القانون الاساسي ، بان الملك يختار رئيس الوزراء وبناء على ترشيح الرئيس يعين الوزراء ويقبل استقالتهم من مناصبهم : ولقد سبق ورأينا أن تعيين رئيس الوزراء يعتبر حقاً شخصياً للملك أما اختيار الوزراء فيكون بناء على ترشيح رئيس الوزارة ويوقع على أمر اختيارهم الملك ورئيس الوزراء كذلك الحال بالنسبة الى استقالتهم . مما تقدم يتبين لنا ان تعيين رئيس الوزراء فى العراق يكون بأمر ملكي أي بأمر يوقع عليه الملك وحده أما تعيين الوزراء فيكون بناء على ترشيح الرئيس ويكون الامر موقعاً عليه من الملك ورئيس الوزراء .

أما بالنسبة الى الموظفين فقد نصت المادة (٢٦) فقرة ٧ على ان الملك بناء على اقتراح الوزير المسؤول يعين ويعزل جميع الموظفين السياسيين والموظفين الملكيين والقضاة والحكام . الخ ما لم يفوض ذلك الى سلطة

اخرى بمقتضى نظام خاص ، من هذا النص يتبين أن الملك فى العراق هو الذي يعين ويعزل الموظفين السياسيين والموظفين الملكيين والقضـــاة والحكام ولكن يجوز للملك أن يسقط حقه فى تعيين هؤلاء الموظفين الى سلطة اخرى بمقتضى نظام يقضي بذلك ، وبداهة يمكنه ان يسقط الحق المذكور بواسطة قانون ، صحيح ان المادة الدستورية السالفة الذكر لم تتكلم عن اسقاط حق الملك فى التعيين او العزل إلا بواسطة نظام ، ومع ذلك من المفهوم ان الشارع قد أراد أن يضع الحد الادنى للطريقة التي يصح ان تتبع فى هذا الصدد ، وهذا التفسير هو الجاري عليه العمل فى العراق فعلا ، ومن عدا ما جاء بقانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ٣٩ ، إذ تقضي المادة (١٣) من هذا القانون على ان الموظفين يعينون أما بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير ومصادقة مجلس الوزراء وهؤلاء هم موظفو الصنف الاول ، واما أن يعينوا بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير وهم موظفو الصنف الثانى . اما الصنف الثالث فهؤلاء يعينون من قبل الوزير أو من يخوله ذلك بناء على اقتراح رئيس الدائرة ان وجد ، ويعين موظفو الصنف الرابع بواسطة رئيس الدائرة هذا ونلاحظ ان المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية تنص على ان « يعين ويرفع ويغرم ويفصل المستخدم وينزل راتبه من قبل رئيس الدائرة ان وجد وإلا فمن قبل الوزير » من مراجعة النصوص السابقة يتبين لنا ان تفويض الملك لسلطة اخرى تقوم بتعيين الموظفين وعزلهم يمكن ان يقع بقانون كما يمكن ان يقع بنظام .

(٣) من اعلان الاحكام العرفية : - L'etat de Siege The Martial Law (تصت

المادة (٢٦) الفقرة ٨ على : ان الملك له ان يعلن الاحكام العرفية وفقاً لاحكام هذا القانون ، وذكرت المادة (١٢٠) من الدستور انه « في حالة حدوث قلاقل أو ما يدل على حدوث شيء من هذا القبيل في أي جهة من جهات العراق أو في حالة حدوث خطر من غارة عدائية على أي جهة من جهات العراق ، للملك السلطة بعد موافقة مجلس الوزراء على اعلان الاحكام العرفية بصورة مؤقتة في انحاء العراق التي قد يمسها خطر القلاقل أو الغارات ، ويجوز توقيف تطبيق القوانين والنظامات المرعية بالبيان الذي تعلن فيه الاحكام العرفية ، وذلك في الامكنة وبالدرجة التي تعين بالبيان المذكور ، على ان يكون القائمون بتنفيذ هذا البيان معرضين للتبعة القانونية التي تترتب على اعمالهم الى أن يصدر من مجلس الامة قانون مخصوص باعفائهم من ذلك ، أما كيفية ادارة الاماكن التي تطبق فيها الاحكام العرفية فيتعين بموجب ارادة ملكية » .

يستنتج من هذه المواد أن الأحكام العرفية في العراق يجب أن يقررها مجلس الوزراء كما يجب أن يصدر بها إرادة ملكية بعد ذلك ، وفي سنة ١٩٣٥ صدر مرسوم الادارة العرفية رقم ١٨ سنة ١٩٣٥ ، ولقد أخذ المشرع العراقي أحكام هذا المرسوم من قانون الادارة العرفية المصري رقم ١٦ سنة ٢٣ ، وفي ٣٠ مايو سنة ١٩٣٦ عدل المرسوم السالف الذكر بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٩ وهذا القانون أريد به إصدار تشريع خاص بكيفية إدارة الأماكن التي تطبق فيها الادارة العرفية بدل أن تترك كيفية الادارة هذه الى الارادة الملكية كما كان الحال من قبل .

والحقيقة أن إعلان الأحكام العرفية هو عمل خطير لما يترتب عليه من

إيقاف الحريات الفردية وتعطيل ضماناتها المقررة بالدستور ، وتغيير النظام المقرر بالدستور بنظام إستثنائي ، من أجل هذا لا يلجأ إلى نظام الاحكام العرفية إلا بسبب خطر داخلي أو خارجي ترى الدولة من أجل التغلب عليه إتخاذ إجراءات غير عادية هي الاجراءات العرفية ، وبكلمة أخرى بدل أن تظل السلطة المدنية هي صاحبة الأمر على السلطة العسكرية تصبح السلطة العسكرية هي المباشرة لكل أو بعض اختصاصات السلطة المدنية فتمتد اختصاصات المجالس العسكرية من الجرائم العسكرية إلى بعض الجرائم التي يرتكبها المدنيون .

ولقد حدث فى فرنسا في ٣٠ نوفمبر سنة ٣٨ أن أعلن العمال الاضراب العام فلجأت الحكومة من جانبها للتغلب على هذه الحالة إلى إعلان التعبئة العامة للمضربين من عمال السكك الحديدية والمترو وسيارات النقل ، ففشل الاضراب . وقد التجأت الحكومة الفرنسية إلى نفس الاجراءات وأيدها مجلس الدولة في ذلك في سنة ١٩١٣ (١) .

وهذه الاجراءات التي اتخذتها الحكومة الفرنسية قصد بها تجنب إعلان الاحكام العرفية بما يترتب على ذلك من تقييد الحريات وتعطيل الضمانات الدستورية ، ومع ذلك فاعلان التعبئة بالنسبة لطائفة معينه أي تجنيدها فيه إرهاق كبير للدولة وتكليف لها بنفقات باهظة .

أما الدستور المصري فلقد نص في المادة (٤٥) على « أن الملك يعلن الاحكام العرفية ويجب أن يعرض إعلان الاحكام العرفية فوراً على البرلمان

---

(١) راجع هريو القانون الاداري ص ٥٩٠ وما بعدها .

ليقرر استمرارها او إلغائها ، فاذا وقع ذلك الاعلان في غير أدوار الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة » ، ونصت المادة (١٥٥) « على أنه لا يجوز بأية حال تعطيل حكم من أحكام هـذا الدستور إلا أن يكون ذلك وقتياً زمن الحرب أو أثناء قيام الاحكام العرفية وعلى الوجه المبين في القانون » هذا وقد نصت المادة الاولى من قانون الاحكام العرفية المصري رقم (١٥) لسنة ١٩٢٣ « على انه يجوز إعلان الاحكام العرفية كلما تعرض الأمن أو النظام العـــام في الاراضي المصرية أو في جهة منها للخطر سواء أكان ذلك بسبب إغارة قوات العدو المسلحة أو بسبب وقوع إضطرابات داخلية » .

* * *

ذكرنا حتى الآن ثلاثة من الحقوق التي يباشرها الملك في العراق بواسطة وزرائه وبقي الآن أن نتناول الحق الرابع ونعني به حق إصدار الأنظمة ، وهذه مسألة جداً هامة بالنظر لما تثيره من أبحاث فقهيه وعملية هامة .

(٤) حق الملك في اصدار الانظمة : يقول العلامة هريو أن النظام وفي الاصطلاح الفرنسي ـ Reglements ـ هو إظهار الارادة الادارية التي تأخذ شكل قواعد عامة مكتوبة صادرة من هيئة لها سلطة التنظيم (١) ، فالنظام والحالة هذه هو الامر المتضمن لقاعدة عامة مكتوبة ، ولكن هذه القاعدة العامة لا يضعها البرلمان وإنما تضعها السلطة التنفيذية لتطبيق القوانين وتنظيم المصالح العامة .

---

(١) راجع هريو المرجع السالف الذكر ص ٥٥٥

ولا يصح ان نخلط بين النظام والقانون ، صحيح الاثنان يتشابهان من حيثية انهما يضعان قواعد عامة ملزمة للمحاكم والافراد على السواء ، ومع ذلك فهما يختلفان ذلك ان القانون يوضع بواسطة السلطة التشريعية بينما النظام يوضع بواسطة السلطة التنفيذية ويترتب على ذلك ان القانون يعتبر في مركز أسمى من مركز النظام لانه وقد وضعه البرلمان يعتبر وكأنه من صنع الامة فهو أعلى مقاماً وقوة من النظام الذي هو من صنع السلطة التنفيذية وعلى ذلك يجوز للقانون أن يكون على خلاف الانظمة كما يجوز له أن يعدلها أو يلغيها او يعفي من تنفيذها ولما كان النظام أقل قوة من القانون فيجب — والحالة هذه — ألا يتضمن أي مخالفة له وهذا ما قضت به المادة (٢٦) فقرة اولى من القانون الأساسي العراقي التي قضت بأن الأنظمة توضع « لأجل تطبيق أحكام القوانين ضمن ما هو مصرح به فيها والحقيقة أن القانون يتناول الأمور الهامة بينما يتناول النظام أموراً أقل أهمية هذا ونلاحظ أن رقابة المحاكم على دستورية القوانين تختلف عن رقابتها على دستورية الأنظمة فيقول البعض أن المحاكم ليس لها إلا فحص شرعية الانظمة أي دستوريتها أي موافقتها للقوانين ولكن على العكس من ذلك ليس لها فحص دستورية القوانين أي موافقة هذه الاخيرة للدستور وفي العراق للمحكمة العليا أن تفحص دستورية القوانين كما لها من باب أولى أن تفحص دستورية الأنظمة أما المحاكم العادية فطبيعي ان يكون لها الحق في فحص شرعية الانظمة ولكن ليس لها الحق في فحص دستورية القوانين لكون هذه المسألة من إختصاص سلطة اخرى هي المحكمة العليا .

هذا وتنقسم الانظمة الى انواع مختلفة نعالجها فيما يلي :

(١) **تقسيم الانظمة من حيث الهيئة التي تصدرها** : الانظمة إما ان تصدرها السلطة المركزية واما ان تصدرها السلطة المحلية ، فالانظمة التي تصدرها السلطة المركزية هي تلك التي تخرجها الحكومة التي في العاصمة اي الوزارات المختلفة ، بينما الانظمة المحليـــة فهي تصدرها الهيئات المحلية اللامركزية ، كاللوائح — تسمى في العراق انظمة — التي يصدرها مجلس بلدي الاسكندرية في مصر .

الحكم في العراق : لا نزاع في العراق في ان الملك بواسطة وزرائه يجوز له ان يصدر الانظمة المختلفة تطبيقاً للقوانين وتنفيذاً لها ، ولقد جاء في نص الدستور « وبأمره ـ أي الملك ـ توضع الانظمة » لذلك استنتج البعض ان حق اصدار الانظمـــة في العراق هو حق شخصي للملك ، وهذا تفسير خاطيء لأن القاعدة العامة في النظام البرلماني انه يباشر سلطاته بواسطة وزرائه ، ولا نزاع في ان وضع الانظمة اللازمة لتنفيذ القوانين هو من وظائف التنفيذ التي يباشرها الملك بواسطة الوزراء ، والامر الذي لا شك فيه بصرف النظر عن الدخول في مناقشات فقهية لا لزوم لها في مسألة واضحة كهذه ان الامور قد جرت في العراق على ان اصدار الانظمة هو حق يباشره الملك بواسطة الوزراء .

(٢) تقسيم الانظمة الى انظمة مستقلة وانظمة تكميلية وانظمة لها قوة القانون وانظمة تفويضية .

« أ » الانظمة المستقلة : — Rautonomes — هي تلك التي لا تعتمد على قانون سابق يراد منها تنفيذه ، وانما هي قواعد عامة ومجردة مستقلة بذاتها بقصد تنفيذ مسألة معينة ، فتبدو وكأنها تشريعاً أصلياً لا ثانوياً . وهذه الانظمة المستقلة قد يقصد بها تنظيم المصالح العامة وفي هذه الحالة يسمونها بالانظمة التنظيمية ، والحقيقة ان حق السلطة التنفيذية في اصدار هذه الانظمة يستند على ما لها من سلطة في ترتيب المصالح العمومية . وحق السلطة التنفيذية في اصدار هذه اللوائح التنظيمية معترف به في مصر بمقتضى الدستور كما هو معترف به في القانون الاساسي العراقي في المادة (٦٠) . وعلى ذلك فالسلطة التنفيذية في العراق يمكنها ان تصدر هذه الانظمة المستقلة التنظيمية دون التقيد بالشروط الواردة في المادة (٢٦) من الدستور ، ذلك ان السلطة التنفيذية تصدر هذه الانظمة استناداً الى المادة (٦٥) من نفس الدستور وهي لا تشترط شروطاً معينة ، ويؤيد العمل في العراق وجهة النظر هذه .

هذا وقد تكون الانظمة المستقلة انظمة بوليسية — تسمى في مصر اللوائح البوليسية — وهي عبارة عن قواعد عامة تصدرها السلطة التنفيذية ليتبعها الجمهور بقصد المحافظة على الامن او الصحة العامة (١) ، والامثلة على هذه اللوائح كثيرة منها اللوائح الخاصة بمقاومة الاوبئة والامراض او بوضع نظام للمرور الخ . . . وعادة نلاحظ ان هذه الانظمة تكون تنفيذاً لقانون معين كنظام المعامل والمصانع رقم ٣٨ لسنة ٣٧ في العراق الذي صدر على

---

(١) راجع — Duguit — ج ٤ صفحة ٧٢٨ .

اساس قانون وقاية الصحة العامة ، ولكن ايجوز صدور هذه الانظمة البوليسية دون التصريح بذلك في قانون معين ؟ وبعبارة اخرى هل يصح صدور انظمة بوليسية لا تستند على المادة (٢٦) فقرة اولى من الدستور اي انظمة لا تكون تكميلية ، وكذلك لا تكون مستندة الى المادة (٦٥) من الدستور او الى قانون تشكيل الوزارات . اما في فرنسا فلقد اجيز ذلك ، وفي بلجيكا بالرغم من معارضة الفقهاء اصدرت محكمة النقض البلجيكية حكمها في سنة ١٩٢٢ اعترفت فيه للسلطة التنفيذية بحق وضع أنظمة بوليس قائمة بذاتها بصرف النظر عن وجود نص يخول ذلك للسلطة التنفيذية . وفي مصر يرى البعض عدم جواز اصدار هذه الانظمة البوليسية المستقلة بدعوى انها تتضمن قيوداً على حريات الناس تلك الحريات التي قررها الدستور وكفلها ، وعلى ذلك يقول هذا الفريق من الشراح بعدم جواز اصدار هذه الانظمة إلا اذا خول القانون السلطة التنفيذية ذلك (١) ، على ان هناك فريقاً آخر من الشراح يقول بجواز أصدار هذه الانظمة المستقلة وحجته في ذلك ان مسائل البوليس مسائل تقضي سرعة البت فيها والسرعة كثيراً ما تعوز اعمال البرلمان كذلك فان هذه اللوائح كثيرة لدرجة اننا لو عرضناها على البرلمان لعطلت اعماله الاكثر اهمية .

أما في العراق فمراجعة الدستور تدلنا على انه لم ينص على حق السلطة التنفيذية في اصدار انظمة بوليس مستقلة ولقد جرى العمل حتى الآن في

---

(١) راجع عبدالحميد متولي صحيفة ٨٨ — ٨٩ .

العراق على ان المسائل البوليسية تعالج دائماً بقوانين ويذكر الاستاذ عبدالحميد متولي انه حتى الآن لم يصدر في العراق نظام واحد بوليسي الا واستند الى نص قانوني يخول للسلطة التنفيذية اصدار الانظمة البوليسية وعلى ذلك يرى ان القواعد البوليسية يجب ان تقرر بواسطة قانون او بنظام يستند الى قانون « وهنا يكون النظام نظاماً تكميلياً وليس مستقلا »[1] .

« ب » **الانظمة التكميلية او التنفيذية** . وهي عبارة عن الانظمة التي تصدر تطبيقاً لقانون ما بقصد تفصيل وايضاح محتوياته ، والحقيقة ان القانون يضع قواعد عامة بدون ان يدخل في تفاصيل هذه القواعد ، لذلك تصدر السلطة التنفيذية انظمة تكميلية بقصد تفصيل المبادىء العامة التي وضعها القانون حتى يمكن تنفيذه تنفيذاً يحقق غرض الشارع منه . وليس هناك من شك في انه من الانسب ان تقوم السلطة التنفيذية بوضع الانظمة التكميلية لان البرلمان اذا دخل في التفاصيل الجزئية يضيع وقته بلا مبرر ، هذا ونظراً لان السلطة التنفيذية اقرب منه للجمهور وللحياة العملية تكون اجدر بوضع القواعد التي تجعل تنفيذ القوانين على الجمهور امراً ميسوراً ، ولقد نص الدستور المصري في المادة (٣٧) على ان « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او تعطيل لها او اعفاء من تنفيذها » وغني عن البيان ان الملك يباشر هذا الحق المقرر في الدستور بواسطة وزرائه ، وهذه قاعدة عامة تطبق في النظام البرلماني بدون حاجة الى نص خاص ، فالاصل

---

(١) من هذا الرأي الدكتور عثمان خليل صحيفة ٣٤١

ان الملك فى النظام البرلماني يباشر سلطاته التنفيذية بواسطة الوزارة اما السلطات التي يباشرها الملك شخصياً فهي الاستثناء والاستثناء لا يوجد إلا بصريح النص وعلى ذلك السلطة التنفيذية تضع الانظمة التكميلية — تسمي فى مصر اللوائح التكميلية — للقوانين دون حاجة لتصريح هـذه القوانين بذلك بل ولا يصح ان ينص قانون ما على حرمان السلطة التنفيذية من حقها الدستوري فى وضع الانظمة التكميلية اي الانظمة اللازمة لتنفيذ القوانين ذلك ان مثل هـذا الحرمان يعطل عمل الحكومة ويسلبها الوسائل اللازمة للقيام بوظيفة التنفيذ.

الحكم فى العراق : تنص المادة (٢٦) فقرة اولى على انه « بأمر الملك توضع الانظمة لأجل تطبيق احكام القوانين ضمن ما هو مصرح به فيها » وعليه فلا يمكن تطبيقاً لهذه الماده إصدار نظام تكميلي اي نظام يقصد به تطبيق القانون إلا اذا كان ذلك مصرحاً به فى هـذا القانون ومع ذلك فان المادة (٢٦) فقرة ٧ تقضي بأن للملك أن يفوض حقوقه المنصوص عليها فى هذه الفقرة الى سلطة أخرى بمقتضى نظام خاص ومعنى هـذا أنه يجوز أن يصدر نظام استناداً الى هذه الفقرة من الدستور وبدون أن يصرح ذلك فى قانون ما هـذا اذا اعطينا كلمة نظام معناها الفنى الدقيق الذي سبق واشرنا اليه في بدء كلامنا عن هذا الموضوع ولكن إذا أخذنا كلمة نظام بمعنى التصريح أو التفويض أو الأمر فانا نكون خارج نطاق بحث النظام بمعناه الفني ويترتب على ذلك أن تظل المادة (٢٦) فقرة أولى هي الواجبة الاحترام فى القانون العراقي أي لا يجب أن يصدر نظام تنفيذاً لقانون إلا إذا صرح القانون

بذلك ، وفى العمل لم يصدر حتى الآن نظام تكميلي لم يصرح به في قانون ما ، مما يؤدي بنا إلى أن نستنتج أن الفقرة ٧ من المادة (٢٦) لا تشير إلى النظام بمعناه الدقيق .

(ج) **النظم الضرورة** : تكلمنا فيما سبق عن الأنظمة المستقلة والانظمة التكميلية والآن نريد أن نتكلم عن نوع آخر من الأنظمة ونعنى به أنظمة الضرورة وهي عبارة عن قواعد عامة تضعها السلطة التنفيذية لمعالجة حالة طارئة تهدد مصالح الجمهور ، هذه القواعد التي تتضمنها الانظمة الضرورية في الاوقات العادية توضع بواسطة تشريع عادي ولكن في أوقات الأزمات الرغبة في السرعة تقتضي وضعها بواسطة السلطة التنفيذية ، وعادة يصدر البرلمان قانوناً يسمى قانون السلطات الاستثنائية — Les de Pleins Pouvoirs — يسمح بمقتضاه للسلطة التنفيذية إصدار هذه الانظمة .

ولقد صدر في العراق قانون يمنح الوزارة سلطة إستثنائية هو القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٣٩ والمسمى بمرسوم السيطرة على وسائل دفاع المملكة .

ولكن ما الحكم إذا لم يصدر قانون يمنح السلطة التنفيذية الحق في إصدار أنظمة الضرورة ؟ أيجوز في هذه الحالة للسلطة التنفيذية بالرغم من عدم وجود قانون سابق يصرح لها باصدار أنظمة الضرورة أن تصدر مثل هذه الانظمة ؟ هذا هو بحث نظرية الضرورة الذي سبق وتكلمنا عنه ، ومع ذلك فان المشرع العراقي وكذلك المشرع المصري قد نص على أن السلطة التنفيذية يمكنها أن تصدر قرارات تقوم مقام القانون وتكون لها من القوة ما له وذلك في ظروف معينة قد حددها الشارع وتسمى هذه القرارات في العراق مراسيم

ـ Ordinances ـ ويطلقون عليها في مصر مراسيم بقوانين .

المراسيم التي لها قوة القانون : تكلم عنها الدستور العراقي في المادة (٢٦) فقرة ٣ فقرر أنه « إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والأمن العـــام أو لدفع خطر عام أو لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية أو بقانون خاص أو للقيام بواجبات المعاهدة فللملك الحق في إصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقضي باتخاذ التدابير اللازمة لمقتضى الأحوال على أن لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الأساسي ويجب عرضها جميعاً على مجلس الامة في أول إجتماع عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصدقة من قبل مجلس الأمة أو المجلس التأسيسي فان لم يصدق مجلس الامة هـــذه المراسيم فعلى الحكومة أن تعلن إنتهاء حكمها وتعتبرها ملغاة من تاريخ هذا الاعلان ويجب أن تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتوقيع الوزراء كافة » .

ولاشك أن إعطاء السلطة التنفيذية إختصاصاً في التشريع يعتبر استثناء من الاصل الذي يقرر بأن البرلمان هو السلطة التشريعية في البـلاد ولذلك نجد المادة السالفة الذكر تقيد حق السلطة التنفيذية في إصدار المراسيم بقوانين بواسطة قيود مختلفة تتعلق بالوقت الذي يصح أن تصدر فيه المراسيم كما تتعلق بالمناسبات التي تجيز هـــذا الاصدار وكذلك فيما يتعلق بنطاقها ومداها التشريعي ومدة مفعوليتها وكذلك رقابة البرلمان عليها .

(د) الأنظمة التفويضية : هذه الأنظمة تصدر بناء على قانون خاص يسمح للحكومة بأن تباشر مهمة التشريع في مسألة كان الواجب أصلا أن

يصدر قانون بشأنها ، ولا يصح أن نخلط بين الانظمة التكميلية والانظمة التفويضية ، فالأنظمة التكميلية تنفذ قوانين موجودة فعلا ، وعلى ذلك لا يصح أن تشتمل على أمور لم ترد فى القانون الذي تنفذه بينما في الانظمة التفويضية تضع السلطة التنفيذية أحكاماً بنفسها بناء على تفويض لها يقرر فى قانون خاص دون أن يكون المقصود من هذه الأحكام تنفيذ قانون سابق .

ويرى البعض أن أساس مشروعية هذه الانظمة التفويضية هو أن البرلمان قد أسقط جزءاً من سلطته التشريعية للحكومة ويترتب على هذا الرأي أن اللائحة التفويضية تعتبر عملا تشريعياً وليست عملا إدارياً لأن العمل الذي يأتيه الوكيل أي الحكومة يأخذ نفس الصفة التي يأخذها لو أن الموكل أي البرلمان هو الذي عمله ، ويترتب على هذا النظر أن اللوائح التفويضية تتمتع أمام المحاكم بالضمانات المقررة في القانون للنصوص التشريعية ، ولا شك أن الوزارة تكون خاضعة للمسؤولية الوزارية أمام البرلمان عن عملها للوائح التفويضية ، ولكن يري البعض الاخر من الفقهاء أن البرلمان لا يمكنه ان يسقط للحكومة نصيباً من إختصاصه التشريعي إذ كما يقول العلامة — Esmein — السلطة ليست حقاً خاصاً للمجالس النيابية وإنما هي وظيفة — Fonction — خصه بها الدستور لا للتصرف بها بحسب ما يتراءي له وانما لينفذها بنفسه وفقاً للقواعد الدستورية ، والامة هي وحدها التي تملك سلطة التفويض أما البرلمان فليس بصاحب سلطان وإنما هو مفوض من الامة فقط (١) ، ويقول

---

(١) راجع عبد الحميد متولي المرجع السالف الذكر ص ٩٤ وما بعدها ، راجع أيضاً الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ٣٥٢ وما بعدها

هذا الفريق من الشراح ان الحقيقة ليست فى ان البرلمان يسقط الحكومة قسطاً من سلطته التشريعية وانما الحقيقة ان الدستور لم يحدد المسائل التي يصح للحكومة ان تصدر بشأنها لوائح فالبرلمان اذن عندما يفوض الحكومة اصدار لائحة ما لا يمنحها سلطة جديدة وانما يقدم لها مسألة جديدة تعالجها بواسطة اللائحة .

ويرى البعض انه يجوز في مصر والعراق اصدار اللوائح التفويضية بناء على قانون يفوض الحكومة اصداره [١] وذلك خضوعاً لحكم الضرورات العملية وتطبيقاً لحكم المادة (٤٦) فقرة اولى من الدستور العراقي ، وعليه فهذا الفريق من الشراح يجعل امكان تفويض الحكومة اصدار اللوائح التفويضية مستنداً على نص المادة (٢٦) فقرة اولى من الدستور العراقي ، ولكن الدكتور متولي يرى ان البرلمان غير حر فى التفويض سواء أكان ذلك في مصر أم في العراق إذ ان الدستور قد اشترط صدور قانون في بعض المسائل كما في حالة انشاء الضرائب او تعديلها أو الغائها وكما فى حالة العفو الشامل ، اما فى غير هذه الاحوال أي في الاحوال التي لا يشترط الدستور صدور قانون من اجل تنظيم مسألة معينة فيجوز تفويض السلطة التنفيذية اصدار لوائح تفويضية بشأنها .

ثانياً — الوزارة

ليس من شأننا ان نتكلم في دراستنا هذه عن مركز الوزارة في النظام

---

(١) من هذا الرأي الدكتور عثمان خليل ص ٣٥٣

البرلماني إذ أن هذا هو موضوع القانون الدستوري ، ونكتفي بالقول بان الوزارة في النظام البرلماني مسؤولة أمام البرلمان فيجوز ان يسقطها في أي وقت شاء باعلان عدم ثقته بها ، كما يجوز في نظام برلماني صحيح للوزارة أن تحل البرلمان وبهذا الشكل يتحقق التوازن بين الوزارة والبرلمان ، والوزارة في العراق مسؤولة أمام مجلس النواب دون مجلس الاعيان ، هذا ونلاحظ أن الوزارة في النظام البرلماني تكون وحدة كما انها في الاصل متجانسة ، ثم ان الوزراء لهم الحق في ان يحضروا مناقشات مجلس النواب ومجلس الشيوخ كما لهم الحق في أن يشتركوا في المناقشات ، وهذا ما تقضي به المادة (٥٨) من القانون الاساسي إذ تقرر « لا يجوز لاحد دخول كلا المجلسين ولا التكلم فيهما إلا للاعضاء والوزراء او كبار الموظفين المنتدبين من قبل الوزراء عند غيابهم أو من يدعوه المجلس الى ذلك » وتقرر المادة (٦١) « ان الوزير الذي يكون عضواً في أحد المجلسين له حق التصويت في مجلسه وحق الكلام في المجلسين أما الوزراء الذين ليسوا من أعضاء أحد المجلسين فلهم أن يتكلموا في المجلسين دون ان يصوتوا وللوزراء أو من ينوب عنهم في غيابهم حق الاسبقية على سائر الاعضاء في مخاطبة المجلسين » .

والكلام عن الوزارة باعتبارها العضو التنفيذي التالي للملك يقتضي منا دراسة مجلس الوزراء ثم دراسة الوزراء منفردين .

(أ) مجلس الوزراء : تنص المادة (٦٥) من الدستور العراقي على ان « مجلس الوزراء هو القائم بادارة شؤون الدولة ويعقد برئاسة رئيس الوزراء ليقرر ما يجب اتخاذه من الاجراءات في الامور المتعلقة بأكثر من وزارة

واحدة ، ويبحث فى جميع الامور الخطيرة التي تقوم بهـــا الوزارات ويعرض رئيس الوزراء ما يوصي به المجلس من الامور على الملك لتلقى أوامره » .

ومجلس الوزراء فى العراق له اختصاصات مختلفة نعرضها فيما يلي :—

(أ) الاختصاصات التشريعية : من المعلوم ان السلطة التشريعية تباشر فى النظام البرلماني بواسطة الملك والبرلمان ، ومع ذلك نجد ان مجلس الوزراء العراقي يمكن أن يصبح عضواً من أعضاء التشريع فى حالة وفاة الملك وذلك تطبيقاً للمادة (٢٢) من الدستور « ... والى أن يتم تنصيب الوصي واداته اليمين تكون حقوق الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الامة العراقية ويكون مسؤولا عنها ولا يجوز ادخال تعديل ما فى القانون الاساسي مدة الوصايا بشـــأن حقوق الملك ووراثته » .

ويرى البعض ان الوزارة لا يمكن اسقاطها فى هذه الفترة من الزمن الذي تتكلم عنه المادة (١٢) سالفة الذكر ، لانها فى هذه الفترة تتمتع بحقوق الملك الدستورية واسقاطها يكون معناه حرمان الدولة من الهيئة التي تقوم مقام رئيس الدولة ، ثم اذا سقطت الوزارة من هي الهيئة المختصة التي تتمكن من الامر بتأليف الوزارة الجديدة (١) ، ومما تجدر ملاحظته ان المادة (٢٢) سالفة الذكر بل وغيرها من مواد الدستور العراقي لم تتكلم عن الفترة التي تمر بين

---

(١) راجع الدكتور زهير جرانة — القانون الدستوري — ص ٣٩ بغداد سنة ١٩٣٦

وفاة الملك واداء خلفه الراشد اليمين الدستورية ، وهنا يصح ان نتساءل عن السلطة التي تنوب عن رئيس الدولة فى اختصاصاته خلال الفترة المشار اليها ؟ اما الدستور المصري فيقرر ان هذه السلطة هي مجلس الوزراء أما فى العراق فيبدو ان الملك الجديد يمكنه أن يباشر سلطاته مباشرة وقبل اداثه اليمين الدستورية ان الدستور العراقي لم يجعل مباشرة الملك سلطاته متوقفاً على أداثه القسم ، وهذا بعكس الدستور المصري إذ تقرر المادة (٥٠) من هذا الدستور « قبل ان يباشر الملك سلطته الدستورية يحلف اليمين الآتية أمام هيئة المجلس مجتمعين ... » .

هذا ومجلس الوزراء العراقى يقوم بتحضير مشروعات القوانين والتي يطلقون عليها فى العراق اصطلاح لوائح قانونية (١) ، هذه المشروعات تقدم بعد ذلك الى البرلمان ليقرر فيها ما يراه ، ثم ان هناك اختصاصاً تشريعياً آخر لمجلس الوزراء ذكرته المادة (٤٥) من الدستور بقولها « ان لكل عضو من اعضاء مجلس النواب ان يقترح وضع لائحة قانونية عدا ما يتعلق بالامور المالية التي سيأتي بيانها على شرط ان يؤيده فيه عشرة من زملائه واذا قبل المجلس الاقتراح يودعه مجلس الوزراء لسن اللائحة القانونية » .

وبعد فالمادة (٢١) فقرة ٣ من الدستور العراقي تعطي مجلس الوزراء

---

(١) يحسن فى العراق استعمال الاصطلاح المصري — مشروع القوانين — حتى لا يحصل الخلط فى المصطلحات المستعملة فى الكتب العربية فى الاقطار الشقيقة ، ثم انه يبدو لي أن الاصطلاح المصري ادق فى التعبير عن المراد

مع الملك إختصاصاً تشريعياً آخر إذ تقرر أنه إذا ظهرت ضرورة أثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والأمن العام أو لدفع خطر عام أو لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية أو بقانون خاص أو للقيام بواجبات المعاهدات فللملك الحق في إصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقضي باتخاذ التدابير اللازمة لمقتضى الأحوال على أن لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الاساسي ويجب عرضها جميعاً على مجلس الامة في أول إجتماع عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدات المصدقة من قبل مجلس الأمة أو المجلس التأسيسي فان لم يصدق مجلس الامة هذه المراسيم فعلى الحكومة أن تعلن إنتهاء حكمها وتعتبر ملغاة من تاريخ هذا الاعلان ، ويجب ان تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتواقيع الوزراء كافة » وكذلك يظهر الاختصاص التشريعي لمجلس الوزراء في المادة (١٠٢) من الدستور العراقي وهي تقضي بأنه « إذا مست ضرورة أثناء عطلة المجلس إلى صرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية أو بقانون خاص فالملك الحق في إصدار مراسيم ملكية بموافقة مجلس الوزراء تقضي باتخاذ التدابير المالية كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة السادسة والعشرين » ، يتضح من مراجعة المادتين السابقتين أن مجلس الوزراء يشترك مع الملك في عمل تشريعي وهو إصدار المراسيم .

(٢) **اختصاصات مجلس الوزراء غير التشريعية** : هذه الاختصاصات عديدة نوجزها فيما يلي :—

(أ) مجلس الوزراء هو الذي يضع السياسة العامة للدولة لأن مجلس الوزراء

كما يقول الدستور العراقي هو القائم بادارة شؤون الدولة . ، ومع ذلك فان تحديد مدلول الأمور التي تعتبر من السياسة العامة مسألة دقيقة جداً وعلى كل حال فهي ترجع إلى ظروف كل دولة ومقتضيات الزمن .

(ب) هذا ومجلس الوزراء هو الذي ينظم الشؤون المتعلقة بجميع الوزارات ، كالمسائل الخاصة بتنظيم العمل فيها ، ولذلك ينص قانون الخدمة المدنية رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩ في المادة (٥٤) على انه تقرر ساعات العمل في دواوين الحكومة من قبل مجلس الوزراء من وقت لآخر على أن لا يتجاوز مجموع ساعات الدوام السبع في اليوم أو تسع وثلاثين ساعة في الاسبوع .

(ج) كذلك نجد نصوصاً مختلفة تقرر إختصاصات معينة لمجلس الوزراء ، منها الفقرة الثامنة من المادة (٢٦) من الدستور وهي تقضي بأن « الملك يعلن الحرب بموافقة مجلس الوزراء » ، والمادة (١٢٠) وهي تقضي بأنه « في حالة حدوث فلاقل ... للملك السلطة بعد موافقة مجلس الوزراء إعلان الأحكام العرفية بصورة موقتة » وأيضاً المادة (٨٣) من القانون الاساسي وهي تقضي بأنه « إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون أو فيما إذا كان أحد القوانين أو الانظمة المرعية يخالف أحكام هذا القانون الاساسي تجتمع المحكمة العليا بارادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء » وكذلك تقضي المادة الثالثة من قانون تعديل القانون الاساسي لسنة ١٩٢٥ بأن « للملك أن يغيب عند مسيس الحاجة عن البلاد العراقية بقرار من مجلس الوزراء يجب نشره وينصب

الملك قبل ان يغيب عن العراق ناثباً عنه » .

(د) هذا وقوانين الخدمة على اختلاف انواعها تعطى اختصاصات معينة لمجلس الوزراء ، ومن ذلك المادة « ١٣ » من قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ تقضي بأن الصنف الاول من الموظفين يعين بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير ومصادقة مجلس الوزراء ، والمادة « ٢٨ » (أ) تقضي انه « لا يعطى الموظف راتباً أعلى من راتب الدرجة الاولى على انه اذا كان الموظف من ذوي الاختصاص العلمي او الفني وسبقت له اعمال ممتازة في خدمة الدولة فيجوز لمجلس الوزراء ابلاغ راتبه الى الثمانين ديناراً اذا كانت مدة استخدامه في الدرجة الاولى لا تقل عن الخمس سنوات ، وتوجد نصوص اخرى عديدة بقانون الخدمة المدنية السالف الذكر تعطي الاختصاص لمجلس الوزراء .

(هـ) هذا ونلاحظ ان قانون ادارة البلديات رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١ يعطي اختصاصات عديدة لمجلس الوزراء منها ان تعيين رئيس بلدية بغداد اي امين العاصمة يكون بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء .

هذا ويجب ان نشير الى الدور الهام الذي يقوم به مجلس الوزراء بصدد اصدار الانظمة وهو دور قد سبق واشرنا اليه عند دراستنا لهذا الموضوع فيما سبق .

وقبل ان نختتم كلامنا عن اختصاصات مجلس الوزراء ، نلاحظ ان

خلافاً قد قام بين شراح القانون الاداري العراقي (١) حول تفسير المادة (٩٥) من القانون الاساسي العراقي وهي تقضي بأن « مجلس الوزراء هو القائم بادارة شؤون الدولة ويعقد برآسة رئيس الوزراء ليقرر ما يجب اتخاذه من الاجراءات في الامور المتعلقة بأكثر من وزارة واحدة ، وليبحث في جميع الامور الخطيرة التي تقوم بها الوزارات ويعرض رئيس الوزراء مايوصي به المجلس من امور على الملك لتلقي أوامره » .

فيرى البعض ان المادة المشـــار اليها تفيد ان مجلس الوزراء يجتمع ليبحث الامور الخطيرة التي تقوم بها الوزارات ويستنتجون من هذا ان مجلس الوزراء لا ينظر في الامور الخطيرة الخاصة بوزارة واحـدة ، وانما يقولون ذلك استناداً الى ان النص يتكلم عن الامور الخطيرة الخاصة بوزارات مختلفة ، فالنص يتكلم بصيغة الجمع ولا يتكلم بصيغة المفرد ، ولـكن هذا التفسير عجيب في منطقه ذلك لان من يملك الاكثر يملك الاقل ، فاذا كان مجلس الوزراء يمكنه ان ينظر في الامور الخاصة بعدة وزارات فمن باب أولى يمكنه ان ينظر في شؤون وزارة واحدة . ثم اذا تجاوزنا عن هذا الاعتبار فلا شك — وهذا بصريح نص الدستور — ان مجلس الوزراء ينظر في ادارة شؤون الدولة وقد يحدث ان الشؤون الخـاصة بوزارة معينة تـكون داخلة في نطاق المسائل المتعلقـة بادارة شؤون الدولة ، او ليست مسألة كمسألة التجنيد الاجباري — وهي داخلة في نطاق المسائل التي تهم وزارة الدفاع بالدرجة

---

(١) راجع كتاب ـ Hoper ـ وكتاب الاستاذ عبدالحميد متولي وتحليل آرائهما بواسطة الدكتور عثمان خليل ص ٣٧٨ وما بعدها .

الأولى — تعتبر من المسائل التي تهم السياسة العامة ، ثم أليست مسألة كمسألة مجانية التعليم أو الزاميته تعتبر من صميم المسائل العامة ومع ذلك فهي ترجع في المحل الاول الى وزارة المعارف ، كيف يقال بحرمان مجلس الوزراء إعتماداً على ظاهر عبارة المادة (٦٥) السالفة الذكر من النظر في هذه الامور مع أنها داخلة في نطاق السياسة العامة ومجلس الوزراء هو المختص بتقرير هذه السياسة ثم ان الشارع يقول مثلا ان محاكم الجنايات هي المختصة بنظر الجنايات فهل معنى ذلك انها لا تنظر في واحدة ، مثل هذا التفسير لا يقبله المنطق ولا يتفق مع ما يجري عليه العمل بحال ، وبعد فان الامور الخطيرة التي تتعلق بوزارة واحدة كيف تترك لتصرف وزير بمفرده ، مع ان الوزارة مسئولة بالتضامن أمام البرلمان ، الواجب من أجل ان تكون هذه المسئولية مبنية على أساس معقول ان يشترك الوزراء في تقرير الامور الخطيرة الخاصة بكل وزارة حتى يمكن ان يسألوا عنها مسئولية تضامنية .

هذا ونلاحظ مسألة في غاية الاهمية ، وهي ان المادة (٦٥) تنص على أن رئيس الوزراء يعرض ما يوصي به مجلس الوزراء من امور على الملك لتلقي أوامره (١) فما هو المقصود بأن مجلس الوزراء يعرض ما يتلقاه من امور على الملك لتلق أوامره ؟ أيقصد الدستور بذلك ان يشترك الملك في الحكم مع الوزارة فعلا ، يرى المستر هوبر ان النص السالف الذكر لم يبين بوضوح ظروف وملابسات هذه المسألة ، والحقيقة التي نراها ان صياغة هذه المادة

---

(١) راجع المستر — Hoper — القانون الاساسي العراقي صحيفة ١٠٨ وما بعدها ، بغداد ١٩٢٨

غريبة اذ تفيد اعطاء الملك سلطة واسعة قد لا تتلائم مع طبيعة النظام البرلماني التي تقوم على ان الملك يسود ولا يحكم وكان الاجدر ان تكون صيغة المادة بعبارة اخرى كأن يذكر ان مجلس الوزراء يتخذ قراراته بالاغلبية ويعرضها على الملك للمصادقة عليها ، ومع ذلك فلا نزاع بالرغم من ظاهر نص المادة سالفة الذكر أن القاعدة في الدساتير البرلمانية تقضي بان الملك يتبع ما يوصي به مجلس الوزراء ، وهذا أمر مفهوم بداهة من طبيعة النظام البرلماني الذي يقوم على مسؤولية الوزارة دون مسؤولية الملك ومفهوم أيضاً مما جرى عليه العرف فى الدول البرلمانية ، وهو ايضاً الرأي الذي تقضي به المصلحة ، ثم حتى اذا أردنا أن نأخذ بظاهر العبارة ونعطي للملك السلطة الواسعة التي تبيح له عدم الموافقة على ما يوصي به مجلس الوزراء فانه يخشى ان فعل ذلك ان تستقيل الوزارة فاذا كانت مؤيدة من الاغلبيه البرلمانية ومن الرأي العام فان الملك يجد نفسه أمام أزمة دستورية لا نجد لها مخرجاً اللهم إلا تعطيل النظام البرلماني وهذه حال لا تتفق مع الرغبة في السير في البلاد في جو الديمقراطية الصحيح .

بعد ان انتهينا من الكلام عن رئيس السلطة التنفيذية واعني به الملك كذلك بعد ان انتهينا من الكلام عن مجلس الوزراء يبقى امامنا ان نتكلم عن الوزراء وهذا هو موضوع دراستنا فيما يلي :

(ب) الوزراء : يختار رئيس الوزراء فى النظام البرلماني زملاءه ، وحق رئيس الوزراء فى ذلك يستند على المبدأ القائل بان الوزارة فى النظام البرلماني

تكون وحدة متجانسة ، والمظهر الخارجي للتجانس الوزاري هو تقرير المسؤولية التضامنية للوزراء امام البرلمان ، بمعنى ان الوزارة تسأل سياسياً امام البرلمان بالتضامن عن اعمال اي وزير في الوزارة ، فلو قلنا ان رئيس الوزراء يجبر على ان يشرك في وزارته وزيراً لا يحب ان يتعامل معه فان هذا يؤدي الى مسؤوليته ومسؤولية بقية الوزراء عن اعمال هذا الوزير ، وهذا امر لا يتفق مع المنطق ولا مع الصحة بحال ، ولكن من الناحية الاخرى الوزير يعتبر بمثابة مستشار لرئيس الدولة وهو اقرب معاونيه اليه ، لذلك يجب ان يعترف — في نظام برلماني صحيح — لرئيس الدولة بحقه في الاعتراض على تعيين وزير بالذات ، ولكن لا يصح ان يصل حق رئيس الدولة في هذا الى حد اجبار رئيس الوزراء على اختيار وزير معين بالذات إذ ان رئيس الوزراء هو وبقية الوزراء هم المسؤولون وليس رئيس الدولة «١» .

هذا ولقد حدد الدستور العراقي عدد الوزراء فقررت المادة (٦٤) ان عدد الوزراء لا يجوز ان يتجاوز التسعة ولا يقل عن الستة ، ومع ذلك فيرى البعض ان تحديد الدستور منصب على عدد الوزراء وليس منصباً على عدد الوزارات «٢» . ولقد افتت المحكمة العليا العراقية في ١١ ـ ٩ ـ ١٩٣٩ بأنه

---

(١) راجع بحثاً مفصلا عن هذه المسألة في كتابنا القانون الدستوري طبع مطبعة التفيض — بغداد .

(٢) لقد رفع هذا القيد بالتعديل الذي ادخل على القانون الاساسي اخيراً .

يجوز ان تزاد عدد الوزارات دون عدد الوزراء فيصح ان يتولى الوزير اكثر من وزارة واحدة ، كما افتت بأن رئيس الوزراء لا يدخل ضمن العدد المقرر في المادة (٦٤) السالفة الذكر ، وعلى ذلك يصح ان يكون عدد الوزراء في العراق بما فيهم الرئيس عشرة ، والحقيقة انه يصعب التسليم برأي اكثرية اعضاء المحكمة العليا من ناحية اعتبارها ان رئيس الوزراء لا يدخل في نطاق الوزراء من حيث العدد المقرر للوزراء وفقاً للمادة (٦٤) — ذلك ان رئيس الوزراء لا يعدو كونه وزيراً ، وهو — كما يقولون — الاول بين متساوين فضلا عن ان الدستور يستعمل دائماً كلمة وزراء ويعني الوزراء ورئيس الوزارة على السواء فيقول مثلا : الاسئلة توجه الى الوزراء فاذا اخذنا بتفسير المحكمة العليا حرفياً فمعنى ذلك ان الاسئلة والاستجوابات لا توجه لرئيس الوزراء وهذا امر لا يمكن تصوره ، اما القول بأمكان زيادة عدد الوزارات فهو ايضاً لا يتفق مع نص الدستور كما لا يتفق مع حكمة التشريع التي ارادت المادة (٦٤) ان تبرزها ، ذلك ان المشرع العراقي اراد ان يمنع العبث بأموال الدولة لاغراض شخصية ، فليست الفكرة في الاصل منع زيادة الوزراء ولكن في الحقيقة منع زيادة الوزارات ، صحيح من الممكن ان تنتقد المادة (٦٤) من حيثية انها تقفل الطريق امام مواجهة الضرورات العملية التي قد تقتضي زيادة الوزارات ، ولكن لا يكون اصلاح النقص الوارد في المادة (٦٤) بتحميل ألفاظها تفسيرات لا يمكن ان تتضمنها ، وانما يكون العلاج الصحيح بتعديل نص الدستور . هذا من ناحية ومن الناحية الاخرى فلا شك ان معظم الوزارات التي قد يقتضي العمل ايجادها يمكن احالة اعمالها الى

الوزارات الموجودة فعلا ، واذا قيل بان ايجاد وزير مسؤول يضمن رقابة البرلمان كما يضمن ضبط العمل فلا شك بأن مثل هذه الاقوال يغلب عليها الطابع النظري أكثر من الطابع العملي ، إذ أن هناك العديد من الوسائل التي يمكن أن نضمن بها حسن سير العمل ورقابته .

والوزارات العراقية الآن تسع بخلاف رئاسة الوزراء ، وهي وزارة الداخلية والمالية والمعارف والخارجية والدفاع والعدلية والشؤون الاجتماعية والاشغال والمواصلات (١) والاقتصاد .

وتقضي المادة (٣٠) من الدستور العراقي بأن الوزير يجب ان يكون عراقياً ويجب أن لا يكون مدعياً بجنسية او حماية اجنبية وان لا يكون دون الثلاثين من العمر وغير محكوم عليه بالافلاس ولم يعد اعتباره قانوناً ، وغير محكوم عليه ولم يفك حجره وليست حقوقه المدنية مسقطة ، كذلك لا يصح ان يكون محكوماً عليه بالسجن مدة تزيد على سنة لجريمة غير سياسية ولا يكون محكوماً عليه بالسجن في سرقة او رشوة او خيانة امانة او تزوير او إحتيال او غير ذلك من الجرائم المخلة بالشرف ويشترط ان لا تكون له منفعة مادية مباشرة او غير مباشرة ناشئة عن عقد مع إحدى الدوائر العمومية العراقية إلا إذا كانت المنفعة ناشئة عن كونه مساهماً في شركة مؤلفة من اكثر من (٢٥) شخصاً ، ويستثنى من ذلك ملتزمو الأعشار ومستأجرو اراضي الحكومة وأملاكها ، ولا يكون وزيراً من كان مجنوناً أو معتوهاً أو من كان من أقرباء

---

(١) الاشغال والمواصلات وزارة واحدة في العراق .

الملك في الدرجة التي تعين بقانون خاص ، هـــذا وتشترط المادة (٦٤) أنه لا يجوز للوزير أن يشترى أو يستأجر شيئاً من أملاك الدولة وأموالها ، ونلاحظ أن المادة (٦٤) تنص على أن الوزير الذي لم يكن عضواً في أحد المجلسين لا يبقى في منصبه أكثر من (٦) أشهر ما لم يعين عضواً في مجلس الأعيان أو ينتخب لمجلس النواب قبـــل إنتهاء المدة المذكورة ، ويقصد بهذا النص تمكين الوزير من حضور جلسات البرلمان والتصويت على ما يعرض على المجلس من مسائل ، ولقد ذكرت المادة (٦١) من الدستور أن الوزير الذي يكون عضواً في أحد المجلسين له حق التصويت في مجلسه وحق الكلام في المجلسين ، أما الوزراء الذين ليسوا أعضاء في أحد المجلسين فلهم أن يتكلموا دون أن يصوتوا ، والوزراء أو من ينوب عنهم في غيابهم لهم حق الأسبقية على سائر الاعضاء في مخاطبة المجلسين .

اختصاصات الوزراء : نحن نتكلم هنا عن اختصاصات الوزير (١) العامل أي الذي يشرف فعلا على شؤون وزارة من الوزرات ، مثل هذا الوزير يتمتع باختصاصات عديدة نوجزها فيما يلي :

(١) اختصاصات الوزير في الرقابة والتوجيه العام : تنص المادة (٦٧) من الدستور العراقي على أن الوزير « يتصرف في جميع الامور المتعلقة

---

(١) بينا في كتابنا القانون الدستوري أن الوزير العامل هو الذي يرأس وزارة فعلا كوزير المعارف مثلا أما الوزير بلا وزارة فهو يتمتع بحقوق الوزراء العاملين عدا رئاسة وزارة معينة ، أما وزير الدولة فهو لقب يمنحه الملك لشخص دون أن يكون وزيراً في وزارة وليست له حقوق الوزراء .

بوزارته وما يتبعها من الدوائر وذلك بموجب الاصول التي يعينها القانون » ، فالوزير هو رئيس الوزارة التابعه له وهو الذي يوجه سياستها داخل نطاق السياسة العامة للحكومة ، ومن أجل تحقيق هـــذه السياسة يصدر الوزير تعليمات أي أوامر مكتوبة أو شفهية توجه لموظف معين بالذات ، وقد يصدر الوزير منشورات أي أوامر مكتوبة توجه إلى طائفة من الموظفين ، أما الانظمة فيجوز أن تصدر من أجل الموظفين أو الافراد أو كليهما على حد سواء .

ولا يشترط في الوزير ان يكون فنياً وإنما الذي يجب أن يتوافر فيه هو أن يكون على قدر من الثقافة يسمح له بتقدير ما يعرض له من الامور ، والحقيقة أن ما يطلب من الوزير في النظام البرلماني ليس إدارة الوزارة التي يرأسها وإنما معرفة ما إذا كانت تدار كما يجب أن يكون أم لا (١) ، فواجب الوزير الاول هو وضع السياسة العامة لوزارته والعمل على إخراجها إلى حيز العمل ومعرفة ما إذا كانت الامور تسير كما يجب أن تكون ام لا ، اي القيام بدور الرقابة على اعمال الوزارة . ولقد قرر مؤتمر العلوم الادارية الخامس المنعقد في فينا سنة ١٩٣٣ انه « يجب ان تعهد الرقابة على الادارات المختلفة التابعة لكل وزارة إلى هيئة خاصة يناط بها السهر على التحقق من إتباع الاوامر الرئاسية من تعليمات ومنشورات ولوائح ، والتحقق من دأب الادارات المختلفة على انجاز الاعمال مع الاقتصاد في النفقات والتحقق على الاخص من تنفيذ البرنامج الوزاري ، ولكي يضمن لهـــذه الهيئة ان تنفذ

---

(١) راجع في هذا كتابنا شرح القانون الدستوري .

مهمتها في نزاهة واستقلال يجب توافر الشروط التالية : أن لا تشترك هذه الهيئة فى مباشرة الشؤون الادارية وأن تكون تابعة للوزير وحده وأن يحاط موظفوها بالضمانات القانونية التي تعفيهم من أي إجراء تعسفي يؤثر فى مستقبلهم ، هذا وواجبات هيئة الرقابة لا تمتد فقط على الافعال الماضية بل تسري على الافعال الحاضرة وبقدر الامكان على الخطط والمشروعات الموضوعة للمستقبل . وفى هذه الناحية الاخيرة يتجلى نشاط هذه الهيئة الرقابية في منع المساوىء ، ومن المرغوب فيه جداً أن تتشكل هذه الهيئة من عدد كاف من المفتشين تكون نزاهتهم وكفاءتهم الممتازة وعدالتهم فوق كل ريبة وأن يعهد اليهم بسلطة واسعة النطاق فى التفتيش على سائر الفروع الادارية القومية والبلدية وأن يتمتعوا بأكبر قسط من الاستقلال فى وظائفهم ، واذا لم تأخذ الحكومة بآرائهم واقتراحاتهم فيكون لهم أن يستأنفوا الأمر الى رئيس الدولة نفسه وإلى محكمة قضائية عليا كما يكون لهم ايضاً ان ينشروا على البرلمان والراي العام تقاريرهم وما فعلته الحكومة بشأنها (١) .

(٢) **التوقيع على القوانين والمراسيم والقرارات الملكية** : يوقع الوزير على القوانين والارادات الملكية إلى جانب توقيع الملك ، وتوقيع الوزير الى جانب توقيع الملك يقصد منه ان يتحمل الوزير مسؤولية العمل امام البرلمان ، كذلك يعتبر هذا التوقيع بمثابة شهادة من الوزير على توقيع

---

(١) راجع مقال الدكتور عبد الله العربي عن الوزير الفني والوزير الغير الفنى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد — السنة الرابعة — العدد الخامس ص ٥٣٤ وما بعدها .

رئيس الدولة وعلى اتباع الاجراءات القانونية فى اصدار الامر الموقع ، وضروره توقيع الوزير مقررة فى المادة (٢٧) من القانون الاساسي العراقي وهي تقضي بأن « يستعمل الملك سلطته بارادات ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير او الوزراء المسؤولون وبموافقة رئيس الوزراء ويوقع عليها من قبلهم » كذلك نصت المادة (٢٦) فقرة ٣ على « ان الملك يجوز له بشروط خاصة اصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية ويجب ان تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتواقيع الوزراء كافة » .

كذلك نلاحظ ان اصدار الانظمة يباشره الملك بواسطة وزرائه ، والمادة (٢٦) فقرة اولى تنص صراحة على انه بأمر الملك توضع الانظمة لاجل تطبيق احكام القوانين ضمن ماهو مصرح به فيها ، هذا ونلاحظ ان العمل قد جرى فى العراق على ان جميع الوزراء يوقعون الانظمة وان كانت تشمل على موضوعات لاتهم الا وزارة واحدة وهذا التزام بغير مقتض إذ ان القانون الاساسي لم يشترط توقيع جميع الوزراء الا بالنسبة للمراسيم .

ويجدر بنا ان نلاحظ ان القانون الاساسي يقتضي توقيع الوزير بنفسه على القوانين والمراسيم والانظمة ، فلا يجوز والحالة هذه ان يفوض الوزير ذلك الى غيره من موظفي وزارته ، ومع ذلك اذا ادار وزير وزارة غير وزارته بالنيابة ، كما لو ادار وزير الداخلية وزارة الخارجية بالنيابة نظراً لمرض وزيرها او لعدم تعيينه لأي سبب من الاسباب ، ففي هذه الحالة يصح ان يوقع القانون او المرسوم او النظام . هذا ونشاهد فى العراق يسمون

الوزير بالنيابة وكيل وزير (١) .

(٣) السلطة الرئاسية : للوزير حق الرئاسة على الموظفين الذين يعملون فى وزارته بشتى فروعها ، ويظهر هذا الحق بما يكون للوزير من الحق فى تعديل قرارات هؤلاء الموظفين او وقفها او الغائها ، وهذا الحق ثابت له حتى ولو لم تكن هذه القرارات فيها ما يمس القانون او يخالفها ، ويباشر الوزير هذه السلطة الرئاسية على القرارات التي يتخذها الموظفون اما بناء على اعتراض من لهم مصلحة فى ذلك او من تلقاء نفسه وهذا هو طريق الطعن الاداري .

(٤) السلطة التأديبية : هذه السلطة التأديبية التي للوزير على الموظفين والمستخدمين تعتمد ولا شك على ما له من الرئاسة عليهم فالوزير هو رئيس مصلحة وهو رئيس الموظفين الذين يعملون بهذه المصلحة ، وقد يقتضي حسن ادارة هذه المصلحة ان يوقع على موظف من هؤلاء الموظفين جزاءاً تأديبياً ، والمادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ تقرر ان : « يعين ويرفع ويغرم ويفصل المستخدم وينزل راتبه من قبل رئيس الدائرة إن وجد وإلا من قبل الوزير » .

(٥) حق الوزير فى تعيين بعض الموظفين وتثبيتهم وترفيعهم اى ترفيعهم ونقلهم وتخفيض رواتبهم وعزلهم : وفى هذا الصدد تنص المادة

---

(١) يطلق اصطلاح وكيل الوزارة فى مصر على وكيل الوزارة الدائم او البرلماني .

(٣) من قانون الخدمة المدنية السالف الذكر على ان يكون تعيين الصنف الثاني من الموظفين بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح الوزير ، اما موظفو الصنف الثالث فيعينون من قبل الوزير او من يخوله ذلك بناء على اقتراح رئيس الدائرة ان وجد ، ونصت الفقرة الاخيرة من المادة السالفة الذكر على انه فى احوال معينة — ذكرتها المادة — تتم التعيينات بصدور أمر من الوزير المختص ، هذا وتقضي المادة (١٤) من القانون المشار اليه ان تعيين وترفيع وتغريم وفصل وتنزيل راتب مستخدم يكون من رئيس الدائرة ان وجد والا من قبل الوزير ، اما المادة (١٩) فقرة (د) فتقضي بأنه يجري الترفيع الى الصنف الثالث فما فوق من قبل الوزير أو بتخويل منه ، ثم ان المادة (٢٠) تعطي الوزير حق تثبيت الموظف المرفع فى حدود معينة .

(٦) ينوب الوزير عن الدولة فى العقود والتصرفات القانونية والقضايا : وهذا طبيعي إذ أن الوزير يمثل شخصاً معنوياً هو الوزارة وكذلك يجوز للوزير ان يأذن بصرف المبالغ اللازمة فى حدود الميزانية التي أقرها البرلمان وفقاً للاحكام المالية المقررة فى الدولة ، ويجوز للوزير فى هذا الصدد أن يفوض مرؤوسية اصدار الاذن بصرف مبالغ معينة .

(٧) هو الوزير فى اصدار الانظمة - اللوائح - : يساهم الوزير فى اصدار الانظمة الخاصة بوزارته بتوقيعه عليها ، كما يجب موافقة مجلس الوزراء عليها ثم توقيع الملك ، وهي تصدر فى شكل ارادة ملكية ، ولقد جرى العمل فى العراق على ان يوقع الوزير على كل الانظمة التي تصدر ولو لم تكن متعلقة بوزارته .

ولكن هل يجوز للوزير ان يصدر بمفرده نظاماً ما ؟ يعترفون فى فرنسا للوزير بالحق فى اصدار الانظمة التنظيمة ، وحجتهم فى ذلك ان اصدار مثل هذه الانظمة يعتبر عملا طبيعياً من اعمال الوزير ، ولقد جرت العادة فى مصر على انه يجوز أن يستقل الوزير باصدار هذه الانظمة ، ويرى الشراح ان هذا الحق يجب ان يعترف به للوزير في العراق .

أما الانظمة البوليسية أي الاوامر العامة التي تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على الامن والصحة العامة كنظام المرور والنظام المتعلق بالاوبئة العامة ، فسبق وقررنا بشأنها ان القانون الاساسي لم ينص على حق السلطة التنفيذية في اصدار انظمة بوليس مستقلة أي لا تستند على قانون سابق ، وانما يجوز فقط اصدار انظمة بوليس بطريقتين : الاولى أن يتم ذلك بواسطة قانون يصدره البرلمان ، والثانية بواسطة نظام يستند على قانون تطبيقاً للمادة (٢٦) فقرة أولى من الدستور العراقي ، بعد كل هذا يمكن أن نقول ان الوزير لا يمكنه ان يصدر أنظمة بوليس مستقلة إذ أن هـذا الحق غير مقرر للسلطة التنفيذية باجمعها ، واذا كان الامر كذلك فكيف يمكن ان يقرر هـذا لوزير واحد ! !

أما الانظمة التكميلية فيرى البعض انه لا يصح للوزير اصدارها ، إذ أن اصدار هـذه الانظمة هو من حق الملك وفي هذا الصدد تقول المادة (٢٦) فقرة اولى التي سبق وشرحناها انه بأمر الملك توضع الانظمة لاجل تطبيق احكام القوانين الخ . وعلى ذلك لا يجوز للوزير وفق صريح نص هذه المادة ان يصدر نظاماً بمفرده وانما يجب توقيع الملك ايضاً ، أي ان النظام التكميلي

لابد وان يصدر بارادة ملكية أي أمر يوقع عليه الملك ويوقع عليه الوزير المختص ولا يمكن أن يستقل الوزير باصداره بمفرده .

ولكن لانزاع في انه يصح أن يصرح قانون ما للوزير باصدار الأنظمة ، وقد جرى العمل في مصر على إمكان ذلك ، وفى العراق يبدو أن هذا الحق ثابت للوزير فالمادة (١٠) من قانون إدارة البلديات رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٤ تنص على أنه وزير الداخلية له حق إصدار الأنظمة والتعليمات في كيفية القيام بالواجبات المترتبة على البلديات في هذا القانون ـ قانون البلديات ـ ولكن ما هي القيمة القانونية لمثل هذا التفويض الذي نجده في بعض القوانين والذي يعطي للوزير الحق في إصدار نظام ما ؟ يرى البعض أن هذا التفويض غير جائز قانوناً لمخالفته لصريح نص الدستور فالمادة (٢٦) فقرة (أ) من القانون الاساسي العراقي تنص على أنه بأمر الملك توضع الأنظمة ، ومعنى ذلك أنه يجب أن يصدر النظام بارادة ملكية أي بأمر يوقع عليه الملك ويوقع عليه الوزير المختص — أو جميع الوزراء وفقاً لما جرى عليه العمل في العراق (١) ـ ومع ذلك يرى البعض وجوب التفرقة بين الحالات الاتية (٢) :

(١) تفويض الوزير باصدار انظمة تنظيمية : سبق وقررنا أنه يحق للوزير إصدار أنظمة تنظيمية مستقلة أي بدون حاجة إلى تفويض خاص في

---

(١) راجع الدكتور عبدالحميد متولي بند ١ المرجع السابق الذكر ص ١٤٤ .

(٢) راجع الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ٣١٣ وما بعدها .

قانون ما بذلك ولذا يجب الاعتراف من باب أولى للوزير بحق إصدار أنظمة تنظيمية إستناداً على تفويض خاص بقانون معين .

(٢) تفويض الوزير باصدار انظمة بوليسية : بالنسبة للانظمة البوليسية تجب مراعاة المادة (٢٦) فقرة أولى ، أي يجب اصدار هـــذه الانظمة كما سبق وقررنا بواسطة إرادة ملكية موقع عليها بواسطة الملك والوزير المختص وفقاً لما هو مصرح به في قوانين البوليس ، ويلزم من هذا أنه لايصح تفويض الوزير باصدار نظام بوليس بمفرده .

(٣) تفويض الوزير باصدار انظمة تكميلية : المادة (٢٦) فقرة (أ) تنص صراحة على أنه بأمر الملك توضع الانظمة ضمن ما هو مصرح به في القوانين ، وعلى هذا نجد أن الدستور صريح في عدم إمكان تفويض الوزير بمفرده فى إصدار الانظمة التكميلية وإنما يجب أن تصدر هـذه الأنظمة بواسطة إرادة ملكية .

ولكن هل يجوز أن يفوض قانون ما الوزير إصدار نظام في مسألة معينة كان يجب أن يصدر بشأنها قانون ؟ : سبق وقلنا أن تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية باصدار نظام يمكن أن يكون جائزاً بشرط أن يحدد البرلمان في القانون الذي يصدره موضوع النظام المنوي إصداره ومدة التفويض بالدقة ، ولكن لما كانت المادة (٢٦) فقرة أولى من القانون الأساسى تنص على أنه « بأمر الملك توضع الأنظمة ضمن ما هو مصرح به في القوانين » لذلك لا يمكن للوزير بناء على القانون المقرر بتفويضه باصدار نظام معين أن يصدر

هذا النظام بمفرده وانما يجوز له ذلك بارادة ملكية اي بتوقيع الملك والوزير المختص .

وغني عن البيان انه في الاحوال التي يجوز فيها للوزير ان يصدر نظاماً بمفرده يجوز من باب أولى ان يصدر هذا النظام بارادة ملكية اي بتوقيع الملك والوزير معاً كما يجوز بداهة فى هذه الحالة أن يصدر البرلمان قانوناً بموضوع هذا النظام . كذلك نشير الى انه في الأحوال التي يكون للملك الحق في اصدار نظام ما ـ وهو يباشر هذا الحق بطبيعة الاحوال بواسطة وزرائه ـ يجوز له ان يفوض حقه في اصدار النظام الى وزير معين .

مساعدو الوزير : يعاون الوزير طائفة من الموظفين يرأسهم وكيل الوزارة . وفي العراق يمكن ان نشبه المدير العام بوكيل الوزارة ، غير ان الاصطلاح السائد في العراق هو استعمال عبارة وكيل وزارة محل عبارة وزير بالنيابة ، هذا ونلاحظ ان وكلاء الوزارة إما ان يكونوا وكلاء دائمين وإما ان يكونوا برلمانيين .

فوكيل الوزارة البرلماني هو عبارة عن شخص يناط به معاونة الوزارة وهو عادة يشترك في اعداد مشروعات القوانين وفي بحث المسائل المرتبطة بالمناقشات البرلمانية وغيرها مما يعهد به الوزير . وينص المرسوم الصادر في ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ فى مصر والذي بمقتضاه انشيء مركز وكيل الوزارة البرلماني على ان هذا الأخير يتصل فيما يتعلق باداء مهمته بوكيل الوزارة الدائم مباشرة ، واستثناء برؤساء المصالح ـ الدوائر ـ والاقسام في احوال الاستعجال دون ان يتداخل فى سير اعمال الادارة او فى العلاقات بين

وكيل الوزارة الدائم والموظفين التابعين له [١] وبديهي ان يعين وكيل الوزارة البرلماني من بين اعضاء احد المجلسين وتنتهي وظيفته بزوال صفته كعضو في البرلمان او باستقالة الوزارة التي عينته .

هذا ولا شك ان الوكيل البرلماني يقوم باداء خدمات يرى البعض فائدتها ، فهو يساعد على تخفيف العبء عن الوزير الذي كثرت اعماله في الوقت الحاضر كثرة تجعل من العسير عليه اداء واجبه بغير مساعدة معاون له ، ثم يقولون ان نظام الوكلاء البرلمانيين يكون بمثابة مدرسة لاعداد وزراء المستقبل ، ويسمح بتقوية الوزارة بضم عناصر جديدة اليها ، ومع ذلك يرى البعض ان فكرة انشاء وكلاء وزارات برلمانيين تعتبر في بلد كالعراق او مصر سابقة لأوانها بالنظر لعدم تعقد الاعمال وكثرتها كما هو الحال فى الدول الغربية وكذلك بسبب الرغبة فى الاقتصاد في النفقات وصرف الاموال في شؤون الاصلاح الاجتماعي الذي نحن في مسيس الحاجة اليه .

اما وكيل الوزارة الدائم [٢] فهو موظف فني يبقى في وظيفته بالرغم من من تغير الوزارات . وانشاء مركز وكيل وزارة دائم يراد به ضمان عنصر ثبات في الادارة الحكومية وبالاخص في نظام كالنظام البرلماني حيث يكثر تغير الوزارات وتبدل اشخاص الوزراء ، هذا ولما كان فى الغالب اختيار وكيل الوزراء الدائم من بين كبار الموظفين الذين تدربوا وتدرجوا فى اعمال

---

(١) راجع المرسوم الصادر فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣٦ بانشاء وكالات الوزارات البرلمانية .

(٢) يقابله فى العراق على وجه التقريب مايسمونه المدير العام .

الوزارة التي يعملون بها ، لذلك يكون هذا الوكيل بمثابة خبير في شؤون الوزارة التي يباشر نشاطه فيها فيقوم بتقديم آرائه ذات القيمة للمصالح المختلفة بالوزارة ويسهر على رقابة اعمال الموظفين ويضمن حسن سير الاعمال فى الفروع المختلفة للوزارة ، والحقيقة ان مركز وكيل الوزارة الدائم لا غنى عنه وبالاخص فى النظام البرلماني حيث يكون الوزير غالباً رجلا سياسياً قل ان يكون فنياً او اخصائياً ، فهو يقوم فقط بالتوجيه العام ووضع الخطوط الاساسية لسياسة وزارته ، بينما يضمن مركز وكيل الوزارة الدائم فى هذه الظروف وجود شخص له دراية فنية بأعمال الوزارة ، هذه الحالة التي تقوم على وجود وزير سياسي قبل ان يكون فنياً من ناحية وعلى وجود وكيل وزارة فني لاسياسي تحدد لنا ما يجب ان تكون عليه العلاقة بين الوزير ووكيل الوزارة الدائم ، فالوزير يجب ان تقتصر مهمته على وضع نصيب وزارته في السياسة العامة للحكومة وعلى الاشراف والتوجيه العام للمصالح المختلفة التابعة لوزارته بينما وكيل الوزاة الدائم واعوانه من الموظفين فى المصالح المختلفة يترك لهم امر المسائل الادارية والفنية المتعلقة بالوزارة .

يوجد بجانب الوزير ووكيل الوزارة طائفة من الموظفين والمستخدمين والعمال كل له نصيب في عمل الوزارة ، وهم جميعاً يتعاونون او يجب ان يتعاونوا في تحقيق اهداف الوزارة التي يتبعونها .

ج — الهيئات الاستشارية

من اجل ان تباشر السلطة التنفيذية اعمالها بنجاح تلجأ الى انشاء لجان ادارية فنية تمدها بالمشورة فيما يعرض لها من مسائل ، وقد يحدث ان تضم هذه اللجان ارباب المصالح بقصد ان يعلم الحكام آراءهم ويستفيدوا من خبرتهم في ادارة شئون الدولة ، على ان هذه الهيئات الفنية والادارية ذات الصبغة الاستشارية يختلف تكوينها في البلاد المختلفة وفقاً للغرض المقصود منها ، فقد تتكون من جماعة الموظفين فحسب ، وقد تتكون منهم ومن غيرهم من غير الموظفين ، وهي على كل حال اما ان تكون دائمية واما ان تنشأ لبحث مسألة معينة فتنتهي بانتهاء هذا البحث والحقيقة انه لا تكاد تخلو وزارة في الوقت الحاضر من وجود مثل هذه الهيئات الفنية ، وعلى كل حال فان الهيئات الفنية الملحقة بالوزارات المختلفة لا يمكن ان تنازع الوزير او غيره من الموظفين سلطانه كما لا يصح ان يتملص الوزير من مسئوليته بدعوى انه نفذ رأي الهيئات الفنية التي تعمل بوزارته .

هذا وفي العراق توجد هيئات فنية عديدة ولعل اهمها هو ديوان التدوين ومجالس الالوية ومجالس الاقضية ، ونحن فيما يلي نحاول ان نقول كلمة عن كل هيئة من هذه الهيئات :

أولا — ديوان التدوين : المصدر التشريعي لهذا الديوان هو القانون

رقم (٤٩) لسنة ١٩٣٨ ، وبالرجوع الى هذا القانون والتقرير المقدم لوزير العدل عن اعمال الديوان المشار اليه في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ ، يتبين ان هذا الديوان ما هو إلا تطور لدائرة قديمة كانت موجودة بوزارة العدل « لتدقيق اللوائح القانونية وتدوينها واعطاء المشورة في بعض الامور التي تعرض عليها » . ويقول التقرير المشار اليه في تبرير انشاء ديوان التدوين انه « قد لوحظ ان وظائف الدائرة القديمة وصلاحيتها غير منسقة وليس لها ملاك ثابت مع انه يجب ان تكون من أهم مؤسسات الدولة كما هو الحال في البلاد الراقية التي لها مؤسسات مماثلة يطلق عليها شورى الدولة ، ان مجلس شورى الدولة في تلك البلاد يقوم باعمال جليلة في تهيئة اللوائح القانونية التي تحتاج اليها البلاد ومراقبة تنفيذ القوانين والانظمة مراقبة تكفل سير المعاملات الرسمية على أتم وجه وعلاوة على ذلك يقوم بمحاكمة الموظفين وفق قوانينهم الخاصة وقد رؤي من الضروري وضع أساس لمؤسسة كهذه يتناسب مع الوضع الحاضر ، فنظمت هذه اللائحة لتحقيق الاغراض السابقة ذكرها .

والحقيقة ان ديوان التدوين قد قصد به انشاء هيئة فنية تقوم بدراسة اللوائح (١) القانونية والانظمة وابداء الملاحظات عليها قبل تقديمها الى مجلس الوزراء حتى يستنير برأي لجنة ذات اختصاص في الموضوع ، ثم ان ديوان التدوين يقوم بتقديم الرأي والمشورة في المسائل القانونية التي يمكن ان تعرض لوزارة من الوزارات .

---

(١) هذا اصطلاح عراقي يقصد به مشروعات القوانين .

ويتكون ديوان التدوين من رئيس ومدونين قانونيين لا يقل عددهم عن الاربعة . وهذا الديوان تابع لوزارة العدل ، وينقسم بالنسبة لما يباشره من اعمال الى ثلاثة اقسام : القسم الاول للتقنين والثاني للاستشارة والثالث للمحاكمة .

أما وظائف هذا الديوان فهي اعداد وتنظيم اللوائح القانونية والانظمة المختصة بالشؤون القضائية وبالامور الاخرى المتصلة بكافة الدوائر التابعة لوزارة العدل ـ م ٥ ـ ثم « ان الديوان يقوم بتدقيق اللوائح القانونية والانظمة المختصة بالوزارات الاخرى إلا ما يتعلق بالرسوم الكمركية . ويجب ايداع اللوائح فى ديوان التدوين قبل عرضها على مجلس الوزراء باسبوع واحد على الاقل ويستثنى من ذلك اللوائح المستعجلة ، كذلك اذا رأت الحكومة فلها ان تستشير هذا الديوان فى المقاولات والاتفاقات والمعاهدات التي تعقد مع شخص حقيقي أو حكمي أو دولة ـ م ٣ ـ وايضاً يقوم ديوان التدوين باعطاء الرأي والمشورة فيما يعرض من المسائل القانونية التي تختلف بشأنها وزارتين أو اكثر والمسائل التي ترى وزارة استشارته فيها . وهو يقوم أيضاً بايضاح الاحكام القانونية لمسألة ترى احدى الوزارات او الدوائر التابعة لها استشارته فيها . وهو ينظر في صحة الاوامر والقرارات التي تصدر من الموظفين ومجالس الادارة والبلديات بما فيها مجلس أمانة العاصمة بناء على مراجعة من له علاقة بها ، والديوان يذكر ما اذا كانت هـــذه الاوامر والقرارات مطابقة لاحكام القوانين والانظمة والاحكام المرعية أم لا ، كل ذلك بشرط ان لا تكون المراجعة متضمنة لشكوى أو دعوى داخلة فى اختصاص المحاكم أو أن

يكون القرار أو الامر تابعاً قانوناً لطرق الاعتراض أو الاستئناف أو التمييز أو طلب اعادة النظر لدى مقام اعلى مما اصدره وبشرط ايضاً ان لا يكون الامر او القرار متعلقاً برسوم او ضرائب من أي نوع كانت . »

وكذلك لكل وزارة وفقاً للمادة الرابعة من قانون ديوان التدوين ان تطلب منه اعداد وتنظيم لائحة قانونية أو نظام يختص بها ، ولكن على الوزارة ان ترفق بطلبها تقريراً بشأن اسس اللائحة المطلوبة ، هذا ووفقاً للمادة السادسة يعهد الى ديوان التدوين بوظائف مجلس الانضباط العام وفقاً لاحكام قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ سنة ١٩٢٩ .

هذا وللمحاكم ودوائر الحكومة عندما تجد تناقضاً أو نقصاً أو غموضاً في أحكام القوانين أثناء تطبيقها او حاجة لوضع احكام جديدة أن تبين ذلك لديوان التدوين بتقرير ، وللديوان بعد ان يتحقق من ذلك ان يقترح على الوزارة المختصة اتخاذ التدابير اللازمة لازالة ذلك الغموض او التناقض أو لتلافي ذلك النقص أو لوضع تلك الاحكام م ٨ .

ونلاحظ ان المادة الخامسة من القانون المشار اليه تقضي بأن تعرض الاراء والايضاحات والبيانات القانونية على وزير العدل وعند موافقته عليها يصبح العمل بموجبها في الدوائر الحكومية صحيحاً وللوزير ان يطلب من الديوان إعادة النظر في القرارات والايضاحات والبيانات الصادرة منه مع بيان الاسباب الموجبة لذلك .

ثانيا — **مجالس الالوية** : مجالس الالوية العراقية هي هيئات إستشارية لا تتمتع بالنظام اللامركزي أي لا تتمتع بالحكم الذاتي المحلي اى لا تتمتع

بالاستقلال الاداري ، وينقسم العراق إلى ـ ١٤ لواء ـ يسمى مديرية في مصر ـ ويدير كل لواء متصرف تعينه السلطة المركزية أي الحكومة القائمة ببغداد . وينص قانون إدارة الألوية رقم ٥٨ لسنة ١٩٢٧ على أنه « يؤلف في مركز كل لواء مجلس إداري برئاسة المتصرف ... » وعلى ذلك يوجد في الالوية مجالس إدارية تسمى مجالس الالوية ، هـــذه المجالس تساعد المتصرف وفقاً للبيان الذي سنقدمه .

تكوين مجلس اللواء : تنص المادة (٤٩) من القانون السالف الذكر على أن مجلس اللواء يتشكل من المتصرف كرئيس وكنائب عن الحكومة المركزية ومن أعضاء رسميين أي موظفين من موظفي الدولة . وتسميهم المادة (٤٩) بعبارة الأعضاء الطبيعيين ، وهذا تعبير لا يمكن أن يوصف بالتوفيق ، وبجانب الموظفين الرسميين يوجد أعضاء غير رسميين وهم عبارة عن الاعضاء الذين تختارهم الحكومة من بين أهالي اللواء . ونحن فيما يلي نريد أن نوضح الأحكام الخاصة بهؤلاء الاعضاء الذين يتكون منهم مجلس اللواء :

(١) المتصرف هو رئيس اللواء : وتتضمن هـــذه الرئاسة بداهة عضويته فى هذا المجلس ، وإذا تساوت الاصوات عند أخذ الرأي في المجلس على مسألة ما يرجح الجانب الذي به المتصرف م ـ (٥٤) .

(٢) الاعضاء المعينون بحكم وظائفهم : هؤلاء الاعضاء ينعتهم حيناً الشارع العراقي بالرسميين وحيناً آخر بالطبيعيين . ولقد تكلمت عن هؤلاء الاعضاء المادة (٥٠) فذكرت أن الاعضاء الرسميين هم « المحاسب أو أكبر

موظف لوزارة المالية ومدير الطابو . ومدير التحريرات » ينتج مما تقدم ان الاعضاء المعينون هم اربعة المتصرف والثلاثة المذكورون بالمادة السابقة .

(٣) الاعضاء الذين تختارهم الحكومة من بين الاهالي :

هؤلاء الاعضاء أسماهم المشرع العراقي تارة بالأعضاء غير الرسميين وتارة اخرى نعتهم بالأعضاء المنتخبين ، وتختارهم الحكومة وفقاً لاجراءات معينة نوجزها فيما يلي :

« أ » شروط عضويتهم : هذه الشروط أوجزتها المادة « ٥١ » (١) فقررت ان « لكل عراقي أن يكون عضواً في مجلس الادارة عدا من لم يتم الخامسة والعشرين من عمره ، ومن كان ذا جنسية او حماية اجنبية او يدعيها ، ومن كانت له قرابة من الدرجة الاولى مع احد اعضاء المجلس الرسميين او غير الرسميين ، ومن كان موظفاً رسمياً في الحكومة والبلديات ، ومن كان ملتزما لدى الحكومة او البلديات ومن كان محكوما عليه بالافلاس ولم يعد اعتباره قانوناً ، ومن كان محجوراً عليه ولم يفك حجره ، ومن كان ساقطاً من الحقوق المدنية او محكوماً عليه بجناية مهما كانت او جنحة تمس الشرف كالسرقة والرشوة والاختلاس والتزوير والاحتيال وما اشبه ذلك ، ومن كان لا يؤدي للحكومة او البلدية ضريبة كثرت أو قلت ، اما الساكن في دار او محل تؤدي عنه ضريبة الى الحكومة أو البلدية فيعتبر كمن يؤديها رأساً ، كذلك لا يكون عضواً من كان مجنوناً أو معتوها او من كان اميا اذا وجد غيره

---

(١) راجع ملاحظات الدكتور عبدالحميد متولي على هذه المادة ـ المرجع السالف الذكر ـ ص٢١٥ وما بعدها .

أهلا او من كان عضواً في مجلس الاعيان او النواب .

ويلاحظ على هذه المادة «١» انها لاتجيز عضوية اللواء الا للرجال ، والنص الانكليزي يقطع كل شك في هذا الصدد اذ يقول Any Male — Iraqi — كذلك يلاحظ على هذه المادة انها لم تتكلم بالنسبة لاحتساب سن العضو عما اذا كان هذا الاحتساب يتم بالسنوات الميلادية ام الهجرية . ويرى شراح القانون الاداري العراقي ان روح المشرع العراقي تميل الى ترجيح تطبيق التقويم الميلادي . هذا والمادة تقول بأنه لايجوز ان يكون عضواً في مجلس ادارة اللواء من له قرابة في الدرجة الاولى مع احد اعضاء المجلس الرسميين وغير الرسميين ، وعلى ذلك لا يصح ان يختار عضواً في مجلس اللواء من كانت له هذه الصفة وقت الاختيار ، ولكن ما الحكم اذا اختير عضو في مجلس اللواء ثم بعد ذلك عينت الحكومة والده مثلا لكونه محاسباً او مديراً للطابو مثلا هل يستمر الاول في العضوية ام يجب اسقاط هذه العضوية عنه ؟ يرى البعض ان انتفاء القرابة شرط لامكان انتخاب العضو فقط اما اذا وجد المانع من العضوية بعد الانتخاب وجب ان لا يحرم العضو السابق اختياره من عضويته «٢» . ولكننا لا نوافق على هذا الرأي لأنه يضيع الفائدة التي يرمي اليها الشارع من منعه أن يكون العضو له قرابة من الدرجة الاولى مع احد اعضاء المجلس الرسميين ، اذ ان الشارع يريد من هذا الحظر ضمان حرية الاعضاء في نظر ما يعرض من المسائل ومنع التأثير الناتج من مثل هذه

---

(١) راجع الدكتور عثمان خليل ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور عثمان خليل ، المرجع السالف الذكر .

القرابة القريبة ، أما قول الدكتور عثمان ان الاخذ بعكس رأيه يؤدي الى تمكين الحكومة فى كل وقت من طرد العضو من عضويته بمجرد تعيينهم قريباً له من الدرجة الاولى في إحدى الوظائف التي تجعله عضواً بقوة القانون في نفس المجلس ، هذا القول لا شـــك في وجاهته ، ولكنه يشير إلى إحتمال بعيد ، فضلا عن ان القول بتمكين العضو من الاستمرار في عضويته بالرغم من تعيين أحد أقاربه من الدرجة الاولى يؤدي الى تعطيل الفائدة من وجود هذه المجالس لما يؤدي اليه من تكرار الرأي الواحد بلا فائدة . واذا كان الاحتمال الذي يتكلم عنه الزميل الفاضل ممكن الوقوع ، فالاحتمال الذي نتكلم عنه محتمل الوقوع أيضا لذلك نرى وجوب ألا يكون العضو قريباً فى الدرجة الاولى وقت الانتخاب ووقت العضوية . هذا ونلاحظ ان المادة (٥١) السالفة الذكر لم تشترط أن يكون عضو مجلس الادارة غير الرسمي من المقيمين فى اللواء ، ومع ذلك فالمادة (٥٢) تنص على أن ترشيح الاعضاء غير الرسميين يكون من بين أهالي اللواء ، لذا يقول البعض بضرورة ان يكون المرشح من بين الاعضاء المقيمين فى اللواء ، وهـــذا أمر طبعي لان العضو فى مجلس ادارة اللواء يجب ان يكون متصلا بهذا اللواء حتى يعلم حاجاته ويلم بمصالحه فمجالس الالوية مجالس يراد بها حماية المصالح الاقليمية والسهر على تقدمها ونموها .

(ب) اجراءات اختيار الاعضاء غير الرسميين : نصت على هذه الاجراءات المادة (٥٢) فقررت « يجتمع اعضاء مجلس اللواء الرسميين (الاربعة السابق ذكرهم آنفاً) والقاضي او من ينوب عنه فى الامور الشرعية

والرؤساء الروحانيون للطوائف غير المسلمة برئاسة المتصرف فى واحد شباط او حواليه في كل عام بشكل لجنة تسمى لجنة التفريق ويرشحون من بين اهالي اللواء عدداً يساوي ثلاثة اضعاف عدد الكراسي الشاغرة مراعية في ذلك نص المادة (٥١) » هـذا هو الاجراء الاول ثم بعد ذلك يأتي الاجراء الثاني فتنص المادة السالف ذكرها « ترسل الاسماء الى قائمقامي الاقضية والى بلدية مركز اللواء ، وعلى كل قائمقام تأليف لجنة مشتركة من اعضاء مجلس ادارة القضاء ومجلس بلديته تنتخب هـذه اللجنة ثلثي المرشحين المدرجة اسماؤهم فى الجدول ، وترسل اسماء المنتخبين إلى المتصرف بمحضر موقع عليه من اعضاء اللجنة الحاضرين وعلى رئيس بلدية مركز اللواء ان يجمع اعضاء المجلس البلدي ويقوم بالعمل نفسه ، وبعد ذلك يأتي الاجراء الثالث ، فتنص المادة السابقة « على المتصرف عند ورود كافة المحاضر ان يجمع لجنة التفريق لاحصاء عدد الاصوات وتدوينها ، وعليه ان يأخذ ضعف عدد الكراسي الشاغرة من المرشحين فى الجدول مراعياً فى ذلك عدد الاصوات التي حازوها ويرفع أسماءهم الى وزير الداخلية » بعد كل هـذه الاجراءات يأتي دور وزير الداخلية كي ينتخب من بين الاعضاء الذين رفعت أسماءهم اليه وهم ضعف العدد المطلوب كي ينتخب من بينهم الاعضاء الحدد كما تقول المادة .

يبدو مما سبق أن اعضاء مجلس اللواء الغير رسميين ليسوا منتخبين وانما هم معينين بواسطة الحكومة .

ـ تمثيل الاقليات فى مجالس الالوية : تنص المادة (٥١) السالفة الذكر

على ان يكون اثنان من الاعضاء الاربعة غير الرسميين غير مسلمين في اللواء الذي توجد فيه طوائف غير مسلمة . ولقد حدد وزير الداخلية فى المجلس النيابي عند مناقشة هذا النص في ٧ نيسان سنة ١٩٢٧ ان المقصود بالطائفة غير المسلمة ، هو ان تكون هناك جماعة مؤلفة من غير المسلمين ولها محل عبادة ولها رئيس روحاني « فاذا كان هناك فقط أربعة أو خمسة بيوت من الاقلية ، هذه ، لا يشملها المعنى » وعلى ذلك لا يكفي لتطبيق نص المادة (٥١) وجود أقلية ضئيلة من غير المسلمين فى اللواء والا انعكست الآية وأصبحت الاقلية لها من الحقوق ما يزيد على حقوق الاغلبية .

بجانب الاعضاء الرسميين والاعضـــاء غير الرسميين يوجد فى مجالس الالوية مندوبون لهم ان يحضروا جلسات المجلس في حالات معينة ولكن لا يكون لهم صوت معدود وقت أخذ الرأي على قرارات المجلس ، وتنص على ذلك المادة (٥٠) بقولها « ويحضر جلسات المجلس الاداري أي مجلس اللواء رؤساء الدوائر المحليـة الفرعية كالمعارف والاوقاف والاشغال العمومية والري والصحة والزراعة والبيطرة وغيرها عند المذاكرة فيما يخص دوائرهم ، وينبغي ان يخبروا بتواريخ انعقاد الجلسات المذكورة ولهم أن يبسطوا آراءهم في مثل هذه الامور وليس لهم ان يصوتوا عليها » ولا شك أن هـذا النص مفيد إذ يسمح لمجلس اللواء بالاستفادة من آراء الفنيين عند اللزوم ، ومن رأي البعض أن دعوة هؤلاء المندوبين أمر جوازي لمجلس اللواء إن شاء طلب منهم الحضور وإن شاء لم يطلب .

اجتماع مجلس اللواء : تنص المادة (٥٥) من قانون إدارة الألوية المشار

إليه فيما سبق على أن « تلتئم المجالس الادارية مرتين في كل شهر على الأقل » وهذا هو دور الاجتماع العادي ، ولكن أيجوز أن يجتمع مجلس اللواء إجتماعاً غير عادي ؟ يقول الشارع يجتمع مجلس اللواء مرتين على الاقل كل شهر وعلى ذلك يجوز إذا دعت الضرورة أن يجتمع المجلس أكثر من مرتين ، وتنص المادة (٥٤) على أنه « يتم نصاب الجلسة إذا تجاوز عدد الحاضرين نصف العدد بشرط أن يكون نصف الحاضرين على الاقل من الاعضاء الرسميين وعلى ذلك حضور جميع الاعضاء الرسميين الاربعة لا يكفي لكي يكون إجتماع المجلس قانونياً لأنهم يكونون نصف الاعضاء فقط ويجب أن ينضم إليهم واحد من الاعضاء غير الرسميين على الاقل ، وتصدر القرارات بأكثرية الآراء ، وعند تساوي الآراء فالجانب الذي يكون به الرئيس يعتبر الجانب الأرجح ، أما مدة العضوية فبالنسبة للاعضاء الرسميين فانهم يظلون أعضاء في المجلس ما دامت صفتهم الرسمية باقية أي ما داموا محتفظين بالوظائف التي خولت لهم العضوية ، أما الاعضاء غير الرسميين فتنص المادة (٥٣) على أنه « يشغل المنتخبون كراسيهم سنتين ويبدل النصف عند إنتهاء اول سنة بالاقتراع ويجري عنهم الانتخاب مجدداً ويبدل النصف الآخر من الاعضاء في السنة الثانية وهكذا ، ويجوز إنتخاب العضو المنفصل بشرط ان لا يخدم أكثر من أربع سنوات متوالية ، وتزول العضوية اما بانتهاء مدتها أو بالوفاة أو بالاستقالة أو بتخلف العضو دون عذر وعلى هذا تنص المادة (٥٣) فتقول أن كل عضو لم يحضر ثلاث جلسات متوالية أو أكثر بلا عذر يراه المجلس مشروعاً يعد مستقيلا وللعضو في هذه الحالة حق الاعتراض

لدى وزير الداخلية اذا كان من مجلس ادارة اللواء . . . ويشغل الكراسي الشاغرة عند استقالة الاعضاء او وفاتهم الاشخاص الذين حازوا اغلبية الاصوات في الانتخاب السابق ولم يعينوا على ان يتمموا مدة اسلافهم فقط بشرط ان يكون خلف المسلم مسلماً وخلف غير المسلم غير مسلم . يلاحظ على هذه المادة ان الشارع العراقي لم يتكلم على جواز عزل العضو او وقفه او حل مجلس اللواء بأسره .

اختصاصات مجالس الالوية : هذه الاختصاصات مذكورة بايضاح في المادة (٥٦) من قانون ادارة الألوية وهي تقضي بأن « وظائف المجالس الادارية في الالوية هي النظر في شؤون اللواء عامة أو شؤون القضاء المركزي او عدة اقضية في اللواء واصدار القرار بشأنها بعد احالة اوراقها من قبل المتصرفية » وبالرجوع الى قانون ادارة الالوية يتبين ان هذه الشؤون هي « القيام بكافة المناقصات والمزايدات المتعلقة بأمور الحكومة ، تلزيم اي قسم من واردات الحكومة واموالها او اعطائها بالايجار او العقود الاخرى ، تدقيق كفالات الملتزمين او غيرهم من الداخلين تحت تعهد ما للحكومة ، النظر بشأن القضايا المستأنفة ازاء مقررات مجالس الاقضية الادارية ، النظر في اي مسألة تحتم على المتصرف احالتها الى المجالس حسب أحكام القوانين ، وتقدير مبالغ بدل المثل المقتضى جبايتها ممن يحق له امتلاك اموال الحكومة بهذه الطريقة ، تعيين اسعار التحويل للحاصلات الطبيعية ، تحقيق هوية الموظفين المؤقتين المطلوب استخدامهم مقدرين ومخمنين وعاديين مع شروط استخدامهم النظر في اية مسألة يتراءى للمتصرف من استشارات المجلس فيها لما لديه من

العلم «١» والخبرة » .

ويلاحظ على هذه الاختصاصات التي تضمنتها المادة (٥٦) سالفة الذكر ان مجلس اللواء لا ينظرها الا بناء على احالتها اليـــه بواسطة المتصرف . كذلك فان مجلس اللواء يعتبر كهيئة استئنافية بالنسبة للقضايا المستأنفة بصدد قرارات مجالس الاقضية الادارية . وتقضي المادة (٥٧) « أن تستأنف قرارات مجالس ادارة اللواء لدى الوزارات المختصة ومدة الاستئناف خمسة عشر يوماً » . ومع ذلك فلقد رأينا ان المادة (٥٦) فى احدى فقراتها تنص على ان مجلس اللواء يختص فى النظر « فى اي مســـألة يتراءى للمتصرف الاستفادة من استشارة المجلس فيهـا لما لديه من العلم والخبرة » فهل يمكن استئناف قرارات مجلس اللواء الذي يصدرها بناء على هذه الفقرة الاخيرة ؟ لا يسوغ ذلك بداهـة لأن اختصـاص مجلس اللواء فى هـذه الحـالة هو اختصاص استشاري ، فهو لا يقرر قراراً وانما يعطي مشورة للمتصرف بناء على طلب هذا الأخير ، وفيما عدا ذلك يجوز استئناف قرارات مجلس اللواء لدى الوزارات المختصة فى بحر خمسة عشر يومـاً . وعلى ذلك مجلس اللواء لا يتخذ قرارات نهائية ذلك ان مصير قراراته سيكون تحت رحمة الوزارة المختصة التي يجوز لها الابقاء على هذه القرارات او تعديلها او الغائها كلية . ولـكن اذا مضت مدة الاستئناف دون الطعن في قرارات مجلس اللواء تصبح هـذه القرارات ملزمة ونهائية . فقرارات مجلس اللواء خاضعة اذن للطعن الاداري وخاضعة للرقابة الادارية للسـلطة المركزية تلك الرقابة التي

---

(١) نحن نستعمل نفس الفاظ الشارع العراق .

تسمي برقابة إبطال القرارات الادارية خلال مدة معينة ، ومع ذلك فالمادة (٥٧) تتكلم عن إستئناف قرارات مجلس إدارة اللواء في خلال خمسة عشر يوماً ولكنها لم تبين انا متى تبدأ هذه المدة ، يرى البعض (١) أنه بالنظر لأن الطعن في القرارات الصادرة من مجلس اللواء ليس من إختصاص المتصرف وحده ، لأن عموم النص يسمح لكل ذي مصلحة بأن يطعن فيما أصدره المجلس من القرارات ، لذلك تبدأ سريان مدة الخمسة عشر يوماً من يوم صدور قرار المجلس بالنسبة للمتصرف ومن يوم اخطار ذي المصلحة رسمياً بالنسبة لغير المتصرف ، ، هذا وبالنظر لأن المادة (٥٧) تقول بامكان استئناف قرارات مجلس إدارة اللواء ولم تقصر إمكان هذا الاستئناف على مسألة دون الاخرى لذلك يجوز استئناف قرارات مجلس ادارة اللواء التي يصدرها باعتباره هيئة استئنافية ، أي الاحكام التي يصدرها بالنسبة لقرارات مجالس الاقضية الادارية التي تستأنف أمامه .

ثالثا — **مجلس ادارة القضاء** : يوجد في الاقضية مجالس ادارية على غرار مجالس الالوية يقصد بهـــا المساهمة في ادارة القضاء ومعاونة القائمقام على اداء أعماله ، والمصدر التشريعي لمجالس ادارة الاقضية هو قانون مجالس الالوية السابق الكلام عنه .

تكوين مجلس القضاء : نصت المادة (٦٨) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٢٧ والمعدل في سنة ٣٦ و ٣٨ على أن « يؤلف في مركز كل قضاء

---

(١) راجع الدكتور عثمان خليل ـ المرجع السالف الذكر ـ صحيفة ٥٠٧ وما بعدها .

مجلس اداري برئاسة القائمقام ويضم أعضاء رسميين وغير رسميين . »
والاعضاء الرسميون هم مدير المال ومأمور الطابو وكاتب التحريرات وعلى رأسهم القائمقام ، هؤلاء الاعضاء الرسميون هم أعضاء بحكم وظائفهم وعددهم كما هو ظاهر أربعة . أما الاعضاء غير الرسميين فهم وفقاً للمادة (٦٠) يجب ان تتوافر فيهم الشروط التي سبق وقورناها بالنسبة لاعضاء مجلس اللواء تطبيقاً للمادة (٥١) من قانون مجالس الالوية التي سبق وتكلمنا عنها . ويجب قانوناً تمثيل الاقليات كما هو الحال في مجلس اللواء . ويجري انتخاب الاعضاء غير الرسميين على ثلاثة مراحل : فتوجد اولا — لجنة بمجلس القضاء تتكون بنفس الطريقة التي تتكون بها لجنة التفريق في مجلس اللواء ، وتقوم بترشيح عدد من المرشحين يساوي ثلاثة اضعاف العدد المطلوب لكي يجلس في مجلس القضاء . هذه هي المرحلة الاولى وتأتي بعدها المرحلة الثانية حيث تختار بلدية مركز القضاء وباقي البلديات الملحقة بالقضاء من الاعضاء المرشحين بواسطة المرحلة الاولى ثلثيهم ، وترفع كل بلدية قرارها الى القائمقام ، بعد ذلك تأتي المرحلة الثالثة والاخيرة حيث تجتمع لجنة التفريق من جديد لفرز الاصوات واختيار ثلثي المرشحين وفقاً لعدد الاصوات التي نالوها في المرحلة الثانية ، هؤلاء المرشحون ترسل قائمة باسمائهم الى المتصرف حيث ينتخب من بينهم الاعضاء غير الرسميين الذين يجلسون في مجلس القضاء .

كيفية سير العمل في مجلس القضاء : لم ينص قانون ادارة الالوية — كما فعل بالنسبة لمجالس الالوية — على كيفية سير عمل مجلس القضاء ، ولذلك

لا مناص من الأخذ بالقواعد العامة التي قررت في هـذا الصدد بالنسبة لمجلس ادارة اللواء ، فتطبق بالنسبة لمجلس ادارة القضاء نفس القواعد التي قررت بالنسبة للنصاب القانوني اللازم للاجتماع وبالنسبة للاغلبيـة اللازمة لكي يصبح القرار قانونيا وغير ذلك من القواعد التي رأيناها عند دراستنا لهذا الموضوع بالنسبة لمجلس ادارة اللواء .

وظائف مجلس القضاء : تكلمت عن هـذه الوظائف المادة (٦٣) فقررت ان « وظائف المجالس الادارية في الاقضية هي النظر فى الشؤون عامة بعد احالة أوراقها من قبل القائمقامين ، أما هـذه الشؤون فهي : القيام بكافة المناقصات والمزايدات المتعلقة بامور الحكومة ، تلزيم أي قسم من واردات الحكومة وأموالها أو اعطائها بالايجار أو العقود الاخرى ، تدقيق كفالات الملتزمين او غيرهم من الداخلين تحت تعهد ما للحكومة فى أي مسألة تحتم على القائمقام احالتها الى المجلس حسب أحكام القوانين ، تقدير مبالغ بدل المثل المقتضى جبايتها ممن يحق لهم امتلاك أموال الحكومة بهذه الطريقة ، تعيين أسعار التحويل للحاصلات الطبيعية ، تحقيق هوية الموظفين المؤقتين المطلوب استخدامهم مقدرين ومخمنين وعادين مع تعيين شروط استخدامهم . النظر فى أي مسألة يتراءى للقائمقام الاستفادة من استشارة المجلس فيهـا لما لديه من العلم والخبرة » .

وبمراجعة هذه الاختصصات يتبين لنا (١) : انه ليس لمجلس القضاء

---

(١) راجع كتاب الدكتور عثمان خليل ص ٥١٥ وما بعدها .

اختصاص استئنافي بمعنى انه لا يستأنف أمام هـــذا المجلس قرارات مجلس آخر كما هو الحال بالنسبة لمجلس ادارة اللواء . كذلك نلاحظ أن اختصاصات مجلس القضاء تكاد تكون متماثلة مع اختصاصات مجلس ادارة اللواء ، ولا غرابة فى هـــذا فهذه المسائل اذا كانت داخلة فى نطاق القضاء فهي من اختصاص مجلس القضاء اما اذا كانت داخلة فى اختصاص عدة أقضية أي تمس شؤون اللواء عامة أو شؤون القضاء المركزي فهي بصريح نص المادة (٥٦) من اختصاص مجلس اللواء . وبعد فنلاحظ ان المادة (٦٣) تقضي بامكان استئناف قرارات مجلس القضاء لدى مجلس ادارة اللواء في خلال (١٥) يوماً ، وحق الاستئناف يجب أن يقرر للقائمقام كما يقرر لمن له مصلحة فى ذلك ، وكما قلنا بالنسبة لمجلس ادارة اللواء ، يبدأ سريان هـذه المدة بالنسبة للقائمقام من يوم صدور قرار مجلس القضاء وبالنسبة لغيره من أصحاب المصلحة من يوم علمه او اعلامه بالقرار تطبيقاً للقاعدة التى تقرر بان موعد الاستئناف يجرى من يوم علم صاحب المصلحة بالقرار المراد استئنافه .

د ـ عمال السلطة التنفيذية خارج عاصمة الدولة

أولا : عمال الحكومة المركزية الذين يوجدون فى مختلف أقاليم الدولة ويسمون بعمال الحكومة المركزية الاقليميين هم :

(١) المتصرف : وفقاً للمادة الثانية من قانون مجالس ادارة الالوية

يعتبر المتصرف رئيس اللواء المسئول عن ادارته . وتنص المادة (٢٢) على انه « الموظف الاجرائي الاكبر في اللواء والمسئول عن ادارته العامة . وهو نائب عن كل وزارة وممثل لها وعليه ان ينفذ القوانين داخل لوائه تنفيذاً تاماً ويقوم بالوظائف ويستعمل السلطات التي خوله اياها القانون ، ويحافظ على حقوق الاهلين والحكومة معاً وينفذ الاوامر والتعليمات اليه من وزراء الدولة على اختلافهم » . وغني عن البيان ان ذكر ما قلناه من ان المتصرف هـــو رئيس مجلس ادارة اللواء ذلك المجلس الذي لا يتمتع باللامركزية الادارية ويقابل مركز المتصرف في فرنسا ما يسمونه — Prefet — في مصر المدير .

تعيين ونقل وعزل واحالة المتصرف على التقاعد : تتم كل هذه الاجراءات بارادة ملكية بناء على اقتراح وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء . وهذا كله وفقاً للمادة (١٠) من قانون ادارة الالوية وكذلك وفقاً للمادة (١٣) من القانون المذكور . ثم ان المادة (١٦) من نفس القانون تنص على ان انتقاء المتصرف وترفيعه ومعاقبته يتم بموجب قانون خاص .

مساعدو المتصرف : ينص القانون رقم اثنين لسنة ١٩٣٨ على انه يجوز تعيين معاون للمتصرف في اللواء . وعندئذ يكون من عداد هيئة اللواء الادارية . يتبع في انتقائه وتعيينه وترفيعه وتحويله وعزله ومعاقبته انضباطياً واحالته الى التقاعد عين الاحكام المتبعة بحق القائمقام . ويقوم بأعمال المتصرف التي يودعها اليه ويوقع على المخابرات حسب اشارته » . هذا وتتألف هيئة الموظفين الاداريين

في مركز اللواء وفقاً للمادة السابعة من قانون ادارة الالوية المعدلة سنة ١٩٣٦ « من المتصرف والمحاسب ومدير التحريرات ومدير الشرطة ومعاون الشرطة ومن ممثلي الوزارات والدوائر الاخرى حسما تمس الحاجة اليهم مع العدد المطلوب من الكتبة » .

اختصاصات المتصرف : تقضي المادة (٢٣) من قانون مجالس الالوية بأن اختصاصات المتصرف هي المحافظة على الامن العام وتطبيق مبادىء الحرية والمساواة والعدل بين افراد الشعب والجماعات وحماية حقوق الملكية والحقوق الشخصية لكل فرد من الافراد وكذلك حماية سلامته الشخصية . والقيام باعداد وتعميم الوسائل اللازمة لترفيه طبقات الشعب من الوجهتين الاقتصادية والاجتماعية . وكذلك الاهتمام بنشر العدالة مع مراعاة استقلال المحاكم . والعناية بنشر التعليم على مبادىء صحيحة بحيث يضمن تقدم الافراد وسعادتهم مادياً وادبياً . والسعي لترويج وتقدم التجارة والصناعة والزراعة والمحافظة على الصحة العامة وتحسين الشئون الصحية والقيام بالمعاونات والتسهيلات اللازمة للمزارعين وتأمين توزيع المياه على مزارعهم والعمل على تقدم البلديات وادارتها ادارة حسنة ، وبذل العناية بأموال الدولة وتقدير الضرائب وجبايتها وحفظ حقوق الخزينة وصيانة املاكها ومراعاة الاقتصاد التام في كل المصاريف واخيراً رفع التقارير الوافية لكل وزير عن كل ما من شأنه ان يحقق الاصلاحات التي يراها لازمة لتحسين الادارة واستكمال اسباب الراحة العامة ورقي البلاد .

ويلاحظ البعض بحق ان المادة « ٢٣ » المتضمنة لاختصاصات المتصرف السالفة الذكر لم يكن هناك من داع لايرادها بين نصوص احكام قانون معين . فالغايات التي ترجى من موظف معين يجب ان تترك لظروف الحال ولايضاحات الاساتذة في دروسهم على الطلاب او تبين عنها مذكرة ايضاحية ترفق بالقانون . والحقيقة ان المادة السالفة الذكر خالفت مايجب ان تكون عليه النصوص من الايجاز ودقة التعبير (١) . واستكمالا للبحث في اختصاصات المتصرف نحيل الى المواد (١٨) و (١٩) و (٢٠) و (٢٥) و (٢٦) و (٢٧) و (٢٨) و (٢٩) من قانون مجالس الالوية والمعدل بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٦ .

(٢) **القائمقام** : هو الموظف الاداري الذي يمثل الحكومة المركزية في وحدة اقليمية هي القضاء . هذا ويلاحظ ان تعيين القائمقام وتحويله وعزله يكون بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وتنص المادة (١٦) من قانون مجالس الالوية على ان انتقاء المتصرفين والقائمقامين وترفيعهم وعقابهم بموجب نظام خاص . ويساعد القائمقام في القضاء طائفة من الموظفين الاداريين هم مدير المال وكاتب التحريرات وموظف الشرطة وغيرهم الكثير من موظفي الوزارات .

وظائف القائمقام : تكلمت عن هذه الوظائف المواد (٣٢) الى (٤١) من قانون مجالس الالوية . وبكلمة عامة يمكن ان نقول ان القائمقام هو

---

(١) راجع الدكتور متولي — المرجع السالف الذكر — صحيفة ٢٩٣ وما بعدها .

الذي يتولى في قضائه تنفيذ القوانين والأنظمة وصيانة حقوق الحكومة والأهالي وهو الذي يتولى الاشراف على موظفي الدوائر الفرعية في القضاء ويعمل على تحقيق الاقتصاد في نفقات الدولة ويسهر على صيانة أملاكها ورعاية وارداتها . كذلك يعترف له القانون بسلطة التفتيش والاشراف على جميع فروع الدوائر في القضاء الذي يرأسه فيما عدا المحاكم بطبيعة الأحوال . وبداهة يعتبر القائمقام مسؤولا عن الأمن في القضاء كما تعتبر الشرطة وقوة الدرك تابعة له ولكن المادة (٢٧) تقرر أن هذا فيما عدا سوق القوة وانضباطها الداخلي . وفي سبيل المحافظة على الأمن يجوز له الاستعانة بالجيش المرابط بقضائه وفقاً لأصول معينة . ويعتبر الموظفون الاداريون تابعين له حسبما تقتضي القوانين والانظمة . وعليه أن يقوم باداء الاعمال التي يكلف بها والمتعلقة بالري وتوزيع المياه . وهو ملزم بالتجول في القضاء ورفع التقارير عن نتيجة تجولاته إلى المتصرف مع ما تعن له من الملاحظات اللازمة لتحقيق الاصلاح . وتنص المادة (٢١) على أنه « لوزير العدلية بناء على توصية وزير الداخلية منح القائمقام ومديري النواحي سلطات جزائية إن لم يكن في الأقضية والنواحي تشكيلات عدلية لأجل النظر في بعض الجرائم بموجب قانون المحاكمات الجزائية حفظاً للسكينة العامة والنظام » . هذا وتكمل هذه الاختصاصات بتلك الثابتة للقائمقام باعتباره رئيساً لمجلس إدارة القضاء والشخص المكلف بتنفيذ قرارات هذا المجلس .

(٣) **مدير الناحية:** تنص المادة الثانية من قانون إدارة الالوية على أن مدير الناحية هو الرئيس المسؤول عن إدارتها . ويتم تعيين مدير الناحية

بواسطة وزير الداخلية . وتقتضي المادة (١٦) على أن إنتقاء مدير الناحية وترفيعه ومعاقبته يتم بموجب نظام خاص .

وظائف مدير الناحية : هذه الوظائف تكاد تكون متشابهة لوظائف القائمقام . فتقضي المادة (٤٢) من قانون إدارة الالوية على أن مدير الناحية « هو الموظف الاجرائي في ناحيته وعليه القيام بكافة الوظائف المعينة له بمقتضى القوانين والانظمة ومنها تنفيذ القوانين والانظمة والأوامر التي يصدرها إليه القائمقام والمتصرف والمحافظة على حقوق الحكومة والاهلين معاً » . وهو بطبيعة الاحوال المتولي لتنفيذ أوامر القائمقام والمتصرف . ويقوم باجراء المكاتبات اللازمة مع القائمقام أو مع المتصرف إذا كانت ناحيته مرتبطة بمركز اللواء . وتنص المادة (٤٤) على أن مدير الناحية يعتبر مسؤولا عن إستتباب الأمن في ناحيته والمادة (٤٥) على أنه يصدر الاوامر لموظفي الشرطة والدرك في حدود مقررة والمادة (٤٦) تعطيه اختصاص تفتيش دوائر الحكومة التابعة لوزارتي الداخلية والمالية في ناحيته ، وليس له أن يفتش الدوائر الاخرى إلا إذا طلب إليه القائمقام القيام بذلك . وتضيف المادة إلى أن له إخبار القائمقام « بكل ما يتحققه من القضايا التي تخص أعمال موظفي تلك الدوائر في ناحيته » أما المادة (٤٨) فتقضي بأن مدير الناحية هو المسؤول عن سير الاعمال المالية في ناحيته « بمقتضى التعليمات التي ترد اليه من المقامات المختصة وعن تحقق الواردات وتحصيلها وحسابها وفق العدالة والقانون وعن قيام الموظفين في ناحيته بوظائفهم قياماً مرضياً طبق السلطات التي يخولها إياه وزير المالية من وقت لآخر . ويسوغ لوزير

العدلية بناء على توصية وزير الداخلية . منح مديري النواحي سلطات جزائية في حدود معينة وفقاً للمادة (٢١) . هذا ونختم كلامنا عن مدير الناحية بالقول بأنه لا توجد مجالس إدارة النواحي على غرار تلك التي توجد في الأقضية والألوية .

ثانياً — عمال السلطة التنفيذية الذين يوجدون خارج اقليم الدولة :

هؤلاء هم موظفو السلكين السياسي والقنصلي ودراستهم المفصلة هي من إختصاص القانون الدولي العام فنحيل إليها من أجل تبين أحكامها .

الفصل الثانى

في

اللامركزية

L'Administration Decentralisee

تكلمنا فيما سبق عن الادارة المركزية في العراق فذكرنا ما يتعلق بذلك من معلومات خاصة بالسلطة التنفيذية بشطريها — الملك والوزارة — وذكرنا أيضاً عمال السلطة المركزية فى الاقاليم . والآن نريد أن نتكلم عن الادارة اللامركزية فنقول بأن الادارة اللامركزية في العراق لم تطبق إلا بالنسبة للبلديات . وهي ليست حديثة العهد فلقد عرفتها هذه البلاد وفقاً لقانون بلديات الأيالات العثماني الصادر في ٢٧ رمضان ١٢٩٤ وعرفتها العراق فى الفترة التي تلت الاحتلال الانكليزي حتى قيام الحكومة الوطنية العراقية سنة ١٩٢٠ وكذلك فى الفترة ما بين سنة ١٩٢٠ وصدور القانون رقم (٨٦)

لسنة ١٩٣١ . هذا القانون التي أشارت الى وجوب اصدارة المادة (١١١) من القانون الاساسي العراقي الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ . والحقيقة ان القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٣١ الخاص بالمجالس البلدية لم يقض بالغاء كافة النصوص القديمة المتعلقة بالبلديات وهذا واضح من مراجعة المادة (٥٩) من القانون السالف الذكر .

وتنص المادة الاولى من قانون ادارة البلديات المشار اليه فى فقرتها الاولى بأن البلدية هي « كل مؤسسة محلية ذات شخصية حكمية مكلفة بالقيام بالمصالح والخدمات المنصوص عليها فى هذا القانون أو أي قانون آخر » وقضت الفقرة (ب) بأن المجلس البلدي هو « كل هيئة منصوبة بالانتخاب لاداء الوظائف البلدية المعينة لها بهذا القانون » .

ويلاحظ شراح القانون العراقي (١) أنه كان الاجدر بالشارع ان لا يورد تعريفات فى هذا الصدد وكان يصح ان يكتفي بذكر الاحكام العملية للبلديات . والحقيقة ان مسألة ايراد التعاريف يجب ان تترك لاجتهاد الفقهاء . هذا ونلاحظ ان تعريف البلدية بأنها كل مؤسسة محلية ذات شخصية حكمية ومكلفة بالقيام بالمصالح والخدمات المنصوص عليها فى هذا القانون أو أي قانون آخر يعتبر تعريفاً غير دقيق إذ انه يشمل سعة قد تسمح بأن تدخل فى نطاق التعريف مؤسسات ذات شخصية معنوية ومع ذلك لا تتمتع بصفة

---

(١) راجع الدكتور عثمان خليل ٥٥١ وما بعدها . راجع ايضاً الدكتور عبد الحميد متولي المرجع السالف الذكر .

كونها بلديات . أفليست المصالح العمومية مؤسسات ذات شخصية معنوية ومكلفة بالقيام بالمصالح العامة ومع ذلك لا يمكن ان تكون هذه المؤسسات لمجرد هذه الاعتبارات بلديات . والحق يقال ان تعريف المشرع العراقي للبلدية لم يصبه التوفيق فهو تعريف لا يمكن ان يوصف بأنه جامع مانع . ولا يقف عدم توفيق الشارع العراقي عند هذا الحد بل انه وقع فى خطأ خطير حين قال بأن المجلس البلدي هو كل « هيئة منصوبة بالانتخاب » مع ان مراجعة قانون البلديات تظهر لنا كيف ان المجلس يتكون عن طريق الانتخاب والتعيين . ولقد كان الاجدر بدل الاعتراف بالشخصية المعنوية للبلدية او المجلس البلدي الاعتراف بها للبلدة او القرية أو مجموعة البلدان أو القرى التي تكون الناحية ذلك ان الاعتراف بالشخصية المعنوية على النحو الذي أتى به الشارع العراقي يؤدي الى نتائج غير مقبولة منها زوال الشخصية المعنوية بزوال المجلس أو الهيئة المعترف له أو لها بهذه الشخصية كما هو الحال فى حالة الحل ومنها أيضاً ان المجلس أو الهيئة التى تتكون بعد الحل تصبح متمتعة بشخصية جديدة مستقلة عن الشخصية الاولى وهذا أمر يؤدي الى نتائج خطيرة كعدم التزام الشخص المعنوي الجديد بتعهدات الشخص المعنوي القديم . وأخيراً فانه فى فترة زوال الشخصية المعنوية تصبح أموال البلدية أو المجلس البلدي أموالا لا مالك لها وكان الاعتراف بالشخصية المعنوية بالنحو الذي نراه من شأنه ان يخرجنا من هذه النتيجة التى لا يمكن قبولها بحال .

هذا ونظام البلديات مطبق الآن فى (١١٨) بلدية منهـــا امانة العاصمة ومنها بلديات من الدرجة الاولى هي بلديات الموصل والبصرة وكركوك وكذلك

توجد بلديات الصنف الثاني والثالث واخيراً توجد بلديات الصنف الرابع ويبلغ مجموعها (٦٤) بلدية .

والكلام عن البلديات يقتضي الكلام على تنظيمها واختصاصاتها ورقابة الدولة عليها وهذا ماسنعالجه فيما يلي :

اولا - تنظيم البلديات : الكلام على تنظيم البلديات يقتضي بحث مسألة تشكيلها ومسألة سير العمل بها :

(أ) **التشكيل :** لما كان النظام البلدي العراقي يتضمن البلدية كما يتضمن المجلس البلدي لذلك لامناص من الكلام عن تشكيل كل منهما .

تشكيل البلدية : نص على تشكيل البلدية قانون البلديات فى مادتيه الـ (٣) و (٤) : فقضت المادة الثالثة بأنه « لوزير الداخلية ان يأمر باحداث بلدية جديدة في اي بلدة او قرية اذا تراءى له ان جسامتها واحوالها تبرر تشكيل بلدية لادارة اشغال الاهلين على الوجه المطلوب . . . . » ونصت المادة الرابعة على انه « لوزير الداخلية الصلاحية فى الغاء بلدية ما اذا حصلت له القناعة بعد اخذ قرار مجلس ادارة اللواء بأن احوال تلك البلدية او القرية تبرر ذلك الالغاء ويجب ان تعلن الكيفية فى الجريدة الرسمية » ، من هاتين المادتين يتبين لنا واضحاً ان انشاء البلديات والغاءها في القانون العراقي هو من حق وزير الداخلية ، على ان وزير الداخلية يجب ان ينشر قراره فى الحالتين فى الجريدة الرسمية ، ومع ذلك ففي حالة الالغاء يجب ان يأخذ الوزير ، وفقاً لصريح المادة الرابعة ، رأي مجلس ادارة اللواء ، ولذلك رأى البعض ان وزير الداخلية لا يمكنه ان

يلغي بلدية ما بغير موافقة مجلس ادارة اللواء ، ومع التسليم بسلامة هذا الرأي فلا مندوحة من الاضافة بأن هذه الموافقة تكاد تكون مضمونة لوزير الداخلية ، وبالنظر لان الاعضاء الرسميين اي الاعضاء بحكم وظائفهم في مجلس اللواء هم اربعة ، كما سبق ورأينا . والاعضاء غير الرسميين او المنتخبين اربعة أيضاً ولكن لما كان صوت المتصرف اي رئيس المجلس يجعل الكفة التي ينحاز اليها هي الراجحة لذلك لا غرابة في القول بأن رأي الحكومة غالباً مايفوز في مجلس اللواء ولهذا قلنا بأن موافقة مجلس اللواء على الغاء بلدية قرر وزير الداخلية الغاءها مسألة من اليسير الحصول عليها .

هذا ونلاحظ ما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون البلديات وهي تقضي بأن البلدية تعتبر « من السلطات العامة المؤسسة قانوناً » والشارع يقصد بذلك اعتبار البلدية من الاشخاص المعنوية الادارية ، وعلى ذلك تتمتع البلدية في العراق بالشخصية المعنوية مع ما يترتب على ذلك من نتائج سبق وقررناها عند دراستنا للاشخاص المعنوية .

هذا ولقد بينت المادة السادسة من قانون البلديات انواع او اصناف البلديات ، فبلديات الصنف الاول هي تلك التي لا تقل وارداتها السنوية عن « ١٥٠٠٠ » ديناراً وبلديات الصنف الثاني هي ما كان ايرادها يتراوح بين ٣٧٥٠ ديناراً و ١٥٠٠٠ وبلديات الصنف الثالث وارداتها السنوية تتراوح بين ٧٥٠ دينار و ٣٧٥٠ ديناراً واخيراً نجد بلديات الصنف الرابع وهي ما يقل ايرادها عن ٧٥٠ ديناراً ومع ذلك فالمادة السادسة تعطي وزير الداخلية الحق في تعديل درجة او صنف البلدية ببيان يصدره في الجريدة الرسمية .

وتبين المادة « ١١ » من القانون السالف الذكر كيفية تأليف البلدية ، فهي تتكون اولا من رئيس البلدية ، والمادة الثامنة صريحة في القول بأن رئيس البلدية من اي صنف كان يعين بواسطة الحكومة ولقد كانت طريقة اختيار رئيس البلدية محل جدال كبير بين اعضاء مجلس النواب ، فقال البعض بضرورة انتخاب رئيس البلدية ، وذلك بحجة ان انتخابه يعتبر مظهراً من مظاهر انتشار الديمقراطية وشكلا من اشكال تأييد النظام اللامركزي الاداري ، ثم ان الموظف الذي يعين رئيساً للبلدية لا يمكن ان يقال عنه بأنه يعتبر ممثلا للاهالي ومعبراً عن الرغبات المحلية لهم ، كذلك قيل بأن العدول عن تعيين رؤساء البلديات اي العدول عن جعلهم موظفين وسلوك طريق انتخابهم من شأنه ان يوفر على الدولة نفقات طائلة في وقت ترزح فيه ميزانية الدولة تحت عبء مرتبات الموظفين . واخيراً قيل بأن انتخاب رئيس البلدية يعتبر كحق مكتسب في العراق ، ألم يكن رئيس البلدية منتخباً في ظل القوانين العثمانية ؟ الحقيقة أنه كان كذلك فاذاً نحن جئنا اليوم في ظل الحكومة الوطنية العراقية وقضينا على مبدأ انتخابه وأكدنا تعيينه بواسطة الحكومة ، فانا نكون بذلك قد قضينا على حق مكتسب للامة ، ولا شك في ان جميع الحجج السابقة محل نظر ، فهي ليست من القوة بحيث لا يمكن ان ينال منها الباحث المدقق ، ولعل أضعف هذه الحجج هي الحجة الأخيرة إذ لا معنى لتطبيق نظرية الحق المكتسب المعروفة في نطاق القانون الخاص في موضوع كالموضوع الذي نعالجه ، والحقيقة انه لا يوجد أي حرج على الدولة في الغاء النظام اللامركزي بكامله اذا دعت المصلحة العامة لذلك ، فاذا كان الالغاء والحالة

هذه ممكناً فكيف تمنع الحكومة من رقابتها لهيئة لامركزية ادارية كالبلدية بواسطة تعيين رئيس البلدية ! ولكن بالرغم من كل هذه الحجج وغيرها فان دولا كثيرة أخذت بمبدأ تعيين رئيس البلدية بواسطة الحكومة ، ففي مصر مثلا يعين رئيس البلدية بواسطة السلطة التنفيذية .

هذا وتنص المادة الثامنة في الفقرة « ج » على الشروط التي يجب ان تتوافر في رئيس البلدية فاشترطت أن يكون من الذين يحسنون القراءة والكتابة وأن يكون عراقياً من ابوين عراقيين وفسر البعض معنى الابوين بأنه المقصود من ذلك هو الأب والام (١) . واشترطت أيضاً المادة أن يكون قد اكمل ٢٥ سنة وأن يكون حائزاً لجميع الحقوق المدنية وأن يكون سالماً من الامراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنع القيام بالوظيفة وأن يكون غير محكوم عليه بالافلاس ولم يسبق الحكم عليه بجناية ـ عدا الجنايات السياسية ـ او جنحة مخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال وأمثالها وأخيراً أضافت المادة ضرورة ألا يكون من متعهدي البلدية وملتزمي رسومها أو من كفلائهم وأن يكون على الأقل من اولئك الذين تخرجوا في القسم المتوسط الثانوي او ما يعادله اذا كان من رؤساء البلديات من الصنف الاول ، وتقضي الفقرة « د » من المادة المشار اليها بضرورة ترجيح أهالي منطقة البلدية على غيرهم .

هذا وتقضي الفقرة « أ » من المادة الثامنة بأن رئيس بلدية بغداد ،

---

(١) راجع الدكتور عثمان خليل المرجع السالف الذكر ص ٥٧٤ ومابعدها .

والمسماة بأمانة العاصمة ، يعين بارادة ملكية تصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء ، أما رؤساء بلديات الصنف الاول فيعينون بارادة ملكية بناء على اقتراح وزير الداخلية ، ورؤساء بلديات الصنف الاول هم رؤساء بلديات الموصل وكركوك والبصرة ، أما رؤساء بلديات الصنف الثاني والثالث والرابع فيعينون بقرار من وزير الداخلية فقط ، ولوزير الداخلية الحق في إناطة وظائف رئاسة بلديات الصنف الرابع والثالث بالسلطة الادارية أي لموظف إداري .

وتقضي المادة الثامنة في الفقرة (و) على أن يعتبر كافة رؤساء البلديات من موظفي البلدية وأن يتبعوا أحكام قانون الانضباط فيما يتعلق بأحكام قانون البلديات ، ولكن هذا لا يمنع ـ كما سبق ورأينا عند دراستنا للقسم النظري ـ من اعتبارهم موظفين عموميين .

المجلس البلدي : وفقاً للمادة (١٥) فقرة (أ) يتكون المجلس البلدي من أعضاء منتخبين يبلغ عددهم عشرة بالنسبة لبلديات الصنف الاول وثمانية بالنسبة لبلديات الصنف الثاني وستة بالنسبة لبلديات الصنف الثالث وأربعة بالنسبة لبلديات الصنف الرابع ، ونصت على شروط العضوية المادة (٢٥) المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ وبالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٦ ووفقاً لهذه المادة يجب أن يكون العضو ذكراً وأن يكون ملماً بالقراءة والكتابة بالنسبة للصنف الاول والثاني والثالث ، وأن يكون مقيماً عادة في منطقة البلدية ، وأن يدفع للحكومة أو البلدية سنوياً ضرائب لا تقل عن دينار وثلاثة أرباع بالنسبة لبلديات الصنف الاول ، ودينار وربع بالنسبة لبلديات الصنف الثاني ، وثلاثة

أرباع الدينار بالنسبة لبلديات الصنف الثالث ، وثلثمائة وخمسة وسبعون فلساً بالنسبة لبلديات الصنف الرابع ، وأن يكون حائزاً للجنسية العراقية وأكمل ٢٥ سنة من عمره وحائزاً لجميع الحقوق المدنية والشخصية ، وان لا يكون به خلل عقلي وغير محكوم عليه بالافلاس وغير موظف براتب في دوائر الحكومة أو البلدية وأن لا يكون قد سبق عليه الحكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف وأن لا يكون من متعهدي البلدية وملتزمي رسومها أو من كفلائهم ، وإذا فقد العضو بعد الانتخاب أحد هذه الشروط يفقد عضوية المجلس حالا ، هذا وإذا وجدت قرابة من الدرجة الاولى أو الثانية بين أعضاء المجلس فيسقط من العضوية من اكتسبها مؤخراً ، أما إذا كان اكتسابها في تاريخ واحد فيسقط منهم من نال أصواتاً أقل من أصوات الآخر في أخذ الرأي على من يترك المجلس وإذا تساوت الآراء فيسقط من أصابته القرعة ، ولكن إذا وجدت هذه القرابة بين رئيس البلدية وأحد الاعضاء فيسقط العضو .

هذا وتقرر المادة (١٥) فقرة (ب) بأنه « فى البلديات التي تشمل على ملل تختلف عن أكثرية الاهلين فتمثل تلك الملة أو الملل فى المجلس البلدي مباشرة ، إذا كان عددها لا يقل عن الخمسة بالمائة من مجموع أهالي المنطقة البلدية » . « ولوزير الداخلية أن يقرر تطبيق هذه المادة على البلديات التي يقتنع بأن الشروط المدرجة هنا متوفرة فيها ويعين الاعضاء الذين ينتخبون لتمثيل الملل مباشرة ، وهذا النص واضح فى تقرير مبدأ الاقليات ، ولقد أيد وزير المالية أمام مجلس النواب مسألة تمثيل الاقليات معارضاً انتقادات المهاجمين لذلك فقال « إن هناك فوائد لهذه المادة من حيث تأثيرها على

مناسباتنا الخارجية ، اننا لم نأت بهذه الكلمة من جيوبنا بل وجدت قديماً وأعتقد أن خير حل ان نعامل الاقليـــات معاملة تنسيهم انهم اقلية واعتقد اننا سرنا شوطاً بعيداً فى هذا المضمار مما يغتبط به ويحق لنا ان نغتبط بانـنا وصلنا الى درجة ان الاقليات بدأت تشعر بانها ليست اقلية فى البلديات » .

هذا ونلاحظ ان قانون البلديات نص على القواعد الخاصة بموعد وكيفية انتخاب المجلس البلدي ، فنحيلكم على هذا القانون لمراجعة نصوصه ، كذلك نحيلكم على شروط الناخب وهي تلك الشروط الواردة فى المادة (٢٤) من القانون السالف الذكر .

ب) طريقة سير اعمال المجلس البلدي: ينعقد المجلس البلدي مرة فى الاسبوع على الاقل او فى أي وقت يحدده الرئيس ، وتقضي المادة (٤٨) بان النصاب القانوني لعدد الاعضاء يتوافر اذا زاد عدد الحاضرين على نصف اعضاء المجلس ، ثم ان رئيس البلدية هو الذي يرأس المجلس وله صوت مرجح اذا تساوت الاصوات ، وتشترط المادة (٣٩) ضرورة كتابة محاضر بمناقشات المجلس يوقع عليهـــا من قبل الاعضاء عند انتهاء كل جلسة . وتجيز الفقرة الخامسة من المادة (٤١) لرئيس البلدية بموافقة السلطة الادارية ان يؤلف عند الحاجة لجاناً وقتيـة للاستفادة من خبرتها وآرائها فى القضايا الاجتماعية او الاخلاقية أو الخيرية او العمرانية أو الصحية وما يماثلها من الشؤون التي تعود على البلدية بالنفع ، وللرئيس الحق فى عرض توصيات هـذه اللجان على المجلس البلدي للنظر فيها كمقترحات ، هذا وخدمات اعضاء المجلس البلدي تكون

بلا مقابل ، ومدة العضوية أربع سنوات ، ويتجدد المجلس تجديداً جزئياً هو النصف كل عامين — راجع المادة (١٧) فقرة أ .

وتنتهي العضوية بالوفاة او الاستقالة او بفقد العضو شرطاً من شروط العضوية ، كذلك اذا غاب العضو اربع جلسات متوالية دون عذر يراه المجلس مقبولا ، وتنتهي العضوية ايضاً بالعزل وفقاً للمادة (٣٤) فقرة (ب) ، ولم يجز قانون البلديات امكان حل المجلس البلدي .

ثانياً اختصاص البلدية : نصت المادة الثانية من قانون البلديات على ان غرض البلدية هو « القيام بالواجبات والخدمات على أحسن وأوفق وجه في منطقة معينة ومحدودة من البلدة وفقاً للقانون المذكور ، على ان يكون لوزير الداخلية تعيين مناطق البلدية وان يلحق بها منطقة اخرى منفصلة عنهـــا » .

ونصت المادة الخامسة على ان البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية كما تتمتع بالحقوق المشروعة المخولة لها بموجب القانون وتستوفي الرسوم والضرائب وفقاً لأحكام القانون وتستعمل الصلاحيات التي تمكنها من القيـــام بالخدمات والوجائب المفروضة عليهـا وتعقد العقود على اختلاف انواعها بمقتضى احكام القانون وتكون خصما في جميع الدعاوي التي تقام لها أو عليهـا وتعمل بكافة الاوامر والتعليمات التي تصدرها الحكومة بموجب احكام القانون .

ولقد نصت المادة (٤١) المعدلة بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ على اختصاص رئيس البلدية فقررت انه « لرئيس البلدية الصلاحيات المخولة له بهذا القانون وبالانظمة التي تصدر وفق هذا القانون » . « ولرئيس البلدية

صلاحية التوقيع على كافة المخابرات بالنيابة عن البلدية وصلاحية القيام بادارة البلدية وتزييد منافعها وذلك باصدار الاوامر اللازمة الى موظفيها واجراء التفتيشات في كافة دوائرها وأعمالها وتمثيلها فى كافة الامور الرسمية والحفلات العمومية وصلاحية استعمال سلطات البلدية الكلية في الامور المستعجلة عند تعذر عقد المجلس البلدي على ان يشترك معه عضوان فى المجلس على الاقل في استعمال تلك السلطات وان تحال الى المجلس في اقرب وقت . ولرئيس البلدية بموافقة السلطات الادارية ان يؤلف عند الحاجة لجاناً وقتية للاستفادة من خبرتها او آرائها في القضايا الاجتماعية أو الاخلاقية او الخيرية او العمرانية أو الصحية وما يماثلها من الشئون التي تعود على البلدية بالنفع وله ان يعرض توصياتها على المجلس البلدي للنظر فيها كمقترحات .

اما اختصاصات المجلس البلدى فهى على نوعين : النوع الاول ولقد أسماه المشرع بالوجائب البلدية **الاولية** ويقصد بذلك اختصاصات المجلس البلدي الالزامية وهى وفقاً للمادة (٤٤) من قانون البلديات رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١ والمعدلة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٦ ثم بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ : تقسيم البلدة الى مناطق حسب قابليتها وتعيين الخطط التي يجب السير عليها لتنظيم الطرق والميادين العامة والمباني في تلك المنطقة وتنظيم تصاميم يعين فيها سعة واستقامة طرق البلدة وميادينها العامة وفتح وتوسيع الطرق والميادين على اساس أخذ ما يقتضي من الاملاك من اطرافها على التساوي وفتح وتوسيع الميادين وملتقى الطرق والطرق التي لايمكن انشاء الابنية عليها إلا من

جانب واحد والطرق المحاذية للنهر بشرط ان يكون ذلك مستنداً على خريطة خاصة تنظمها البلدية واعطاء التعويض وفق قانون الاستملاك ، وتعيين ما ازداد شرفاً وقيمة بالنسبة الى وضعها السابق من الاملاك التي تظهر على الشارع . الى آخر تلك الاختصاصات التي لاداعي لذكرها ونحيل الطالب الى القانون المشار اليه للاطلاع عليه عند الحاجة .

الى جانب الوجائب الاولية توجد وجائب اختيارية أي اختصاصات ليست الزامية ولقد تكلمت عليها المادة (٤٥) فنحيل الطالب اليها أيضاً لمراجعتها .

اختصاصات موظفي البلدية : تختلف اختصاصات موظفي البلدية وفقاً للوظيفة التي يؤديها كل . ولقد قررت المادة (٤٢) من قانون البلديات انه « يقام باعباء وجائب البلدية من قبل الموظفين والكتاب والهيئات الفنية والاجرائية والمالية والخدمة على قدر اللزوم وجميعهم مكلفون باجراء واجبات وظائفهم مسؤلون عن كافة الاعمال التي يجرونها » ونصت المادة (٤٣) على ان وزير الداخلية له « اصدار التعليمات في كيفية استخدام موظفي البلديات فيما يخص التعيين والترفيع والانضباط والعزل والطريقة التي يؤدون بها وظائفهم » .

هذا ونلفت النظر الى انه بعد انشاء وزارة الشؤون الاجتماعية بالمرسوم رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ أصبح وزير هذه الوزارة مختصاً ببعض الاختصاصات التي كانت ترجع قبل انشاء هذه الوزارة الى وزير الداخليـــة ، ويكفي للتأكد من ذلك الرجوع الى المادة الثانية من المرسوم المشار اليه وهي تقضي

بأن وزارة الشؤون الاجتماعية تقوم بالأمور الآتية « الصحة وحماية النسل والنفوس والسجون والملاجي والعمال والفلاحين وتنظيم القرى والقصبات ومراقبة النوادي والجمعيات الخيرية والتعاونية والملاهي والتسول » وأضافت المادة الى أنه « يعتبر وزير الشؤون الاجتماعية في الامور المذكورة اعلاه الوزير المختص وكل اشارة وردت فى القوانين الخصوصية الى الوزير فيما يتعلق بهذه الامور يقصد بها وزير الشئون الاجتماعية » .

ثالثاً ـ الرقابة الادارية على البلديات : تتضمن الرقابة الادارية على البلديات الكلام عن الهيئات التي تباشر الرقابة ومظاهر هذه الرقابة :

فبالنسبة للمسألة الاولى نقول بأنه بداهة الدولة بواسطة الحكومة المركزية وبشكل أخص بواسطة وزير الداخلية أن تباشر رقابة واسعة النطاق على البلديات ومما يدل على الاهتمام بهذه الرقابة انشاء هيئة خاصة بشؤون البلديات يطلقون عليها مديرية البلديات ويوجد بهذه المديرية رئيس يسمى مدير البلديات يعاون مدير الداخلية العام فى ادارة شؤون البلديات ونجد بهذه المديرية شعبة فنية تقدم المشورة الفنية فيما يتعلق بمشاريع البلديات ، ونجد كذلك شعبة الادارة والامور البلدية وهى تختص برقابة أعمال البلديات حسب القوانين والانظمة المرعية ، وأخيرا توجد شعبة المحاسبة وهى تقوم بالاشراف على امور البلديات الحسابية وتدقيق ميزانياتها وتفتيش أعمالها وفقاً لأحكام القانون .

بجانب رقابة وزارة الداخلية على المجالس البلدية نجد رقابة السلطات الادارية المحلية على هذه البلديات فمجلس اللواء له بعض الرقابة على شؤون البلديات ، ولقد سبق وذكرنا أن المادة الرابعة من قانون البلديات اشترطت

أن وزير الداخلية من أجل أن يلغي بلدية ما لابد وأن يحصل على موافقة مجلس إدارة اللواء .

أما بالنسبة للمسألة الثانية أي مسألة مظاهر الرقابة الادارية فنلاحظ أن هذه الرقابة تبدو واضحة في أن البلدية لا يمكن ان تنشأ ولا يعترف لها بالشخصية المعنوية إلا باذن السلطة المركزية وفقاً للبيان الذي قدمناه فيما سبق ، كذلك نلاحظ أن للسلطة المركزية الحق في إصدار القوانين والانظمة الخاصة بالبلديات ولها أن تصدر التعليمات المختلفة بقصد توجيه البلدية التوجيه الصحيح ولقد نصت المادة (٤٣) من قانون البلديات على أن وزير الداخلية له « إصدار التعليمات في كيفية استخدام موظفي البلديات فيما يخص التعيين والترفيع والانضباط والطريقة التي يؤدون بها وظائفهم » وكذلك نصت المادة (٥٠) على أن « لوزير الداخلية صلاحية إبداء التعليمات فيما يخص احضار ميزانيات البلديات وتعيين النماذج الواجب إستعمالها في هذا الخصوص » كذلك نلاحظ أن للدولة الرقابة على تشكيل البلديات ولقد رأينا كيف أنها هي التي تعين رئيس البلدية كما أنها هي التي تشرف على انتخاب الاعضاء وعزلهم الخ . أما الرقابة على أعمال البلديات الايجابية فتتضح من مراجعة المادة (٤٩) التي تقرر بأن « لوزير الداخلية صلاحية التصديق على ميزانيات البلديات ، ولكن إذا كانت البلدية مدينة إلى خزينة الحكومة أو أخذت قرضاً بكفالتها فتكون ميزانيتها تابعة إلى تصديق مدير الداخلية والمالية مشتركاً ، أما الرقابة على الاعمال السلبية للبلديات فواضحة من مراجعة المادة (٦) من قانون رسوم البلديات رقم ٨١ لسنة ١٩٣٠ وهي تقرر أنه « إذا لم يقدم رأي مجلس من

المجالس البلدية قراره الخاص بالرسوم البلدية ومقدارها وطريقة استيفائها في ظرف المدة المعينة في المادة الرابعة من هذا القانون فلوزير الداخلية أن يبلغ المجلس البلدي بلزوم تقديم القرار المذكور خلال عشرين يوماً فاذا لم يرد قرار المجلس فللوزير أن يقرر مقادير وأنواع الرسوم الواجب استيفاؤها وتاريخ مباشرة تطبيقها ويرسل هذا القرار إلى المجلس البلدي وفقاً للمادة الخامسة » .

وأخيراً نشير إلى رقابة الدولة على قرارات المجالس البلدية إذ أن هذه القرارات لا تنفذ إلا بواسطة عمال السلطة التنفيذية ، هذا والمادة (٥٣) من قانون البلديات تقضي بأنه « لوزير الداخلية حق المراقبة على حسن تنفيذ ميزانيات البلديات وله أن يوفد مفتشاً تأميناً لتلك الغاية » .

الفهرست

الموضوعات	صفحة
تمهيد — تعريف القانون الاداري	٣
الكتاب الاول — المبادىء العامة للقانون الاداري	٦
الباب الاول — الاشخاص الادارية — نظرية الشخصية المعنوية	
ماهية الشخص المعنوى	٦
١ — نظرية الافتراض او المجاز	٨
٢ — نظرية الحقيقة	١١
اقسام الاشخاص المعنوية	١٥
تقسيمها الى عامة وخاصة	
تقسيم الاشخاص المعنوية العامة	١٦
ا — الاشخاص الادارية	١٧
ب — المؤسسات العامة	١٧
أنواع المؤسسات العامة	١٩
مبررات انشاء المؤسسات العامة	٢٠
انقضاء المؤسسات العامة	٢٢
الباب الثاني — حقوق الاشخاص المعنوية العامة	٢٦
اولا — الحقوق المالية	٢٦
ثانيا — حقوق السلطة العامة	٢٧

الموضوعات	صفحة
نظرية الضرورة	٣٤
الباب الثالث — المباديء الاساسية المنظمة لسير المصالح العمومية	
المبحث الاول — ماهية المصالح العمومية	٣٩
الحاجات العامة	٤١
الخدمات العامة	٤١
تعريف المصلحة العمومية	٤٣
المبحث الثاني — انواع المصالح العمومية	
اولا — مصالح ذات شخصية معنوية ومصالح بدونها	٤٨
ثانياً — اختلافها من حيث طريقة استغلالها	٤٨
ثالثاً — مصالح ذات صبغة ادارية ومصالح ذات صبغة تجارية او صناعية	٤٩
رابعاً — مصالح اجبارية ومصالح اختيارية	٥٢
خامساً — مصالح قومية ومصالح اقليمية وبلدية	٥٣
التمييز بين المصالح العمومية والمشروعات الخاصة اى الحرة	٥٣
المبحث الثالث — المباديء التي تحكم نشاط المصالح العمومية	
اولا — ترمي المصالح العمومية الى سد حاجات الجمهور لا الى تحقيق الربح	٥٦
ثانياً — مساواة الجميع امام المصالح العمومية	٥٧
ثالثاً — سير المصالح العمومية بانتظام واطراد	٦٣

الموضوعات	صفحة
١ — الاضراب وحكمه في التشريعات المقارنة	٦٤
٢ — تنظيم استقالة الموظفين	٦٧
٣ — نظرية الظروف الطارئة	٧٢
٤ — وجود ضمانات لتنفيذ العقود الادارية	٧٩
٥ — نظرية الموظفين الفعليين	٨٠
رابعاً — حق الادارة في تعديل النظم واللوائح الخاصة بسير المصالح العمومية	٨١
المبحث الرابع — ادارة المصالح العمومية	٨٨
اولا — الاستغلال المباشر اوالريجى	٨٨
ثانياً — الاستغلال بواسطة الامتياز	٩٤
تعريف عقد الامتياز واركانه	٩٥
انواع عقد الامتياز	١١١
ثالثاً — الاستغلال بواسطة الريجى غير المباشر	١١٣
رابعاً — الاستغلال المختلط	١١٤
خامساً — الاستغلال بواسطة الالتزام	١١٥
الباب الرابع — الموظف العموميون	
تعريف الموظف	١١٧
التكييف القانوني لعلاقة الموظف بالحكومة	١٢٠
تعيين الموظفين	١٢٥

الموضوعات	صفحة
شروط التوظيف والاستخدام	١٢٨
ترفيع الموظفين	١٣٨
نظام الاجازات	١٤٢
استقالة الموظفين ونقلهم واعادتهم	١٤٦
تأديب الموظفين	١٤٩
الباب الخامس — الأموال العامة والخاصة	
اولا — تمييز الاموال العامة عن غيرها	١٧٧
ثانياً — الطبيعة القانونية لحق الدولة على الاموال العامة	١٧٩
ثالثاً — القواعد القانونية التي تحكم الاموال العامة	١٨٢
ا — عدم جواز التصرف فيها	١٨٣
ب — عدم جواز الحجز عليها	١٨٤
جـ — عدم جواز تملكها بالتقادم	١٨٤
نزع الملكية للمنافع العامة في العراق	١٨٦
الباب السادس — مسؤولية الدولة	
تمهيد — في انواع الرقابات	١٩٨
اولا — رقابة التضمين	٢٠٣
الفصل الأول — مسؤولية الدولة عن الاعمال الصادرة من البرلمان	٢١٠

الموضوعات	صفحة
الفرع الاول ـ المسؤولية عن الاعمال غير التشريعية	٢١٠
الفرع الثاني ـ المسؤولية عن اعمال البرلمان التشريعية	٢١٦
الفرع الثالث ـ مسؤولية الدولة عن اعمالها التشريعية التي تضر بمتعاقد معها	٢٢٤
الفصل الثاني ـ المسؤولية التضمينية عن اعمال القضاء	٢٢٩
اولا ـ مسؤولية الموظفين القضائيين الشخصية	٢٢٩
ثانياً ـ مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء	٢٣١
الفصل الثالث ـ مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة التنفيذية	
تمهيد	٢٤١
الفرع الأول ـ مسؤولية الدولة عن الاعمال الادارية	٢٤٢
اولا ـ مسؤولية الدولة عن اعمال الادارة فى بريطانيا	٢٤٢
١ـ مسؤولية الدولة	٢٤٣
٢ـ مسؤولية الموظف الشخصية	٢٤٥
ثانياً ـ النظام الفرنسي	٢٤٩
ثالثاً ـ مسؤولية الادارة عن اعمالها في مصر	٢٨٠
١ـ الاعمال المادية	٢٨١
٢ـ التصرفات القانونية	٢٩١
الفرع الثاني ـ مسؤولية الادارة عن اعمال السيادة	٣٠١

الموضوعات	صفحة
نظرية اعمال السيادة في التشريعات المختلفة	٣٠٦
الفقه و نظرية اعمال السيادة فى فرنسا	٣١٥
نظرية اعمال السيادة فى مصر	٣١٨
نظرية اعمال السيادة والقضاء الاهلي	٣٢٠
انشاء مجلس الدولة فى مصر	٣٢١
الاجراءات امام محكمة القضاء الادارى	٣٢٧
القواعد الاساسية لمسؤولية الدولة في العراق	٣٢٩
مجلس الدولة في العراق	٣٣٣
رابعاً ـ انواع الرقابة الاخرى	
رقابة الالغاء	٣٣٤

الباب السابع ـــ طرق الادارة

تمهيد : ـ

اولا ـ المركزية الادارية	٣٣٩
مبررات المركزية الادارية	٣٤٠
تطبيقات المركزية الادارية	٣٤٢
ثانياً ـ اللامركزية الادارية	٣٤٤
مبررات اللامركزية الادارية	٣٤٦
الرقابة الادارية	٢٤٩

الموضوعات — صفحة

ا ـــ رقابة السلطة المركزية على الهيئآت اللامركزية ذاتها ٣٥١

ب ـــ الرقابة على اعمال الهيئآت اللامركزية ٣٥٣

الفصل الأول ـــ الادارة المركزية فى العراق ٣٥٦

اولا ـــ البرلمان او مجلس الأمة ٣٥٦

ثانياً ـــ اعضاء السلطة التنفيذية المركزية ٣٦٠

ا ـــ الملك ٣٦٠

ب ـــ الوزارة ٣٨٨

ـ ـــ الهيئآت الاستشارية ٤١٣

ء ـــ عمال السلطة التنفيذية خارج عاصمة الدولة ٤٢٩

الفصل الثاني ـــ الادارة اللامركزية ٤٣٥

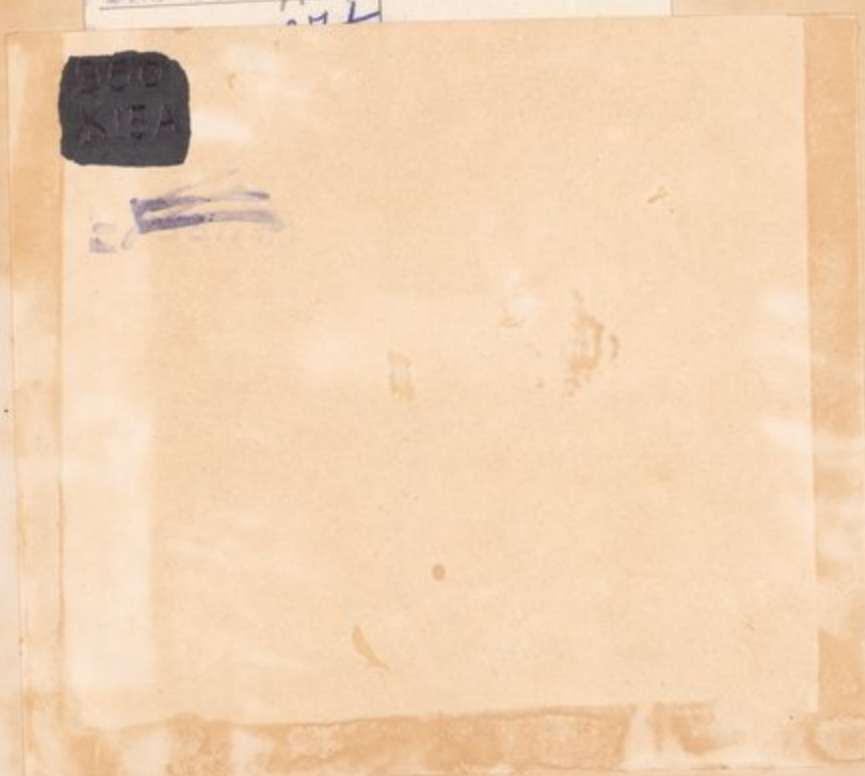
مجالس البلديات ٤٤٢

[redacted]

كامل .

شرح القانون الادارى .

DEC 24 A61



كامل، مصطفى
شرح القانون الاداري
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01021008