

A. U. B. LIBRARY

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT





لكنز سليمان محمد الطراوي

استاذ القانون العام
بكلية الحقوق
بجامعة ابراهيم باشا الكبير

نشاط الإدارة

المرافق العامة . الأموال العامة . الموظفون
وسائل الإدارة . المسؤولية الإدارية

الطبعة الثانية — ١٩٥٤

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

يمتاز القانون الإدارى بأنه أكثر فروع القانون مرونة ، ونظرا لحدائته فى مصر فإنه يتطور بسرعة فائقة ^(١) ، وكثير من الموضوعات التى عرضنا لها فى هذا المؤلف تحتاج لدراسة مستفيضة ، وكان فى نيتنا أن نخرج الطبعة الثانية بما يحقق هذا الغرض ، ولكن ضيق الوقت بين ظهور الطبعة الأولى والثانية وحاجة الطلبة الملحة لمؤلف يعتمدون عليه ، وانتظار صدور كثير من التشريعات الرئيسية التى ستتناول بالتعديل بعض أمهات الموضوعات التى سنعرض لها . . . كل ذلك قد فرض علينا أن تكون الطبعة الثانية فى نطاق الطبعة الأولى على قدر الإمكان ، على أن نرجى التفصيل إلى فرصة أخرى قريبة إن شاء الله .

هذا والله ولى التوفيق ؟

المؤلف

فبراير سنة ١٩٥٤

(١) يرجع إلى الطبعة الأولى لمعرفة خصائص القانون الإدارى ، وتاريخ تطوره ، ومصادره ، وأهم المراجع فيه فى الصفحات (٣ — ٣١) .

المرفق العام

Le Service Public

أولاً : تمهيد :

إذا كان مبدأ فصل السلطات يمحصر نشاط الإدارة أساساً في السهر على تنفيذ القانون ، والإشراف على المرافق العامة ، فإن العمل ومقتضياته قد أضافا إلى هذا الواجب الرئيسى وظائف أخرى أهمها :

- ١ - استقلال الإدارة بنظر معظم قضايها (كما هو الحال في فرنسا) أو بعض قضايا حددها القانون كما هو الحال في مصر بعد إنشاء مجلس الدولة وهذا الجانب من نشاط الإدارة يدرس في الكتاب المخصص للقضاء الإدارى .
- ٢ - إصدار بعض التشريعات الثانوية ، وهى سلطة إصدار اللوائح : فالدساتير نفسها تخول الإدارة حق إصدار أنواع مختلفة من اللوائح ، بعضها يستند فى وجوده إلى تشريع برلمانى ، وبعضها يصدر مستقلاً . ولما كان هذا الموضوع أقرب إلى الدراسات الدستورية منه للإدارية ، فقد رأينا إلحاقه بدراسات القانون الدستورى ، ولذا فإننا نحيل إلى دراستنا الدستورية فى هذا الشأن (١) .

أما واجب الإدارة الرئيسى فينحصر فى الإشراف على المرافق العامة . ولكن يجب أن نلاحظ أن الإدارة لا تهمل المشروعات الحرة التى ينشئها الأفراد ، بل عليها واجب إزاءها يتلخص فيما يلى :

(١) واجب المراقبة : فعلى الإدارة أن تشرف على هذه المشروعات بناء

(١) راجع فى هذا الصدد مؤلفنا عن القرار الإدارى . طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠
ص ٥٧ وما بعدها . وراجع مؤلفنا فى القانون الدستورى بالاشتراك مع العميد عثمان خليل
طبعة القاهرة سنة ١٩٥٣ ، ص ٤٧٢ .

على سلطات البوليس التي تستهدف إلى حماية النظام العام (L'ordre public) بمدلولاته الثلاثة وهي :

الآمن العام (La securité publique) : ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على نفسه وماله .

والصحة العامة (La salubrité publique) : ويقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة الجمهور ويقبهم أخطار الأمراض .

والسكينة العامة (La tranquillité publique) : ويقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الطرق العامة حتى لا يتعرض أفراد الجمهور لمضايقات الغير كالمتسولين أو من يستعملون مكبرات الصوت ... الخ . ووسيلة الإدارة الأساسية في ذلك إصدار لوائح البوليس لتنظيم نشاط الأفراد بحيث لا يضر هذا النشاط بتلك الأغراض ، ولعل هذا الواجب الوقائي ^(١) يحسه الأفراد أكثر من غيره لأن الإدارة في سبيل تحقيق هذه الأغراض تلجأ إلى ما تتمتع به من سلطات عامة ، كإصدار أوامر ملزمة للأفراد وتنفيذها جبراً عنهم مما سنناقشه في حينه .

(ب) وقد لا تكتفي الدولة بهذا الموقف السلبي من النشاط الفردي ، فتتدخل لتمديد المساعدة إلى المشروعات الخاصة التي تؤدي للجمهور منافع هامة إذا ما واجهت عقبات في مواصلة نشاطها ، ويكون ذلك باستعمال وسائل القانون العام لصالح هذه المشروعات ^(٢) .

(١) الذي يسمى أحيانا (بالضبطية الادارية) مقارنة (بالضبطية القضائية) لأن مهمة الأولى الخيولة دون وقوع الجرائم بينما مهمة الثانية ضبط الجرائم بعد وقوعها لتوقيع العقوبة . يراجع في هذا الموضوع بحث الدكتور محمود سعد الدين الشريف المستشار بمجلس الدولة عن النظرية العامة للبوليس الاداري في مصر . منشور بمجلة مجلس الدولة . السنة الثانية (يناير سنة ١٩٥١) ص ٢٨٢ .

(٢) مثال ذلك في فرنسا الشركات الخاصة التي كانت تستغل مساقط المياه لتوليد الكهرباء فقد حدث قبل سنة ١٩١٩ أن رفض ملاك الأراضي التي تجاور مساقط المياه أن يبيعوا لتلك الشركات مساحات الأراضي اللازمة لاستغلال المشروعات الكهربائية ، فتدخلت الدولة لترع ملكية الأراضي اللازمة لتلك المشروعات . فالين : مؤلفه في القانون الاداري ص ٤ .

ولكن الإدارة إذا ما وجدت أن حاجة من الحاجات العامة لا بد من إشباعها ، وأن الأفراد يعجزون عن ذلك عن طريق نشاطهم الفردى ، تولت هى هذه المهمة عن طريق المرفق العام ، الذى يتمثل فيه كما ذكرنا أهم واجبات الإدارة والذى سندرسه بالتفصيل .

ثانياً : أهمية المرافق العامة :

تتمركز دراسات القانون الإدارى فى الوقت الحاضر ، لاسيما فى فرنسا ، حول فكرة « المرفق العام » ^(١) ، فلقد أصبحت منذ عهد قريب معيار اختصاص مجلس الدولة فى فرنسا ، كما أن معظم نظريات القانون الإدارى الحديثة تمت إليها بأسباب تتفاوت بين القوة والضعف . بل لقد ذهب العلامة جيز إلى أبعد من ذلك ، فهو يرد إليها جميع نظريات القانون الإدارى حيث يقول « إن أساس جميع نظريات القانون الإدارى هى فكرة الخدمة العامة والمرفق العام ، فالاختصاصات والسلطات الممنوحة للموظفين ، والواجبات والتكاليف المفروضة على الأفراد ، إنما الغرض منها ضمان سير المرافق العمومية ، والقيام بالخدمات العامة ، وهو فى هذا إنما يتابع فقه العلامة دوجى ، الذى يرجع إليه الفضل فى إبراز الكثير من خصائص القانون العام ، والذى يقرر فى هذا الصدد « يختلف تصورنا للدولة فى الوقت الحاضر عما كان عليه فى الماضى ، فلقد كان الاعتقاد الشائع فيما مضى أن الدولة سلطة آمرة ، تبسط سيادتها على الأفراد ، أما الآن فهى تظهر لنا كمجموعة مرافق عامة ، ينظمها ويضبط سيرها الحكام ، وليس الحكام

(١) يستعمل الدكتور وحيد رأفت اصطلاح « مصالح عمومية » بدل « مرافق عمومية » ولكننا نفضل هذا الاصطلاح الأخير ، لأنه أقرب إلى الدلالة على نشاط الإدارة الذى نحن بصدده كما أن اصطلاح « مصلحة عامة » قد أصبح ينصرف فى الوقت الحاضر إلى الإدارات المنفرعة عن الوزارات « مصلحة الجمارك » مثلاً ، فى حين أن المرافق العامة كاسنرى مدلولها أشمل من ذلك . راجع مؤلف الدكتور وحيد رأفت ص ٢١٨ وما بعدها . ومؤلف الدكتور مصطفى كامل ، فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩ وما بعدها .

بوكلاء للدولة بصفتها سلطة أمرة ، ولكنهم المديرون والمدبرون لهذه المرافق العامة ، (١) .

وإذا كان بعض الفقهاء في فرنسا ومصر ، يرون أن هذا الرأي فيه الكثير من المغالاة ، لأن نشاط الدولة لا يقتصر على إنشاء المرافق العامة وحدها ، والقيام بأداء الخدمات العامة ، بل يشمل بجانب ذلك أعمالاً أخرى كتنظيم المشروعات الحرة ومراقبتها وتوجيهها . . . الخ فإنه لا شك أن الإشراف على المرافق العامة في الوقت الحاضر ، هو أهم واجبات الإدارة ، وليست واجباتها الأخرى إلا مكملة لهذا الواجب الرئيسي ، وهي بعد ذلك لا تعدم صلة تربطها به . وعلى أية حال ، فإن إرجاع واجبات الإدارة إلى هذه الغاية الواضحة ، خير من الوقوف بها عند صفة الإدارة الأمرة ، باعتبارها صاحبة السلطان ، وما السلطان إلا وسيلة لتحقيق خير الجماعة بشئ الوسائل التي أهمها المرافق العامة .

على أن فكرة « المرفق العام » لم تنبأ هذه المكانة بين دراسات القانون الإداري إلا حديثاً . ذلك أن تدخل الدولة في أول الأمر كان مقصوراً على أمور معدودة ، تتلخص في الدفاع عن كيان الدولة في الخارج ، وأمنها في الداخل : وبمعنى آخر ، لم تكن الدولة لتتدخل إلا لتمكين الأفراد من مزاوله نشاطهم الحر .

وتلك هي النظرة التقليدية لتدخل الدولة ، التي تتفق مع المذهب الفردي الذي تمخضت عنه الثورة الفرنسية ، والذي نادى به الاقتصاديون الأحرار . فهم يرون أن المصلحة الشخصية ، والتنافس الحر ، يؤديان إلى خير المجتمع وتطوره ، وهما على أي حال خير من استعمال وسائل القانون العام في اشباع رغبات الجماعة ، لأنها تتسم بطابع البطء الشديد ، والتعقيد في الاجراءات ، وعدم التجديد في وسائلها ، نظراً لانعدام المصلحة

(١) دوجي : مطلوه في القانون الدستوري ، ج ٢ ص ٥٤ الطبعة الثانية .

الذاتية لدى الموظفين ، كما أنها في الغالب تكلف نفقات أكثر مما لو تركت لمشروع حر .

ولقد ساد هذا المذهب فترة طويلة ، إلى أن اندلعت نيران الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وانتشرت على إثرهما الأفكار الاشتراكية . فالمذهب الحر قد يكون مقبولا في الأوقات العادية - لُوقات الرخاء - حيث تكثر المواد الضرورية ، ويجد كل ما يريد . أما في أوقات الأزمات ، حيث تشح المواد الأولية ، يكون التنافس الحر منبجحة للضعفاء ، ووسيلة إثراء للأقوياء . ولذلك نادى الاشتراكيون بضرورة تدخل الدولة في جميع الميادين وذلك لعدة اعتبارات : أهمها أن تقدم المرافق العامة الجديدة خدماتها بأسعار مقبولة ، فتؤثر في أسعار المشروعات الحرة ، وأن تكون المرافق العامة نماذج تحتذيها المشروعات الخاصة ، ومنها أن تعاون المشروعات العامة المشروعات الخاصة في سد حاجة الجمهور لعدم تمكن هذه من مواجهة جميع الطلبات . ولذا فقد تنوع تدخل الدولة وشمل جميع الميادين التجارية والصناعية ، وهذا في معظم الدول .

على أن هذين المذهبين لا يمكن الأخذ بهما على إطلاقهما ، بل يجب أن تفحص حالة كل بلد على حدة ، والظروف السائدة في وقت معين : فإطلاق تدخل الدولة من غير حاجة ملحة ، سيلحق ضرراً بليغاً بالمشروعات الفردية التي ما يزال لها نفعها المؤكد ، كما أن منع الدولة من التدخل بصورة شديدة ، سيسلم الضعفاء فريسة هينة لذوى النفوس الضعيفة من الجشعين . ولهذا يجب على المشرع أن يتخذ موقفاً وسطاً بين المذهبين : فيترك المشروعات الخاصة تؤدي عملها طالما أنها تشبع رغبات الجماعة بدرجة مقبولة ، ويتدخل حينما يجد أن هناك مصلحة جديدة في تدخله ، على أن يترك له تقدير تلك المصلحة . ولا شك أنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال ، فأي دعول للتدخل في وقت الحرب ، يزول في وقت السلم ، كما أن المصلحة قد تقتضى التدخل

في نشاط معين في بلد معين نظراً لظروفه الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية ،
وعدم التدخل في بلد آخر يختلف عنه . . الخ .

على أنه من المؤكد أن عدد المرافق العامة قد زاد زيادة كبيرة ، وما يزال
نموها في اطراد .

ثالثاً : عناصر المرفق العام :

إذا أردنا أن نحلل فكرة المرفق العام (Le service public) وجدنا أنها
تحتوي على العناصر الآتية :

١ - إن كل مرفق إنما يقوم أساساً بقصد إشباع رغبة جماعية . وأداء
خدمة عامة (Un service rendu au public) . هذه الخدمة العامة تكون
عادة على قدر من الأهمية ، وإلا تركت للمشروعات الفردية أو كما يقول
دوجي إنها « أنواع النشاط أو الخدمات التي يرى الرأي العام في وقت
من الأوقات ، وفي دولة معينة أن على الحكام القيام بها ، نظراً لأهمية
هذه الخدمات للجماعة ، ولعدم إمكان تأديتها على الوجه الأكمل بدون
تدخل الحكام » .

٢ - هذه الخدمة تؤديها - بصفة أساسية - الدولة أو الهيئات التابعة
لها . ذلك أن المشروعات الخاصة يمكن أن تؤدي خدمة من نوع ما يؤديه المرفق
العام ، ولكن الذي يميز هذه عن تلك هو تدخل الهيئات الحاكمة ، لأنها وحدها
التي تستطيع استعمال وسائل القانون العام . على أن هذا لا يعني أن الأفراد
لا يشتركون اطلاقاً في أداء تلك الخدمة ، بل على العكس من ذلك ، فكثيراً
ما يعهد الحكام إلى أفراد عاديين بإدارة مرفق عام (كما في حالة امتياز المرافق
العامة) ويظل المرفق محتفظاً بصفة العمومية ، لأن الهيئات الحاكمة تظل
محتفظة بالاشراف التام على تلك المشروعات بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة
فيما يتعلق بإدارتها وتنظيمها .

٣ - هذه الخدمة تؤدي عن طريق مشروع (une entreprise) ذلك

لأن كل مرفق عام هو منظمة (organisation) تتكون من مجموعة وسائل (procédés) وأشخاص (personnel) ومواد (materiel) ، مرتبة ترتيباً إدارياً ، لأداء الخدمة العامة .

٤ — وكل مرفق عام يخضع لقدر معين من القواعد القانونية تحكم سيره . فالمرافق العامة ليست كلها على نمط واحد ، كما أنها لا تدار بنفس الطريقة ، ولكن يجمع بينها بعض القواعد القانونية ، تنطبق عليها جميعاً أياً كان شكلها ، أو طريقة إدارتها . وتلك أهم النتائج التي تترتب على اعتبار مشروع معين ، مرفقاً عاماً . وسنعرض لهذه القواعد فيما بعد .

يمكننا بعد هذا التمهيد السريع أن نعرف المرفق العام بأنه « مشروع (entreprise) يعمل باطراد وانتظام ، تحت إشراف رجال الحكومة ، بقصد أداء خدمة عامة للجمهور ، مع خضوعه لنظام قانوني معين » .

ولما كان المرفق العام مشروعاً كسائر المشروعات ، فإن مقتضى ذلك كما ذكرنا أن يتكون من :

- ١ — نظام قانوني معين يسير عليه ويميزه عن المشروعات الخاصة .
- ٢ — أموال لسد نفقاته .
- ٣ — أشخاص لإدارة المشروع .

وسنضيف إلى هذا استعراض وسائل القانون العام التي تلجأ إليها الإدارة في إشرافها على المرافق العامة والمشروعات الخاصة كليهما ، ثم القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة إذا ما أخلت بواجباتها أو قصرت فيها .

الباب الأول

النظام القانوني للمرفق العام

وفي هذا الباب نعرض أولاً لكيفية إنشاء وإلغاء المرافق العامة ، ثم نبين كيف تنظم وتدار ، ونتبع ذلك ببيان أنواعها المختلفة ، والقواعد القانونية التي تحكم سيرها ، ونختتم هذا الباب بإيراد معيار للتفرقة بين المرافق العامة ، والمشروعات الخاصة لا سيما ما كان منها ذا نفع عام .

الفصل الأول

إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة

١ — إنشاء مرفق عام معناه إقرار الهيئات الحاكمة (الدولة أو الهيئات المحلية) بأن حاجة جماعية ما ، قد بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضى تدخلها لكي توفرها للأفراد ، باستخدام وسائل القانون العام ، سواء كان الأفراد يستطيعون بواسطتهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا .

ولما كانت وسائل القانون العام تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، فلا بد من إحاطة هذا الإنشاء بشيء من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له ما يبرره . ولهذا فإن الرأي المتفق عليه في فرنسا أن إنشاء المرفق العام يكون بقانون أو بناء على قانون^(١) .

(١) راجع دروس الأستاذ رولان لطلبة الدكتوراه ١٩٤٥ — ١٩٤٦ م ١٣٦ وما بعدها ، ومؤلف جيز عن المرافق العامة ، الطبعة الثالثة ، م ٩٥ وما بعدها .

ومعنى ذلك أن يصدر قانون بإنشاء مرفق معين أو أن يخول القانون هيئة معينة (لاسيما المجالس البلدية والقروية) إنشاء مرافق معينة يحددها . فيكون الانشاء فى الحالة الأولى بقانون وفى الحالة الثانية بناء على قانون .

وإلغاء المرفق العام هو وضع حد لنشاطه ، لاعتراض الهيئات الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره . وطريقة الإلغاء هى بعينها طريقة الانشاء ، بمعنى أن المرفق الذى أنشئ بقانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون ، والمرافق التى أنشئت بناء على قانون تستطيع الهيئات التى أنشأتها أن تلغىها بنفس طريقة إنشائها (بمرسوم أو بقرار) .

وليس للموظفين الذين يشرفون على إدارة المرفق ، ولا للأفراد الذين ينتفعون منه حق فى الاعتراض على إلغاء المرفق ، ذلك أن إنشاء المرافق العامة وإلغاؤها — كقاعدة عامة — هو حق للإدارة تباشره بمقتضى سلطاتها التقديرية .

وإذا كان من المقرر — على الأقل فقهاً — فى فرنسا أن المرافق العامة يجب أن تنشأ بقانون أو بناء على قانون فإن المسألة تختلف عليها فى مصر : ذلك أن المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن : « الملك يرتب المصالح العامة ، ويولى ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين » .

وقد ذهب الفقهاء فى تفسير هذا النص مذهبين مختلفين : فذهب الأغلبية إلى أن ترتيب المصالح العامة (المرافق العامة) يشمل الإنشاء والتنظيم ، وأن الدستور بهذا النص إنما يعنى الهيئة التنفيذية ممثلة فى شخص الملك ، وعلى ذلك يجوز إنشاء المرافق العامة بمجرد مرسوم ، دون الاستناد إلى قانون برلمانى عادى^(١) .

(١) راجع الدكتور عبد الحميد متولى ص ٤٣ ، ٤٤ والدكتور وحيد رأفت ص ٥٥٧ ، والدكتور زهير جرائه ص ٧٨ وما بعدها .

وزهدت أقلية إلى أن نص المادة ٤٤ لا يخول السلطة التنفيذية إنشاء مرافق عامة جديدة دون الاستناد إلى نص تشريعي^(١).

ولم يتبع العمل أحد الرأيين على إطلاقه ، فقد جرت الحكومات المتعددة على إنشاء المرافق العامة والإدارات بقوانين أو مراسيم أو قرارات على حسب الأحوال^(٢).

ولعل ما جرى عليه العمل هو استمرار للتقليد الذي كان سائداً قبل صدور الدستور ، إذ لم يكن هناك حكم شامل كنص المادة ٤٤ من الدستور ، كما أنه لم يكن هناك ميم شكلي قاطع بين القانون والقرار الإداري . ولهذا بفضل استصدار تشريع مفصل ينظم كيفية إنشاء المرافق العامة والإدارات في مصر ، ويكفي في هذا الشأن أن يضع القانون المبادئ العامة على أن يكفل للإدارة إنشاء المرافق العامة استناداً إلى هذا القانون كما هو الحال بالنسبة لقانون البلديات في مصر^(٣).

(١) راجع مؤلف الدكتور فؤاد مهنا ، ص ٥٦ ، ٥٧ ، ورسالة الدكتور أنور مصطفي الأهواني عن « رئيس الدولة في النظام الديمقراطي » سنة ١٩٤٥ ، ص ٣١٨ وما بعدها .
 (٢) راجع الأمثلة الكثيرة التي سردتها الدكتور فؤاد مهنا في مؤلفه السابق ص ٦١ وما بعدها .
 (٣) ولعل أوضح مثل لهذه الفوضى طريقة إنشاء الوزارات في مصر : فقد أنشئت وزارة المواصلات في سنة ١٩١٩ بقانون ، ووزارة الصحة في ٧ أبريل سنة ١٩٣٦ بمرسوم ، ووزارة الشؤون الاجتماعية بمرسوم في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٩ ووزارة الشؤون البلدية والقروية بمرسوم في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ووزارة الاقتصاد الوطني بمرسوم في ٩ مارس سنة ١٩٥٠ . ووزارة القصر بمرسوم في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ . أما وزارة الإرشاد القومي فقد أنشئت بالمرسوم بقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ . بل لقد اتبعت الحكومات طريقة شاذة أخرى ، هي الاكتفاء باستصدار مرسوم بتعيين الوزير الذي سيشغل الوزارة الجديدة دون استصدار مرسوم خاص بإنشاء الوزارة ، كما حدث بالنسبة لوزارة التوبن في عهد وزارة حسين سرى سنة ١٩٤٠ ، وكذلك الحال بالنسبة لوزارة الوفاة المدنية في عهد وزارة حسين سرى الثانية . وقد اتبع في إلغاء هذه الوزارات نفس الطريقة وذلك بعدم تعيين وزير يشغلها . ثم في أعادتها مرة ثانية ... الخ .

ولهذا التقليد ضرره . لأن الوزارة لا يمكنها أن تؤدي رسالتها بدون أموال . وهذه الأموال لابد أن يوافق عليها البرلمان ، فإذا أنشئت الوزارة قبل ذلك بقيت بدون عمل مدة طويلة . =

٢ — وإذا كان قد حدث خلاف حول وسيلة الإنشاء ، فإنه كان من المسلم به أن وسيلة تنظيم المرافق العامة هي القرارات الإدارية (مرسوم أو قرار عادي) ، وذلك استناداً إلى المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ التي تقرر أن « الملك يرتب المصالح العامة ... »

ولهذا ما يبرره : فإذا كان من الصالح أن نشترط أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون لما يستتبعه هذا الإنشاء من مساس بحريات الأفراد في معظم الأحوال ، وإنفاق أموال في جميع الأحوال ، فإنه من الصالح أن يترك للسلطة التنفيذية تنظيم المرفق بحسب ما يتوافر لديها من الخبرة وحاجة العمل ، كما أنه من الأسلم أن نمسكها من تعديل القواعد التي يسير عليها المرفق بسهولة لتستجيب بسرعة لمقتضيات الظروف .

ونقصد بتنظيم المرافق العامة وضع القواعد التي تسير عليها بعد إنشائها فيبين ما إذا كان المرفق الجديد سيلحق بشخص إداري ، أم ستكون له شخصيته المستقلة على نحو ما سنوضح فيما بعد ، وطريقة استغلاله ، وهل سيكون احتكاراً للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاولته لنشاط من نفس النوع أم لا ، كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد ، وتأديبهم وعزلهم ... الخ^(١) .

== وقد لجأت فرنسا إلى استصدار قانون في ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٠ يقضى بعدم إنشاء وزارات أو وكالات وزارات أو سكرتيرين أو رؤساء مصالح في الإدارات المركزية ... إلا بقانون وذلك لوضع حد للمغالاة في إنشاء الوزارات لإرضاء البارزين في الأحزاب التي تتسلم مقاليد الحكم . غير أن هذا القانون لم يحترم في العمل .

(١) راجع فالين ، مؤلفه السابق ، ص ٢٧٦ وما بعدها .

الفصل الثاني

أنواع المرافق العامة

يمكن تقسيم المرافق العامة أقساماً متعددة بحسب الزاوية التي ننظر منها إليها ، ونكتفي هنا بالتمسيات الهامة الآتية :

المبحث الأول

المرافق العامة الادارية والمرافق الاقتصادية

(صناعية وتجارية)

أوضحنا فيما سلف كيف تطور النظر إلى مدى تدخل الدولة ، وكيف بدأ هذا التدخل ضئيلاً في أول الأمر ، ثم أخذ يزداد شيئاً فشيئاً حتى أصبح اليوم يتناول معظم المجال الذي كان متروكاً لنشاط الأفراد . وقد أدى هذا التطور إلى أن يوجد بجوار المرافق العامة الادارية بمعناها الدقيق (Les services publics administratifs) مرافق عامة أخرى تتناول نشاطاً من جنس ما يزاوله الأفراد ، أطلق عليها الفقهاء اسم المرافق العامة الاقتصادية (Les services publics industriel et commerciaux) .

ومن أمثلة المرافق العامة الادارية مرافق البوليس والدفاع والصحة والتعليم . . . الخ وهي مجموعة المرافق التي كانت ترمى إلى الدفاع عن سلامة الدولة من الناحية الخارجية ، وعن أمنها من الناحية الداخلية ، مع ترك الأفراد أحراراً في مزاولة نشاطهم .

ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية (ذات الصبغة التجارية أو الصناعية) مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو الطائرات . . . الخ والبريد

والتلغرافات والتليفونات وتوريد المياه والغاز ، والحمامات العمومية .. الخ .
وواضح من هذه الأمثلة أن هذه المرافق قد لا تقتصر على الهيئات الإدارية ،
بل قد يزاول الأفراد نشاطاً من نفس النوع ، فيعمل المرفق العام والمشروع
الخاص جنباً إلى جنب ، وكثيراً ما تقوم بينهما منافسة تؤدي إلى صالح
الأفراد .

غير أن هذا الازدواج القائم بين المشروعات الإدارية (المرافق التجارية
والصناعية) والمشروعات الخاصة التي تؤدي خدمات من نفس النوع ، قد
أدى إلى نتائج كان لها صداها في قواعد القانون الإداري التي تحكم المرافق
العامة . فقد تبين للفقهاء شيئاً فشيئاً أنه ليس من المستحسن ، بل ومن
الضار ، أن تخضع جميع أنواع المرافق العامة لنفس القواعد ، بل يجب أن
نميز في المعاملة بين المرافق العامة الإدارية كمرفق الدفاع ، وبين المرافق
الاقتصادية كمرفق النقل أو توريد المياه . ذلك لأنه قد لوحظ أن وسائل
القانون العام التي تتبع في إدارة مرفق عام إداري ، تمتاز بالبطء الشديد ،
والإجراءات المعقدة ، والتكاليف الباهظة ، مما لا يساعد المرافق التجارية
والصناعية على أن تصمد لمنافسة المشروعات الخاصة التي تؤدي خدمات من
نفس النوع . ولهذا اتجه الرأي في الفقه الإداري الحديث — وأقر ذلك
الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي — إلى تحرير المرافق الصناعية من قيود وسائل
القانون العام ، على الأقل فيما يتعلق بالنواحي المالية ، وطرق الإدارة (١) .

على أنه يجب ألا يغيب عن البال أن هذه المرافق التجارية والصناعية
هي مرافق عامة ، ولهذا يجب أن تخضع ، شأنها في ذلك شأن المرافق الإدارية
البحث ، لقدر أقل من القواعد التي تحكم سيرها ، والتي تسمى « القانون العام
للمرافق العامة » (بنوعها) .

(١) راجع دروس الأستاذ رولان لطلبة قسم الدكتوراه التي سبقت الإشارة إليها .

وللتمييز بين المرافق العامة الادارية والمرافق العامة الاقتصادية آثار هامة يمكن تلخيصها في ناحيتين :

(١) يخضع نشاط المرافق الادارية كقاعدة عامة لأحكام القانون العام . أما المرافق الاقتصادية ، فيخضع الجانب الأكبر من نشاطها للقانون الخاص .

(ب) القاعدة في فرنسا كما ذكرنا أن معيار اختصاص مجلس الدولة الفرنسى هو المرفق العام . ومع ذلك فإن معظم المنازعات التى تنشأ بمناسبة سير المرافق الاقتصادية تخضع لاختصاص المحاكم القضائية ^(١) . لهذا وجب وضع معيار للتفرقة بين المرافق الادارية والمرافق ذات الصبغة التجارية أو الصناعية . وقد اختلف الفقهاء فى هذا المعيار على النحو الآتى :

١ — يرى بعض الفقهاء أن المميز الرئيسى للمرافق الصناعية والتجارية ينحصر فى خضوعها لأحكام القانون الخاص ^(٢) . ويؤخذ على هذا رأى أنه يصادر على المطلوب ، ذلك أن خضوع هذا النوع من المرافق العامة لقواعد القانون الخاص هو نتيجة مترتبة على طبيعتها الصناعية أو التجارية التى يجب أن تحدد قبل أن نقرر خضوعها لتلك القواعد .

٢ — وذهب رأى آخر إلى أن الطابع المميز لهذه المرافق ينحصر فى أن غرضها الأساسى أن تكون مصدر إيرادات للإدارة ^(٣) وهذا المعيار رغم سهولته

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

C. E. 30 Mars 1939 Ville de Péronne, D. H. 1939. 309

وراجع مؤلف فالين فى القانون الادارى ، طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٥٧ وما بعدها .

(٢) راجع تعليقات Rochon-Mazirat على حكم النزاع الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٣ والمنشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٣ ص ٤٢٨ .

(٣) راجع بونار ، موجزه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٣٥ ص ٤ وراجع تعليق بلوم على حكم مجلس الدولة (Syndicat des agents) والمنشور فى S. 1921 3-37 . وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى أحكاما بهذا المعنى . راجع حكمه المنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢١ ج ٣ ص ٣٧ .

ووضوحه وتعبيره عن الحقيقة في معظم الأحوال ، يشوبه اللبس وعدم الدقة . فتحقيق الربح أو احتمال تحقيقه هو نتيجة لكون هذه المرافق تجارية أو صناعية . كما أنه ليس قاطعاً في الدلالة على طبيعة هذه المرافق ، بدليل أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة — على الأقل نظرياً — من تحقيق أرباح عن طريق المرافق الادارية فيما لو تقاضت رسوما مرتفعة مثلاً .

٣ — وذهب الرأي الأخير ، وهو أدق الآراء ، إلى أن المعيار المميز لهذه المرافق يجب أن يلتبس في طبيعة النشاط الذي تزاوله ، بمعنى أنه يجب أن تكون الخدمات التي تؤديها هذه المرافق مما يعتبره القانون الخاص تجارياً أو صناعياً فيما لو قام به الأفراد ^(١) .

على أن هذا لا يمنع من أن يكمل هذا المعيار — على سبيل الاستدلال — بفكرة احتمال تحقيق الربح التي أشار إليها المعيار السالف . فالحقيقة أن فكرة تحقيق الربح هذه ، ولو أنها ليست من طبيعة المرافق العامة ، التي يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة بصرف النظر عن النتائج المالية لإدارتها ، إلا أنها تميز إلى حد كبير بين المرافق الادارية والمرافق الصناعية والتجارية . فالأولى — كما هو ملاحظ عملاً — تكلف الدولة نفقات كبيرة في سبيل إدارتها ، أما الثانية فإن نشاطها يأتي بموارد مالية تتساوى — على الأقل عادة — مع النفقات التي تتطلبها إدارة هذه المرافق . كما أن فكرة احتمال الربح هذه ، هي التي شجعت وتشجع الهيئات الادارية — لاسيما الهيئات المحلية كبلديات — على الإكثار من إنشاء هذه المرافق الاقتصادية . على أن هذا لا يعنى أن فكرة تحقيق الربح هي الدافع الوحيد على إنشاء هذه المرافق ، فقد يكون الغرض منها سياسياً (كالمشروعات الخاصة بصناعات الأسلحة) أو قومياً

(١) راجع في هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي وحكم التنازع في ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ .
Société française de construction mécanique.

وراجع فالين . مؤلفه السابق . ص ٤٧ ، ٥٨ .

(كمرافق النقل البرى والبحرى والجوى التى ترى الدولة وجوب مباشرتها لها) أو اجتماعيا (كالتأمينات الاجتماعية الاجبارية) أو إشباع حاجات المستهلكين ومنع المشروعات الخاصة من المغالاة فى الأرباح واستغلال المستهلكين (كتوريد المياه الصالحة للشرب وإنشاء المغاسل والحمامات العامة والسينمات والمسارح) .. الخ^(١)

المبحث الثانى

المرافق العامة القومية والمرافق الاقليمية والبلدية

تنقسم المرافق العامة ، وفقاً لمدى نشاطها وأهميتها ، إلى مرافق عامة قومية (services généraux) ومرافق عامة إقليمية (S. departementaux) ومرافق عامة بلدية (S. communaux ou municipaux) .

أما المرافق القومية فهى التى تشمل نشاطها الدولة كلها ، بحيث يستفيد منها أكبر عدد ممكن ، ولهذا فإن الدولة هى التى تشرف على إدارتها عادة حتى تحقق هذه الاستفادة على أكمل وجه . ومن أمثلتها مرافق الدفاع الوطنى والبريد والتلغراف والتليفون والجمارك والرى ... الخ .

أما المرافق الاقليمية أو البلدية فهى التى يقتصر نشاطها على جزء محدد من الدولة كمديرية أو مدينة أو قرية . كالنقل داخل إقليم معين بالسكك الحديدية الزراعية أو بالسيارات ، وكتوريد المياه والنور داخل مدينة أو قرية ... الخ .

وإذا كان من المفيد ، بل من الضرورى ، أن تهيمن الدولة على المرافق العامة القومية ، والتى لا يقتصر نفعها على إقليم دون إقليم ، حتى تضمن أن تؤدى غرضها على أتم وجه ، وأن يستفيد منها الجميع على قدم المساواة ،

(١) راجع بحث الدكتور توفيق شحاته عن « المرافق العامة الاقتصادية » كظهور من مظاهر تدخل الدولة الحديثة فى الميدان الاقتصادى . المنشور بمجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول . السنة الثالثة . العدد الثالث ص ٣٢ . وما بعدها .

فإنه من الضروري أيضاً أن يترك أمر المرافق الإقليمية والبلدية للأقليم أو البلدة التي يعينها الأمر ، لأنهما أدري بحاجتهما . ولهذا فإن الذي يتولى إنشاء وإدارة هذه المرافق الإقليمية والبلدية ، في البلاد التي تأخذ بنظام اللامركزية الإدارية ، هي الهيئات المحلية المنتخبة والممثلة لسكان هذه الوحدات أي مجالس المديرية والمجالس البلدية المختلفة في مصر . أما حيث لا توجد مجالس بلدية (وهناك عدد كبير من المدن والقرى ما تزال محرومة من هذه المجالس حتى الآن) ، فإن السلطة المركزية هي التي تقوم بأعباء هذه المرافق الإقليمية . على أن استقلال الهيئات اللامركزية بالاشراف على المرافق العامة الإقليمية ليس مطلقاً ، بل يخضع في النهاية لنوع من الرقابة تجريه السلطات المركزية بمقتضى ما لها من حق الوصاية أو الرقابة الإدارية (La tutelle administrative) .

ولهذا التمييز بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة الإقليمية فائدته لاسيما فيما يتعلق بالمسئولية عن الأفعال الضارة : فإذا ما كان المتسبب في المسئولية مرفقاً عاماً قومياً ، كمرفق الدفاع أو البوليس مثلاً ، فإن المسئولية تنصب على عاتق السلطات المركزية أي الدولة ، أما إذا كان المرفق إقليمياً أو بلدياً فإن المسئولية تتحملها المديرية أو البلدة ^(١) .

المبحث الثالث

المرافق التي لها شخصية معنوية والمرافق التي ليس لها شخصية معنوية . عند ما يتقرر إنشاء مرفق عام ، فإنه يلحق عادة بأحد الأشخاص الإدارية ، يشرف على إدارته ويكون مسئولاً عنه على النحو الذي ذكرناه . فإذا ما كان المرفق العام قومياً كمرفق البوليس أو السكة الحديدية .. إلخ ألحق بالدولة

(١) راجع تطبيقاً لذلك حكم النقض المصري الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ حيث اعتبر أن الدولة مسئولة عن مرفق البوليس في جميع أنحاء القطر نظراً لأنه لا يوجد في مصر نظام البوليس المحلي (Police locale) على نحو ما هو معروف في فرنسا .

مباشرة ، وإذا كان مرفقاً إقليمياً أو بلدياً كالأمشلة التي سردناها ، ألحق بالمديرية أو المدينة . ومعنى هذا أن المرفق في هذه الحالة لا تكون له شخصية قانونية متميزة عن الشخص الاعتباري الذي يتبعه .

ومعظم المرافق العامة من هذا القبيل أي محرومة من الشخصية الاعتبارية . والمرافق القومية موزعة بين الوزارات المختلفة ، فيلحق كل مرفق منها بالوزارة التي يكون نشاطها من جنس نشاطه . ولهذا كثيراً ما يقوم نزاع بين وزارتين أو أكثر حول تبعية مرفق من المرافق ، ومثل هذا النزاع يحل عادة باتفاق الوزراء المختصين أو في مجلس الوزراء ^(١) .

غير أن العمل قد جرى على أن تمنح الشخصية المعنوية لبعض المرافق العامة نظراً لاعتبارات خاصة سنعرض لها فيما بعد ، فيكون لها ذاتيتها المستقلة وتكون شخصاً إدارياً جديداً قائماً بجوار الأشخاص الإدارية الأخرى وهي الدولة والمديرية والمدينة والقرية ، وحينئذ يكتسب اسماً جديداً هو « المؤسسة العامة » (L'établissement public) .

وإذن فالمؤسسات العامة، هي وحدها من بين المرافق العامة التي تكون لها الشخصية المعنوية، وتستقل في إدارتها وشؤونها عن الأشخاص الإدارية الأخرى .

المبحث الرابع

المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الاجبارية

الأصل كما رأينا أن المرافق العامة تنشئها الدولة متى تبين لها أن حاجة من الحاجات الجماعية يجب أن تشبع عن طريق المرفق العام ، ولكننا عقبنا على ذلك بأن ضرورة إنشاء المرفق مسألة تقدرها الدولة بحيث لا يمكن أن

= وحيد فكرى رأفت . مؤلفه الذي سبقت الإشارة إليه ص ٢٦١ .

(١) راجع مؤلف الدكتور وحيد رأفت . ص ٢٦٣ والمثال الذي ضربه خاصاً بمجلس الصعقة البحرية والسكرتيريات قبل الفائه .

يجبرها الأفراد على ذلك . وبهذا المعنى تكون المرافق العامة اختيارية بالنسبة للدولة .

غير أن القانون قد يخول بعض الأشخاص العامة الأخرى كالبليات إنشاء بعض المرافق العامة المحلية (وهو ما أسميناه المرافق الإقليمية) على سبيل الاختيار أو على سبيل الإلزام ، وفي هذه الحالة الثانية تفقد السلطات المحلية حريتها في الاختيار وتصبح ملزمة بإنشاء تلك المرافق ، التي تسمى حينئذ بالمرافق العامة الإجبارية .

ومن هذا القبيل في مصر ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون المجالس البلدية (الصادر سنة ١٩٤٤) من إلزام المجالس البلدية بالقيام بمرافق الصحة والتنظيم في دوائرها بوجه عام ، وهي تشمل بصفة خاصة تخطيط المدن وشق الشوارع وتعديلها وتغييرها وصيانتها وإنارتها ، وإنشاء المتنزهات وتعهدها والنظافة العامة ، وتوفير المياه الصالحة للشرب ، وتصريف المياه والفضلات وإطفاء الحرائق وإنشاء المذابج وإدارتها . فإذا ما أهمل مجلس بلدى في إنشاء مرفق من هذه المرافق فإن المادة ٢٨ من قانون البلديات قد أوجبت على اللجنة الاستشارية للمجلس أن تدرج في ميزانيته كل أو بعض المصاريف اللازمة لهذه الغاية والتي أهمل المجلس في إدراجها كلها أو بعضها ، بل إن للأفراد في هذه الحالة أن يقيموا من أنفسهم رقباء على كيفية مباشرة هذا الاختصاص ، فيجوز لسكان البلدة أن يطلب من الإدارة مباشرة سلطتها الوصائية (أو الإدارية) في إلزام المجالس بإنشاء هذه المرافق الإقليمية ، فإذا مارفت الإدارة أن تمارس سلطتها الوصائية لسبب أو لآخر كان للأفراد أن يلجأوا إلى مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة بالرفض أو بالامتناع .

الفصل الثالث

طرق إدارة المرافق العامة

رأينا فيما سبق أن المرافق العامة أنواع مختلفة . ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها . وفي اختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق ، تضع الإدارة نصب عينها اعتبارات متعددة : سياسية واجتماعية واقتصادية ... الخ فالمرافق التي تملكها الدولة في كيانها كمرافق الدفاع والبوليس ... الخ ليست كغيرها من المرافق الأقل أهمية كمرافق توريد المياه والنور ... الخ . كما أن المرافق ذات الصبغة التجارية والصناعية ، تحتاج بطبيعتها كما سبق أن أوضحنا إلى وسائل تختلف عن الطرق المتبعة في إدارة المرافق الادارية البحت .

ولهذه الاعتبارات وغيرها ، تعددت طرق إدارة المرافق العامة لاسيما من حيث درجة تدخل الدولة ، فمن الطرق ما تنطوي على هيمنة الدولة على المرفق العام هيمنة تامة من جميع النواحي ، كما هو الحال في طريقة الاستغلال المباشر ، ومنها ما تقل فيه درجة رقابة الدولة ، بحيث يكون للأفراد — بصفتهم أفراداً — مجال كبير في تمويل المرفق العام وإدارته ، كما هو الحال في أسلوب الامتياز . وبين هاتين الطريقتين طرق أخرى مشتقة منهما يتفاوت فيها مدى رقابة الدولة .

على أنه مهما تكن الطريقة المتبعة في إدارة المرفق العام ، فإنها لا تؤثر على طبيعته ، كما أن رقابة الدولة موجودة دائماً ، ولكن الخلاف ينحصر في درجة هذه الرقابة . وهذا هو المميز الأساسي للمرفق العام . وفيما يلي نعرض للطرق المتبعة في إدارة المرافق العامة .

المبحث الأول

الاستغلال المباشر (La régie directe)

ويقصد بهذه الطريقة أن تقوم الدولة بنفسها (أو المديرية أو المدينة بإدارة المرفق العام مستعينة في ذلك بأموالها وموظفيها، ومستخدمة في ذلك وسائل القانون العام. وهذه هي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر. وذلك إما لأن هذه المرافق غير مربحة، فلا يمكن أن يقبل عليها الأفراد، وإما لأن الدولة ترى من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة مثل هذه المرافق^(١).

وهذا النظام لا يقتصر على المرافق الإدارية وحدها، بل إن كثيراً من الدول - ومنها مصر - تستعمله أيضاً في إدارة بعض المرافق الصناعية والتجارية كالسكك الحديدية والتلغرافات والتليفونات في مصر. بل إن الأشخاص الإدارية الأخرى - لاسيما المديریات والبلديات - قد توسعت في العهد الأخير في إدارة الكثير من المرافق الاقتصادية مباشرة، متوخية في ذلك مختلف الأغراض، كالحصول على ربح تواجه به نفقاتها المتزايدة، والعمل على خفض الأثمان عن طريق منافسة المشروعات الخاصة... الخ. وقد انتشرت هذه النزعة - التي أطلق عليها اصطلاح «الاشتراكية البلدية» (Le socialisme municipale) - على وجه الخصوص في إنجلترا وفرنسا، كما أنها بسبيل الازدهار في مصر.

والمرفق الاقتصادي الذي يدار بهذه الطريقة - شأنه في ذلك شأن المرفق الإداري - يخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بسيره وإدارته وتعيين موظفيه وتحديد مرتباتهم وترقياتهم واختصاصاتهم، كما يخضع لقواعد

(١) وهذا بعكس ما كان متبعاً قديماً. إذ كانت تترك لبعض الأفراد إدارة مرافق إدارية بحث كجباية الضرائب في مصر إذ كان يتولاها ملتزم نظير دفع مبلغ إجمالي للدولة. وكانت شركات الاستعمار الكبرى - كشركة الهند الشرقية - تتولى إدارة جميع مرافق البلاد التي تحتلها.

المالية العامة ، إيراداته تضاف إلى إيرادات الدولة ، ولا يستطيع أن يحتفظ من إيراداته بأموال احتياطية ، ويخضع فيما يتعلق بمصروفاته لقواعد سنوية الميزانية ، ووحدتها ، وعموميتها . وخضوع المرفق العام للوزير في النهاية يمنعه — أو على الأقل يعوقه — عن وضع سياسة عامة أو برنامجاً ينفذه . لكل هذا انتقدت هذه الطريقة على الأقل فيما يتعلق بإدارة المرافق العامة الاقتصادية :

فالإدارة مقيدة بقوانين ولوائح تحد كثيراً من نشاطها ، والموظفون يخشون الابتكار والتجديد ويميلون إلى اتباع «روتين حكومي» تجنباً للمسئولية لأن ترقيتهم في النهاية تخضع للأقدمية أكثر مما تخضع للابتكار والتجديد . كما أن الأساليب المالية العامة وتعقيدها تعوق المرفق عن التقدم ، وأخيراً فإن المرفق الاقتصادي — نظراً لخضوعه التام للإدارة — سيتأثر بأهواء السياسة ، ويكون في مهب الرياح الحزبية^(١) .

ولما كانت هذه الانتقادات تنطوي على قدر كبير من الحقيقة فقد بذلت محاولات لإيجاد طرق أخرى تخفف من تدخل الدولة ، كنظام الإدارة غير المباشرة والاقتصاد المختلط مما ستعرض له في موضعه .

المبحث الثاني

المؤسسات العامة (Les établissements publics)^(٢)

ويقصد بالمؤسسة العامة مرفق عام منحت له الشخصية المعنوية إذ لا تتمتع جميع المرافق العامة — كما ذكرنا — بالشخصية المعنوية . ومقتضى تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية أن ينال استقلالاً كبيراً في مباشرة شؤونه :

(١) راجع بحث الدكتور توفيق شجانه . وقد أشرت إليه فيما سبق .

(٢) راجع في هذا الموضوع « المؤسسات العامة في فرنسا ومصر » لدوى إبراهيم حموده . المستشار بمجلس الدولة . نشر بمجلة المجلس . السنة الثانية . ص ٢٨ وما بعدها .

١ — فتكون له ذمة مالية مستقلة عن مالية الدولة بحيث يستقل بإيراداته ومصروفاته ، فيكون له الفائض وعليه الديون .

٢ — يكون له الحق في قبول الهبات والوصايا ، ويوقف عليه .

٣ — ترفع عليه الدعاوى ويكون له حق التقاضى والتعاقد . الخ .

٤ — يتحمل وحده المسؤولية عن أفعاله الضارة .

٥ — يعتبر موظفوه موظفين عموميين ، غير أنهم يكونون مستقلين عن

موظفى الدولة ، ويجوز أن توضع لهم أنظمة خاصة بهم تختلف عن الأنظمة المتبعة بالنسبة لبقية موظفى الدولة .

غير أنه يقابل هذا الاستقلال الذى تتمتع به المؤسسات العامة قيد أساسى ، وهو تخصصها بأغراض محددة ، ليس لها أن تخرج عنها ، فإذا كانت المؤسسة العامة شخصاً إدارياً كالدولة والمديرية والمدينة إلا أنها تخصص بخدمة عامة معينة بينما تستطيع الأشخاص الإدارية الأخرى أن تنشئ مرافق عامة للقيام بكافة أنواع الخدمات .

ولهذا فإن القانون الصادر بإنشاء المؤسسة العامة ، ينص عادة على الأغراض التى يكون للمؤسسة مباشرتها دون غيرها .
وتنشأ المؤسسة العامة بإحدى طريقتين :

(١) إما بالاعتراف بالشخصية المعنوية لمرفق عام موجود من قبل كما هو الحال بالنسبة لدار الكتب المصرية^(١) وكما لو رأت الدولة أن تتبع نفس الطريقة بالنسبة لمصلحة البريد أو السكك الحديدية . الخ .

(ب) الاعتراف بالشخصية المعنوية للمرفق العام فى وقت إنشائه كما هو الحال بالنسبة للجامعات المصرية .

وتنتهى المؤسسات العامة إما بالاستغناء عن المرفق العام بإلغائه ، أو بسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق . فيصبح كباقى المرافق العامة

(١) القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٧ .

التي لا شخصية لها ، وقد تندمج المؤسسة العامة في مؤسسة عامة أخرى يكون نشاطها قريباً من نشاط المؤسسة المندمجة (١) .

وهذه الطريقة في إدارة المرفق العام تتلافى إلى حد كبير العيوب الموجهة إلى طريقة الإدارة المباشرة . فمع بقاء المرفق العام بعيداً عن الأفراد ، ومع خضوعه لقواعد القانون العام ، وما يستتبعه ذلك من كون مستخدميه موظفين بمعنى الكلمة ، والقرارات التي يصدرها أوامر إدارية بالمعنى الفني . . الخ فإن هذه الطريقة تحقق المزايا الآتية :

١ — تخفف هذه الطريقة من العبء الملقى على الإدارة وعلى الوزراء بصفة خاصة ، وذلك لما تتمتع به المؤسسات العامة من الاستقلال في إدارتها مما يسمى باللامركزية المرفقية (أو المصلحية) .

٢ — إبعاد هذه المؤسسات العامة عن التيارات السياسية المتقلبة إلى حد كبير ، ذلك لأن هذه المؤسسات العامة ، ولو أنها تخضع في النهاية لرقابة الوزير ، إلا أن هذه الرقابة رقابة وصائية لاحقة لأعمال المؤسسة ، وأبسط كثيراً من الرقابة الرئاسية التي يتمتع بها الوزير في حالة المرافق التي تدار بطريق الإدارة المباشرة .

ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال يشفع للوزير في عدم إجابة طلبات الأنصار في التدخل في أعمال هذه المؤسسات العامة لتحقيق مزايا لبعض الناس — لاسيما أعضاء البرلمان — إذ يمكنه أن يحتج خلف هذا الاستقلال .

٣ — فكرة تخصص المؤسسة العامة بنشاط من نوع معين ، تمكن من أن يعد هذا النشاط لأشخاص فنيين تخصصوا في هذا النوع من النشاط ، بحيث تؤدي المؤسسة العامة واجبتها على أكمل وجه .

٤ — كما أن فكرة التخصص هذه تشجع الأفراد على تقديم الهبات

(١) راجع وحيد رأفت . ص ١١٢ والمثل الذي ضربه بالحق المعهد الملكي للأحياء المائية بالجامعة المصرية . المادة الثانية من مرسوم سنة ١٩٣٥ .

والوصايا للمؤسسة ووقف الأموال عليها ، لعلمهم أن أموالهم ستخصص للغرض الذى يسعون اليه دون غيره ، بعكس ما لو قدمت تلك التبرعات للإدارة العامة .

هـ — وأخيرا فإن استقلال المؤسسات العامة ، يمكن المرافق التجارية والصناعية — فيما لو طبق عليها — من التحرر من الروتين الحكومى .
واتباع أنظمة وقواعد تشبه القواعد المتبعة فى إدارة المشروعات الحرة .
لهذا فمن المنتظر أن تنتشر هذه الطريقة ، مع تحويلها بعض الشيء ، وتحريرها من القيود التى يفرضها القانون العام ، وذلك بالنسبة للمشروعات الاقتصادية ، لاسيما بعد انتشار التأمين الذى سنعرض له فيما بعد ^(١) .
على أن هذه الطريقة لا تخلو من مأخذ : فمنح هذه المؤسسات قدراً كبيراً من الاستقلال قد يؤدى إلى إساءة استعماله كما حدث فى فرنسا ، كما أن وجود عدة مؤسسات عامة تزاوّل نشاطاً متجانساً ، وكل منها لا تهتم بما تقوم به الأخرى ، قد يؤدى إلى تضارب لا طائل من ورائه إلا إضاعة الأموال العامة ^(٢) .

ولهذا يجب أن تنظم الوصاية الإدارية على هذه المرافق العامة بحيث يمكن التوفيق بين مراعاة المصلحة العامة من ناحية ، والاستقلال الضرورى لهذه المؤسسات من ناحية أخرى .

كيف يمكن التأكد من قيام مؤسسة عامة ؟ إن المميز الجوهرى للمؤسسة العامة كما ذكرنا هو تمتعها بالشخصية المنعوية . وعليه ففكرة الشخصية المعنوية

(١) امتدت فكرة المؤسسات العامة لتشمل «المؤسسات الطائفية» وهى جماعات أو هيئات تقوم على رعاية مصالح طوائف معينة من ذوى المهن ؛ وتمثل مصالح هذه الطوائف . ولها على أفرادها سلطة لائحية لتنظيم أعمالها وشؤونهم وسلطة إصدار قرارات إدارية فى هذه الشؤون ثم سلط فرض رسوم عليهم . وأهم مؤسسات من هذا النوع فى فرنسا جمعيات الملاك النقابية وهيئات التمثيل المهنى (كالفرد التجارية والغرف الزراعية والصناعية) ومصلحة القمح .
راجع بحث بدوى حموده المستشار عن المؤسسات العامة . مجلة مجلس الدولة . السنة الثانية ص ٥٧ .
(٢) راجع فالين . ص ٢٢٥ وما بعدها .

هى المعيار الذى يعتمد عليه لتمييز المؤسسات العامة . فكيف يمكن التأكد من وجود هذه الشخصية ؟ !

قد ينص المشرع على ذلك صراحة كما هو الحال بالنسبة للجامعات المصرية وحينئذ لا تثار أية صعوبة .

وقد تثبت الشخصية المعنوية بطريقة ضمنية ، ولكن يجب أن يراعى فى هذه الحالة منتهى الحذر والدقة ، ولا يكفى فى ذلك أن يكون للمرفق العام بعض الاستقلال المالى عن الإدارة ، كأن يكون له ميزانية مستقلة ، أو مجلس إدارة خاص به .. الخ ، بل يجب أن يثبت من مجموع القوانين واللوائح الخاصة بالمرفق محل البحث أن المشرع قصد منحة شخصية معنوية مستقلة ^(١) .

على أن الأفضل أن يفصح المشرع صراحة فى قانون إنشاء المؤسسة العامة عن منحها الشخصية المعنوية حتى يزول كل لبس فى الموضوع ^(٢) .

المبحث الثالث

التزام (أو امتياز) المرافق العامة (La concession de service public)
يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المديرية أو المدينة)
إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادى واستغلاله لمدة
محدودة ، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته ، فى
مقابل تقاضى رسوم من المتفاعلين بهذا المرفق العام .

ومثال ذلك التزام توريد المياه أو النور أو تسيير ترام أو خط أو تويس
أو استخراج البترول .. الخ

(١) وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى . راجع فى ذلك الدكتور وحيد فكرى
رأفت المرجع السابق ص ١٣٢ وما بعدها . والأحكام التى أوردتها .

(٢) وهنا أيضاً ، كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العامة ، لم تتبع قاعدة موحدة فى إنشاء
المؤسسات العامة . فمنها ما أنشئ بقانون كمدار السكتب ، والجامعات المصرية ، والجامعة
الأزهرية والاذاعة المصرية (القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٩) ... الخ . وبعضها اعترف له
بالشخصية المعنوية بمرسوم كادارة النقل المشترك بالاسكندرية . ومجلس فؤاد الأول الأهلى
للبحوث ، والمكتب المصرى لاختبار درجة رطوبة القطن . . الخ .
ويجب هنا أيضاً اتباع قاعدة موحدة . فلا تنشأ المؤسسات العامة إلا بقانون أو بناء على قانون .

وتختلف هذه الطريقة عن الطريقتين السالفتين في أن الإدارة لا تتولى بنفسها إدارة المرفق العام ، بل تتخلى عن هذه الإدارة إلى فرد أو شركة . كما أن الإدارة لا تقدم الأموال اللازمة للمشروع بل يقدمها الملتزم . ومن ناحية أخرى فإن المشرفين على إدارة المشروع ليسوا موظفين عموميين بل عمال وأجراء ، يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم لقواعد القانون المدني . وأخيراً فإن المرفق في هذه الحالة لا يمكن أن يؤدي خدماته بالمجان — كما هو الشأن في معظم المرافق الإدارية — بل لابد أن يؤدي المنتفعون عوضاً يقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات في الانشاء والإدارة . ولهذا فإن هذه الطريقة قاصرة على إدارة المرافق ذات الطابع الاقتصادي .

ولكن بالرغم من هذا فإن الملتزم يدير مرفقاً عاماً ، وإن كان يهدف أساساً إلى الربح . ولهذا المبدأ الأساسي أثره في تحديد طبيعة الالتزام القانونية وما يترتب عليها من آثار :

الفرع الأول — الطبيعة القانونية للالتزام

اختلف في تحديد هذه الطبيعة القانونية :

- (١) فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الالتزام هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية آمرة ، ويرضخ له الملتزم اختياراً لقبوله شروط الالتزام . وتلك هي النظرية التي سادت في الفقه الألماني ، وأخذ بها إلى حد ما الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي ^(١) . وهذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضاء الطرف الآخر ، إلا أنه يغالى في إغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد، مغالاة قد تؤدي إلى زعزعة مركزه .
- (ب) وذهب رأى آخر ، لا سيما في فرنسا ومصر في أول الأمر ، إلى اعتبار الامتياز عقداً من عقود القانون المدني . يخضع لما تخضع له هذه

(١) راجع بحث الدكتور توفيق شحاته . المرجع المشار إليه فيما سلف . ص ٦٦ وما بعدها .

العقود من قواعد . ولكن تبين خطأ هذا الرأى نظراً لأن الأخذ به على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة فى تعديل شروط الالتزام بمجرد إقرارها وفى هذا مافيه من تعطيل للقواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة ، من ضرورة تعديلها فى كل وقت لأداء خدماتها على أكمل وجه ، ومن ناحية أخرى فإن الملتزم يتمتع فى إدارته للمرفق العام بمزايا لا يتمتع بها الأفراد العاديون ، كشغل الدومين العام ، وفرض أعباء على الأفراد تقتضيها إقامة منشآت المشروع .. الخ .

(ح) ولهذا صاغ العميد دوجى نظرية جديدة مقتضاها أن الالتزام هو عمل قانونى مركب يشمل نوعين من النصوص :

١ — نصوص تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية وبين الملتزم من ناحية أخرى ، وهى نصوص لانهم المنتفعين مباشرة ، ومثلها مدة الالتزام وكيفية استرداده ، والخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التى يقتضيها الالتزام ... الخ وهى نصوص تعاقدية (Clauses contractuelle) .

٢ — ونصوص لا يقتصر أثرها على الملتزم ومانح الالتزام ، وإنما تمتد إلى المنتفعين ، وهى الخاصة بتنظيم المرفق العام وسيره ، كتحديد الرسوم التى يجوز تحصيلها ، والاجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التى يقدمها المرفق .. الخ . وهذه نصوص تنظيمية أو لائحية (Clauses réglementaires) . وبصفة عامة ، يعتبر نصاً تعاقدىاً كل ما أمكن الاستغناء عنه لو أن المرفق أدير عن طريق الادارة مباشرة ، بينما تعتبر لائحية النصوص التى تبقى لو أدير المرفق العام عن طريق الادارة العامة مباشرة . ذلك أن طريقة الادارة لا يمكن أن تغير من طبيعة المرفق العام^(١) . وقد استقر الفقه الادارى والقضاء الادارى فى فرنسا على هذا الرأى

(١) راجع مطول دوجى فى القانون الدستورى الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ص ٣٠٧ إلى ٣٦ وراجع بحث الدكتور توابق شحاته الذى سبقته الإشارة إليه ، ص ٦٦ .

بعد تردد . وفى مصر ، بعد أن ذهب القضاء فى أول الأمر إلى اعتبار الامتياز عقداً مدنياً كما ذكرنا ، عاد فرجع عن هذا رأى ، وكان ذلك أولاً فى أحكام المحاكم المختلطة ^(١) .

وقد توج هذا الاتجاه أخيراً القانون المدنى الجديد الذى يعرف التزام المرافق العامة بأنه « عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة إقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق ، وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ^(٢) » (م — ٦٦٨) كما أن القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم التزامات المرافق العامة قد أخذ بهذا التمييز بين نصوص عقد الإلتزام ضمناً ، ورتب عليه نتائج . وعلى هذا فإن التزام (أو امتياز) المرافق العامة عقد إدارى — يتولى الملتزم بمقتضاه وعلى مسؤوليته — إدارة مرفق عام واستغلاله ، مقابل رسوم يتقاضاها من المستفيعين ، مع خضوعه للقواعد الأساسية التى تسرى على جميع المرافق العامة .

كيف يمنح التزام المرافق العامة ؟ لم ينص القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على طريقة منح الإلتزام ، وهل يتم ذلك بمجرد اتفاق بين الادارة والملتزم أم لا بد من موافقة البرلمان فى صورة قانون .

على أن المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ تنص على أن « كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد ، أو مصلحة من مصالح

(١) لاسيما حكم محكمة الاسكندرية المختلطة الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ وحكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٢٩ .

(٢) لما عرض موضوع التزام المرافق العامة على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ اقترح حذفه لأن محله الطبيعى القانون الادارى . ولكن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن المشروع تعرض « لجانب محدود من صلة المنتفعين بالملتزم » وهذا الجانب مدنى الصبغة . وقد استقر قضاء المحاكم المصرية على خضوع الجانب المتقدم ذكره لقواعد القانون المدنى . « راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد » الجزء الخامس من ٦٩ وما بعدها .

الجمهور الهامة ، وكل احتكار ، لا يجوز منحه إلا بقانون . . . وقد اختلف
الرأى بصدد عبارة « بقانون » ، التي وردت بالنص ، وهل يقصد منها صدور
قانون خاص في كل حالة يراد فيها منح امتياز ، كما هو المدلول اللفظي لهذه
العبارة ، أم يكتفى أحيانا بقرارات إدارية (قرار مجلس الوزراء أو مجلس
المديرية أو مجلس بلدى... الخ) لا سيما وأن المقابل الفرنسى لعبارة « بقانون »
هو (Conformément à la loi) وترجمتها الدقيقة هي « طبقا للقانون » ، وهي
تبيح للبرلمان أن يخول الحكومة منح التزامات بمرفق عامة .

وقد دوفع عن الرأيين بمناسبة عرض موضوع استغلال آبار البترول ،
وانتهى البرلمان بمجلسيه إلى إقرار الرأى القائل بوجوب إصدار قانون
خاص في كل حالة يراد فيها منح التزام بمرفق عام . وطبق هذا الرأى فعلا
إذا صدر قانون بمنح امتياز استغلال آبار البترول الجديدة ^(١) .

وهكذا لا يمكن إدارة مرفق عام عن طريق الامتياز إلا بموافقة المشرع
على أن يعتبر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ هو القانون العام للمرافق التي
تدار بطريق الامتياز . وفي هذا ضمان لحسن تصرف الحكومة — التي قد
تخضع لشتى المؤثرات — في مصادر الدولة الطبيعية .

مدة الامتياز : بعد أن قررت المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣
ضرورة منح الامتياز بقانون استطردت فاشتطت أن يكون ذلك
« . . . إلى زمن محدود » .

وهذا التوقيت الذى فرضه الدستور ، وإن كان يحول دون منح التزامات
مؤبدة ، إلا أنه كان يسمح بمنح التزامات لمدة طويلة كانت تمتد عادة إلى ٩٩ سنة .

(١) راجع مؤلفنا فى القانون الدستوري طبعة سنة ١٩٥٠ ص ٥١٩ . وإن كان هناك
رأى فى الوقت الحاضر يرمى إلى الاكتفاء بصور تشريع عام يضع القواعد الأساسية لكيفية
منح الالتزامات ، على أن يترك للسلطة التنفيذية أن تمنح الالتزامات بقرارات منها فى حدود
ذلك التشريع . ولكن لجنة نظام الحكم والسلطين التشريعية والتنفيذية قد فضلت الحل الذى قرره
دستور سنة ١٩٢٣ بالنسبة لمشروع الدستور الجديد .

ولما كانت المسائل الاقتصادية تتطور تطوراً سريعاً ، ويمتد أثرها إلى مختلف النواحي الاجتماعية ، لم يكن من المقبول أن تمتد مدة الالتزامات إلى قرابة قرن من الزمان . ولهذا نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة » وهذا النص لا يقتصر على الالتزامات التي تمنح بعد صدوره ، بل يسرى على عقود الامتياز السارية وقت صدوره ، فلا يسرى مفعولها لأكثر من ثلاثين سنة من تاريخ العمل به .

ولاشك أن الثلاثين عاماً مدة معقولة وكافية لأن يغطي الملتزم ما أنفقته من مصاريف مع نسبة معقولة من الأرباح .

الفرع الثاني — آثار الالتزام

رأينا فيما سلف أن التزام المرافق العامة هو عقد مركب ، يحتوى على نصوص تعاقدية ، وأخرى لائحية ، وأن مرد ذلك يرجع إلى أن الملتزم ، وإن كان الأصل فيه أنه فرد يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يدير مرفقاً عاماً يؤدي خدمة أساسية للجمهور ، ولهذا فإن عقد الالتزام يولد آثاراً تربط بين أطراف ثلاثة هي :

- ١ — السلطة الإدارية مانحة الالتزام .
- ٢ — الملتزم .
- ٣ — المستفوعون .

١ — § بالنسبة للسلطة الادارية مانحة الالتزام

يمكن حصر الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز في الأمور الثلاثة الآتية :

- ١ — حق الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته .
- ٢ — حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على إرادة الملتزم .

٣ — حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة المتفق عليها .

أولاً : حق الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته :

وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عنه كله أو بعضه . على أن دفاتر الشروط الخاصة بالتزامات المرافق العامة تنظم هذه الرقابة عادة ، وتبين أوضاعها . ولكن النصوص التي ترد بهذا الخصوص ليست نصوصاً تعاقدية ، ولكنها لائحية ، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في وثيقة الالتزام . وقد نصت المادة ٧ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ على أن : « لماخ الالتزام أن يراقب إدارة الملتزم المالية ، وله في هذا السبيل أن يفرض على الملتزم تقديم أية كشوفات أو بيانات وأن يفحص حساباته في أى وقت . »

وبمقتضى هذا الحق يكون للسلطة الإدارية أن تشرف على الملتزم أثناء إعداد المرفق العام ، وأثناء استغلاله ، وأن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في وثيقة الالتزام إذا أخل بها ، ولها أن توقع عليه الجزاءات سواء من تلقاء نفسها بما لها من حق التنفيذ المباشر أو باستصدار حكم من القضاء . كما أن لها أن تراقب الإدارة المالية للمرفق مع كل ما يستتبعه هذا الحق .

هذا والرقابة الفنية والإدارية تمارسها في مصر وزارة الأشغال العمومية أما الرقابة المالية فهي مركزة في إدارة الشركات بوزارة المالية التي أنشئت بقرار مجلس الوزراء في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧^(١) .

ثانياً : حق تعديل النصوص اللائحية بدون توقف على إرادة الشركة :

هذا الحق مستمد أيضاً من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يساير الظروف دائماً ليؤدي خدماته على أحسن وجه . ولهذا فقد أخذ به مجلس

(١) راجع بحث الدكتور توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

الدولة الفرنسية منذ مدة^(١). وهذا المبدأ معمول به في مصر وتنص عليه معظم دفاتر الشروط تحت عنوان « التعديلات الواجب ادخالها في مصلحة المرفق العام » ، وقد نصت عليه المادة ٥ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ إذ تقول « لما نح الالتزام دائماً ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل . »

وبناء على ذلك فلو كان الالتزام ينصب على النقل بواسطة الترام أو الأتوبيس مثلاً فإن للسلطة العامة ، أن تتدخل لتجبر الملتزم على مد خطوط جديدة إذا مازاد العمران ، كما لها أن تأمر بزيادة عدد القاطرات المستعملة أو تعديل أوقات تسييرها ، وتحسين نوع العربات . . . إلخ ولها أيضاً أن تعدل في قوائم الأسعار بالزيادة أو النقص .

على أنه إذا ألحقت هذه التعديلات بالملتزم غنياً ، بأن أدخلت بالتوازن المالي لعقد الالتزام ، فإن للملتزم أن يطالب بتعويض أو بفسخ العقد .
ثالثاً : استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

للسلطة الإدارية ، إذا ما تبين لها ، لسبب أو لآخر ، أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها المرفق ، أن تسترد المرفق بشرائه من الملتزم ، وتعويضه عما يلحقه من أضرار . وليس للملتزم أن يحتاج قبل الإدارة بفكرة الحق المكتسب ، ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد . بل كل ماله من حقوق ينحصر في المطالبة بالتعويضات .

وهذا الحق مسلم به في فرنسا فقها وقضاء ، وعليه نصت المادة ٤ من قانون التزامات المرافق العامة إذ تقول « يجب أن تحدد وثيقة الامتياز شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدته . »

(1) C.E. 6 dec. 1907(3 arrêts). Rec.P. 913 (conc. Tardieu) S. 1908 381 (note Hauriou) C.E. 11 Mars 1910 . Cie Française des Tramways, Rec. P. 216. (conc. Blum). S. 1911. 31 (note Houriou).

٢ - § بالنسبة للملتزم

يهيمن على آثار الالتزام بالنسبة للملتزم فكرة أن هذا الأخير ، فرداً كان أو شركة ، يسعى أساساً للربح . ولهذا تنحصر حقوقه في أمرين :

١ - اقتضاء الرسم المتفق عليه من المنتفعين بالمرفق .

٢ - التوازن المالي للمشروع .

١ - اقتضاء الرسم : اختلف في أول الأمر حول تحديد طبيعة المقابل

الذي يقتضيه الملتزم ، وذهب الفقهاء أولاً إلى أنه يندرج في النصوص التعاقدية ، وذلك نظراً لأهميته البالغة بالنسبة للملتزم ، إذ أن هذا العوض سنده الأساسي في تغطية ما يتحمله من نفقات ، وفيما يعول عليه من ربح . وقد ساد هذا الرأي في فرنسا وفي مصر ثم عدل عنه الفقه والقضاء والمشرع أيضاً .

وإذن فالمقابل الذي يقتضيه الملتزم يعتبر الآن رسماً (taxe) يخضع للأحكام المقررة بالنسبة للضرائب في كل دولة ، وعليه فإن للإدارة كما ذكرنا أن تتدخل وتعده زيادة أو نقصاً دون تدخل من الملتزم . وهذا ما قرره القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ في مادته الخامسة إذ ينص على أنه « لما منح الإلتزام دائماً ، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة ، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام ، موضع الإلتزام . . وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به » .

على أنه إذا كان من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلاً يحقق له قدرأ معقولاً من الربح ، فإن المشرع قد تدخل من ناحية أخرى ، حماية للمنتفعين ، فوضع حداً أعلى لا يجوز أن تتخطاه أرباح الملتزم : إذ تنص المادة الثالثة من قانون التزام المرافق العامة على أنه « لا يجوز في جزاء الملتزم أن تتجاوز حصته السنوية في صافي أرباح استغلال المرفق العام باديء ذي بدىء ١٠ ٪ من رأس المال الموظف والمرخص به من مانح الإلتزام . وما زاد على ذلك من صافي الأرباح يستخدم أولاً في تكوين احتياطي خاص للسنوات التي تقل

فيها الأرباح عن ١٠ ٪ . وكيف عن تزويد هذا الإحتياطي متى بلغ ما يوازي ١٠ ٪ من رأس المال . ويجوز فيما يبق من هذا الزائد أن يقسم بين مانح الإلتزام والملتزم أو أن يستخدم في خفض الأسعار .

وعلى هذا إذا ما تجاوزت أرباح الملتزم ١٠ ٪ . يكون أمام الإدارة أحد سبيلين : أما أن تدع الرسم كما هو وتقاسم الملتزم أرباحه ، أو أن تخفض الرسم حتى يكون صافي ربح الملتزم في حدود العشرة في المائة . ولكن هذا التزام قانوني بالنسبة للملتزم والإدارة على السواء ، فإذا أهملت الإدارة في أدائه كان للمتفعين أن يجبروها على التدخل ، بناء على حكم من مجلس الدولة لإعمال حكم القانون .

٢ - التوازن المالي للمشروع : الأصل كما ذكرنا ، أن الملتزم يتولى استغلال المرفق على مسؤوليته . فيغنى ما يدره من ربح في الحدود القانونية ، ويتحمل ما يلحقه من خسارة ، غير أنه لما كان لمانح الإلتزام أن يتدخل كما سبق أن ذكرنا ، ويعدل في قوائم الأسعار وقواعد التشغيل ، فإن ذلك قد يلحق ضرراً مالياً بالملتزم ليس من العدل أن يتحملة . غير أن الأخطار التي يتعرض لها الملتزم على أنواع تفصلها فيما يلي :

أولاً - المخاطر الإدارية : وهي الأمور التي تكون من عمل الإدارة ، وتؤدي إلى إلحاق خسارة بالملتزم أو إلى زيادة في أعبائه ، وهي نوعان :

(١) حالة تدخل الإدارة بتعديل تعريف الأسعار ، أو بتغيير طريقة التشغيل أو بإدخال وسائل حديثة ... الخ وهذه تعديلات مباشرة في مركز الملتزم ، ولهذا فإنها تعطيه الحق في التعويض إن كان له محل أو إعادة النظر في العقد . وهذا هو مضمون المادة السادسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ .

(ب) حالة صدور تشريعات أو تصرفات إدارية من جانب الدولة ، ولا يقصد بها الملتزم بالذات ، ولكنها تمسه بطريقة غير مباشرة ، كصدور تشريعات مالية (كفرض الضرائب أو الرسوم الجمركية) أو تحقيق

إصلاحات اجتماعية (كتحديد ساعات العمل أو فرض حد أدنى للأجور . . . الخ) أو إجراءات إدارية عامة (كفرض رسوم على المواد الأولية . . . الخ) . وهى المعروفة باصطلاح « أفعال الأمير » (Fajtes du prince) .

هذه التصرفات مشروعة كما هو واضح ، ولا يمكن أن نقيد نشاط الدولة بصدها . والأصل أن نشاط الدولة المشروع لا يحملها أية مسؤولية ولو ترتب عليه ضرر للأفراد ، غير أن الرأى استقر أخيراً على أنه يحق للملتزم أن يطالب بتعويض إذا ما كان من شأن هذه التصرفات أن تعدل ظرفاً من الظروف روعى عند إبرام عقد الالتزام ، أى تمس عنصراً أساسياً من عناصر توازنه^(١) . ويمكن إرجاع هذه القاعدة إلى فكرة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة من ناحية ، إذ لا يجوز أن يتحمل أفراد قلائل الأعباء الناجمة عن إجراءات اتخذت لصالح المجموع ، ومن ناحية أخرى بالنسبة للملتزم بالذات يمكن الاحتجاج بفكرة التوازن المالى للمشروع ، ذلك التوازن الذى تكفله الإدارة ضمناً على الأقل .

أما إذا كانت تصرفات السلطة العامة المشروعة لم تلحق مركزاً محل اعتبار فى الامتياز ، فإن التعديلات لا تعطى حقاً فى التعويض مهما تكن الأعباء التى تنجم عنها^(٢) .

على أن معيار التفرقة بين الحالتين متروك للقضاء .

ثانياً — المخاطر الاقتصادية : وهذه أمور لا ترجع إلى السلطة العامة ، ولكنها تجعل مركز الملتزم سيئاً :

(١) فقد تجد أمور غير متوقعة . ولا يمكن دفعها ، وتجعل استمرار الملتزم فى أداء الخدمة العامة مستحيلاً . وهذه هى نظرية « القوة القاهرة » .

(١) راجع قالين مؤلفه السابق . ص ٣٤٠

(٢) راجع بحث الدكتور توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٤ والمراجع التى أشار إليها .

(La force majeure) التي تعفى الملتزم من التزاماته شأنه في ذلك شأن أى متعاقد آخر .

(ب) وقد تحدث أمور لا تكون في الحسبان وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً عما كان عليه وقت التعاقد وإن كان غير مستحيل، كنشوب حرب تؤدي إلى رفع الأسعار بدرجة كبيرة جداً ، بحيث لا تغطي الرسوم المسموح بتحصيلها النفقات التي تستلزمها إدارة المرفق . وهذه هي نظرية « الظروف الطارئة » . (Théorie de l'imprévision) التي تعفى الملتزم حقاً في التعويض والتي سندرسها بالتفصيل في موضعها .

غير أن حقوق الملتزم هذه مقيدة بضمان سير المرفق ، فعليه أن يستمر في أداء الخدمة دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة . وهذا مانصت عليه المادة ٦٧٣ من القانون المدني الجديد إذ تقول :

« على عملاء المرافق المتعلقة بتوزيع المياه والغاز والكهرباء والقوى المحركة وماشابه ذلك أن يتحملوا ما يلزم أدوات المرافق عادة من عطل أو خلل لمدة قصيرة كهذا الذي تقتضيه صيانة الأدوات التي يدار بها المرفق . »

« ولما تزم هذه المرافق أن يدفعوا مسئوليتهم عما يصيب المرفق من عطل أو خلل يزيد على المألوف في مدته أو في جسامته إذا أثبتوا أن ذلك يرجع إلى قوة القاهرة خارجة عن إدارة المرفق أو إلى حادث مفاجئ . وقع في هذه الإدارة دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة غير مقتررة أن تتوقع حصوله أو أن تدرك نتائجه . ويعتبر الاضراب حادثاً مفاجئاً إذا استطاع الملتزم إقامة الدليل على أن وقوع الاضراب كان دون خطأ منه وأنه لم يكن في وسعه أن يستبدل بالعمال المضربين غيرهم أو أن يتلافى نتيجة إضرابهم بأية وسيلة أخرى . »

كما أن على الملتزم من ناحية أخرى أن يدير المرفق بنفسه ، فهو لا يستطيع أن يتنازل عن الامتياز لفرد أو لشركة أخرى دون إذن الإدارة ، وذلك

لأن اختيار ملتزم معين دون غيره يراعى فيه اعتبارات معينة ليس لغير الإدارة تقديرها أو الحكم عليها . وكل تنازل لاتوافق عليه الإدارة يعد باطلا . هذا وقد نص قانون مجلس الدولة الجديد على أن المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والملتزم ، بصدد عقود الامتياز والأشغال العامة والتوريد^(١) تكون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة . وهذا بنص المادة ٥ على أن :

« تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد .

(١) موضوع عقد التوريد (marché de fourniture) هو تعهد شخص بتوريد أشياء منقولة للإدارة .

وموضوع عقد الأشغال العمومية (marché de travaux publics) هو القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مبانى أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولمنفعة عامة . أما الأعمال التى تتم لفائدة إحدى الجهات الإدارية الخاصة فلا تعتبر عقد أشغال عمومية كالأعمال التى تجريها الدولة أو إحدى الإدارات فى دوميئها الخاص .

ويرتبط عقد الامتياز ارتباطا وثيقا بعقد الأشغال العمومية : فالشركة التى تحصل على امتياز تسيير ترام مثلا لابد أن تقوم أولا بإنشاء ومد الخطوط الحديدية والمحطات والمبانى والمنشآت الثابتة . . الخ . وهذه كلها أشغال عمومية . ولهذا فقد ظل معظم الشراح يعرفون عقد الامتياز إلى عهد قريب باسم « امتياز الأشغال العمومية » وذلك لأن أهم مثل لعقد الامتياز فى الماضى كان امتياز السكك الحديدية واستغلالها وكان يستلزم القيام بأشغال عمومية جسيمة وباهظة التكاليف . أما الآن فقد تراجعت فكرة الأشغال العمومية إلى المرتبة الثانية ، وبرزت فكرة القيام بخدمة عامه كميز أساسى لعقد الامتياز .

هذان العقدان بالإضافة إلى عقد الامتياز تكون أهم العقود الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة الفرنسى ، والمصرى إلى حد ما . وهذا يستتبع إخراجها من نطاق قواعد القانون الخاص ، لتطبق عليها قواعد القانون الإدارى . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد قطع شوطا بعيداً فى هذا السبيل فإن مجلسنا ما يزال فى أول الطريق . وماتزال محاكمنا القضائية تجرى على العقود الإدارية نفس القواعد المدنية وهذا ما رأيناه صراحة فيما يتعلق بالجانب التعاقدى من عقد الالتزام ، ولا مخرج من ذلك إلا بجعل العقود الإدارية من اختصاص مجلس الدولة وحده حتى يمكن أن تحررها من القواعد المدنية . راجع الأمثلة السكثيرة التى أوردها الدكتور منها فى مرجعه الذى أشرنا إليه ص ٤٥٧ — وما بعدها .

« ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى ، وهكذا نرى أن هذا الاختصاص مشترك بين القضاء الإدارى والقضاء العادى ، بل إن هذا الأخير هو الأصل لشمول اختصاصه وعدم قصره على المنازعات التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد . »

٣ - § بالنسبة للمتفعين

يتلقى المتفعون الخدمات هنا من مرفق عام لامن مشروع خاص ، ولكنه مرفق عام ، يديره شخص خاص . ولهذا تنشأ علاقات بين المتفع والسلطة العامة من ناحية ، وبينه وبين الملتزم من ناحية أخرى .
أولاً : بين المتفع والإدارة : رأينا فيما سلف أن للإدارة هيمنة تامة فيما يتعلق بإعداد المرفق العام وتشغيله . غير أن هذه السلطات ليست بحقوق مطلقة مقررة للإدارة إن شاءت استعمالها أو تركتها ، ولكنها حقوق مقررة لمصلحة المتفعين الذين قد لا تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، ولهذا فإن للمتفعين أن يطلبوا من الإدارة أن تتدخل لاجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام ، وعلى أن يلتزم بين المتفعين قاعدة المساواة فى المعاملة ، بحيث لا يتمتع بغير حق عن تقديم خدماته لمن استوفى شروط الحصول على تلك الخدمات . فإذا أهملت الإدارة فى أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط عقد الامتياز جاز للأفراد أن يلجأوا إلى محكمة القضاء الإدارى بالطريقة الآتية :

يقدم المتفع - أو من استوفى شروط الانتفاع - إلى الإدارة طلباً للتدخل ، فإذا ما أجابت بالرفض أو امتنعت عن الاجابة مدة أربعة أشهر ، عد رفضها أو امتناعها قراراً إدارياً مخالفاً للقانون ، لمحكمة القضاء الإدارى إلغاؤه ، فيتحم على الإدارة أن تتدخل .

وهذا هو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى ، وما يتعين الأخذ به فى مصر (١) .

ثانياً : بين المنتفع والملتزم : قد يكون بين المنتفع والملتزم عقد بمقتضاه يقدم الثانى للأول خدمات المرفق فى نظير الرسم المقرر ، وهنا يلتزم الطرفان بالخضوع لهذا العقد كأى ملتزم فى عقد عادى . غير أنه يجب أن يلاحظ أن العقد القائم بين المنتفع والملتزم ، إنما يستند إلى عقد الالتزام ، لأن الطرفين . إنما يتعاقدان فى حدوده . وهذا ما قرره صراحة المادة ٦٦٩ من القانون المدنى المصرى إذ تقول :

« ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذى يبرمه مع عميله بأن يؤدى لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذى يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها فى عقد الامتياز وملحقاته وللشروط التى تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين . »

فإذا لم يوجد مثل هذا العقد ، جاز لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التى يؤديها الملتزم أن يطالب هذا الأخير ، وأن يطالب الإدارة قضائياً بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها فى عقد الامتياز لصالح المنتفعين . وقد اختلف الفقه فى تحديد الأساس القانونى لحق المنتفعين فى هذه الحالة :

فقد ذهب الفقه فى أول الأمر إلى ارجاع هذا الحق إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية ، على اعتبار أن السلطة العامة ، وهى تتعاقد مع الملتزم إنما تشترط لمصلحة المنتفعين . غير أن الفقه والقضاء لاسيما فى فرنسا ، قد عدل عن الأخذ بهذه الفكرة لعدة أسباب منها : أن المنتفعين بالمرفق العام

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية :

Syndicat du quartier Croix-de-Segney-Tivoli. S. 1907. 3.33 (Note Hauriou).

لا يمكن تحديدهم مقدماً ، ذلك لأن الإدارة وهي تستطيع التدخل بتعديل أركان الالتزام في كل وقت تجعل احتمال هذا التحديد عسيراً إن لم يكن مستحيلاً . وقبول المنتفعين لدفع المقابل المنصوص عليه لا يجعل هذا المقابل نهائياً ، إذ أن الإدارة يمكنها أن تعدله . كما أن المنتفعين يستطيعون مقاضاة الإدارة لا الملتزم وحده . وكل هذه أمور تخالف المتفق عليه بالنسبة لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية .

لهذا يرجع الفقه الإداري أساس حقوق المنتفعين في هذه الحالة إلى الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز خاصة (والعقود الإدارية بصفة عامة) . فعقد الامتياز موضوعه كما ذكرنا إدارة مرفق عام ، ولهذا فمعظم نصوصه لائحية يمتد أثرها إلى المنتفعين ، وهذا بذاته كاف لتبرير حقوق المنتفعين^(١) . وقد أوجب القانون المدني على الملتزم أن يسوى بين المنتفعين إذ نصت المادة ٦٧٠ منه على ما يلي :

« ١ — إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً ، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضى الأجور .

« ٢ — ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الاعفاء منها ، على أن يفتنع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام ، ولكن المساواة تحرم

(١) راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدني حيث جاء فيه « وقد حاولوا تبرير هذه القوة الإلزامية في أول الأمر عن طريق الانجاء إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير (محكمة الاستئناف الخناطة ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٣٣٩ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ب ٧ ص ٤٦) ولكن المتفق عليه الآن أن الاحترام الواجب لهذه الشروط إنما يرجع إلى مالها من طسعة اللائحة الادارية « الجزء الخامس ص ٦٩ . وراجع في هذا الموضوع بحث الدكتور فؤاد مهنا عن حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة . منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية (يناير سنة ١٩٥١) ص ١٦٥ — ٢٨١ .

على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين .

« ٣ — وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة ، يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذى قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعى فى المنافسة المشروعة . »

الفرع الثالث — تقدير الالتزام

لهذه الطريقة من طرق إدارة المرافق العامة مزايا وعيوب نجملها فيما يلى :
أولا : مزاياها :

١ — تمتاز هذه الطريقة بتحررها إلى حد كبير من قيود الإدارة المباشرة وتعقيدها وما تستتبعه من بطء شديد . لأن الملتزم ، وهو شخص خاص ، سيتبع طرق القانون الخاص فى الإدارة .

٢ — تخفف هذه الطريقة أيضا عن عاتق الإدارة ، إذ تعفيها من إدارة بعض المرافق ، فتتفرغ لغيرها من المرافق الإدارية ، كما أنها ترفع عن الميزانية النفقات اللازمة لإدارة مثل هذه المشروعات .

٣ — تجعل هذه الطريقة المرفق بمنأى عن السياسة . فلو تولت الإدارة بنفسها استغلال هذا المرفق ، اضطرت تحت تأثير الاعتبارات الانتخابية إلى أن تغدق على عمال المرفق ، مما يسبب فى النهاية خسارة كبيرة . كما أنها قد تعتمد على توظيف عدد كبير من الأفراد لا يكون المرفق بحاجة إليهم كما هو الملاحظ فى الإدارات الحكومية ، وهذا يرهق المرفق والميزانية معا .

٤ — وهناك فائدة ملموسة لا تتحقق إلا فى طريقة الامتياز . فالملاحظ أن الملتزم ينفق مبالغ طائلة لإعداد المرفق وإدارته ، ولكنه لا يدير المرفق إلا مدة محدودة قد رأينا أنها فى قانون التزام المرافق العامة لا تتجاوز

الثلاثين عاماً ، وفي نهاية المدة يعود المرفق بكل أدواته إلى الإدارة ، فإذا ما أحسنت استغلاله عاد ذلك عليها بالرجح ، واعتبر مورداً جديداً للميزانية .

هـ — وأخيراً فإن المرفق الذى يدار بطريقة الامتياز . يستفيد من كل مزايا الاستغلال الفردى التى أهمها الابتكار ، والنشاط ، والتبسيط . وقلة التكاليف ، وعدم التقيد بالروتين والشكليات الإدارية . . . إلخ

ثانياً : عيوبها : بالرغم من المزايا السالفة ، فقد بدأت الدول تنصرف عن هذه الطريقة لما تكشففت عنه من عيوب . فالملتزم ، فرداً كان وشركة ، هو إنسان يسعى إلى الربح . وهو فى سعيه إلى الربح سيلجأ إلى مختلف الوسائل : وذلك برفع قوائمه الأسعار أو خفض نوع الخدمة التى يؤديها . حقيقة إن الإدارة لها الحق فى التدخل كما رأينا وفى تخفيض قوائمه الأسعار كما أن للأفراد مراقبتها فى ذلك ؛ ولكن الملاحظ أن شركات الامتياز ، وهى قوية عادة برأسمالها وأرباحها ونفوذها ، لاتعتمد وسيلة للتأثير على الإدارة ، حتى تغض الطرف عنها . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الملتزم إذا ما استغل فى إدارة المرفق العام رءوس أموال أجنبية . فإنه من العسير على الإدارة أن تباشر رقابتها على الوجه الأكمل ، بل ستصدم هذه الرقابة بتدخل من الدول الأجنبية . ويكفى فى هذا الصدد أن نشير إلى شركات البترول الضخمة . وشركة قناة السويس . . إلخ . فهذه الشركات التى تخضع للإدارة إسمائاً تكون فى حقيقة الأمر حكومات داخل الدولة . ويزيد من خطورة الحال أن الملتزم ، لأنه يدير مرفقاً عاماً ، يتمتع بسلطات واسعة ، لا يتمتع بها الأفراد عادة ، كما أنه يدير المرفق مدداً طويلة ، وهذا فى حقيقة ينال إلى حد كبير من سيادة الدولة على الأقل من الناحية الواقعية .

كما أن الاعتبارات المستمدة من الناحية المالية ، وهى التوفير للدولة ، فقدت أساسها . فالملتزم له كل الغنم طالما كان المشروع مربحاً ، فإذا ما حدثت

ظروف طارئة ، لم يقع الغرم على الملتزم وحده بل كان له أن يطالب بتعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة إذا ما تحققت شروطها .

لهذا نرى — وهذا هو الاتجاه العالمى — ألا تستعمل طريقة الامتياز إلا لإدارة المرافق الاقتصادية قليلة الأهمية ، كتوريد النور أو المياه ، أو تسيير سيارات محلية للنقل . . . الخ ، ويجب أن تقتصر رموس الأموال المستعملة على المواطنين ، حتى نغلق كل باب لتدخل أجنبي لاسيما فى الدول الصغيرة .

أما بالنسبة للمرافق الاقتصادية الهامة فيلجأ إلى طريقة متوسطة من الطرق الثلاث الآتية :

المبحث الرابع

الاستغلال غير المباشر (أو مشاطرة الاستغلال) *La régie intéressée* وهو نظام بمقتضاه تعهد السلطة العامة لفرد (أو لشركة) بإدارة أحد المرافق الاقتصادية فى مقابل عوض يتقاضاه منها (من الإدارة) ومثال ذلك أن تعهد الدولة لاحدى الشركات بإدارة مرفق توريد المياه أو النور لحساب الدولة لحساب الشركة .

وبهذا تكون هذه الطريقة فى مركز وسط بين الإدارة المباشرة والالتزام :

ففى تمتاز عن الإدارة المباشرة بأن السلطة العامة لا تتولى بنفسها وموظفيها إدارة المرفق العام ، بل يقوم بذلك فرد أو شركة خاصة . ولكنها تقترب من طريقة الإدارة المباشرة فى أن السلطة العامة هى التى تتحمل مخاطر المشروع فتقدم رأس المال اللازم لأعداده وإدارته كله أو معظمه . ولكن فى مقابل ذلك تكون الأرباح إن وجدت من حق السلطة العامة لا الملتزم . وهى تختلف عن الامتياز فى أن الملتزم فى حالة الامتياز يقدر كما رأينا

رأس المال اللازم لإعداد المشروع وإدارته ، أما هنا فهو لا يقدم رأس المال ، وإذا شارك في ذلك فإنما يقدم جزءاً فقط . ومن ناحية أخرى فإن المقابل الذى تتقاضاه الهيئة التى تتولى الادارة لا تحصله لحسابها ، ولكن لحساب الادارة .

وهى تقترب من طريقة الامتياز فى أن الهيئة المديرية ، تزاوّل عملها فى مقابل عوض تضمنه الادارة يتكون عادة من عنصرين :

عنصر ثابت مضمون ، وهو نسبة معينة من رأس المال الذى قدمته الشركة (٦٪) مثلاً . وعنصر متغير ، وهو مكافأة إضافية سنوية بنسبة النشاط الذى تبذله الشركة فى الادارة . وهذا لحفز الشركة على أن تبذل كل ما تستطيع من نشاط فى الادارة . وهذه المكافأة تقدر عادة عن أساس الربح الصافى ، أو على أساس الدخل الاجمالى . والطريقة الأولى أنجح فى تشجيع الشركة المديرية على بذل المجهود لأنها لن تنال شيئاً إلا إذا كان هناك ربح صافى .

وتكون للإدارة هنا ، كما فى حالة الامتياز ، رقابة على الشركة المديرية ، ولكن رقابتها فى هذه الحالة أقوى منها فى حالة الامتياز ، نظراً لأن الادارة هى التى تتحمل مخاطر المشروع ، أما الشركة المديرية ، فمخاطرها محدودة جداً إذا تنحصر فى عدم الحصول على المكافأة فى حالة عدم تحقق ربح . ولكنها ستحصل حتماً على النسبة المئوية المتفق عليها . ولهذا لا تكتفى الدولة هنا بتحديد الرسوم الواجب اقتضاؤها من الأفراد ، ووضع الشروط العامة للاستغلال ، بل تتدخل فى التفاصيل ، فتحدد أجور ومكافآت مستخدمى وعمال الشركة المديرية ، وتحدد الأعمال والاصلاحات الجديدة الواجب ادخالها فى إدارة المشروع ، وتراقب مصانع ومكاتب وحسابات الشركة الخ . هذا النظام لم يطبق فى مصر ، ولكنه طبق فى بعض الدول الأوروبية كفرنسا وهو ككل نظام له مزاياه وعيوبه .

فقد قيل في مزاياه أنه يستبعد مساوىء الادارة المباشرة ومساوىء الامتياز ، ويجمع بين مزاياهما معاً ، لأنه سيمنع ببطء الاجراءات الادارية وتكاليفها الباهظة ، وسيدشرك الادارة في الربح .
غير أن التجربة دلت على أن هذا النظام لم يحقق الآمال التي كانت مرجوة منه . فالادارة هنا تتدخل دائماً ، كما أنه لوحظ أن هذه الإدارة تكلف مبالغ كبيرة^(١) .

المبحث الخامس

الاستغلال المختلط (L'économie mixte)

تقوم هذه الطريقة على أساس اشتراك السلطات العامة والأفراد معاً في إدارة مرفق عام . وتتخذ هذه المشاركة صورة شركة مساهمة عادة ، تكتب الدولة (أو إحدى الأشخاص العامة) بحصة كبيرة من رأسمالها (يجب ألا يزيد على النصف عادة) فتشترك في إدارتها ، وتحمل — كباقي المساهمين — مخاطرها^(٢) .

وهذه الطريقة في إدارة المرافق العامة حديثة نسبياً ، وقد ابتدعت للتغلب على مافي كل من الادارة المباشرة والامتياز من عيوب أشرفنا إليها فيما سلف :

ففيما يتعلق بعيوب الإدارة المباشرة ، ومرجعها جميعها إلى ما تمتاز به الإدارة الحكومية من بطء ، وتعقيد ، وروتين ينعدم معه الابتكار ، أريد التغلب عليها باتباع صورة الشركة المساهمة التجارية ، وتطبيق وسائل القانون الخاص .

(١) راجع بحث الدكتور توفيق شحاته المرجع السابق . ص ١٠٥ وما بعدها .

(٢) قد تستعمل هذه الطريقة في إدارة مشروع خاص ، لرغبة الادارة في معونة ، وحتى تخضعه لرقابة شديدة من جانبها ، غير أن المشروع في هذه الحالة هو مشروع خاص بكل معنى الكلمة ، ولهذا يجب في التفرقة بين المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة وبين المشروعات الخاصة أن نلجأ إلى المعيار الذي سنورده فيما بعد .

وفىما يتعلق بعبوب الأمتياز ، ومرجعها إلى انصراف الملتزم إلى تحقيق الربح ، رؤى إشراك السلطة العامة فى رأسمال المشروع، حتى لا تقتصر رقابتها على الناحية الخارجية للمشروع ، بل تمتد تلك الرقابة إلى داخل مجلس الإدارة ، فتمثل السلطات العامة لاصفقتها حامية المصالح العامة فحسب ، بل بصفتها مساهمة أيضا ، وهذه هى الطريقة التى اتبعها المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ بإنشاء بنك التسليف الزراعى (الذى تحول بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٨ الى بنك للتعاون والتسليف الزراعى) ، وهى الطريقة التى اتبعها القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإنشاء البنك الصناعى اذ رخص للحكومة فى المادة الأولى منه بأن تشترك فى تأسيس بنك صناعى يهدف الى النهوض بالصناعة المصرية ويكون اشتراكها فى أسهم هذا البنك بنسبة ٥١٪ ونصت المادة الثالثة على ضرورة تمثيل الحكومة فى مجلس ادارة البنك بنسبة لا تقل عن حصتها فى رأس المال ، وعلى أن يكون تعيين رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب بقرار من مجلس الوزراء . وهذا فى الحقيقة يجعل الكلمة النهائية للحكومة باعتبارها صاحبة أغلبية الأسهم .

غير أنه يجب ألا يغيب عن البال أننا بصدد ادارة مرفق عام ، واذا كان قد رؤى الأخذ ببعض وسائل القانون الخاص فذلك لمبررات عارضة يجب ألا تطغى على طبيعة المرفق . ولهذا يمكن ارجاع أسس هذا النظام الى الأركان الآتية :

(١) تتخذ المشاركة بين السلطات العامة والأفراد صورة شركة مساهمة عادية من شركات القانون التجارى ، تكتتب فيها السلطات العامة بحيث لا تتجاوز نسبة اكتتابها ٥٠٪ من رأس المال عادة ، وإلا تخلفت الحكمة من الأخذ بهذا النظام فيما لو كان للإدارة أغلبية رأس المال ، فان هذا يجعل طريقة الادارة أقرب الى الادارة المباشرة من ناحية ، وإلى تنفير الافراد من الاكتتاب من الناحية الأخرى .

ويجب أن تكون هذه الشركة في تكوينها وفي إدارتها مطابقة لتشريع الشركات حتى تتحقق الحكمة من الاخذ بهذه الصورة في الادارة ، ولهذا فان مستخدميها لايعتبرون موظفين عموميين .

(ب) لما كانت هذه الشركة تتولى إدارة مرفق عام ، فان السلطة العامة يجب ألا ينظر إليها باعتبارها مساهمة فقط ، بل يجب أن تتمتع بحق الرقابة ، ذلك العنصر الموجود في جميع أنواع المرافق العامة ، لحماية المصلحة العامة . ولهذا لم يمكن الاخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في إدارة شركات الاقتصاد المختلط :

فاذا كان الاصل في شركات المساهمة العادية أن تحكمها هيئتان : الجمعية العمومية للمساهمين ، ومجلس الادارة الذي تنتخبه هذه الجمعية ، فانه لم يمكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها : ففي شركات الاقتصاد المختلط كما في الشركات العادية ، توجد جمعية عمومية للمساهمين وتعتبر تلك الجمعية الهيئة الاساسية ولكنها هنا لا تنتجب كل أعضاء مجلس الادارة ، بل تعين السلطات العامة بعضهم ، ولا سلطان للجمعية العمومية على أعضاء مجلس الادارة المعينين حتى لا تصبح الدولة وهي الاقلية في المجلس بحكم كونها لا تحوز عادة الا أقل من ٥٠ ٪ من الاسهم كما ذكرنا تحت رحمة الجمعية العمومية .

واذا كان للمساهم العادي صفة واحدة — وهي سعيه لتحقيق الربح — فان للأعضاء المعينين من السلطات العامة صفتين : صفتهم كنائبين عن الدولة المساهمة ، وبهذا يسعون الى تحقيق الربح ، وصفتهم كمدافعين عن المصلحة العامة في وجه الرأسمالين الذين لايسعون الا للربح . ويجب على هؤلاء الاعضاء أن يوفقوا على قدر الامكان بين الصفتين ، وعند التعارض ترجح المصلحة العامة بلا تردد ، لاننا بصدد مرفق عام غايته النفع المشترك لا تحقيق الربح .

ولقد حظى هذا النظام في أول الامر بتقدير كبير ، وعلقت عليه آمال

ضخمة في أن يصبح نظام المستقبل ، نظراً لما يتمتع به من مزايا تبعده عن كل أضرار الإدارة المباشرة والامتياز ، إذ أنه ينجو من مساوئ الإدارة الحكومية ، ويتمتع بمزايا الإدارة الخاصة . ولكن بعد التجربة ، لا سيما في فرنسا ، قل الحماس بالنسبة له ، ذلك لأنه من العسير على الدولة أن تكون مساهمة تسعى إلى الربح ، ومدافعة عن المصلحة العامة في نفس الوقت . ولهذا لم يغب هذا النظام عن الالتجاء إلى طريقة التأميم التي انتشرت الآن في جميع الدولة تقريباً^(١) .

المبحث السادس

التأميم (La Nationalisation)

اصطلاح التأميم ، كثر استعماله في الوقت الحاضر ، دون أن يكون له معنى محدد . ويمكن أن نقول بصفة إجمالية ، أن المقصود به هو أن تكون مصادر الثروة الطبيعية في الدولة ، والمشروعات الحيوية ، ملكاً للأمة تتولى الدولة نيابة عنها ، إدارتها واستغلالها ، بأحدى الطرق التي تستبعد مشاركة الرأسماليين في الربح أو الإدارة .

وإذن فقد يقصد بالتأميم مجرد تغيير طريقة إدارة مرفق عام موجود من الامتياز ، إلى نوع من الإدارة المباشرة .

وقد يقصد به تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية ، إلى مرفق عام ، يدار بطريق المؤسسة العامة أو في شكل شركة من شركات الاقتصاد المختلط^(٢) . وإذن ففكرة التأميم ليس لها حتى الآن قواعد عامة مشتركة ، لا بد من قيامها حتى نقول بوجودها ، وبمعنى آخر ليس التأميم قابلاً لا بلد أن ينصب

(١) راجع بحث الأستاذ موريس بيبه عن الانجازات المختلفة في تنظيم المرافق العامة. والمنشور في مجلة معهد القانون المقارن . العدد المخصص لموضع التأميم في فرنسا ص ١٧ .

(٢) راجع فالين : المرجع السابق . ص ٢٧٧ . وراجع بحث ابراهيم بدوي حموده عن المؤسسات العامة في فرنسا ومصر . وقد سبقت الإشارة إليه . ص ٨٨ .

فيه المشروع المؤمم ، ولكنه عبارة عن محاولة للتوفيق بين اعتبارات مختلفة ، أهمها استبعاد الرأسمالين عن كل ما يتعلق باستغلال أو إدارة المشروعات الحيوية في الدولة ، سواء أكانت تلك المشروعات مرافق عامة أو مشروعات خاصة تؤدي خدمات أساسية .

وهذه الفكرة قديمة وإن لم يقدر لها الانتشار إلا عقب الحرب العالمية الثانية ، وقد نادى بها الاشتراكيون كوسيلة مسالمة لنقل ملكية المشروعات الفردية الهامة للدولة . ولكنها طبقت عملا ، وعلى نطاق واسع ، عقب الحرب العالمية الثانية في جميع الدول التي خضعت للنفوذ السوفيتي كبولندا وتشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا . . . الخ وفي كثير من الدول التي لم تخضع مباشرة للسوفييت كفرنسا ، وانجلترا . بل إن التأميم قد وجد طريقه إلى الدساتير التي وضعت عقب الحرب العالمية الأخيرة : فدستور الجمهورية الرابعة في فرنسا ، الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ قد نص في مقدمته على أن « كل مشروع يتميز حاليا بخواص المرفق العام الوطني أو الاحتكار الفعلي أو يكتسبها فيما بعد ، يجب أن يصبح ملكا للجموع » .

والتأميم بصفة عامة يقوم على اعتبارين أساسيين :

(١) نقل ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة : وهذا العنصر لا يتحقق إلا في حالة المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوي للجماعة ، كتأميم صناعة الفولاذ أو السيارات . . . الخ أو تأميم بنك من البنوك الخاصة . ففي هذه الحالة تنتقل الملكية من الشخص أو الشركة الرأسمالية إلى الأمة — ومن هنا جاء لفظ التأميم — ولكن هذه الطريقة غير متصورة في حالة المرافق العامة القائمة . فالمرفق العام ، أيا كانت وسيلة استغلاله هو ملك للدولة ، أو لأحد الأشخاص العامة . فالملتزم مثلا لا يملك المرفق الذي يديره ، ولكن حقه ينصرف إلى الإدارة والاستغلال فقط . ولهذا إذا أريد تطبيق التأميم في هذه الحالة اقتصر الأمر على تغيير وسيلة الإدارة بوضع حد لمدة الامتياز .

ويتحقق نقل ملكية المشروع الخاص للدولة بطرق عدة : أهمها نزع ملكية المشروع المؤمم ، ولكنها لا تتم في الصورة التقليدية لنزع الملكية . فهي تتم عادة بالقانون الذي يقرر التأميم . وهذا القانون بذاته ينص على كيفية تعويض مالك المشروع الخاص ، وهي تختلف من مشروع لآخر . وأحياناً يتم التأميم عن طريق مصادرة المشروع الخاص ، وهذا إجراء نادر ، كما هو الشأن في تأميم مصانع رينو بفرنسا بسبب تعاونها مع الألمان أثناء الاحتلال وأحياناً يكون ذلك بإنهاء عقد الملتزم ، فإن هذه الطريقة — ولو أنها لا تنصب على الملكية لأن الملكية ثابتة أساساً للسلطة العامة في حالة المرفق كما ذكرنا — إلا أنها تلزم السلطة العامة بدفع تعويض للملتزم عما أنفقه في إقامة المنشآت وإعداد المرفق حتى تصبح الملكية خالصة للشخص العام .

(ب) والعنصر الثاني في التأميم هو اختيار طريقة تجعل المشروع المؤمم تحت إدارة الدولة ، مع استبعاد مشاركة الرأسماليين على قدر الامكان ، وهذا هو العنصر البارز في حالة تأميم مرفق عام موجود من قبل . وتتخذ صورة الادارة في هذه الحالة ، إما صورة مؤسسة عامة (établissement public) مع تحريرها من قيود القانون العام في الادارة والمحاسبة ، وإما صورة شركة مساهمة ، تخضع للأوضاع التجارية ، وتكون جميع أسهمها ملكاً للدولة ^(١) . ويختار القانون الصادر بالتأميم الطريقة التي تتبع في إدارة المرفق المؤمم ، وعلى أية حال فإن المشروع المؤمم يتمتع عادة بالشخصية المعنوية ، وباستقلال كبير في الادارة والنواحي المالية ^(٢) ، ويشرف عليه مجلس إدارة يتكون عادة من ثلاثة عناصر :

١ — مندوبون عن الدولة .

٢ — مندوبون عن العمال ، ويتم اختيارهم عادة عن طريق النقابات الأكثر تمثيلاً .

(١) راجع فالين المراجع السابق . ص ٢٧٧ .

(٢) راجع بحث الأستاذ موريس بيه . المرجع السابق ص ٢٣ .

٣ — ومندوبون عن المستهلكين يختارون بطرق تراعى جميع الاعتبارات^(١).

وقد روعى فى هذا الاختيار أنه يوفق على قدر الامكان بين جميع المصالح التى يقوم عليها المشروع المؤمم : فتمثيل العمال يقصد به أن يغرس فى نفوسهم أنهم يعملون لأنفسهم أولا وللجماعة ثانيا ، لا لرأسمالى يستغلهم . وتمثيل المستهلكين يرمى إلى تمكينهم من متابعة ظروف الاستغلال من ناحية ، والدفاع عن مصالحهم سواء تعلقت بالأسعار أو بجودة الانتاج من ناحية أخرى . وتمثيل الدولة يقصد به الدفاع عن المصلحة العامة من ناحية ، والقيام بالتحكيم بين الطائفتين الثابنتين (العمال والمستهلكين) من ناحية أخرى .

على أن هذه المجالس ، وإن تمتعت بقدر كبير من الحرية ، فإنها تخضع فى النهاية للرقابة الإدارية (الوصاية الادارية) التى يجرىها الوزير المختص . أما عن الاعتبارات التى تدفع دولة ما إلى تأميم مشروع معين فمتعددة : يمكن إرجاعها إلى دوافع اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية . . . الخ . فالرأى العام لا يتقبل بسهولة أن يشرف فرد أو شركة غايتها الربح على مرفق حيوى للدولة فى أية صورة من الصور ، لاسيما بعد أن صارت الدولة تتحمل فى الواقع مخاطر المشروع حفظا على قاعدة استمرار سير المرافق العامة فى أداء خدماتها ، بينما يحتفظ الملتزم — أو المساهمون فى الحالات الأخرى — باحتمالات الربح .

كما أن ضرورة هيمنة الدولة على الانتاج ، فى عصر الاقتصاد الموجه الذى نعيش فيه ، تحتم أن يكون لها الكلمة الأخيرة فى ظروف الانتاج وكميته ونوعه . . . الخ اتقاء لفترات الكساد والأزمات ، وهذا يقتضى أن

(١) راجع فى تفاصيل طرق اختيار كل من ممثلى العمال والمستهلكين بحث الأستاذ موريس بيه . المرجع السابق . ص ٢٧ وما بعدها .

تكون الصناعات الأساسية على الأقل ملكاً للدولة ، تسيرها لصالح المجموع ، دون مراعاة لأى اعتبار مستمد من الربح .

وللاعتبارات السياسية أثر كبير فى مسائل التأمين ، لاسيما فيما يتعلق بالصناعات الحربية وتوابعها ، والاستقلال الاقتصادى لدولة ما . ولهذا تلجأ الدول إلى تأمين الصناعات الحربية حتى تعدها لمواجهة الطوارئ . وقد تلجأ الدولة إلى تأمين مشروع خاص ، يتم استغلاله عن طريق رموس الأموال الأجنبية تفادياً لكل تأثير أو تدخل من الأجانب فى شئون الدولة الداخلية ، كما هو الحال بالنسبة لتأمين البترول فى إيران .

وأخيراً فإن العمال يؤثرون أن تكون علاقتهم بالدولة مباشرة ، لا برأسمالى . ولهذا السبب الأخير أثره الفعال فى معظم حركات التأمين فى الدول الأوربية ، فالعامل أسهل عليه كثيراً أن يحصل على ما يريد من ميزات إذا ما كان يوجه طلبه إلى السلطات العامة ، فهو يستطيع عن طريق الانتخابات أن يحصل على رغبته بسهولة أكثر جداً من حالة ما إذا كان يعمل لدى ملتزم أو شركة خاصة ^(١) .

لكل هذه الاعتبارات عدلت الدول — فيما يتعلق بالمشروعات الحيوية — عن طرق الإدارة التقليدية للمرافق العامة ، ولجأت إلى فكرة التأمين . غير أن الاعتبارات والعقبات التى مرت بها المرافق العامة فى ظل طرق الإدارة القديمة كانت ماثلة فى الأذهان ، ولهذا روعى فى طرق إدارة المشروعات المؤمنة ، أن تتلافى عيوب الإدارة المباشرة وما فيها من بطل.

(١) لا أدل على ذلك من مطالبة عمال النقل المشترك لمدينة القاهرة بتأمين وسائل النقل بالعاصمة ، فقد نشرت الأهرام فى ١٩/٧/١٩٥١ أن وزير الشئون البلدية والقروية قد استقبل وفداً يمثل « اتحاد نقابات عمال النقل المشترك » لمدينة القاهرة وتحدث معهم فى شأن المذكرة التى قدموها ، مطالبين فيها بتأمين وسائل النقل بالقاهرة بوصفها من المرافق العامة الضرورية للشعب ، وأسوة بما هو متبع فى أكثر عواصم العالم من اضطلاع الدولة بشئونها لتوفيرها وتنظيمها خدمة للجمهور دون نظر إلى الربح . . . »

وتعقيد وإسراف ، وأن تتجنب مخاطر الرأسمالية وما تسعى إليه من ربح ولو على حساب المصلحة العامة ، وقد نجحت الدول إلى حد كبير في تحقيق هذين الغرضين بالأخذ بوسائل القانون الخاص في الإدارة ، مع تنظيم رقابة إدارية فعالة ، لا تعرقل الاستقلال المالي للمشروع كما أسلفنا .

وبصرف النظر عن الدول الاشتراكية ، التي يعتبر التأمين إحدى وسائلها في سبيل إلغاء الملكية الفردية في وسائل الإنتاج ، فإن التأمين قد انتشر في دول رأسمالية كإنجلترا وفرنسا ومصر :

أما في إنجلترا ، عقب هزيمة المحافظين اثر الحرب العالمية الثانية ، واستلام العمال مقاليد الحكم ، فقد أنجزت حكومتهم شطراً كبيراً من برنامجها المتعلق بالتأمين والذي تقدمت على أساسه إلى الانتخابات وفازت : فبدأت بتأمين السكك الحديدية ، والكهرباء ، ومناجم الفحم ، وبنك إنجلترا وكانت قبل هزيمتها في الانتخابات الأخيرة (٢٥ أكتوبر سنة ١٩٥١) بسبيل تأمين صناعة الغاز ، والحديد والفولاذ .

أما فرنسا فقد كانت حركة التأمين فيها قد بدأت قبيل الحرب العالمية الثانية . فقد أتمت الصناعات الحربية في ١١ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، ومصانع رينو ، وصناعة المحركات (Gnome et Rhone) ، ومناجم الفحم ، ووسائل النقل الجوي ، وبنك فرنسا وبنوك الائتمان الكبرى سنة ١٩٤٥ ، وأتمت الغاز والكهرباء سنة ١٩٤٦ .

أما في مصر فلم تأخذ السلطة العامة بفكرة نزع ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوى للأمة ، كالصناعات الكبرى مثل صناعة النسيج أو البنوك الهامة . . . الخ وحسنا تفعل ، إذ ما زال في مصر بحاجة إلى اصلاح أدواتنا الحكومية قبل أن ننقل فسادها إلى المشروعات الخاصة . . . وخير مجهود يوجه في هذا السبيل هو محاربة النفوذ الأجنبي ، بتمصير رءوس الأموال ، وتحسين أحوال العمال .

ولكننا أخذنا بالتأميم كوسيلة الإدارة ، وذلك بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق الامتياز . وحتى بالنسبة لهذه المرافق لم تستعمل الدولة حقها في إنهاء امتيازها قبل أوانه ، ولكنها تنتظر عادة حتى تنتهى تلك المدة ، ثم ترفض تجديد الامتياز . وتدير الدولة المشروع بطريق المؤسسة العامة غالباً ، ولحساب الجماعة . وهذه طريقة سهلة وسهلة لتأميم كثير من المشروعات ، لاسيما وأن عدداً كبيراً من المرافق العامة في مصر كان — وما يزال — يدار بطريق الامتياز ، كما أن هذه الطريقة لن تكلف الدولة شيئاً إذ سينتقل المشروع مجاناً إلى الدولة . ومن هذه الأمثلة :

١ — استيلاء الحكومة على مرفق الغاز والكهرباء بمدينة القاهرة بعد أن انتهت مدة امتيازها . ولقد نص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٨ على أن تتولى ادارته هيئة مستقلة سميت « إدارة الغاز والكهرباء بمدينة القاهرة » ومنحت الشخصية المعنوية للإدارة ، كما منحت الإدارة استقلالاً مالياً كبيراً^(١) . وقد روعي في تشكيل مجلس الإدارة أن يضم الكفايات اللازمة لحسن الاشراف على الإدارة من الناحيتين الفنية والمالية ، كما روعي أن يضم ممثلاً

(١) بررت الحكومة هذا المسلك بما يلي : « وقد حملنا على هذا القرار رغبتها في التمشي مع الاتجاهات الادارية والاقتصادية السائدة منذ أمد غير قصير في البلاد الأوربية حيث تقوم البلديات أى الحكومات المحلية بمثل هذه المرافق ، وذلك لتحقيق هدفين هامين : أولاً القيام بالعمل على أكمل وجه محقق لصالح الجمهور ، إذ ثبت أن رقابة الإدارة لشركات الامتياز لم تؤد إلى هذه الغاية المنشودة ، وثانئهما استيلاء البلدية على الربح المضمون لهذه المرافق . . . » ثم استطردت المذكرة الايضاحية تقول « إن الحكومة إذا ما أدارت مثل هذه الأعمال التجارية طبقاً للنظم الادارية والمالية التي تتبعها مصالحها الادارية لا يكون نصيبها إلا الفشل من الناحية الفنية والحسرة من الناحية المالية ، ولاجتناب هذه النتائج الخطيرة رؤى اتباع النظم الخاصة بالشركات المساهمة بقدر المستطاع فأعطى مجلس الوزراء ما للجمعية العمومية في هذه الشركات من اختصاص هام نظراً لأن الدولة هي صاحبة رأس المال ، ومنح مجلس الإدارة السلطة العليا في إدارة العملية من الناحية الفنية والادارية . أما رئيس الإدارة فيقابل عضو مجلس الإدارة المنتدب في الشركات الخاصة ، وهو الذى يتولى الادارة الفعلية تحت إشراف مجلس الادارة ورقابته . وقد رؤى أن يكون للإدارة مراقب مالى ينتدبه مجلس الوزراء بناء على اقتراح الادارة ، وموافقة وزارة المالية لمراجعة الحسابات والتقرير عنها في المواعيد التي حددها مشروع القانون » .

لمستهلكى الكهرباء للأغراض الصناعية ، وممثلاً لمجهور مستهلكى التيار للإنارة . وهو التشكيل الثلاثى المتبع عادة فى مثل هذه المجالس .

٢ — وعلى إثر انتهاء امتياز شركة ترام الاسكندرية ، استولت البلدية على مرفق النقل بالترام والاتوييس بمنطقة الاسكندرية ، وصدر مرسوم فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ بإنشاء « ادارة النقل المشترك بمدينة الاسكندرية » ، وقد منحت الادارة الشخصية المعنوية ، واختصت بجميع أعمال النقل المشترك فى منطقة الاسكندرية سواء ما كان موجوداً منها حالياً أو ما ينشأ مستقبلاً . وقد روعى فى تكوين مجلس الإدارة أن يضم أعضاء من الخارج^(١) وأن يمنح استقلالاً مالياً كبيراً .

٣ — وفكر فى تأمين وسائل النقل المشترك بمدينة القاهرة ، على نحو ما هو متبع فى مدينة الاسكندرية .

٤ — ولقد كان هناك اتجاه يرمى إلى تأمين البنك الأهلى ، ولكن عدل عن هذا الاتجاه واكتفى قانونه الجديد (الصادر سنة ١٩٥٠) بتحويله إلى بنك مركزى وإخضاعه لإشراف الدولة .

وهكذا نرى أن التأمين بمعناه الفنى — كنقل ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوى للدولة — ما يزال بعيداً عن التطبيق فى مصر ، وإن يكون ذلك إلا يوم نستطيع أن نؤم الأرض باعتبارها المصدر الأول لثروتنا القومية ، والصناعات الكبرى ، والبنوك الرئيسية . . . الخ .

وعلى أية حال ، فإن التأمين ، كوسيلة جديدة لإدارة المرافق العامة ، ما يزال فى دور التطبيق ، وما يزال يجد له خصوماً أشداء ، كما أن له أنصاراً أقوياء ، وبالرغم من أن الأصل فى المشروع المؤمم أن يغطى على الأقل نفقات

(١) تنص المادة الخامسة من المرسوم المذكور بأن مجلس الادارة يتكون من ١٢ عضواً ، منهم ٦ يمثلون الحكومة ، و٤ يعينهم القومسيون البلدى من بين أعضائه لمدة سنتين ، كما يرشح المجلس عضوين من ذوى الخبرة ممن سبق لهم الاشتغال بالنقل المشترك للانضمام اليه ، ويكون تعيينهما بموافقة مجلس الوزراء .

إدارته وصيائته - إن لم يكن مصدراً لتمويل الميزانية - فإن كثيراً من المشروعات المؤممة أصبحت مورد نفقات ضخمة في كل من فرنسا وإنجلترا ، ولعل هذا السبب ، من بين الدوافع التي حملت حكومة العمال على أن تترىث في تأميم صناعة الصلب في إنجلترا ، ثم إلى هزيمتها في الانتخابات الأخيرة .

كما أن فكرة التأميم قد أثارت إشكالا فيما يتعلق بموظفي المشروع المؤمم: هل نعتبرهم موظفين عموميين عاديين كما هو الشأن بالنسبة لعمال المؤسسات العامة العادية ؟ أم نعتبرهم أجراء عاديين ؟ ! ذلك أنه إذا كان من المتفق عليه أن يخضع المشروع المؤمم في إدارته لقواعد القانون الخاص ، فإنه لم يقطع بعد بصفة عامة فيما يتعلق بصفة موظفي المشروعات المؤممة ، لا سيما تلك التي كانت تدار بطريق الامتياز ثم أتمتها الدولة ، فإن تلك المشروعات تسير عادة وفقاً للقواعد التي كانت تسير عليها من قبل . فهل يحتفظ العمال بصفاتهم الخاصة أم يصبحون موظفين عموميين ؟ !

يرى الأستاذ فالين أنه من المحتمل في فرنسا ، أن يعتبر مستخدمو المشروعات المؤممة الذين يشغلون مراكز التوجيه (Le personnel de direction) كموظفين عموميين بالقياس على ما جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لعمال المرافق التجارية والصناعية التي تديرها البلديات بطريق الريجي (١) .

ولكن إذا اعتبرنا هؤلاء المستخدمين موظفين ، فهل نطبق عليهم قواعد المسؤولية الخاصة بالموظفين عامة ، أم نطبق عليهم قواعد المسؤولية الخاصة بمديرى الشركات التجارية ، وهى كما نعلم شديدة القسوة ؟ ! هذا بعض من كثير من المسائل التي يثيرها التأميم كنظام حديث لما تستقر أصوله بعد . ويا حبذا لو صدر قانون موحد يضع الخطوط العامة في المشروعات المؤممة ، على نحو قانون التزامات المرافق العامة .

(١) راجع . مؤلف فالين السابق . ص ٢٧٨ .

ونختتم هذا الموضوع بالملاحظة التي ذكرناها من قبل ، وهي أن الأخذ بنظام التأمين يقتضى أولاً وقبل كل شيء إصلاح الأداة الحكومية ، وإلا سري فسادها وتعقيدات إلى المشروعات المؤممة ، وهي مشروعات حيوية للدولة ، فيؤدى ذلك إلى كارثة محققة . ولهذا فإننا نحبذ عدم التوسع في التأمين في الوقت الحاضر في مصر .

الفصل الرابع

القواعد التي تحكم سير المرافق العامة

المرافق العامة هي كما رأينا مشروعات ، يقصد بها أداء خدمات هامة للجمهور ، ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في صميم حياتهم ، ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم ، كان من الضروري أن تخضع في إدارتها لقدر من القواعد يضمن أن تحقق الغرض المرجو منها على أتم وجه . ولهذا فقد استقر الرأي في فرنسا وفي الدول الآخذة عنها ، على إخضاع المرافق العامة ، لعدد من القواعد الأساسية تملئها الاعتبارات العملية ، والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء .

على أننا رأينا من ناحية أخرى ، أن فكرة المرفق العام قد تطورت تطوراً كبيراً ، وبعد أن كانت في أول الأمر قاصرة على المرافق الإدارية البحتة — بمعناها الذي حددناه فيما سلف — إذاً تتسع بتأثير الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه لتشمل مرافق اقتصادية ، تجارية وصناعية ، من جنس ما يزاوله الأفراد . وقد رأينا ما سببه ذلك من تحوير وتبديل في طرق إدارة المرافق العامة الإدارية ، إذ لم يكن من المتيسر ولا من المرغوب فيه أن تخضع المرافق الاقتصادية والتجارية لنفس المبادئ والقواعد التي تخضع لها المرافق الإدارية . وقد أدى هذا من ناحية أخرى إلى أن نميز

أيضاً بين المرافق الإدارية البحث ، والمرافق الاقتصادية ، في القواعد الضابطة لسير المرفق العام :

فهناك من القواعد ما يطبق حتماً على جميع أنواع المرافق ، وهو يسرى عليها بمجرد ثبوت صفة المرفق العام أياً كانت طبيعة المرفق ، وتلك القواعد تتناول كيفية أداء المرفق العام خدماته للجمهور . وتشمل (١) مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد (٢) ومبدأ مساواة المتفعين في الاستفادة من الخدمات التي يؤديها المرفق (٣) ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل في كل وقت . هذه القواعد الثلاث ملازمة لصفة المرفق العام أياً كانت طبيعته ، ولهذا فإنها تعتبر القانون العام للمرافق العامة ، بما يترتب عليها من نتائج نعرض لها فيما بعد .

وهناك من القواعد ما لا يطبق إلا على المرافق العامة الإدارية التي تدار أساساً بطريق الإدارة المباشرة أو المؤسسات العامة ، ولا نجد لها كلها أو بعضها في غيرها من المرافق ، وهي قواعد لا تنصرف أساساً إلى كيفية أداء الخدمة للمتفعين كما هو الشأن في الحالة الأولى ، وتلك القواعد هي :

١ — علاقة المرفق العام بعماله لا يحكمها القانون المدني ولكن قواعد الوظيفة العامة ، وهي قواعد مخالفة تماماً للقواعد التي تحكم العلاقة بين الأجير ورب العمل على التفصيل الذي سنوضحه في موضعه .

٢ — الأموال المخصصة لإدارة المرافق العامة منقولة كانت أو عقارية تخضع لنظام آخر غير الذي تخضع له أموال الأفراد .

٣ — الأوامر التي تصدرها السلطات الإدارية لإدارة المرافق العامة تعتبر أوامر إدارية .

٤ — العقود التي تبرمها الإدارة لضمان سير المرافق العامة ، تعتبر — كمبدأ عام — عقوداً إدارية .

٥ — طريقة تعويض الأفراد عن الأضرار التي يسببها المرفق العام في

أثناء إدارته تخضع عادة ، لقواعد تختلف عن تلك التي تنظمها قواعد المسؤولية المدنية .

٦ — وأخيراً فإن المنازعات التي تنجم عن سير المرفق العام ، أو عدم سيره ، أو اختلال سيره ، تنتزع عادة من اختصاص المحاكم القضائية ، لتوضع في اختصاص المحاكم الإدارية ، التي تتكون أساساً من أعضاء يملكون بمقتضيات الحياة الإدارية ودقائق القانون الإداري^(١) .

وندرس فيما يلي ، القواعد الثلاث التي تحكم سير المرافق العامة على اختلاف أنواعها ، مرجئين دراسة القواعد الأخرى إلى موضعها من هذا المؤلف .

المبحث الأول

قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد

نقطة البدء في المرفق العام كما ذكرنا أنه يؤدي للأفراد خدمات أساسية يتوقف عليها إلى حد كبير تنظيم أحوال معيشتهم . فهم لا يتخذون مثلاً احتياطات لتزويد أنفسهم بالماء الصالح للشرب أو بالنور اعتماداً على مرفق توريد المياه والكهرباء . ومعظم الناس تعتمد أساساً في التنقل داخل الدولة أو المدينة على مرافق النقل . . . الخ . ومن اليسير أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطل مرفق من المرافق ولو لمدة

(١) راجع موجز رولان في القانون الإداري . طبعة سنة ١٩٤٧ . ص ١٨ وما بعدها .
ويلاحظ أن القاعدتين رقم ٥ ، ٦ لا يطبقان على إطلاقهما في مصر . فقواعد المسؤولية الإدارية في القانون المصري ما تزال مدنية ، واختصاص مجلس الدولة المصري لم يحدد وفقاً للقاعدة السابقة كما هو الحال في فرنسا ، ولكن اختصاص محدد بالأوامر الإدارية والأمور الأخرى التي نص عليها بالذات في قانونه الأساسي . ولكن التطور المرتقب في القانون الإداري المصري سيؤدي قريباً إلى الأخذ بالقواعد التي استقر عليها العمل في فرنسا ، لا على سبيل التقليد . ولكن لأهميتها في دوام سير المرافق بصفة خاصة ، والحياة الإدارية بصفة عامة .

قصيرة . . . ولهذا أجمع الفقهاء على أن أولى القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة ، انتظامها في سيرها بدون انقطاع ، بحيث يجد المتفع الخدمة التي يؤديها المرفق ميسرة في الميعاد والمكان المتعارف عليه لأدائها فيه ، بالرغم من أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ . ولكن القضاء قد أقره في أحكامه ، والمشرع في معظم الدول قد رتب عليه نتائج تفترض وجوده ^(١) .

وفما يلي أهم النتائج المترتبة على هذه القاعدة الأساسية : —

الفرع الأول — تحريم الاضراب

الإضراب بصفة عامة ، هو اتفاق بعض العمال ، على الامتناع عن العمل مدة من الزمن ، دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً ، وذلك بقصد اظهار استيائهم من أمر من الأمور ، أو للوصول إلى تحقيق بعض المطالب لا سيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور .

والإضراب بهذا الوضع ، لا سيما في صورته الجماعية ، هو أخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد . ولما كان العمال يعلمون سلفاً مدى تأثير الجماعة ، وتعرض مصالحها للخطر إذا ما استعمل سلاح الاضراب . فإنهم كثيراً ما لجأوا إليه في معظم الدول ، لافى المشروعات الخاصة فحسب ، ولكن في المرافق العامة أيضاً . وزاد من خطورة الحالة ، أن استعمل الاضراب ، لتحقيق أغراض تتصل بالعمل ، ولكن في كثير من الأحوال لتحقيق أغراض سياسية ووطنية . ولهذا فإن المشرعين في معظم الدول قد هبوا لمواجهة هذا الخطر الداهم الذي امتد إلى حفظة الأمن أنفسهم باضرابات البوليس في كثير من الدول ومنها مصر .

(١) راجع موجز رولان المرجع السابق ص ١٨ . ووحيد رأيت مؤلفه السابق ص ٣٢٣

على أنه إذا كان من المقبول - ولو فرضاً - أن يضرب عمال المشروعات الخاصة ، الذين يربطهم رب العمل قواعد إيجارة الأشخاص المدنية ، فإنه لا يقبل إطلاقاً أن يضرب عمال المرافق العامة ، أيا كانت طريقة إدارتها : فالخدمة التي يؤديها المرفق العام هي بالفرض أهم كثيراً من الخدمة التي يؤديها المشروع الخاص . كما أن المرافق العامة تحتكر عادة نوع الخدمة التي يؤديها المرفق كالنقل والبريد والتليفون بعكس المشروعات الخاصة التي تهيمن عليها قاعدة المنافسة الحرة . ولهذا فإذا أضرب عمال المشروع الحر ، استطاع المنتفع في كثير من الأحيان أن يلجأ إلى مشروع آخر يقتضى منه نفس الخدمة ، بعكس الاضراب في حالة المرفق العام ، فإنه يغلق السبيل في وجه المنتفع ، بحيث لا يمكنه أشباع حاجته .

ولهذا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ، في وقت لم يكن يوجد فيه أى نص يحرم الاضراب ، أن اضراب الموظفين أو الأشخاص الذين يشتركون في مرفق عام ولو كان يدار بطريق الامتياز ، هو عمل غير مشروع وأنه «لا يعد خطأ شخصياً فحسب ، بل يعتبر خروجاً منهم على القوانين واللوائح ، ونقضاً لقاعد القانون العام الذي يربطهم بالدولة ، يبرر فصلهم في الحال ، بدون اتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل»^(١) .

أما عقب الحرب العالمية الثانية ، وعلى إثر الحركات العمالية العنيفة ، فقد تدخل المشرع في معظم الدول ليحرم إضراب الموظفين العموميين نهائياً ، وليضع قواعد ينظم بها إضراب عمال المرافق الخاصة ، على نحو ما فعل المشرع المصري^(٢)

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي :

C. E. Winkell et Rosier, 7 Aou. 1909. S. 1909 3. 145 Note Hauriou

وراجع وحيد رأفت . المرجع السابق . ص ٣٢٦ وما بعدها .

(٢) ومع هذا فقد نص الدستور الفرنسي في مقدمته صراحة على أن الاضراب حق ولكن يجب أن يمارس في حدود القانون .

“Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le reglementent.”

الاضراب فى التشريع المصرى

لم يكن الإضراب فى القانون المصرى حتى سنة ١٩٢٣ معاقبا عليه ، اكتفاءً بالعقوبات التأديبية التى يمكن توقيعها دائماً بسبب الامتناع عن أداء العمل أيا كانت طبيعة هذا الامتناع ، والتى قد تصل إلى العزل ، ولأن حركات العمال العنيفة ، والتى أصبح خطرهما ملموسا نتيجة لتكثف العمال فى اتحادات ونقابات ، لم تكن قد وضحت بعد للعيان . فلما ظهرت تلك المخاطر وجد المشرع أن الجزاءات التأديبية ليست رادعة ، وأنه لا بد من وضع عقوبات جنائية تضمن استمرار المرفق فى أداء خدماته للجمهور .

ولهذا فقد أدخل المشرع تعديلا على قانون العقوبات بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ لمواجهة تلك الحالة ، وقد نقل التعديل الجديد كما هو فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ وظل ساريا حتى سنة ١٩٤٦ ، وفى هذا العام والأعوام التى سبقتة عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية ، امتدت عدوى الاضراب إلى معظم طوائف الموظفين واتخذت شكلا يندر بالخطر فتدخل المشرع مسرعا لتشديد العقوبات القديمة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١^(١) .

أولا : حكم الاضراب فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ (والذى نقله

قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧) :

قسم هذا القانون عمال المرافق العامة إلى فئتين :

(١) عمال المرافق العامة التى تدار بطريق الريجى : وهم الذين يطلق

(١) صدر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥١ ، ونشر فى الوقائع المصرية عدد ١٢ الصادر فى ٨

فبراير سنة ١٩٥١ .

عليهم اصطلاح الموظفين العموميين ، وهؤلاء يعاقبون على الإضراب في حالتين :

١ — « إذا اتفق ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين وتركوا عملهم بدون مسوغ شرعي يعاقبون بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه » (المادة رقم ١٢٤ من قانون سنة ١٩٣٧ المقابلة للمادة ١٠٨ مكررة من قانون سنة ١٩٢٣) .

وفي هذه الحالة لا تكون الجريمة إلا إذا حصل تشاور ، وتبادل للأراء بين ثلاثة موظفين أو أكثر ، ينتهى باتفاقهم على ترك العمل وتنفيذه . فلا يكون ثمة مجال للعقاب لو ترك ثلاثة أو أكثر العمل بمحض المصادفة ، دون اتفاق وتدير سابق .

٢ — « وتطبق نفس العقوبات على كل موظف أو مستخدم عام امتنع عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفته ، إذا كان امتناعه يجعل أو من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر ، وكذلك إذا نشأت عنه فتنة أو كان من شأنه أن تنشأ عنه فتنة أو إذا أضر بمصلحة عامة . »
وهنا يعاقب على الإضراب من موظف واحد ، ولكن يشترط أن تترتب عليه آثار جسيمة حددها النص .

ويستوى في تطبيق النصوص السالفة جميع عمال المرافق التي تدار بطريق الريجي ، سواء أدارتها الدولة ، أو إحدى الأشخاص العامة الأخرى كالمديرية أو المدينة أو المؤسسة العامة ، وأيا كانت طبيعة المرفق العام ، إداريا كان أو تجاريا .

(ب) عمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز : وهؤلاء لم يحرم المشرع الإضراب بالنسبة اليهم ، ولكنه نظم طريقة الالتجاء اليه ، فاشتطت المادة ٣٧٤ (من قانون سنة ١٩٣٧ المقابلة للمادة ٣٣٧ مكررة من قانون سنة ١٩٢٣) أنه إذا أراد العمال أن يلجأوا إلى الاضراب فعليهم (. . . أن

يخطر أو المدير أو المحافظ بذلك قبل الوقت الذي ينوون فيه التوقف عن العمل بخمسة عشر يوماً على الأقل . ويقدم هذا الإخطار بالكتابة ويكون موقعاً عليه بإمضاء أو ختم المستخدمين والأجراء الذين ينوون التوقف عن العمل ، وتبين فيه أسباب التوقف ، ويعطى لذوى الشأن وصل يذكر فيه تاريخ الاستلام والإخطار وساعته ، والتوقف عن العمل بدون مراعاة الشروط السابقة «بعد جريمة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد على خمسين جنيه» . فالعقوبة هنا إذن ليست على الإضراب في ذاته ، ولكن على وقوعه في صورة غير التي قررها المشرع . وقد أوضحت المذكرة التفسيرية سر هذه التفرقة بين عمال المرافق التي تدار بطريق الإدارة المباشرة ، والتي تدار بطريق الامتياز بقولها إن عمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز «... يشغلون مركزاً وسطاً بين الموظفين والمستخدمين المعيّنين في خدمة عامة بالمعنى الصحيح وبين العمال الذين يقومون بعمل للأفراد ، فإنه ما لم يجعل هؤلاء الأشخاص في مركز خاص يتمتعون فيه بضمانات تماثل ما يتمتع به موظفو الحكومة ومستخدموها ، فمن الصعب حرمانهم من حقهم في الإضراب عن العمل ، فتوفيقاً بين مصالحهم ومصلحة الجمهور ، رؤى أن لايسمح لهم بالإضراب من غير إخطار سابق بوقت كاف» .

ولكن الحقيقة أن إضراب موظفي المرافق التي تدار بطريق الامتياز — على الأقل من ناحية سرعة تأثيره في جمهور المنتفعين — أكبر أثراً ، وأسرع مفعولاً ، ويكفي أن نفكر في إضراب عمال النور أو المياه أو المواصلات... الخ فهذا أخطر كثيراً من إضراب موظفي مصلحة الآثار أو المساحة... الخ ولعل هذا ما لمسه المشرع ، فتداركه سنة ١٩٢٦ .

ثانياً : حكم الإضراب في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ : (الذي عدل

المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦) .

لم تكن الأحكام السابق شرحها رادعة ، فهبت موجات من الإضراب

شملت جميع طوائف الموظفين تقريباً حتى حفظة الأمن أنفسهم . فلم تر الحكومة مندوحاً من استصدار التشريع السابق لتشدد به العقوبات على الجرائم الموجودة ، ولتضيف إلى قانون العقوبات جرائم جديدة لم يكن معاقباً عليها في القانون القديم :

أولاً : بالنسبة للموظفين العموميين (عمال المرافق التي تدار بطريق الريجي)

١ — شددت العقوبة على الإضراب سواء صدر من ثلاثة فأكثر أو من موظف بمفرده . فبالنسبة للإضراب الجماعي فإن المادة ١٣٤ في صياغتها الجديدة تنص على أنه إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ، ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك ، أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر (وفي القانون القديم كان من الممكن أن تصل إلى ٢٤ ساعة) ولا تتجاوز سنة ، وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه (وكانت العقوبة في القانون القديم الحبس أو الغرامة) .

وقد زاد هذا النص بالنسبة للإضراب الجماعي حالتين : حالة ما إذا اتخذ ترك العمل صورة الاستقالة ، ولم يكن هذا واضحاً في القانون القديم ، كما أنه يكفي أن يترك الموظفون عملهم ابتغاء تحقيق غرض مشترك ولو لم يتم اتفاق بينهم .

وقد جدد المشرع أيضاً بتشديد العقوبة في حالة الإضراب الجماعي وذلك بنصه على أن يضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة أو إذا أضر بمصلحة عامة .

أما بالنسبة لامتناع موظف واحد عن العمل فإن المادة ١٣٤ تستطرد فتقول : « وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب

بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنياً ، وهذا الترك لم يكن معاقباً عليّة في القانون القديم مالم يترتب عليه أو يكون من شأنه أن يترتب عليه تعريض حياة الناس أو أمنهم للخطر . ثم تضى المادة ١٢٤ فتقول « ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أن فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة . »

٢ — اهتم المشرع في سنة ١٩٤٦ (وكذلك الحال في قانون سنة ١٩٥١) بالمحرضين . فوضعهم في مركز خاص نظراً لخطورتهم البالغة فهم في الحقيقة الذين يوقدون نار الفتنة ، التي قد ينساق فيها كثير من المغرور بهم . ولهذا خرج المشرع بالنسبة للمحرضين على قواعد القانون الجنائي الخاصة بالاشتراك ، فهو ينص على أن « يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ كل من اشترك بطريق التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها (والأصل في قواعد الاشتراك أن عقوبة الشريك هي عقوبة الفاعل الأصلي) ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفاً أو مستخدماً عمومياً أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة . . »

« وفضلاً عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين أو المستخدمين العموميين . » وهنا أيضاً خرج المشرع على قواعد الاشتراك ، فقد عاقب على التحريض ولو لم يؤد إلى نتيجة ، ولعله بهذا أراد أن يجعل من مجرد التحريض جريمة قائمة بذاتها . (م ١٢٤) .

٣ — بل لقد عاقب المشرع بنفس العقوبة السابقة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ أو في الفقرتين السابقتين من المادة ١٢٤ .

« ويعد على وجه الخصوص من وسائل التحييد إذاعة أخبار غير صحيحة أو كاذبة عن هذه الجرائم ياخذى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٧١ ، (م ١٢٤ ١ فقرة ثانية) .

٤ — ونصت المادة ١٢٤ ب على أن « يعاقب بالعقوبات المينة بالفقرة الثانية من المادة ١٢٤ كل من اعتدى أو شرع في الاعتداء على حق الموظفين أو المستخدمين العموميين في العمل باستعمال القوة أو العنف أو الارهاب أو التهديد أو التدابير غير المشروعة على الوجه المبين في المادة ٣٧٥ . »

٥ — سوى المرسوم بالموظفين العموميين في العقوبات السابقة أشخاصاً ليسوا بموظفين ، وذلك بقوله : « فيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعد كالموظفين العموميين جميع الإجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة الحكومة أو في خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية ، والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة ، (١٢٤ — ح) والأصل في هؤلاء الأشخاص أنهم ليسوا موظفين عموميين ولذلك لم ينص القانون القديم على عقابهم .

ثانياً : بالنسبة لغيرهم من عمال المرافق العامة :

تنص المادة ٣٧٤ في وضعها الجديد على أنه « يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ، ولو لم يكن موضوعاً لها نظام خاص ان يتركوا عملهم او يمتنعوا عنه عمداً .

« وتجري في شأن ذلك جميع الأحكام المينة بالمادتين ١٢٤ ، ١٢٤ (١) وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والأجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال . »

وتزيد المادة ٣٧٤ مكررة على ذلك انه « يحظر على المتعهدين وعلى كل

من يدير مرفقا أو عملا من الأعمال العامة المشار إليها بالمادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها .

« وتطبق عليهم وعلى المحرضين والمشجعين لهم والمحذيين والمذيعين العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٢٤ و ١٢٤ (١) على حسب الأحوال . »

وتختتم المادة ٣٧٥ هذه الأحكام بقولها .

« يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو تدابير غير مشروعة في الاعتداء أو الشروع في الاعتداء على حق من الحقوق الآتية :
(أولا) حق الغير في العمل .

(ثانياً) حق الغير في أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص .

(ثالثاً) حق الغير في أن يشترك في جمعية من الجمعيات .

ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص أو مع أولاده . . .

« ويعاقب بنفس العقوبات السابق ذكرهما كل من يخرس الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة . »

وواضح من صياغة المادتين ٣٧٤ و ٣٧٥ أن المشرع كان يهدف إلى منع انقطاع العمل بأية وسيلة . فهو قد حرم العمال من الإضراب ، ولكنه وازن هذا الحق بحرمان أرباب الأعمال من وقف المشروعات التي يديرونها ، كما أنه قد حصنهم ضد كل محاولة قد تبذل من الغير للحيلولة دون استمرار العمل ولكن يلاحظ في هذا الصدد ما يلي :

١ - سوى التشريع الجديد بين عمال المرافق العامة التي تدار بطريقة الريجي ، وبين غيرهم من عمال المرافق العامة ، في تحريم الإضراب ذاته ، فيينا كانت المادة ٣٧٤ في صياغتها القديمة لا تحرم الاضراب على عمال

مرافق الامتياز ، ولكن تشترط أن يتم في وضع معين ، إذا بالمادة الجديدة تجعل الاضراب في ذاته محرماً كما هو الشأن بالنسبة للموظفين .

٢ — غير أن الجديد في هذه المادة أن المشرع ، وهو يتحدث عن عمال المرافق العامة التي تدار بطريق آخر غير الإدارة المباشرة ، لم يقتصر على طريقة الامتياز كما كان الحال في التشريع السابق ، ولكنه استعمل صيغة عامة تشمل جميع طرق الإدارة الأخرى التي درسناها ، ذلك لأن المادة ٣٧٤ تتحدث عن « المستخدمين والأجراء الذين يقومون بالخدمة في المرافق العامة » .

٣ — ولكن المادة ٣٧٤ لم تقتصر صياغتها على عمال المرافق العامة ، بل امتدت لتشمل « المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمات عامة .. أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعاً لها نظام خاص » . هذه الصيغة إذا لم تكن عبارات المشرع لغوياً وهو ما ينزه عنه بالفرض ، مدلولها لا يقتصر على المرافق العامة ، فهذه موضوع لها نظام خاص ، ولهذا فهي تشمل عمال المشروعات الخاصة ذات النفع العام ، التي تؤدي خدمات هامة للجمهور ، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة المرفق العامة ، كعمال شركات الصناعة الكبرى ، والمستشفيات الخاصة ، والبنوك .. الخ . فهؤلاء وأمثالهم يقومون « بعمل يسد حاجة عامة » ، ولم يوضع له نظام خاص كما هو الشأن في المرافق العامة .

الفرع الثاني — تنظيم استقالة الموظفين

الاستقالة هي رغبة الموظف في أن يترك العمل نهائياً ، وبهذا تمتاز عن الاضراب الذي هو عبارة عن الامتناع عن العمل مؤقتاً مع التمسك بالبقاء في الوظيفة .

والاستقالة بهذا المعنى حق للموظف بعكس الاضراب ، فالاضراب جريمة ، ولكن الاستقالة أمر مباح ، إذ أنه من الأهدار لآدمية الانسان ،

أن يجبر في - الظروف العادية - على أداء عمل لا يريده ، ولهذا ألغيت
السخرة في الدول المتحضرة .

غير أنه إذا كان للموظف أن يترك وظيفته عن طريق الاستقالة ، فإن
هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ، تقيد من استعمال هذا الحق ، بحيث
لا يكون الموظف في نفس مركز الأجير في عقد إيجارة الأشخاص ، فالموظف
يقوم بعمل لا لصالح فرد بذاته ، ولكن لصالح المجموع ، ولهذا يجب أن
يوفق بين حقه في ترك العمل ، وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة .
ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا منذ أمد بعيد على أن علاقة
الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم استقالته ، بل بقبول هذه الاستقالة .
وبمعنى آخر على الموظف المستقيل أن يستمر في أداء عمله ، ومباشرة واجبات
منصبه حتى تخطر الإدارة بقبول استقالته ، والاستغناء عن خدماته ^(١) .

وهذه القاعدة تشمل جميع موظفي الدولة مهما كان مركزهم في السلم
الإداري ، فهي تسرى حتى على الوزراء أنفسهم فالوزير المستقيل يستمر
في أداء مهام وزارته حتى تقبل استقالته . وحكمة هذه القاعدة واضحة ،
فامتناع الموظف عن عمله عقب استقالته مباشرة ، سيؤدي إلى ارتباكات
شديدة في المرفق ، إذا لم تستطع الإدارة أن تدبر خلفه ، ولهذا كان من
اللازم أن يترك للإدارة المدة الكافية لاختيار خلف للموظف المستقيل حتى
يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور .

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في قضائه ، قبل أن ينص عليها

(١) حقيقة إن الإدارة قد تمتعت في عدم قبول الاستقالة ، لمجرد مشاكسة الموظف لأسباب من
الأسباب ، وهيا يكون امتناع الإدارة عن قبول الاستقالة قرار إدارية مشوبا بعيب الانحراف
(إساءة استعمال السلطة) ويكون للموظف المستقيل أن يطلب إلغائه أمام محكمة القضاء الإداري .
وقد زاد على ذلك قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الحامس بالتوظيف في فرنسا ، أن نظم لإجراء
آخر لتنظيم الموظف في هذه الحالة ، فقد نصت المادة ١٣٣ منه على أن الموظف الذي لا تقبل استقالته
له أن يتظلم لدى لجنة إدارية خاصة ، تلزم بأن تبدي رأيا مسببا في هذا الشأن ، وتحوله إلى
جهة الاختصاص . وسنرى فيما بعد كيف نظم قانون التوظيف الجديد موضوع الاستقالة .

تشريعياً^(١)، ثم تبناها المشرع الفرنسي في قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الصادر بنظام الموظفين في المادة ١٣١ التي تقرّر أن الاستقالة... لا أثر لها إلا إذا قبلتها السلطة المختصة بالتعيين، ولا يسرى مفعولها إلا ابتداء من التاريخ، الذي تحدده تلك السلطة، ولكن هذا القانون قد حدد المدة التي للإدارة أن تتريث خلالها في قبول الاستقالة بشهر، إذ يتعين عليها أن تبدى رأيها خلاله سواء بالقبول أو الرفض.

على أن الموظف الذي ينقطع عن عمله إثر تقديم استقالته مباشرة، يتعرض لعقوبات تأديبية (المادة ١٣٣، ١٣٤ من قانون سنة ١٩٤٦ في فرنسا). أما في مصر، فقد ذهب القضاء في أول الأمر إلى أن الموظف له الحق في ترك الوظيفة متى شاء، شأنه في ذلك شأن المستخدم أو الأجير الخاص لأن « القانون المدني (القديم) نص في المادة ٤٠٤ على أنه إذا لم تحدد مدة الإيجار في العقد فلكل طرف فسخة متى شاء، بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق، وإلا كان الفاسخ ملزوماً بدفع تعويض. ويظهر من هذا النص الصريح أن الموظف له أن يترك عمله في أي وقت شاء وفي أي ظرف أراد،^(٢) وكان هذا في الوقت الذي اعتبرت فيه علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية. فلما تبين أن المحاكم الوجه الصحيح لعلاقة الموظف بالدولة، عدلت عن ذلك، وطبقت القواعد التي أخذ بها مجلس الدولة في فرنسا^(٣).

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ مارس ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦ في قضية: D. 1938. 3. 33 (Bonny)

(٢) حكم محكمة بني مزار الجزئية الأهلية في تاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٦. عامامه السنة السادسة ص ٣٦٢ رقم ٢٦٥. وقد أيدته محكمة القضا والابرار بتاريخ ٢ مارس ١٩١٦ بمجموعة رسمية سنة ١٩٢٦، حكم رقم ٦٦. وراجع مؤلف وحيد رأفت الذي سبقته إشارة إليه ص ٣٣٨ وما بعدها.

(٣) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في مجموعة عاصم الأولى. القضية رقم ٢١٥ لسنة ١ ص ٢٨٤.

وراجع نفس البدء في حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٤٦١ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٤٠٦.

ولقد أخذ قانون التوظيف الجديد - كما سنرى فيما بعد - بالقواعد التي وردت في قانون التوظيف الفرنسي والتي استقر عليها القضاء في هذا الصدد .

الفرع الثالث - تبرير نظرية الموظفين الواقعيين

الموظفون الواقعيون (أو الفعليون) «Les fonctionnaires de fait» هم أشخاص يزاولون مهام مناصب عامة ، دون أن تقلدهم السلطات المختصة تلك المناصب . وقد يبدو هذا غريباً لأول وهلة ، إذ يبدو من هذا التعريف أن هؤلاء الأشخاص لا يمتنون إلى الوظائف العامة بأية صلة ، لأنهم لم يعينوا في أية وظيفة ، فما الذى يدعوهم إلى التدخل فى شئون الإدارة ، مع أن هذا ممنوع ، بل ومعاقب عليه ؟ !

هذه الحالة لم تنتشر فى مصر ، ولكنها وجدت كثيراً فى فرنسا ، نظراً للقلق والثورات المتلاحقة التى تعرضت لها فى خلال القرنين الأخيرين وأدت إلى أن يقوم بمهام الوظائف العامة ، أفراد لم تعهد إليهم السلطات الشرعية بهذه الوظائف ، وذلك فى الصور الآتية :

١ - فى حالة قيام ثورة فى أحد الأقاليم واستيلاء الثوار مؤقتاً على السلطات العامة .

٢ - فى حالة قيام قوات للأعداء بغزو إقليم الدولة ، وهرب السلطات الوطنية ، فقد يقوم فرد أو أفراد ، من حسن النية غالباً ، بإدارة شئون الإقليم حتى عودة الأمور إلى نصابها .

وهناك حالات أخرى لاتصل فيها الظروف الاستثنائية إلى الدرجة السابقة ، بل تكون فيها الأمور فى سيرها الطبيعى ، ومثال ذلك :

١ - ألا يعرف الأفراد حقيقة صفة الموظف العام : مثال ذلك أن يعلن انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة ، ويطعن

في انتخابه ، فإنه إلى أن يفصل في هذا الطعن يظل شاغلا للوظيفة وقائماً بواجباتها . فإذا ما ألغى انتخابه اعتبر في الحقيقة كأن لم يشغل الوظيفة إطلاقاً .
٢ — وهناك حالة أخيرة ، تحدث كثيراً ، وهي أن يفوض أحد الرؤساء الإداريين كالوزير مثلاً أحد مرسوميه تفويضاً مخالفاً للقانون ، في أن يزاول سلطاته ^(١) .

في جميع هذه الحالات . لم يكتسب الأفراد الذين شغلوا المناصب العامة ، صفة الموظفين العموميين قانوناً ، فما مصير الأعمال التي يقومون بها ؟
وهي أعمال متعددة ككيد المواليذ والوفيات ، وتحرير وثائق الزواج وتحصيل الضرائب ... إلخ ؟

هذه الأعمال في حقيقتها باطلة ولا أثر لها ، لصدورها من غير ذي صفة . ولكن لخطورة النتائج التي تترتب على هذا الحكم ، قرر الفقه والقضاء في فرنسا ، صحة هذه الأعمال أخذاً بفكرة الموظفين الواقعيين ، لأن مصالح الناس بالضرورة لا يمكن أن تتوقف وهو ما يستلزم أن تسير المرافق العامة بانتظام واستمرار ^(٢) .

الفرع الرابع

نظرية الظروف الطارئة (Théorie de l'imprévisien)

الأصل في القواعد المدنية التقليدية ، أن العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يعنى أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوة القاهرة ، وهي الحادث غير المتوقع ، الذي لا يمكن دفعه ، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً .

(١) راجع قالين . مؤلفه السابق ٣٥٢ .

(١) راجع جيز ، مبادئ القانون الإداري العامة . الجزء الثاني . ص ٣٩٣ . والمثل الذي ضربه خاصاً ب عقود زواج بلدية (Montrouge) وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٨٧٦ في قضية . Ducatel 2. 300; D. 77. 3. 2

هذه القاعدة لم يمكن الأخذ بها على إطلاقها في مجال العقود الإدارية لا سيما عقد الامتياز : فقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي — بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد أن يني بالتزامه ، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام إطلاقاً — مركزاً وسطاً ، يستطيع فيه الملتزم أن يني بالتزامه ، لأن الوفاء بهذا الالتزام ممكن في ذاته ، ولكن يناله فيه إرهاق مالى شديد ، وذلك على النحو الآتى :

عقب نشوب الحرب العالمية الأولى ، ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً ، لدرجة أن وجدت شركة الإضاءة لمدينة بوردو أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي نفقات الإدارة ، ولهذا تقدمت الشركة للسلطة مانحة الالتزام طالبة رفع تلك الأسعار . ولكن تلك السلطة رفضت ، وتمسكت بتنفيذ عقد الالتزام ، بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأن تنفيذ التزام الشركة لم يصبح مستحيلاً ، لأن الفحم ، ولو أنه ارتفعت أسعاره ، إلا أنه موجود وانتهى المطاف بالشركة والسلطات الإدارية إلى مجلس الدولة ، فإذا به يقرر مبدأً جديداً ، مستمداً من قاعدة دوام سير المرافق العامة ، مقتضاه ، أنه إذا جدت ظروف لم تكن في الحسبان ، وكان من شأنها أن زادت الأعباء المالية الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة — ولو مؤقتاً — المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به^(١) . ولقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قضايا أخرى مماثلة ، حتى وضحت معالمها : فهي تقوم على الأسس الآتية :

أولاً : تشترك هذه النظرية مع نظرية القوة القاهرة ، في أن تجد حوادث

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩١٦ في قضية .

لم يكن في الإمكان توقعها وقت التعاقد ، ولا يمكن دفعها بعد حدوثها ،
وليست من عمل أحد الملتزمين .

ثانياً : هذه الظروف لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً كما هو الحال في
حالة القوة القاهرة ولكنها تجعله عسيراً .

ثالثاً : لا يترتب على هذه الحوادث إعفاء الملتزم من التزامه كما هو الحال
في حالة القوة القاهرة ، ولكن يترتب عليها توزيع الأعباء مؤقتاً بين الملتزم
ومانع الالتزام . فالالتزام في حالة الظروف الطارئة قائم ، ويجب أن يستمر
الملتزم في أداء واجباته ، وكل حقه ينحصر في التعويض .

رابعاً : يجب أن تكون تلك الظروف الطارئة عارضة وأنها هي السبب
المباشر في الإخلال بالتوازن المالي للمشروع . أما إذا كانت هذه الظروف
الطارئة ذات أثر دائم ، وليس من المنتظر أن يعود المرفق إلى سيرته الأولى
فلا بد من أن يعدل عقد الالتزام تعديلاً يجعله مسيراً للظروف الاقتصادية
الجديدة . وإذا كان ذلك متعذراً فإن المرفق يكون غير قابل للحياة ومقتضى
ذلك أن يفسخ العقد^(١) .

ولقد راعى مجلس الدولة الفرنسي ، وهو يقرر تلك القواعد ، أنه لو طبق
القواعد المدنية على إطلاقها ، لترتب على ذلك حتماً توقف الملتزم في نهاية
الامر لعجزه عن إدارة المرفق بسبب زيادة التكاليف عن الدخل زيادة باهظة ،
ولو تم ذلك لكان المتفعون هم أول من يضار لتوقف المرفق عن أداء
الخدمات التي عولوا عليها في ترتيب أمور حياتهم .

أما في مصر ، فقد ظل القضاء الوطني والمختلط ، يرفض الأخذ بنظرية
الظروف الطارئة كما صاغها مجلس الدولة الفرنسي . وقد بذلت محكمة الاستئناف

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ .

Compagnie des Tramways de Cherbourg (conclusions Josse)
Rec. p. 1051, S. 1933.3.9 (note Laroque D. 1933.3.17 (note Pelloux).

وراجع بحث الدكتور توفيق شحاته . المرجع السابق . ص ٨٧ وما بعدها .

الوطنية بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣١ محاولة للأخذ بنظرية الظروف الطارئة ولكن محكمة النقض رفضت أن تسايرها ، ونقضت حكمها السالف ، بحكم صادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٢^(١) . أما الفقه فقد كان إلى جانب الأخذ بهذه النظرية .

وظل الحال على ذلك حتى صدور القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي قرر في مادته السادسة أنه « إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطاع توقعها ولا يد لمانح الالتزام والملتزم فيها ، وأفضت إلى الاخلال بالتوازن المالى للالتزام ، أو إلى تعديل كيانه الاقتصادى كما كان مقدراً وقت الالتزام ، جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الاسعار ، وإذا اقتضى الحال ، أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله ، وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله أو لحفض الأرباح الباهظة إلى القدر المقبول » .

وأخيراً جاء القانون المدنى المصرى الجديد ، لينقل النظرية إلى مجال عقود القانون الخاص . فالمادة ١٤٧ منه تقرر :

« ١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله ، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ، لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً جاء مرهقاً للدين بحيث يهدده بخسائر فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك .

بهذا النص أصبحت نظرية الظروف الطارئة مقررة فى مصر بنص تشريعى ، لا بالنسبة للعقود الإدارية وحدها ، بل بالنسبة للعقود المدنية . وبهذا

(١) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض . ١٠ ص ٥٢ .

سبقت مصر ، فى هذا المجال ، التشريع الفرنسى المدنى ، الذى مازال يطبق القواعد المدنية التقليدية .

غير أن الأساس الذى بنيت عليه نظرية الظروف الطارئة فى العقود الإدارية — وهو قاعدة استمرار سير المرافق العامة فى أداء خدماتها للجمهور — غير متصور فى العقود المدنية البحتة ، التى لا يقصد من ورائها إلا تحقيق مصالح خاصة .

المبحث الثانى

قاعدة مساواة المتفعين أمام المرافق العامة

هذا هو المبدأ الثانى الذى يحكم سير جميع المرافق العامة ، وبمقتضاه يتحتم على المرفق العام أن يؤدى خدماته إلى من يطلبها من الجمهور بنفس الشروط بحيث لا يكون هناك تمييز لا مبرر له بين المتفعين .

هذه القاعدة مستمدة من المبدأ العام الذى يهيمن على جميع الدساتير ، والذى يقتضى مساواة الأفراد فى الحقوق والواجبات . ذلك المبدأ الذى تضمنه إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩^(١) والذى أعلنه دستور سنة ١٩٢٣ المصرى فى المادة الثالثة منه التى تقول : « المصريون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية ، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين » .

هذه المادة تضع الأصل العام فى مساواة الأفراد أمام القانون ، فالقانون بطبيعته يضع قواعد عامة مجردة ، لا يراعى فيها أفراد بذواتهم ، ولهذا كان الجميع لديه سواء . ولما كانت المرافق العامة تنشأ بقانون أو بناء على قانون ، لفائدة الجميع اقتضى هذا بالتبعية أن يتساوى لديها الأفراد .

(١) راجع مواده رقم ١ ، ٦ ، ١٣ . وراجع رولان ، مؤلفه السابق ص ١٨ .

ولقد ظلت هذه المادة معطلة رديحاً من الزمن في مصر بالنسبة للأجانب الممتازين ، إلى أن زال كابوس الامتيازات الأجنبية ، وما استتبعته من أوضاع شاذة ، وقد صار الوضع في مصر الآن طبيعياً ، بعد انقضاء فترة الانتقال التي حددتها اتفاقية منترو في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

على أن مساواة الأفراد أمام المرافق العامة ليست مطلقة ، بمعنى أنه يجوز لكل فرد ، بدون قيد أو شرط أن يطلب انتفاعه بالخدمات التي يؤديها المرفق . وإنما هذه المساواة ، ككل المراكز القانونية ، لا تصبح حقاً للمنتفع إلا بتوافر شروطها :

١ - فالممنوع أن يقيم المشرفون على المرفق - سواء أكانت إدارته حكومية كما هو الحال في الإدارة المباشرة ، أو تولاه ملتزم - تفرقة بين المنتفعين لا تستند إلى مبرر قانوني ، كالتمييز بين المنتفعين بسبب الجنس ، أو اللون ، أو الدين . . . الخ وإذا كان هذا مباحاً ، أو على الأقل غير معاقب عليه في المشروعات الخاصة ، فلأنها تخضع لقاعدة المنافسة الحرة ، وستحمل هذه التصرفات عقوبتها في طبيعتها بانصراف العملاء عن المؤسسات التي لا تسوى بين عملائها . أما في المرافق العامة ، فهي في الغالب احتكارية يجبر المنتفعون على التقدم إليها ، كما أنها تسير وفقاً للقانون ، والقانون يسوى بين الجميع كما رأينا .

٢ - ولكن لا يتنافى مع قاعدة المساواة السابقة أن توضع شروط عامة ، لا بد من توافرها في كل من يريد الانتفاع ، كتحديد رسم معين فيمن يريد اقتضاء الخدمة ، أو تحديد نوع معين من الثقافة فيمن يريد الالتحاق بالوظائف العامة . . . الخ فمثل هذه الشروط ، مادام مقصوداً منها مصلحة المرفق ذاته أو المصلحة العامة ، لا يمكن اعتبارها مخلة بقاعدة المساواة السابقة اللهم إلا إذا كان التعميم ظاهرياً ، ولكنه يعني في حقيقة حرمان طائفة معينة من الأفراد من الانتفاع بخدمات المرفق لأمر من الأمور .

٣ — فالأصل هو إعمال قاعدة المساواة بين من يستوفون شروط الانتفاع . غير أنه حتى هذه القاعدة تحتاج إلى بعض الإيضاح ، فلا يمكن إعمال المساواة بين المتفاعلين إلا إذا وجدوا في نفس المراكز والظروف . وبناء على ذلك يجوز المغايرة بينهم :

(١) لاختلاف ظروف المكان ، كالتمييز في المعاملة بين سكان البلدة نفسها ، وسكان ضواحيها ، فيما يتعلق بتوزيع المياه والنور ... الخ باقتضاء رسم إضافي من الآخرين .

(ب) أو لاختلاف نوع الخدمات التي يطلبونها ، كإقتضاء رسم إضافي من يريد أن تصل خطاباته مسجلة أو مستعجلة ، أو باختلاف الدرجة التي يسافرون فيها بالقطار . الخ .

(ح) وقد تختلف المعاملة باختلاف الغرض التي تخصص له المنفعة ، كاستخدام المياه للشرب أو لرى حديقة ، والكهرباء للإضاءة أو لإدارة مصنع^(١) ... الخ .

في جميع هذه الحالات وان كان المتفاعون قد استوفوا شروط الانتفاع العامة ، إلا أنه قد جدت ظروف أخرى أدت إلى التفرقة بينهم في المعاملة وهي تفرقة لا تحمل في طياتها فكرة تمييز شخص على آخر ، وهذا هو الممنوع ولكن مرجعها إلى أن ظروف أداء الخدمة لهم ليست واحدة .

٤ — وأخيراً فقد يرد على قاعدة المساواة هذه استثناء مرده إلى النصوص كإعفاء الممتازين أو العاجزين من المصروفات الجامعية ، أو منح أفراد تتوافر فيهم شروط خاصة تصاريح سفر مجانية .. الخ . هذه الاستثناءات في حقيقتها

(١) راجع وحيد رأيت . ص ٣١٢ وما بعدها . وراجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٩ يونيه سنة ١٩٤٩ في القضية رقم ٥٠٨ لسنة ٢ قضائية والمنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثالثة وقد جاء فيه : « ... من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى في المعاملة بين الناس إذا اتحد ظروفهم فيما أعطاهها المشرع من سلطان في تصريف الشؤون العامة فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة . »

إخلال بقاعدة المساواة السابقة ، ولكن يخفف من ذلك أنها لا بد أن تقرر بنص ، وأنها لا يقصد منها تمييز فرد بذاته ، ولكن لوجوده في ظرف خاص ، قد يوجد هو أو غيره فية ، مع مراعاة المصلحة العامة . وترد هذه الاستثناءات غالبا الى تحقق صفات بارزة في الشخص كالنبوغ في حالة المجانية ، أو لأنه يشغل منصبا معيناً . . . الخ وهذه الأمور ليست قاصرة على شخص دون آخر ، ولكنها مباحة للجميع .

جزاء الإخلال بقاعدة المساواة : يتصل هذا الموضوع بموقف كل من الأفراد والسلطات العامة ازاء المرفق . فالأصل أن المستفيعين ، كقاعدة عامة ، ليسوا في مركز تعاقدى ، تحكمه قواعد العقد اذا وجد ، وقواعد القانون الخاص ، ولكنهم — وهم يحصلون على المنافع التي تقدمها المرافق العامة — في مركز نظامى ، تحكمه القوانين واللوائح ، وتحدد محتواه بطريقة موضوعية (objectif) بصرف النظر عن شاغل هذا المركز النظامى ^(١) ، ومن هنا جاءت قاعدة المساواة التي شرحناها فيما سلف . ولهذا كان مركز الأفراد تجاه المرفق العام موحداً . ويترب على هذه القاعدة النتائج الآتية :

١ — الأصل أن الأفراد لا يستطيعون إجبار السلطات العامة على إنشاء مرفق معين لم يحتم عليها القانون إنشاءه . فهذا من الأمور التقديرية التي تستقل الإدارة بتقدير ملاءمتها ، كما أنها إذا قررت إنشاء مرفق معين فليس للأفراد أن يجبروها على إدارته بطريقة معينة . وإنما كل ما يتعلق به مصالح الأفراد هو أن تسير تلك المرافق — التي يقرر المشرع إنشاءها — سيراً منتظماً يكفل للمستفيعين أن يحصلوا على حاجتهم على قدم المساواة . وهذا هو الالتزام القانونى الذى ينصب على عاتق الإدارة تنفيذه أياً كانت وسيلة إدارة المرفق

(١) هذه القاعدة ، تطبق على إطلاقها باتفاق الفقهاء في حالة عدم وجود اتفاق خاص يربط المنتفع بالمرفق العام . ولكن في حالة قيام عقد أو اتفاق بين المنتفع وبين المرفق العام (سواء كانت إدارته مباشرة أو عن طريق الالتزام) فقد اختلف الرأى في هذا الموضوع ، كما سترى بعد قليل .

العام كما أسلفنا (مع مراعاة ما ذكرناه بالنسبة للمرافق الاجبارية) .

٢ — غير أن هذا الالتزام إذا ترك بلا جزاء ، كان عديم الجدوى ، وأصبح أقرب إلى الواجبات الأخلاقية منه إلى الالتزامات القانونية . وأمام الأفراد وسيلتان لاجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها القانونية إذا ما أخلت بأية قاعدة من القواعد التي فرض عليها القانون اتباعها :

(١) دعوى الإلغاء : وهذه يلجأ إليها الأفراد لاجبار الإدارة على العودة إلى حظيرة القانون اذا ماتخطت حدوده . فإذا ما حاولت الإخلال بأية قاعدة قانونية بأن رفضت أن تمنح فرداً ما ترخيصاً معيناً ، أو حاولت التمييز بين المتفعين بحرمان بعضهم من التمتع بامتياز يقرره القانون كالحصول على اشتراك بأجر مخفض متى استوفيت شروطه . . . الخ حق للأفراد أن يلجأوا الى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة التعسفية أو التي تخالف فيها القانون . وهذا هو المبدأ الذي يطبقه مجلس الدولة في فرنسا ، والذي يتعين الأخذ به في مصر ^(١) .

وهذه الوسيلة لا تقتصر على حالة المرافق التي تدار بطريق الإدارة المباشرة ، بل تمتد إلى غيرها من المرافق العامة ، فإذا ما أخلت الهيئة المشرفة على إدارة المرفق بقاعدة المساواة ، أو غيرها من قواعد إدارة المرفق ، كان للأفراد أن يلجأوا الى الإدارة لاجبار تلك الهيئة على احترام القانون ، فإذا مارفضت الإدارة التدخل ، أو تواطأت مع تلك الهيئة أمكن للأفراد أن يحصلوا على أحكام من مجلس الدولة بإلغاء قرارات الإدارة التي ترفض فيها التدخل أو التي توافق بها على موقف تلك الهيئات غير القانوني .

هذه الوسيلة الرادعة ، لم توجد في القانون المصري إلا منذ سنة ١٩٤٦ أي عقب إنشاء مجلس الدولة المصري . أما قبل ذلك ، فقد كانت المادة ١٥

(١) راجع رولان . مؤلفه السابق . ص ٢٧٢ وما بعدها .

من لائحة ترتيب المحاكم تمنع صراحة المساس بقرارات الادارة ، ولو كانت مخالفة للقانون .

(ب) دعوى التعويض : دعوى الالغاء السابقة لا يترتب عليها أكثر من تمكين طالب الانتفاع من الحصول على الخدمات التي يؤديها المرفق ، أو الاستمرار في أداء تلك الخدمات إذا كانت الادارة قد قطعتها عنه تعسفاً ، أو أداء تلك الخدمات بالشروط التي حددها القانون فيما لو فرضت عليه الادارة شروطاً أشد . ولكن دعوى الالغاء يستغرق الحكم فيها مدداً طويلة . ومجرد رفع الدعوى لا يترتب عليه إيقاف تنفيذ قرارات الادارة المعيبة ما لم يصدر مجلس الدولة قراراً خاصاً بذلك — بوصفه قاض للأمر المستعجلة — بناء على طلب الخصم . فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً معيباً خالفت به قاعدة المساواة السابقة أو غيرها من القواعد الضابطة لسير المرافق العامة ، ونفذت هذا القرار وترتب على تنفيذه أضرار ، جاز للفرد المضار أن يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بتعويض ذلك الضرر ، والقضاء يجيبه إلى طلبه .

وأساس التعويض إما الالتزام القانوني العام المنصب على عاتق السلطات العامة في أن تدير المرفق وفق قواعد معينة ، وإما العقد الخاص الذي يربط المنتفع بالهيئة المشرفة على إدارة المرفق ، كالملتزم في المرافق التي تدار بطريق الامتياز مثلاً أو نص القانون كالمادة ٦٧ من القانون المدني التي شرحناها فيما سلف . وهذه الوسيلة كانت موجودة قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر . ولا تسقط دعوى التعويض إلا بانقضاء ١٥ عاماً ، بعكس دعوى الإلغاء فإنها تسقط بانقضاء ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المعيب أو إعلانه أو علم ذي المصلحة به علماً يقينياً .

المبحث الثالث

قابلية المرافق العامة للتغيير فى أى وقت

وهذه ثالث وآخر القواعد الضابطة لسير المرافق العامة ، ومقتضاها أن للسلطة العامة ، أن تتدخل فى أى وقت ، لتعدل من قواعد سير المرافق العامة ، دون أن يؤثر فى استعمالها لهذا الحق اعتبار غير مراعاة المصلحة العامة .

فالأصل كما ذكرنا أن المرفق العام بعد أن يتقرر إنشاؤه بقانون أو بناء على قانون ، تتولى الجهة الإدارية تنظيمه : فتختار طريقة إدارته ، وما إذا احتكاراً . . . الخ والإدارة فى هذا التنظيم تراعى طبيعة المرفق ، ونوع الخدمات التى يؤديها ، وكيفية انتفاع الجمهور به . فإذا ما ظهر لها فى أى وقت من الأوقات أن هذا التنظيم لم يعد يتفق مع المنفعة المرجوة من المرفق ، أو أن هناك تنظيماً يكفل أداءها على وجه أفضل ، كان لها أن تلجأ إلى تنظيم المرفق ، فتجعل إدارته عن طريق المؤسسة العامة بدلاً من الإدارة المباشرة ، أو تختار نظام شركة الاقتصاد المختلط أو التأميم . . الخ ولها أن تفرض رسوماً على الانتفاع أو تخفيض الرسوم الموجودة ، أو تشدد من الشروط المتطلبة ليكون للأفراد حق الانتفاع ، كرفع سن الموظف ، أو اشتراط مؤهل خاص لشغل بعض الوظائف . . . الخ .

وحق الإدارة فى هذا الشأن لا يقيده إلا مراعاة المصلحة العامة ، ذلك القيد العام الذى يهيمن على كل تصرفاتها ، والذى تصبح تصرفاتها تعسفية ومشوبة بغيب الانحراف فيما لو تركته إلى سواه ، ولكن لا يمكن أن يقيد بها فى ذلك اعتبارات مستمدة من حق يدعى اكتسابه لموظفى المرفق العام أو للمستفيدين به :

(١) وهذا واضح فيما يتعلق بالمرافق التى تدار بطريق الريجى . فهذه .

المرافق بلا أدنى تردد يعتبر كل من موظفيها، والمتنفعين بها، في علاقتهم بها، في مركز نظامي، ومن شأن هذا المركز أن يجعل شاغله خاضعاً لكل التغييرات التي تطرأ على هذا المركز، كما أنه لا يمكن لمن يشغله أن يدعى بفكرة الحق المكتسب، لأن هذه الفكرة بطبيعتها تتنافى مع النظام الموضوع له. وعلى هذا فلو غيرت الإدارة في نظام المرفق الذي يدار بطريقة الريجي، خضع لهذا التغيير مباشرة موظفو المرفق، والمتنفعون به. كما لو عدلت الإدارة مناهج الدراسة أو سنها في مرحلة من مراحل التعليم، فليس للمدرسين ولا للطلبة أن يتمسكوا بالنظام القديم، بل يطبق النظام الجديد فوراً، إلا إذا رأت الإدارة، لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة أن تستثنى طوائف معينة من النظام الحديث.

(ب) غير أن قاعدة التغيير والتبديل لا تقتصر على المرافق التي تدار بطريقة الريجي وحدها، بل إنها تمتد لتشمل جميع أنواع المرافق العامة أياً كانت وسيلة إدارتها، لا سيما المرافق التي تدار بطريقة الامتياز، فهذه المرافق، ولو أن إدارتها عملاً في يد الملتزم — فرداً كان أو شركة — فإن للإدارة، بل عليها أن تشرف عليها لتحقيق مصلحة الجمهور، ولها، إذا ما رأت أن النظام المتفق عليه في وثيقة الالتزام لم يعد يتماشى مع مصلحة الجمهور، أن تتدخل لتجبر الملتزم على أن يعدل من طريقة الإدارة، ولو كان في ذلك زيادة في أعبائه المالية، بشرط مراعاة قاعدة التوازن المالي لعقد الامتياز على التفصيل الذي أوردناه فيما سلف. ولم يعد هناك محل للاجتهاد في هذه المسألة بعد أن قطع فيها المشرع صراحة في قانون التزامات المرافق العامة الصادر سنة ١٩٤٧ في مادته الخامسة حيث يقول: «لما نَح الالتزام دائماً، متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص

قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم فى التعويض إن كان له محل .

وهذا الحق ينص عليه دائماً فى عقود الامتياز ، ولكنه ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه صراحة ، بل لا يمكنها أن تنازل عنه مقدماً .

(ح) غير أنه قد ثار خلاف فيما يتعلق بأثر تغيير رسوم الانتفاع على المتعاقدين القدماء : هل تسرى عليهم التعريفات القديمة المحددة فى عقود انتفاعهم أم تطبق عليهم فوراً الزيادة المقررة ؟ !

يبدو لأول وهلة أن الإجابة على هذا السؤال مردها إلى تحديد مركز المنتفعين إزاء المرافق العامة . ولقد ذكرنا فيما سلف أن الأصل فى المنتفع أنه فى مركز نظامى إزاء المرافق العامة ، وفى هذا الإجمال تفصيل نلخصه فيما يلى :

أولاً : بالنسبة للمرافق الإدارية : كمرافق الأمن والدفاع والصحة .. الخ يجمع الشراح على أن المنتفع فى مركز نظامى ، حتى ولو ارتبط بالإدارة باتفاق يأخذ صورة العقد . وبناء على ذلك فلا مجال لاستعمال فكرة الحق المكتسب ، ولهذا تطبق التعريفات الجديدة فوراً .

ثانياً : بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية : وهى المجال الحيوى لهذا السؤال ، نظراً لأن الانتفاع بها يكون غالباً نظير رسم يدفعه الجمهور ، فقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الإدارى . فعقب حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية غاز بورديو ، والذي وضع الأسس الأولى لنظرية الظروف الطارئة ، سارعت البلديات ، تهرباً منها من تحمل عبء التعويض لموازنة عقد الامتياز ، إلى الموافقة على رفع رسوم الانتفاع عما كانت عليه قبل الحرب . وهنا ثار السؤال بالنسبة للمنتفعين الذين لم تنته مدة عقودهم بعد . فهم قد رفضوا دفع الزيادة متمسكين بمركزهم المستمد من العقود

المبرمة بينهم وبين شركات الامتياز . وكان معنى الأخذ بهذا الرأي أن يتحمل دافعو الضرائب نفقات توريد الغاز والكهرباء لبعض المنتفعين بأقل من سعر التكلفة دون مبرر . ولهذا حاول الفقهاء إيجاد حل لهذا المأزق ببرر دفع المشتركين القسائم للرسوم الجديدة ، والتي حكم القضاء الفرنسي عليهم بدفعها :

١ - ذهب دوجي وجيز إلى أن المنتفعين بالمرافق العامة الاقتصادية يوجدون في مركز نظامي إزاء تلك المرافق ، فهم لا يستمدون حقوقهم من العقد وإنما من القواعد القانونية الخاصة بتنظيم المرفق ، أما وظيفة العقد فقاصرة على تعيين شخص المنتفع ، والمكان الذي تقدم له فيه المنفعة ومدة الانتفاع ، ولا شأن له في تحديد موضوع الانتفاع (١) .

وقد أيد هذا الرأي الدكتور توفيق شحاته ، فهو يرى أن الرابطة في هذه الحالة تحكمها قوانين ولوائح المرافق العامة لأن هذا وحده الذي يفسر خضوع المنتفع لكل تغيير في كيفية أداء الخدمة (٢) .

٢ - وذهب فرق آخر من الفقهاء إلى الدفاع عن الرابطة التعاقدية بين المنتفع والمرفق الاقتصادي والصناعي ، وهم يبررون خضوع المنتفع لكل تغيير يطرأ على كيفية الانتفاع ، بأنه قد قبل مقدماً كل تعديل في قوائمه الأسعار (٣) .

(١) من هذا الرأي دوجي وجيز . راجع حيز المرجع السابق ص ٣٦٣ - ٣٦٥ .

(٢) راجع رسالته عن « امتياز المرافق العامة » سنة ١٩٤١ . ص ٢٦٠ .

(٣) راجع مقال الأستاذ فالين بعنوان « مركز المنتفع بالمرافق العامة » منشور في :

“La Revue Critique de législation et de Jurisprudence”

سنة ١٩٣٣ . وراجع تعليقه على حكم (Douai) الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٣٨ والمنشور في دالوز سنة ١٩٤٠ . الجزء الثاني ، ص ١٩ وقد جاء فيه « إن المنتفعين وهم يوقعون وثيقة الاشتراك مع الشركة المترتبة ، يخضعون مقدماً لكل التعديلات المتعلقة بزيادة رسوم الانتفاع ، اللهم إلا إذا أثبت المنتفع أن العقد الذي يربطه بالمنزعم قد نص له على شروط تخرج صراحة عن تلك الموجودة في دفتر الشروط » .

ولقد دافع عن هذه الرابطة التعاقدية الدكتور فؤاد مهنا ، وإن كان قد أرجعها إلى عقد من عقود القانون العام ^(١) . ويمكن الأخذ بفكرة التعاقد في مصر ، لأنها أقرب إلى الواقع ، ولأن الاتجاه الحديث — يرمى كما رأينا — إلى إخضاع المرافق التجارية والصناعية إلى قواعد القانون الخاص إلى حد كبير . كما أن فكرة التعاقد لن تحول دون إخضاع المتفعين القدماء لكل تغيير سواء تعلق بالرسوم أو غيرها لأن قانون التزامات المرافق العامة الصادر سنة ١٩٤٧ وقواعد القانون المدني ، تمنح الإدارة صراحة حق التدخل وإجراء كل تغيير تقتضيه المصلحة العامة ، ولما كانت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ومفروض أنها معلومة للجميع ، فلن يستطاع الاتفاق على عكسها أو الادعاء بعدم العلم بها .

الفصل الخامس

معيار تمييز المرافق العامة

إذا كانت المرافق العامة هي وسيلة الإدارة الفعالة في تحقيق الصالح العام ، فإن الصالح العام في ذاته ليس احتكاراً للإدارة . وبمعنى آخر إن قيام الإدارة بتحقيق الخير للجماعة لا يقتضي منع الأفراد من بذل مجهود في ذات السبيل . فما لم يتخذ المرفق العام صفة الاحتكار ، فإن للأفراد أن يزاووا نشاطاً من جنس نشاط الإدارة ، على الأقل بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية . وإذا كانت المرافق الإدارية البحت ، تتميز غالباً بأنها لا تدر ربحاً ، فإن هذا بذاته يكفي لمنع الأفراد من الاقبال على إنشاء مشروعات من جنسها ، بل إن المشرع يمنعهم من ذلك ، لأن المرافق الإدارية في حقيقتها هي العناصر المميزة للدولة .

(١) راجع بحثه عن (حقوق الأفراد ازاء المرافق العامة) . منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثانية (١٩٥١) ص ٢٠٥ .

غير أن دخول الدولة في الميدان الاقتصادي للأسباب التي أتينا على ذكرها ، قد أوجد مشكلة أمام الفقهاء ، وهي كيف نميز بين المرافق العامة بمعناها الذي حددناه وبين المشروعات الخاصة التي ينشئها ويديرها الأفراد لتحقيق أغراض متجانسة مع نشاط المرافق العامة ؟ !

إن لهذا التساؤل ما يبرره : فالمرق العام ، يخضع أساساً لقواعد القانون العام ، وهي قواعد تتميز بالشدة والصرامة ، لأنها تضع المصلحة العامة ، التي تهدف جميع المرافق العامة إلى تحقيقها ، فوق مصالح الأفراد منفردين . أما المشروعات الخاصة ، وهي مؤسسات تسعى أصلاً للربح ، فإنها تخضع لقواعد القانون الخاص ، التي لا تهتم باستمرار سير هذه المشروعات ، بقدر اهتمامها بتحقيق العدالة الصارمة بينها وبين عملائها وعمالها .

ولو أن التمييز اقتصر على المرافق العامة ، والمشروعات الخاصة ، لكان الأمر ، فالمرافق العامة ، أياً كانت وسيلة إدارتها ، تشرف عليها الإدارة وتتدخل في أمورها ، أما المشروعات الخاصة ، فهي ، مادامت تزاوّل نشاطها في حدود القانون واللوائح ، فإن الإدارة لا تملك التدخل في شؤونها ، وإن هي فعلت ، استطاع الأفراد ذوو المصلحة أن يردوا اعتداءها ، ويلزموها حدودها ، بالالتجاء إلى القضاء العادي أو الإداري حسب الأحوال . ولكن زاد من تعقيد المسألة ، أن من بين المشروعات الخاصة ما يؤدي للأفراد خدمات تبلغ في أهميتها وضرورتها ما تبلغه خدمات المرافق العامة ، بل إن من هذه المشروعات الخاصة ما لا يهدف إلى تحقيق ربح ، بل يرمى إلى نفع عام كالمرافق العامة تماماً . هذه المشروعات التي تسمى « المشروعات الخاصة ذات النفع العام » (Les entreprises privées d'intérêt général) تنال من تشجيع الإدارة قدرأ يتزايد باستمرار . يتجلى في مساعدتها مالياً ، أو استعمال وسائل القانون العام لصالحها . ولكن يقابل هذه الامتيازات تدخل من جانب السلطة العامة في إدارتها والاشراف عليها ، يكاد يساوى تدخل الإدارة في حالة المرافق العامة . ومن مظاهر هذا التدخل :

١ — مساعدة الدولة للمشروعات الخاصة ماليا ، أو بحمايتها جمرانيا ، تشجيعها على أداء خدماتها كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات الخيرية في مصر كجمعية الاسعاف والمواساة والعروة الوثقى . إلخ .

٢ — تدخل الدولة بفرض رقابة شديدة على المشروعات الخاصة كما هو الشأن في كثير من الشركات .

٣ — قد تعين الدولة مدير المشروع الخاص . كما هو الحال مع محافظ البنك الاهلى المصرى .

٤ — وقد تمثل الحكومة في مجلس إدارة الشركة أو الهيئة في مقابل إعانتها ماليا ، كما هو الشأن مع شركة مصر للبلاحة البحرية ، ومستشفى المواساة الاسلامية بالاسكندرية . إلخ .

٥ — وقد توافق الدولة على النظام الداخلى أو اللائحة الداخلية لهيئة من الهيئات ، كما هو الشأن مع « اللجنة الأهلية للرياضة البدنية . . . »

٦ — وأخيراً قد يمنح المشرع المشروع الخاص حقاً من حقوق السلطة العامة ، كالتنفيذ المباشر أو نزع الملكية . إلخ (١) .

هذه المظاهر السالفة لتدخل الدولة لاتجعل المشروع الخاص مرفقا عاما ولكنها تجعل التمييز بينه وبين المرفق العام عسيراً ، لاسيما إذا اكتسب المشروع الخاص الشخصية المعنوية ، فإنه يصبح قريب الشبه من المؤسسة العامة (٢) . غير أن هذا الشبه ، لايبعد عن الذهن الفروق الضخمة بين

(١) راجع في التفاصيل وحيد رأفت . مؤلفه السابق . ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) ولقد أدى هذا التشابه الى اللبس والخلط في الاصطلاحات لا بالنسبة للفقهاء حسب بل لقد وقع فيه المشرع نفسه في بعض الحالات : « . . . ووقعت في هذا الخطأ تشرعاً كثيرة تضيق هذا الوصف (المؤسسة العامة) تارة على جماعات من الأشخاص ذوى مصالح متميزة ، وتخلعه تارة أخرى على جماعات لا تؤلف هيئات متميزة مستقلة ، ثم تنكره على هيئات توفرت فيها كافة « مقومات المؤسسات العامة » راجع بحث بدوى حموده عن المؤسسات العامة في فرنسا ومصر المرجع السابق . ص ٥٨ وما بعدها .

المؤسسات العامة ، والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام (Etablissement
(d'utilité publique) :

فالأولى من أشخاص القانون العام . أموالها أموال عامة ، ومستخدموها
موظفون عموميون ، والقرارات التي تصدر من الهيئات المشرفة عليها هي
أوامر إدارية . أما المؤسسات الخاصة ذات النفع العام كمستشفى المواساة
أو ملجأ الحرية . . . إلخ . فإنها برغم اعتراف الدولة لها بهذه الصفة ، ومنحها
بناء على ذلك بعض الامتيازات التي تقدم شرحها ، فإنها تبقى مؤسسة خاصة
تخضع في كل أمورهما للقانون الخاص . فيما عدا الاشراف الذي تباشره السلطة
العامة عليها : فأموالها خاصة ، وموظفوها أجراء عاديون ، وقراراتها ليست
قرارات إدارية ، وتخضع بالتالي لقضاء المحاكم العادية .

ولهذا كله أجهد الفقهاء أنفسهم للبحث عن معيار يمكن بواسطته التمييز
بين المرافق العامة (ومنها المؤسسات العامة) والمشروعات الخاصة ذات
النفع العام (ومعها المؤسسات ذات النفع العام) .

وقبل أن نتصدى لهذا المعيار نقول إن المشروعات والمؤسسات الخاصة
ذات النفع العام ، قد وضعت لها أصول في الفقه والقضاء الفرنسيين منذ مدة ،
بحيث يمكن القول الآن إنها تشغل مركزاً وسطاً بين المرافق العامة
والمشروعات الخاصة بالبحث^(١) ، أما في مصر فإنه وإن كانت تلك المشروعات
والمؤسسات موجودة في العمل إلا أنها لم تظفر بعد بتنظيم عام ، يميزها عن
المشروعات الخاصة بالبحث .

وقد اكتفى المشرع في المادة ٧٩ من القانون المدني الجديد بالإشارة إلى
هذا النوع من المشروعات بقوله :

(١) راجع رولان . مؤلفه السابق ص ٢٢ وما بعدها . وراجع وحيد رافت . مؤلفه
السابق ص ١٣٣ وما بعدها . وراجع بحث الدكتور توفيق شحاته . المرجع السابق ص ٥٢
وما بعدها .

١ — الجمعيات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات ، يجوز بناء على طلبها أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ — ويجوز أن ينص في هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها في المادة ٥٧ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة ، كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أي إجراء آخر يرى لازماً .
غير أن الامتياز الذي قررت هذه المادة منحه لهذه الجمعيات والمؤسسات ، والذي ينحصر في استثناءها من الحظر المضروب عليها في أن يكون لها حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله (المادة ٥٧ مدني) هذا الامتياز محدود الفائدة لأن الفقرة الثانية من المادة ٥٧ تستثنى من قيود الأهلية الجمعيات التي لا يقصد منها إلا تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية ، حتى ولو لم يعترف لها بصفة النفع العام ، وهذه هي الجمعيات التي يتاح لها عادة فرصة اعتبارها من المنافع العامة بمرسوم (١) .

(١) جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية أن هذه المادة تقرر تقليدا « جرت الحكومة على اتباعه منذ عهد بعيد ، فثمة جمعيات عديدة تعترف الحكومة بقيامها على مصلحة عامة وتظلمها برعايتها عن طريق إصدار مراسيم توليها هذه الرعاية وعن طريق إقرار نظمها الأساسية ، ومن هذا القبيل جمعية التشريع والاقتصاد (مرسوم ٤ مايو سنة ١٩٠٨) وجمعية الهلال الأحمر المصرى (مرسوم ٩ أبريل سنة ١٩٣٢) وجمعية الكشفية المصرية (مرسوم ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥) .

« وقد رثى التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة لأنه ... أدنى إلى الإفصاح عن المقصود ... ولأنه اصطلاح صقله عرف الاستعمال في القانون الفرنسى . وإذا كان في هذا التعبير مدخل للباس لسهولة الخلط بين الجمعيات أو المؤسسات التي يعترف بها وبين أشخاص القانون العام إلا أن هذا اللبس لم يعد له شأن يذكر ، إذا قد استقر الرأى في الفقه والقضاء في فرنسا =

وياجبذا لو وضع لهذه المؤسسات ذات النفع العام تشريع مفصل يميزها عن كل من المرافق العامة والمشروعات الخاصة بالبحث .

كيف يمكن تمييز المرافق العامة عما يشابهها إذن ؟

لقد رأينا فيما سلف أن المرافق العامة تنشأ بقانون أو بناء على قانون ، ولهذا كان إنشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة العامة ، بينما الأصل أن المشروعات الخاصة ينشئها ويديرها الأفراد . ولهذا يلجأ إلى الطرق الآتية لتمييز المرافق العامة :

١ - يجب أن يلجأ أولاً وقبل كل شيء إلى النصوص : فإذا قرر المشرع صراحة للمشروع صفة المرفق العام أو المؤسسة العامة ، حل الإشكال . وهذه هي أنجع الطرق . غير أن النصوص كثيراً ما تكون ناقصة أو غير واضحة ، ولهذا يلجأ إلى طرق أخرى لمعرفة قصد المشرع ، وهل أراد إنشاء مرفق عام حقاً أم أراد إسباغ صفة النفع العام على المؤسسة الخاصة . ومن هذه الطرق :

٢ - البحث عن أنشأ المشروع أو المؤسسة . فإذا كانت المنشأة هي السلطات العامة ، فالغالب أن يكون المشروع مرفقاً عاماً والعكس بالعكس . ونقول غالباً ، لأن هذه الطريقة وحدها ليست قاطعة في تحقيق صفة المرفق العام ، وقد اتبعها مجلس الدولة الفرنسي في بعض أقضيته^(١) .

== ومصر على التمييز بين أشخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية التي تقوم بخدمة عامة . وأهم ما يتوافر للجمعية أو المؤسسة من جراء اعتبارها من المنافع العامة هو رعاية الدولة لها ، وما يترتب على ذلك من دعم مركزها في نظر الجمهور ، وجواز تحللها من القيود المتعلقة بالأهلية ، الجزء الأول — ص ٤٥٣ .

(١) راجع : (T.C. 31 Mai 1913 Pichot, S, 1916 - 3 - 43) وراجع رولان المرجع السابق . ص ٢٣ .

٣ — فحص جميع النصوص المتضمنة لتنظيم المرفق وسيره ، فمديستشف منها قصد المشرع ، فإذا كانت مظاهر تدخل الإدارة التي أشرنا إليها فيما سلف ، غير قاطعة فيما لو جاءت منفردة ، فإن وجودها معاً أو معظمها في إدارة مشروع من المشروعات يجعل من المرجح أن المشروع مرفق عام^(١) .

٤ — وأخيراً إذا لم تفلح الطرق السابقة ، يكون القول الفصل في صفة المشروع لمن له الكلمة الأخيرة في تنظيمه وإدارته . فإذا كانت الكلمة الأخيرة للإدارة ، فالمشروع مرفق عام أو مؤسسة عامة ، أما إذا كانت الكلمة الأخيرة للأفراد فهو مشروع خاص أو مؤسسة ذات نفع عام^(٢) .

(١) راجع تطبيقات هذا المعيار في أفضية مجلس الدولة الفرنسي التي أوردها رولان المرجع السابق . ص ٢٤ .

(٢) رولان المرجع السابق . ص ٢٤ .

الباب الثاني

أموال المرافق العامة

لما كانت المرافق العامة كما ذكرنا هي مشروعات تنشأ لتحقيق النفع العام فإنها ، شأنها في ذلك شأن المشروعات الخاصة ، تحتاج إلى أموال — عقارية ومنقولة — لتتمكن من أداء خدماتها لجمهور المنتفعين . وهذه الأموال لا تختلف ، في غالبية الأحوال ، عن الأموال التي يملكها الأفراد ، ولهذا كان من الممكن أن تخضع أملاك الإدارة لنفس القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد . غير أن تخصيص أموال الإدارة للنفع العام ، يقتضى أن تخصص تلك الأموال — أو على الأقل الجانب الهام منها كما سنرى بالتفصيل فيما بعد — بقواعد لا نظير لها في القانون الخاص ، تنسم بتفضيل النفع العام على المصالح الخاصة ، وتمكين الأفراد من الحصول على الخدمات التي تؤديها المرافق العامة بانتظام واستمرار .

غير أن هذه الحكمة بذاتها ، تقتضى ألا نعمم هذه القواعد الاستثنائية على جميع أموال الإدارة ، بل نقصرها على الأموال التي تتحقق فيها . ولهذا فإننا ندرس أموال الإدارة في ثلاثة فصول ، نحدد في أولها الأموال العامة (Le domaine public) ونرى في ثانيها ما يترتب على ثبوت صفة العمومية لأموال الإدارة ، ونحدد في آخرها حقوق الدولة والأفراد على المال العام .

الفصل الأول

ماهية الأموال العامة

أموال الإدارة ليست كلها سواء من حيث المعاملة ، فمنها ما تملكه الإدارة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم ، ولا يخصص المال مباشرة للمنفعة العامة، ولهذا لا داعي لأن يعامل معاملة تختلف عن معاملة أموال الأفراد ، ويطلق على هذا الجانب من أموال الإدارة الدومين الخاص أو الأملاك الخاصة (Domaine privé) . بينما يسمى الجزء الآخر من أموال الإدارة الدومين العام أو الأملاك العامة (Domaine public) .

وهذه التفرقة بين أموال الإدارة حديثة نسبياً ، وهى وليدة التطور البطيء فى الفقه الإدارى الفرنسى ، ومنه انتقلت إلى التشريع المختلط المصرى ثم إلى التقنين الأهلى ، ثم استقرت نهائياً فى القانون الإدارى المصرى (١) . وأموال الدومين الخاص ، كما ذكرنا ، تخضع لنفس القواعد التى تخضع لها أموال الأفراد ، ولهذا فإنها لا تدرس فى مؤلفات القانون الإدارى بعكس الأموال العامة ، فإنها وحدها التى يهتم بها هذا القانون . ومن ثم يتحتم علينا أن نوضح معيار التمييز بين الأموال العامة وأموال الدومين الخاص ، ثم نبين بعد ذلك كيف يكتسب المال صفة العمومية وكيف تزول عنه تلك الصفة .

المبحث الأول

معيار تمييز الأموال العامة

ورد ذكر الأموال العامة لأول مرة فى التشريع المصرى فى المادتين

(١) راجع رولان مؤلفه السابق . ص ٤٤٧ وما بعدها . ثم راجع الدكتور وحيد رافت ، المؤلف السابق ص ٩٦٨ . وراجع الدكتور زهير جرانه ، مؤلفه فى حق الدولة والأفراد على الأموال العامة طبعة سنة ١٩٤٣ . ص ١٤ وما بعدها .

٢٥ و ٢٦ من المجموعة المدنية المختلطة ، ومنها إلى المادتين ١٠٩ و ١٠٠ من القانون المدني الأهلئ ، ثم فى المادتين ٨٧ و ٨٨ من القانون المدنى الجديد .

ولقد غائر المشرع بين صياغة المادتين ١٠٩ و ١٠٠ فى القانون القديم والمادتين ٨٧ و ٨٨ فى القانون الجديد . فىنما كانت المادتان ٩ و ١٠ تنصان على :

المادة ٩ : « الأملاك الميرية المخصصة للنفاع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها . إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر .

وتشمل الأملاك الميرية :

(أولاً) الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكاً لبعض أفراد الناس .

(ثانياً) السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

(ثالثاً) الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

(رابعاً) الشواطئ والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للبرى .

(خامساً) الأنهار والنهيرات التى يمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

(سادساً) المين والمرافى والأرصفة والأراضى والمباني اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

(سابعاً) الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

(ثامناً) العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

(تاسعاً) الترسانات والقشلاقات والأسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل أو البوسطة .

(عاشرآ) الدفترخانات العمومية والأنتيكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون والأشياء التاريخية .

(حادى عشر) نقود الميرى وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل أو بمقتضى قانون أو أمر .

المادة ١٠ : « يعد أيضاً من الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجارى المياه والأشغال العمومية والأعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التى تستلزمها ملكية الأملاك الميرية المذكورة أو توجبها القوانين والأوامر الصادرة لمنفعة عمومية » .

أما المادتان ٨٧ و ٨٨ من القانون المدنى الجديد فقد صيغت كما يلى :
مادة ٨٧ : « ١ تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » .

مادة ٨٨ : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

ومن مقابلة هذه النصوص نرى :

(أولاً) أن المشرع قد عدل عن المذهب القديم في ضرب أمثلة لما يعتبر مالا عاما . واكتفى في القانون المدنى الجديد بوضع معيار عام ، وترك للقاضى وفقا لكل حالة أن يحدد ما يعتبر من مفردات الدومين العام .

ولاشك أن المسلك الثانى أفضل . فما دام التعداد ليس على سبيل الحصر ، فإنه لا غناء فيه ، بل يؤدى إلى الخطأ . وهذا ما حدث فعلا فى ظل النص القديم للسادة ٩ . فهى قد ذكرت من الأموال العامة « الاراضى التى تنكشف عنها المياه » والمتفق عليه فقها وقضاء أنها ليست كذلك . وذكرت كذلك أن « الجوامع التى تقوم الحكومة بإدارتها والصرف عليها » أموال عامة ، فى حين أنها ، وفقاً لأحكام الشريعة الاسلامية ، وقف ... الخ.

هذا وقد أراد البعض استبقاء بعض الأمثلة ، ولكن تغلب رأى الثانى ، الذى يترك الحرية للقاضى ، وهذا هو الطابع الذى تميز به القانون المدنى الجديد .

(ثانياً) احتفظ المشرع بنفس المعيار الذى أخذ به التشريع القديم فى تحديد صفة المال العام وهو « تخصيصه لمنفعة عمومية » وهو بهذا يأخذ بأحدث الآراء فى الفقه الادارى الفرنسى ، كما أنه من ناحية أخرى قدجنبنا كل خلاف فى هذا الصدد ، فقد اختلف الفقهاء ، ولا سيما فى فرنسا ، حول المعيار الذى يلجأ اليه لتحديد صفة المال العام على النحو الآتى :

(١) ذهب البعض إلى أن العبرة بطبيعة المال الذى نحن بصددده ، فلا يعتبر من الأموال العامة إلا ما كان بطبيعته لا يصلح للملكية الفردية ، ومثال ذلك الموانى والأنهار والميادين العامة ... الخ ويخرج من ذلك المنقولات والمباني ، لأنها يمكن أن تكون ملكا خاصا . ولهذا فإن ديكرو ، وهو صاحب هذه الفكرة ، يعرف المال العام بأنه « أجزاء

الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور والتي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلا للملكية خاصة .

ولكن هذه الفكرة انتقدت من عدة نواح ، لأنه لا يوجد مال بطبيعته غير قابل للملك ، إذ يمكن تصور ملكية خاصة لطريق أو ترعة أو ميناء .. إلخ على أنه في العمل لن يقوم نزاع على تملك نهر أو طريق بأكمله ، ولكن على جزء منه قد لا يزيد — كما يقول هوريو — على بضعة أمتار مربعة وهذه يمكن تملكها .

على أن النقد الأساسي لهذه النظرية ، يرجع إلى أنها تبني فكرة الأموال العامة على وجود أموال تختلف بطبيعتها عن أموال الأفراد ، وهذا في ذاته غير صحيح ، ونقطة البدء في نظرية الأموال العامة ، كما ذكرنا ، هي وجود أموال مخصصة لغرض معين ، ولهذا يجب أن تتمتع بحماية ومعاملة خاصة^(١) .
(ب) لهذا حاول الفقه الحديث أن يستمد معيار تمييز الأموال العامة من فكرة التخصيص :

١ — فذهب البعض (Ducrocq, De Récy, Saleilles) إلى أن الأموال العامة هي تلك الأموال المخصصة لمنفعة الجمهور مباشرة كالطرق والحدائق العامة ... إلخ ويؤخذ على هذا الرأي أن التخصيص لمنفعة الجمهور مباشرة هو شرط يكفي لإضفاء صفة العمومية على المال المخصص ، ولكنه ليس الشرط الوحيد ، فالقشلاقات كما لاحظ الفقيه (Coquet) من الأموال العامة باتفاق الجميع ، ولكنها ليست مخصصة لمنفعة الجمهور مباشرة ، بل العكس هو الصحيح ، إذ لا يسمح للجمهور بارتياحها لما تحويه من أسرار عسكرية .

٢ — وذهب رأي ثان (Hauriou, Aubry et Rou, Duguit) إلى أن العمومية لا تثبت إلا لأموال الإدارة المخصصة لمرفق عام . ولكن هذا المعيار يعيبه أنه أحيانا أوسع من اللازم فيدخل في مجال الدومين العام كل ما يتصل

(١) راجع رولان المؤلف السابق ص ٤٤٩ . وقالين مؤلفه السابق ص ٤٣١ . ووحيد رأفت . ص ١٠٠٠ .

بالمرافق العامة من أموال ، وهو أحياناً أضيق من اللازم لأنه بناء على هذا المعيار لاتعتبر الكنائس في فرنسا من الأموال العامة ، لأنها لم تعد — منذ سنة ١٩٠٥ — مخصصة لخدمة مرفق عام^(١)

لهذا أراد الفقيه جيز أن يعدل في هذا المعيار ، بأن يقصر صفته العمومية على الاموال التي تلعب دوراً هاماً في سير المرافق العمومية^(٢) . فلا يعتبر البناء الذي تشغله المحكمة مثلاً من الاموال العامة ، لان الدور الاساسى فى أداء العدالة للقاضى لا للبناء . ويعيب هذا المعيار نفس العيب السابق ، فالسكنات والتحصينات الحربية من الاموال العامة بالاجماع . ومع ذلك فان الدور الاساسى فى الدفاع يقوم به الجندى^(٣) .

٣ — وحاول الفقيه فالين أن يستمد من حكمة تخصيص الأموال العامة بقواعد مستقلة ومغايرة لقواعد القانون المدنى ، معياراً يغير المعايير السابقة ، فهو يرى أن حماية الأموال العامة مرجعها إلى أنها لازمة لسير الحياة الادارية ، بحيث أنها لو فقدت أو أتلقت تتعطل تلك الحياة أو تتعرض للتعطيل نظراً لأنه لايسهل استبدالها بغيرها . ولهذا فهو يعرف الأموال العامة بأنها تلك الأموال المملوكة لإحدى الأشخاص العامة ، والمخصصة لإدارة مرفق عام أو خدمة عامة ، والتي لايمكن الاستعاضة عنها بغيرها بسهولة نظراً لطبيعتها الذاتية أو لاعدادها إعداداً خاصاً ، أو لأهميتها التاريخية .

وعلى هذا يعتبر من الأموال العامة السكك الحديدية ، وطرق الملاحة ، والحصون . . إلخ لأنها لو تهدمت أو اعتدى عليها ، لابد من إصلاحها فوراً

(١) راجع فالين . مؤلفه السابق . ص ٤٣١ — ٤٣٢ .

(2) "Les biens jouant dans le fonctionnement du service public, le rôle prépondérant,"

راجع مجلة القانون العام سنة ١٩٣١ ص ٧٦٣ وما بعدها .

(٣) راجع فالين المؤلف السابق . ص ٤٣٢ .

وإلا تعرض المرفق العام للتوقف . ولكن لا يعتبر المبنى الذى تشغله وزارة أو مدرسة من الأموال العامة ، لأنه يمكن أن يستبدل بغيره بسهولة ولو فى مباني أخرى مستأجرة^(١) .

ويعيب هذا المعيار أنه أضيق من اللازم فهو يحصر الأموال العامة فى نطاق ضيق ، كما أنه يقوم على فكرة نسبية وعلى درجة كبيرة من المرونة .
٤ - لهذا يذهب الفقه الحديث إلى الأخذ بمعيار التخصيص لخدمة عامة ، سواء كان المال مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة أو عن طريق مرفق عام^(٢) . وهذا هو الذى قصده المشرع المصرى بقوله « » والى تكون مخصصة لمنفعة عامة »

وبناء على هذا المعيار ، لى يعتبر المال عاماً ، يجب أن يتوافر فيه شرطان :

١ - أن يكون هذا المال خاصاً بالدولة أو بأحد أشخاص القانون العام الأخرى (المديرية . المدينة . القرية . المؤسسة العامة) . فإذا كان المال مملوكاً للأفراد ، فإنه لا يمكن أن يصير مالا عاماً إلا إذا انتقل إلى شخص من أشخاص القانون العام بإحدى الطرق المشروعة ، كنقل الملكية بالتراضى أو قهراً باتباع إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة التى نص عليها القانون . وهذا الشرط واضح من نص المادة ٨٧ من القانون المدنى الجديد حيث تقول « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة » .

٢ - أن يخصص هذا المال « لمنفعة عامة » وهذا التخصيص إما أن يكون باستعمال الجمهور للمال العام مباشرة كالمتنزهات العامة ، والطرق

(١) Waline, Les Mutations domaniales, p. 45 ets.

وراجع مؤلفه المرجع السابق . ص ٤٣٢ .

(٢) راجع رولان . المرجع السابق . ص ٤٤٩ وما بعدها .

والميادين وطرق الملاحة . . . الخ وإما أن يكون باستعمال الجمهور للمال العام عن طريق مرفق عام كالسكك الحديدية ، والتلغرافات والتليفونات والمستشفيات الأميرية . . . الخ . والمعيار بهذا الوضع من أشمل ما يمكن ، ولا محل للحد منه جرياً وراء اعتبار من الاعتبار التي رأيناها . ولهذا فإن الأموال العامة تشمل :

الأموال المنقولة كالكتب في المكتبات العامة ، والنقود الأميرية ، والأساطيل الحربية وأسلحة الجيش والبوليس وأثاثات دور الحكومة . الخ . والأموال العقارية كالطرق ، والحصون ، والترع ، ونهر النيل ، والموانئ والمباني المخصصة للمصالح العامة . الخ .

ويستوى في ذلك أن تكون هذه الأموال قد أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان كشواطئ البحار والأنهار والبحيرات . . . الخ . (Domaine public naturel) أو أن تكون تلك الأموال من تهيئة الإنسان كالطرق والحصون والمباني المصلحية . الخ .

وكل ما يهم في هذا الشأن هو أن يكون المال بذاته مخصصاً للمنفعة العامة ، أما إذا كان دوره قاصراً على أن يزود خزانة الشخص العام بالمال ، فإنه يعتبر من البومين الخاص ، وبالتالي لا تسرى عليه القواعد التي تحكم المال العام .

المبحث الثاني

اكتساب المال لصفة العمومية وزوالها عنه

أولاً : اكتساب المال لصفة العمومية : قطع المشرع في هذه المسألة من أول الأمر ، سواء في نص المادة ٩ من القانون المدني القديم أو في المادة ٨٧ من القانون المدني الجديد ، فهو ينص على أن صفة العمومية تكتسبها الأموال « التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ،

وهنا يجب التفرقة بين حالتين :

حالة ما إذا كان المال الخاص بملوكا من أول الأمر لشخص عام ، وفي هذه الحالة يكفي لاكتسابه صفة العمومية أن يصدر بذلك تشريع من البرلمان أو مرسوم بل يكفي بالتخصيص الفعلي كأن تترك الدولة الأفراد يسيرون في وسط أملاكها الخاصة فيتكون طريق عام .. إلخ . وهذه حالة لاصعوبة فيها .

والحالة الثانية أن يكون المال ملكا للأفراد . فهل يجوز أن يصبح مالا عاما؟ لاشك في ذلك إذا ماتملكته إحدى الأشخاص العامة ، وخصص لمنفعة عامة باحدى الطرق الثلاثة السابقة .

ولكن ما الحكم إذا ما اغتصبته الإدارة وخصصته فعلا لمنفعة عامة ؟ حدث خلاف حول هذه المسألة في الفقه والقضاء على النحو الآتي : ذهبت معظم الأحكام ومعها محكمة النقض إلى أن اغتصاب الإدارة مالا بملوكا للأفراد وتخصيصه للنفع العام من شأنه أن يضمن على هذا المال صفة العمومية ^(١) .

وذهب رأى ثان إلى التفرقة بين حالتين : حالة ما إذا ترتب على تخصيص المال المغصوب تغيير في معاملة ، وفي هذه الحالة يعتبر المال من الأموال العامة ، ويقتصر حق صاحبه على التعويض . وحالة ما إذا لم تتغير معالم العين من جراء تخصيصها للنفع العام ، وهنا لا تلحق العين صفة العمومية ^(٢) .

وذهبت غالبية الفقهاء إلى أن الغصب لا يمكن أن يحول المال الخاص إلى مال عام ، إذ على الإدارة أن تكتسب المال أولا باحدى الطرق المشروعة ثم تخصصه بعد ذلك . أما الغصب فلا يقره القانون . والتفرقة التي قال بها الرأى السابق هي تفرقة واقعية ولا سند لها من القانون .

(١) راجع حكم النقض الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماه السنة ١٩ ، رقم ٢٧ ص ٤٨

(٢) راجع حكم استئناف أسبوط في ١٤ مايو ١٩٣٢ المحاماه السنة ١٣ ، رقم ٣٦٠ ص ٧٢٥

وراجع الدكتور وحيد رأفت ، مؤلفه السابق ص ٣٩١ .

ولا يكاد يختلف نص المادة ٨٧ في وضعها الجديد عن المادة ٩ من القانون القديم في هذا الصدد . ولكن لاشك أن منح مجلس الدولة المصرى اختصاص الحكم بإلغاء قرارات الادارة غير المشروعة ، بل وإيقاف تنفيذ تلك القرارات ، سيحول القضاء عن اتجاهه السابق ، وسيتمكن الأفراد من الدفاع عن حقوقهم ، إذ لاشك أن الغصب هو عمل غير مشروع ، بل هو الصورة الأساسية لما يسميه الفرنسيون (voie de faite) ^(١) وبناء على ذلك ؛ فإذا ما أرادت الادارة أن تغتصب ملكا لأحد الأفراد ، فما عليه إلا أن يطلب منها عدم التعرض له ؛ فإذا رفضت أو لم ترد كان هذا بمثابة قرار إدارى يمكن لذى المصلحة أن يلجأ لمجلس الدولة لالغائه وإيقاف تنفيذه .

(ثانياً) فقد المال لصفة العمومية : يفقد المال العام صفته بانتهاء تخصيصه للمنفعة العامة . وكان رأى مستقراً فى ظل القانون القديم على أن انتهاء التخصيص يكون بمقتضى قانون أو مرسوم بناء على نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون القديم التى تنص على أن « الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها ... إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر » .

ولما كانت المادة التاسعة نفسها قد أجازت تخصيص المال للمنفعة العامة بمجرد الفعل ؛ فقد ثار خلاف فى الفقه والقضاء حول إمكان انتهاء التخصيص بنفس الطريقة أى بالفعل :

فذهبت بعض الأحكام إلى أنه لا يمكن انتهاء التخصيص بالفعل ^(٢) . وذهبت بعض الأحكام المختلطة إلى وجوب التفرقة بين الاموال العامة بطبيعتها كالبحار والبحيرات وهذه يجوز أن ينتهى تخصيصها بالفعل ؛ وبين

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية Etabl. Marliq

وراجع فالين مؤلفه السابق ص ٣٧٠ وما بعدها .

(٢) راجع حكم الاستئناف الوطنى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ بحاماه السنة ١٩ ص ٨٣٣ .

الأموال العامة الحكيمية التي أوجدها الإنسان كالطرق والموانئ . الخ . وهذه لا يجوز انتهاء تخصيصها بالفعل ^(١) .

ولكن معظم المحاكم الوطنية ومعها محكمة النقض أقرت مبدأ زوال الصفة العامة عن المال بالفعل كما هو الحال بشأن تخصيصه بالفعل ^(٢) .

وبهذا الرأي الأخير أخذ القانون المدني الجديد في المادة ٨٨ إذ نص على أن « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة » .

وبانتهاء التخصيص يصبح المال العام مالا خاصا يملكه الشخص الإدارى الذى يتبعه المال ملكية خاصة كملكية الأفراد لأموالهم الخاصة .

الفصل الثانى

النتائج المترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال

إسباغ صفة العمومية على مال من أموال الإدارة ، يقتضى إخضاعه كما ذكرنا لقواعد خاصة لا نظير لها بالنسبة لأموال الأفراد ، وذلك نظرا لتخصيص هذا المال للنفع العام ، ولقد عني المشرع سواء فى القانون المدنى القديم أو الجديد بالنص على أهم هذه القواعد ، فالفقرة الثانية من المادة ٨٧ تنص على أن :

(١) راجع حكم الاستئناف المختلط فى ٢١ مارس سنة ١٩١٢ بمجلة النشرىع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢١٠ راجع حكم محكمة الاستئناف الوطنىة الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٣٠ عامامه السنة ١١ ص ٣٨ ويؤيد هذا رأى الدكتور وحيد رأفت . مؤلفه ص ١٠٥٠ .

(٢) راجع حكم النقض الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ عامامه السنة ٢٠ ص ١٣٤٧ ، وحكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٩٣٩ عامامه السنة ٢٠ ص ٥٩٨ وقد ألفى هذا الحكم حكم محكمة استئناف مصر الذى كان بأخذ بالرأى العكسى فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ عامامه السنة ٢٠ ص ٧١٦ .

٢ — هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها ، أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم .
وفىما يلى ندرس أهم هذه النتائج .

المبحث الأول

عدم جواز التصرف فى المال العام (L'inalienabilité)

هذه أولى وأهم النتائج التى تترتب على ثبوت صفة العمومية ، وهى مقررة فى مصر بنص المادة ٧٨ . أما فى فرنسا فالقاعدة من خلق القضاء^(١) . ومقتضى هذه القاعدة أن التصرفات الخاضعة للقانون المدنى من بيع ورهن وإيجار . إلخ لا يمكن أن تطبق على الأموال العامة إلا بعد تجريدتها من صفة العمومية ، وذلك بوضع حد لتخصيصها للنفع العام بقانون أو مرسوم أو بالفعل .

هذه القاعدة ، كغيرها من القواعد ، خصصت لحماية المال العام ، حتى لا تنقرف قواعد القانون المدنى حائلا دون تحقيق الغرض الذى من أجله خصص المال . وبناء على ذلك فلو باعت الإدارة خطأ مالا منقولاً من أموال الدومين العام — كتحتفة أثرية مثلا — فإنها يمكنها أن تستردها فى أى وقت ، ولا يمكن أن يحتج المشتري قبلها بأى قاعدة من قواعد القانون المدنى ، كقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية مثلا ، لأن هذه القاعدة تفترض جواز تداول المال المنقول وانتقاله من ذمة إلى ذمة ، وهو ما لا يتفق والقواعد المقررة لحماية المال العام ، وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأن الشخص الإدارى وهو يسترد المال العام المنقول ، لا يلزم بأن يدفع للمشتري حسن النية ثمن ذلك المنقول ، لأن أحكام قاعدة « الحيازة

(١) راجع فالين . مؤلفه السابق ص ٤٤٣ وما بعدها .

في المنقول سند الملكية ، لا تسرى برمتها على الأموال العامة ^(١) .

غير أن هناك أنواعاً من التصرفات تلائم الأموال العامة ، مع احتفاظها بصفة العمومية ، لأنها لا تتعارض مع تخصيصها للنفع العام ، ومن هذه التصرفات المبادلات التي تتم بين الأشخاص الادارية المختلفة بشأن عين من أعيان المال العام فينتقل المال العام من الدولة إلى المديرية أو المدينة أو العكس . كما أن للدولة أن تمنح التزاماً بمرفق عام يكون وعاءه المال العام ، وأن تمنح الافراد حق استعمال المال العام استعمالاً خاصاً كما سنرى فيما بعد . . إلخ .

والذي يميز هذه التصرفات عن التصرفات السابقة الممنوعة أن هذه الأخيرة تتسم بطابع الدوام والاستقرار ، وهذا بذاته ينافي قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل في كل وقت بعكس التصرفات الأولى ، فانها مؤقتة ، تملك السلطة العامة فسخها في أى وقت ، إذا مارأت أنها تعرقل تخصيص المال للنفع العام .

على أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هي قاعدة مفروضة لصالح المرافق العامة ، وللغرض الذي من أجله خصص المال العام ، وهي كما رأينا قيد على سلطة الشخص الإدارى الذى يتبعه المال العام ، ولهذا ، فلو تصرفت الإدارة ، قصداً أو خطأ في مال من الأموال العامة لأحد الأفراد ، دون مراعاة الإجراءات التى يفرضها القانون ، فليس للفرد المتصرف إليه أن يحتج بقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام هذه ، ليتوصل من ذلك إلى التحلل من التزاماته ، لأن هذا البطلان لم يشرع إلا لمصلحة الشخص الإدارى ^(٢) . على أن هذا لا يحول دون مسئولية الدولة

(١) راجع بهذا المعنى حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ بمأماه السنة ١٨ ص ٦٠٣ . وراجع مؤلف الدكتور زهير جرائه . المرجع السابق ص ٣٦٥ .

(٢) راجع مؤلف جيز . المرجع السابق . الجزء الرابع . ص ١٨ وما بعدها . وراجع مؤلف الدكتور محمد زهير جرائه . المرجع السابق ص ١٣٨ .

عما يترتب من أضرار نتيجة لتصرفها في مال عام ، ثم رجوعها في هذا التصرف .

المبحث الثاني

عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم

وهذه القاعدة ، هي نتيجة حتمية للقاعدة السالفة ، فإدام المال العام لا يجوز التصرف فيه بنقل ملكيته للغير ، فن باب أولى لا يجوز اكتساب ملكيته بالتقادم ، لأن النتيجة قد منعها المشرع أيا كانت وسيلتها . وهذه القاعدة نص عليها أيضا لحماية المال العام ، وأهميتها في العمل تفوق كثيراً أهمية القاعدة الأولى ، إذ ينذر أن تتصرف الإدارة في مال من الأموال العامة . أما الأفراد فقد يعتدون نتيجة خطأ على جزء من الأموال العامة ، أو على بضعة أمتار مربعة منه كما يقول هوريو ، ويضعون عليها يدوم مدة طويلة ، ومع ذلك إذا تنهت الإدارة ، فإن لها أن تسترد المال العام مهما طالت مدة وضع اليد . ويتفرع على ذلك أنه لا يمكن لواضع اليد أن يستند إلى وضع يده ليستعمل الدعاوى المترتبة على ذلك .

كما أن مبدأ الالتصاق ، والذي بمقتضاه تندمج الأموال الأقل أهمية في الأموال الأكثر أهمية التي تلتصق بها ، إذا اختلف ملاك تلك الأموال ، لا تسرى على المال العام سريانها على المال الخاص ، إذ القاعدة هنا ، بصفة عامة ، أن المال الخاص يتبع المال العام^(١) .

ومبدأ عدم اكتساب ملكية الأموال العامة بالتقادم ، مشروع لمصلحة الإدارة ، فلا يجوز لغيرها أن يحتج به .

المبحث الثالث

عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها

وهذا المبدأ مفهوم ، فحماية المال المخصص للنفع العام ، والتي اقتضت منع

(١) راجع الدكتور محمد زهير جرانة ، مؤلفه السابق . ص ١٤٤ وما بعدها .

نقل ملكيته اختياراً عن طريق وضع اليد ، تقتضى أيضاً ألا تنزع ملكيته عن الإدارة جبراً بطريق الحجز عليه كأموال الأفراد ، هذا فضلاً عن القاعدة العامة التي تفترض الملاءة في الدولة ، وأنها قادرة على تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه .

ويتفرع على هذا المبدأ أنه لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على المال العام ضماناً للديون التي تشغل ذمة الشخص العام ، كالرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الاختصاص . لأن فائدة هذه الحقوق العينية تظهر عندما تباع أموال المدين المحملة بها جبراً ، إذ يفضل الدائن ذو الحق العيني على الدائنين الشخصيين . وهذا غير ممكن تحقيقه فيما يتعلق بالأموال العامة ، لأنها لن يمكن بيعها جبراً ، كما أن الفرض أن جميع دائني الدولة أو الشخص العام لا بد أن يحصلوا على ديونهم كاملة .

المبحث الرابع

هل يجوز تقرير حق ارتفاق على المال العام

اختلف في هذه المسألة في ظل التشريع القديم ، فذهب بعض الفقهاء ، ومعظم أحكام المحاكم الأهلية إلى القول بأن الدومين العام لا يجوز تحميله بحقوق ارتفاق ، وبالتالي لا يجوز اكتساب حق ارتفاق بالتقادم عليه مهما طالّت المدة^(١) .

وذهبت بعض الأحكام لاسيما المختلطة إلى أنه يمكن أن يتقرر حق ارتفاق على المال العام طالما أن حق الارتفاق لا يتعارض مع الغرض الذي خصص من أجله المال العام^(٢) .

(١) حكم محكمة أسبوط الجزئية بتاريخ ٨ يوليو ١٩٣٠ بمحكمة السنة ١١ من ٧٥٤ وحكم النقض الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٣ بمجموعة رسمية حكم رقم ٢١١ من ٤٣٤ . وراجع وحيد رأفت . مؤلفه السابق . ص ١٠٢٥ وما بعدها .

(٢) استئناف مصر في ٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ من ٦٦٦ رقم ٦٩ و ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ من ٤١١ رقم ٢٠٦ ، استئناف مختلط في ٣ أبريل سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ من ٨٢٩٦ مارس سنة ١٩٤٣ ب ١٦ من ٢٠٩ .

وقد أخذ المشرع في القانون المدنى الجديد بوجهة النظر الأخيرة إذ تنص المادة ١٠١٥ منه على أنه : يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له هذا المال .

المبحث الخامس

حماية المال العام بالتشريع الجنائى

بجانب الأحكام السابقة التى تحمى المال العام من التصرفات المدنية ، فإن المشرع قد عنى بتقرير حماية خاصة للمال العام ، تحفظه من أنواع التعدى الصادرة من جمهور المنتفعين أو إهمالهم . غير أن هذه الحماية الجنائية ليست عامة بحيث تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة ، ولكنها تنصب بصورة أوضح على الأموال الأكثر تعرضاً للجمهور ، كالطرق العامة ومجارى المياه .. الخ .

والنصوص التى تقرر تلك الحماية لا يجمعها تشريع واحد ، ولكنها مبعثرة فى قانون العقوبات وغيره من القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية المختلفة . ومن أحدث التشريعات الصادرة فى هذا الصدد على سبيل المثال القانون رقم ٥٣ الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ والذى ينص فى مواده على ما يلى :

م - ١٣ : يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية :

أولاً - إحداث قطع أو حفر فى سطحها أو ميولها أو أخذ أتربة منها .
ثانياً - وضع أو إنشاء أو استبدال أنابيب أو براىخ تحتها بدون ترخيص من مصلحة الطرق والكبارى أو إحداث أى تلف بالأعمال الصناعية الموجودة بها .

ثالثاً — اغتصاب جزء منها أو إقامة منشآت عليها بدون إذن من مصلحة الطرق والكبارى .

رابعاً — إغراقها بمياه الرى أو الصرف أو غيرها .

خامساً — إتلاف الأشجار المغروسة على جانبيها أو العلامات المبيّنة للكيلو مترات .

ويعاقب بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات كل من يتعدى على الطرق العامة بأحد الأعمال الآتية :

أولاً — غرس أشجار فيها بدون إذن من مصلحة الطرق والكبارى .

ثانياً — شغلها بمنقولات بدون ترخيص من مصلحة الطرق والكبارى .

ثالثاً — وضع قاذورات أو مخضبات عليها .

م — ١٤ « مع عدم الإخلال بالمادة السابقة يعاقب كل من خالف أحكام القرارات الصادرة تنفيذاً لهذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين . »

م — ١٥ : « فضلاً عن العقوبات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يحكم بإلزام المخالف بدفع مصروفات رد الشئ إلى أصله . »

م — ١٦ : « فى الأحوال المستعجلة التى يخشى فيها على سلامة المرور بحيث لا يتسنى المرور إلا بإزالة المخالفة ، يجوز لمصلحة الطرق والكبارى أن تقوم بإزالة المخالفة بدون انتظار المحاكمة ، على أن تحصل مصروفات الإزالة من المخالف إذا حكم بإدائته . »

وقد تناول هذا القانون بعض الأحكام الواردة فى المادة ٤٧٦ من قانون العقوبات .

الفصل الثالث

حق الدولة والافراد على المال العام

رأينا أن حجر الزاوية في المال العام هو تخصيصه لمنفعة إعمومية ، وأن هذا التخصيص يقتضى أن يتميز بنظام قانونى خاص ، تتجلى مظاهره في النتائج التى شرحناها فيما سلف . غير أن هذا المال العام ، يشرف عليه الشخص الإدارى الذى يتبعه ، ويستعمله الأفراد أحياناً استعمالاً خاصاً يقترب من استعمالهم للأموال الخاصة ، فما مدى حق الدولة والافراد على المال العام ؟ وإلى أى حد يتأثر هذا الحق بقاعدة تخصيص المال العام للمنفعة العمومية ؟ !

المبحث الأول

طبيعة حق الشخص العام على الأموال العامة

يملك الشخص الإدارى الأموال الداخلة في الدومين الخاص ملكية تامة ، كملكية الأفراد لأموالهم . وثار خلاف حول حق الدولة (والأشخاص العامة الأخرى) على الأموال العامة ملى النحو الآتى :

الرأى الأول : حق الدولة على الأموال العامة هو حق إشراف ورقابة

(Droit de garde et de surintendance) وهذا الرأى يرفض الإعراف

بفكرة الملكية على الأموال العامة ، ويجعل حق السلطة العامة عليها مجرد حق إشراف ورقابة . وقد نادى بهذا الرأى الفقيه الفرنسى برودون وتابعه في ذلك معظم فقهاء القانون الخاص وبعض فقهاء القانون العام فى فرنسا . ويعلل أنصار هذا الرأى فكرتهم بأن المال العام ، يتميز كما رأينا بأنه لا يمكن تملكه لا جبراً ولا اختياراً ، وعلى هذا فلا يمكن التحدث عن الملكية . ومن

ناحية أخرى فإن العناصر الأساسية لحق الملكية ، وهى حق التصرف والاستغلال والاستعمال (Abusus, Fractus, Usus) لا تتمتع بها الإدارة فى إشرافها على الأموال العامة .

وهذا هو رأى الذى يتجه إليه القضاء المصرى بصفة عامة ، والذى يأخذ به بعض الفقهاء ، وإن كان الفقه الإدارى المصرى يعارضه ويهاجمه ^(١) .

الرأى الثانى : حق الشخص العام على الأموال العامة حق ملكية :

لم يقبل الفقه الحديث فكرة الإشراف والرقابة السابقة ونادى بأن حق الدولة (والأشخاص العامة الأخرى) على الأموال العامة أقوى من ذلك ، إذ هو حق ملكية . غير أن الفقهاء اختلفوا فى ماهية هذا الحق :

(١) فذهب هوريو وبعض الفقهاء إلى أن حق الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة حق ملكية إدارية (une propriété administrative) ، وهذا الحق ليس كالملكية المدنية التى نظمها القانون المدنى بالنسبة للملكية الأفراد لأموالهم ، ولكنها ملكية يضع حدودها القانون الإدارى مراعىاً فى ذلك خصائص المال العام ^(٢) .

(ب) غير أن معظم الفقهاء يذهبون إلى أبعد من ذلك ويقررون أن حق الشخص الإدارى على الأموال العامة ، هو حق ملكية عادية ، مقيدة بفكرة تخصيص المال للنفع العام ، فحق الدولة (والأشخاص العامة) على الأموال العامة لا يختلف بطبيعته عن حق الأفراد على أموالهم الخاصة ، ولكن الخلاف ينحصر فى نطاق هذا الحق ومضمونه ، فأحياناً يكون هذا الحق أضيق من حقوق

(١) راجع رولان . مؤلفه السابق ص ٤٩٢ ، وراجع مؤلف الدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ص ١٠١٥ ، ومؤلف الدكتور جرائه . المرجع السابق . ص ٧ - ١٠٦ .

(٢) راجع تعليقات هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٦ فى قضية (Ministre de Commerce contre chemins de fer d'Orléan)

مجموعة سبى . القسم الثالث . ص ٦٥ .

وراجع رسالة المسيو « Regaud » . نظرية الحقوق العينية الادارية . تولوز سنة ١٩١٤ .

الأفراد كما هو الحال بالنسبة لمنع الشخص الإدارى من التصرف فى المال العام تصرفاً من التصرفات المدنية طالما كان التخصيص قائماً ، وأحياناً يكون نطاق هذا الحق أوسع كحمايته بالتشريع الجنائى .. الخ .

ويبرر الفقه الحديث هذا رأى بالحجج التالية :

١ - إن الفكرة القديمة عن الملكية الفردية واعتبارها « استبداد المالك بملكه » قد انقضت إلى غير رجعة ، وحل محلها تكييف جديد يعتبر الملكية وظيفة اجتماعية تهدف إلى أغراض معينة ، بحيث يعتبر المالك متعدداً حدود الملكية إذا انحرف عن تلك الأغراض ، ولا أدل على ذلك من وضع الملكية فى قانوننا المدنى الجديد ، فالمشرع قد قيد من استعمال المالك لحقه بحيث لم يصبح هذا الحق سلطاناً مطلقاً بل وظيفة اجتماعية . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة ، أو مصلحة خاصة أولى بالحماية فالتقنين الجديد يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة ، وتحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعى^(١) .

وبناء على ذلك لم يعد الإطلاق من جوهر حق الملكية ، وأصبحت القيود المشروعة متفقة مع طبيعة هذا الحق ، وعليه فلن تحول القيود التى فرضها المشرع حماية لتخصيص المال للنفع العام ، دون اعتبار حق الشخص العام على ذلك المال ، حق ملكية عادية .

هذا وإذا نحن فخصنا حق الدولة (والأشخاص العامة) على أموال الدومين العام ، وجدنا أنه يشمل العناصر التقليدية المميزة لحق الملكية ، فالدولة

(١) راجع المادة ٥ من القانون المدنى الجديد التى تنص على ما يلى .

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع

ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وراجع تطبيق ذلك فى المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من القانون المدنى بالنسبة لحق الملكية .

تملك التصرف في المال العام بتجريدته من صفته العامة وإحالة إلى مال خاص وهي حرة في هذا الصدد، كما أنها تملك أن تقرر عليه حق ارتفاق لا يتعارض مع تخصيصه، وهذا بنص القانون المدني (م ١٠١٥)، أما الاستعمال والاستغلال فهو واضح متيسر ويبدو في السكك الحديدية والأشجار ومباني الوزارات والمصالح .. الخ^(١).

٢ — إن المال العام متى زال عنه تخصيصه انقلب إلى ملك خاص للشخص الذي كان يتبعه أثناء التخصيص، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان مملوكاً له من قبل^(٢).

٣ — القاعدة المسلم بها أن المال الذي لا مالك له هو مال مباح، وغنى عن البيان أنه لا يمكن القول بأن المال العام هو مال مباح.

٤ — لا فائدة البتة من إنكار حق الدولة (والأشخاص الأخرى) في ملكية المال العام بل على العكس من ذلك سنرى أن القول بهذه المملوكية يترتب عليه نتائج على أكبر جانب من الأهمية.

النتائج المترتبة على القول بمملوكية المال العام :

يترتب على القول بأن الشخص الإداري يملك المال العام نتائج هامة، تعتبر من ناحية أخرى تأييداً للقول بهذه المملوكية نظراً لتسليم الجميع بها. وهذه النتائج هي :

١ — يملك الشخص الإداري الثمار التي ينتجها المال العام إذا كان مشمراً.

٢ — للشخص الإداري أن يرفع دعوى الاستحقاق ودعوى وضع اليد لحماية المال العام.

٣ — لو كان حق السلطة العامة على أموال الدومين العام يقتصر على مجرد الاشراف، لترتب على ذلك أن تؤلف الأموال العامة جميعاً فيما بينها

(١) راجع مؤلف الدكتور جرائه، المرجع السابق . ص ١٢٤ وما بعدها .

(٢) راجع الدكتور وحيد رأفت . ص ١٠١٧ . المرجع السابق .

مجموعة واحدة تشرف عليها الدولة ، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم « وحدة الدومين العام » ، ولكن القول بالملوكية يجعل جميع الأشخاص العامة (الدولة والمديرية والمدينة والقرية والمؤسسات العامة) مالكة لدومينها العام وهذا ما يؤدي إلى « تعدد الدومين العام » . ولم يقطع القانون المدني الجديد في هذا الشأن ، فقد كانت المادة ٨٧ من المشروع (المادة ١١٩ من القانون) تحسم هذا الخلاف الفقهي بتعريفها الأموال العامة بأنها « ... المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة . . » ، ولكن لجنة المراجعة رأت تعديل النص إلى صياغته الراهنة « تجنباً للأخذ برأى قاطع في هل الأموال مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » ^(١) .

وهذا تهرب لاغناء فيه ، لأن الصياغة الجديدة لو أخذت على إطلاقها لكانت أقرب إلى القول بالملوكية ، لأن القول بالعكس يؤدي إلى جعل الاشراف على المال العام للدولة وحدها ، أما النص فيلحق المال العام بالدولة وبالأشخاص العامة الأخرى على قدم المساواة ، حيث يقول : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية الأخرى . . » والحق إن سلطة الدولة (والأشخاص العامة) على الأموال العامة هو حق ملكية ولكنه مقيد بالتخصيص .

ويترتب على هذا نتيجة عملية هامة وهي أنه لا يجوز للدولة أن تستعمل الدومين العام المملوك لمديرية من المديريات أو لمدينة من المدن إلا برضاها وبعد تعويضها ، وهذا ما يقضى به مجلس الدولة في فرنسا ، وما يتعين الأخذ به في مصر ^(٢) .

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني . الجزء الأول . ص ٤٨٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٢٥ في قضية مدينة باريز ضد سكة حديد أورليان . مجموعة سيرى سنة ١٩٢٥ . القسم الثالث ص ٦٣ ، حكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٢٣ في قضية (Piccioli) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٥ . القسم الثالث ص ١٧ وتعليق هوريو .

وراجع وحيد رأفت . المرجع السابق ص ١٠١٩ .

المبحث الثانى

استعمال الأفراد للدومين العام

يهيمن على هذا الموضوع أيضا فكرة تخصيص المال للنفع العام . فكما أن المشرع قد منع الشخص الادارى - وهو مالك المال العام - من المساس بتخصيص ذلك المال ، طالما بقى التخصيص قائماً ، فإن الأفراد أيضاً يجب أن يكون انتفاعهم بالمال العام فى حدود الغرض الذى من أجله خصص المال . ولقد رأينا فيما سلف أن تخصيص المال للنفع العام يتخذ إحدى صورتين : (١) إما أن يكون ذلك بتخصيص المال لمرفق عام ، وهنا يكون انتفاع الأفراد بالمال العام عن طريق المرفق ، وقد يقتضى هذا حرمانهم من استعمال المال العام حرماناً تاماً كما هو الشأن فى السكنات والقلاع والحصون المخصصة لمرفق الدفاع ، فالأصل ألا يرتادها الأفراد إلا فى أحوال نادرة وبتصريح خاص نظراً لما تحويه من أسرار حربية خاصة ليس من الحكمة أن توضع تحت أنظار الجمهور . ولكن معظم المرافق العامة ، تسمح للجمهور بأن يستعمل الأموال التى تقوم عليها تلك المرافق ، وذلك بعد استيفاء الشروط الموضوعه للانتفاع بخدمات تلك المرافق . كما هو الحال بالنسبة لمرافق النقل بالسكة الحديد أو بالسيارات أو النور . . . إلخ .

وإذن فالأموال المخصصة للمرافق العامة ، تندرج قواعد الانتفاع بها فى القواعد المخصصة للانتفاع بالمرافق التى تقوم عليها ، وهذا ما قد رأيناه تفصيلاً .

(ب) وقد يكون المال العام مخصصاً للانتفاع بالجمهور مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للطرق العامة ، والميادين ، والأنهار والقنوات وشواطئ البحار ومحال العبادة والمتاحف . . . إلخ . وهذه هى التى تعيننا دراستها فى هذا المجال . وحجر الزاوية فى هذا الموضوع أن استعمال الأفراد لهذا النوع من الأموال العامة يأخذ إحدى صورتين :

الأولى أن ينتفع الجمهور بالمال انتفاعاً عاماً ، يتفق والغرض الذى من أجله خصص المال ، كالسير فى الطرق العامة ، والاستحمام فى شواطئ البحار ، وارتداد المتاحف العامة لرؤية ماتحويه من آثار . . . إلخ . وهذا هو ما يطلق عليه الفقهاء اصطلاح الاستعمال العام (Utilisatin collective) .
والصورة الثانية أن يختص بعض الأفراد بنوع من الاستعمال يغير أساساً الغرض الذى من أجله خصص المال ، وإن كان لا ينال من ذلك التخصيص ، كإقامة « كشك » على ناصية شارع أو شغل أرضفة الشوارع ببعض المقاعد أو بناء أكشاك على شواطئ البحار . . . إلخ وهذا ما يسمى اصطلاحاً « بالاستعمال الخاص » أو « الاختصاص بجزء من المال العام » (Utilisation privative) .

الفرع الأول - الاستعمال العام للمال العام

وهو الاستعمال الذى يكون فيه الجمهور على قدم المساواة ، وهو استعمال يتفق كما أسلفنا والغرض الذى من أجله خصص المال العام ، ولأجل هذا يكون استعمال المال العام فى هذه الأحوال ، هو فى نفس الوقت مباشرة لإحدى الحريات العامة ، فمن يسير فى الطرق العامة ، يمارس إحدى الحريات العامة وهى حرية التنقل ، ومن يذهب لإحدى محال العبادة يباشر حقه فى حرية العقيدة . . . إلخ (١) .
ولهذا كان الأصل فى هذا الاستعمال العام أن تهيمن عليه قاعدتا « الحرية » و « المساواة » بين المنتفعين :

أولاً - حرية المنتفعين : لما كان الفرض أن الانتفاع فى هذه الحالة يتفق والغرض الذى من أجله خصص المال ، فإن الأصل أن يكون كل فرد حراً فى أن يستعمل المال العام وقتما يشاء ، فهو يستطيع أن يسير فى

(١) راجم قالين . مؤلفه السابق . ص ٤٤٧ وما بعدها .

الطرق العامة . وأن يرتاد الحدائق والمتنزهات . وأن يذهب إلى محال العبادة دون أن يعلن ذلك لكائن من كان ، ولهذا كان الأصل في هذا الاستعمال ألا يتوقف على إذن سابق من الإدارة . وقد اقتضت هذه الحرية — كقاعدة عامة — أن يكون انتفاع الأفراد في هذه الحالة دون مقابل . ولهذا ألغيت في معظم الدول الرسوم « والعوائد » التي كانت تتقاضاها السلطات العامة والبلديات ممن يمرون على كبارى معينة أو يسبرون في طرق خاصة (١) .

وجزاء هذه الحرية دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة (Récours pour excès de pouvoir) إذا ما تجاوزت الإدارة سلطتها ، ودعوى التعويض إذا ما ترتب على تنفيذ قراراتها المعيبة أضرار للمتفعين .

غير أن لهذه الحرية — كسائر الحريات العامة — حدودا . فعلى الأفراد ، وهم يستعملون الأموال العامة ، أن يخضعوا للقوانين واللوائح أولا ، وألا يحولوا بين الغير وبين حقه في استعمال تلك الأموال العامة ثانية . والإدارة هي المهيمنة على المصلحة العامة ، ولها في هذا السبيل وسيلتان :

١ — سلطة البوليس : وهي السلطة التي بمقتضاها يكون للإدارة أن تحافظ على النظام العام (L'ordre public) بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن العام (La sécurité) والصحة العامة (Le salubrité) والسكينة العامة

(١) راجع فالين . مؤلفه السابق ، ص ٤٤٧ وما بعدها . وراجع تطبيقات لذلك فيما يتعلق بحق بلدية الإسكندرية في تحصيل رسوم ممن يرتادون بعض شواطئ البحر في الإسكندرية لاسميا شاطئ سيدي بشر : محكمة الإسكندرية الجزئية المختلطة الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٣٦ وقد حكم بعدم جواز تحصيل الرسم لأنه لم يصدر في شكله القانوني . وحكم محكمة الإسكندرية الأهلية الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٣٨ وقد حكم بحقها في ذلك ، وحكم الاستئناف الأهلي الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ مؤيدا الحكم السابق . وراجع نقد الدكتور جرانه لهذه الأحكام في مؤلفه عن حق الدولة والأفراد على الأموال العامة . المرجع السابق . ص (٢٨٥ — ٢٨٨) .

(La tranquillité) . ووسيلة الإدارة في ذلك أن تصدر لوائح عامة (règlements) تسمى لوائح البوليس لتنظيم كيفية استعمال الأفراد للأموال العامة ، بحيث يكون غرضها من ذلك أن تهدف إلى تحقيق أحد الأغراض الثلاثة السابقة . فإذا ما قصدت تحقيق غرض آخر غيرها ، كانت قراراتها معيبة بعيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) وحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغائها^(١) .

وبناء على ذلك يحق للإدارة أن تصدر لوائح بوليس تجعل بمقتضاها المرور في بعض الشوارع في اتجاه واحد ، أو تحرم سير العربات التي تجرها الدواب في بعض الشوارع ، أو تمنع بها الباعة المتجولين من الوقوف بعرباتهم في أمكنة معينة ، أو أن تلزم المنتفع بالحصول على سابق لمزاولة انتفاعه ، كحصول سائق العربات العامة والخاصة على ترخيصات من الإدارة قبل الخروج بعرباتهم حتى تستوثق الإدارة من مقدرتهم الصحية والفنية حماية لأرواح الناس ... إلخ .

وواضح أن هذه القواعد ليست في حقيقتها قيوداً على الحرية ، ولكنها تنظيم لاستعمالها ، وما دامت عامة ولا يقصد بها طائفة أو أفراد بذواتهم ، فإنها لا تنال من قاعدة الحرية التي أشرنا إليها . فإذا كانت التنظيمات من الكثرة والتعقيد بحيث تجعل الاستعمال مستحيلاً أو متعذراً كانت مخالفة لقاعدة تخصيص المال للنفع العام ، وحق لمجلس الدولة أن يلغيها بناء على طلب الأفراد^(٢) .

٢ — وبجانب أغراض البوليس الثلاثة التي ذكرناها فيما سلف ، للإدارة أن تضع تنظيمات بقصد حماية المال العام وصيانه ، ومثاله في فرنسا أن

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « نظرية التعسف في استعمال السلطة » الاسكندرية طبعة سنة ١٩٥٠ .

(٢) راجع تطبيقات هذا المبدأ لاسيما بالنسبة للسيارات في فرنسا ، الدكتور جرانه ، المراجع السابق ص ٢٨١ وما بعدها .

تحدد الإدارة ثقل السيارات التي تستعمل طريقاً معيناً ، حفظاً له من التهدم (١) .

هذا وقد بدأ القضاء يتساهل في قاعدة مجانية الانتفاع بالمال العام انتفاعاً عاماً ، فالإدارة قد تفرض بعض الأتاوات على المتفعين بقصد الحصول على موارد مالية . وبعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يلغى هذه الأتاوات فيما مضى ، إذ به يتساهل الآن ويقرها ، من ذلك أن قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين يجيز للقرى (communes) أن تفرض رسوماً (taxes) على وقوف السيارات في الطرق العامة ، إذا زاد ذلك عن حد الاستعمال المألوف (٢) ، كما أن القضاء الفرنسي أجاز للإدارة حماية بعض المرافق العامة من المزاومة ، كامتناع الإدارة مثلاً عن تجديد رخص السيارات العامة أو منح ترخيصات جديدة لحماية لمرفق نقل مشترك تتولاه (٣)

ثانياً : المساواة بين المتفعين : وهذه أيضاً نتيجة لاعتبار الاستعمال العام للمال العام هو في نفس الوقت ممارسة حرية عامة ، فاستعمال الحرية لا يخضع إلا لقيود عامة توضع بغض النظر عن الأفراد ، ومرد ذلك إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام القانون ، وينتج عن هذا أنه إذا فرضت قيود معينة لغرض البوليس أو حفظ الأموال العامة ، أو بقصد تحقيق ربح مالى للإدارة حيث يجيز القضاء ذلك ، فيجب أن تنصب تلك القيود على جميع المتفعين على قدم المساواة ، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تعفى منتفعاً

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٢٣ في قضية

(Soc. des établis. Boisforêts) وراجع قانون المرجع السابق ، ص ٤٤٨ .

(2) Voir Aft Despujol : Crim 23 juill 1927, D. 1928 1, 53, C.E 10 janv. 1930, D. 1930. 3. 16, note P. L. J; S. 1930. 3. 41. Note Alibert.

وراجع قانون السابق ، ص ٤٤٨ .

(٣) راجع الدكتور جرانه ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ .

منها بدون مبرر قانوني، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في حالات شتى^(١).

غير أن قاعدة المساواة، تخضع — كقاعدة الحرية — لبعض القيود التي تملئها المصلحة العامة أو طبيعة الأشياء. فإذا جازت المساواة بين الممارين في طريق معين، فإنه يجب أن يحتفظ بمركز خاص لمن يقطنون على جانب هذا الطريق، فإن لهم بحكم مركزهم حقوقاً تفوق حقوق المارة العابرين. كما أن للإدارة نظراً لاعتبارات خاصة أن تميز بين المنتفعين، كتخصيص بعض المنزهات العامة للأطفال، أو أن تقصر الانتفاع ببعض الأماكن يوماً أو أياماً للإناث وحدهن، أو تقصر دخول بعض المتاحف العامة على حملة درجة معينة من الثقافة... إلخ.

وأحياناً تملئ طبيعة المال العام، والخدمة التي خصص لأدائها، نوعاً من الحد من قاعدة المساواة: فأما كن العبادة بطبيعتها مقصورة على الدين الذي تتبعه... إلخ.

وهكذا نرى أن انتفاع الأفراد بالمال العام انتفاعاً عاماً، هو بطبيعته ممارسة حرية عامة، لا تخضع إلا للقيود التي تستوجبها دواعي البوليس أو حفظ المال العام، ولهذا كان مركز المنتفعين بالمال العام في هذه الحالة هو مركز نظامي بحت، إذ أنهم يستمدون حقوقهم وواجباتهم من القانون مباشرة.

الفرع الثاني — استعمال المال العام استعمالاً خاصاً

بجانب الاستعمال العام الذي أتينا عليه فيما سلف، يوجد الاستعمال الخاص، الذي يغاير بصفة عامة، الغرض الذي من أجله خصص المال

(١) راجع فالين، المرجع السابق ص ٤٤٩.

العام ، وإن كان لا يحول دون تحقيق هذا الغرض . كما أنه يقتصر على فريق من الناس دون غيرهم . بل إن استعمال الأفراد للمال العام استعمالاً خاصاً ينطوى على حرمان غيرهم من الانتفاع بهذا الجزء من المال العام ، الذى يختصون به . فالمقهى الذى يحصل على إذن بوضع بعض المقاعد على جانب من الطريق العام ، والفرد الذى يحصل على ترخيص بإقامة كازينو على جزء من شاطئ البحر . . الخ إنما يقصد فى الحقيقة حرمان المارة فى الحالة الأولى والمستحمين فى الحالة الثانية من الاستمتاع بهذا الجزء من المال العام إلا بعد دفع مقابل .

ولهذا كان الفارق بين نوعى الانتفاع — العام والخاص — كبيراً جداً : فالأول كما رأينا يرتقى إلى حـد الحريات العامة ، أما الثانى فهو استعمال عارض ، والانتفاع الأول يلجأ إليه الفرد كلما أراد ، دون حاجة إلى أن يستأذن الإدارة مقدماً أما الثانى فهو يتوقف على إذن سابق من الإدارة وهى لا تسمح له به إلا إذا تأكدت أن هذا الانتفاع الخاص لا يعوق الانتفاع العام . وأخيراً فقد رأينا أن الأصل فى الانتفاع العام أنه بدون مقابل لأنه لا يخرج عن استعمال المال العام فيما أعد له ، أما الانتفاع الخاص فالأصل فيه أنه بمقابل ، لأنه ينطوى على حرمان الغير من الانتفاع كما رأينا ، وعلى استعمال المال العام فى غير ما أعد له ، ولأنه كثيراً ما يكون مورد استغلال لصاحبه .

والاستعمال الخاص يتفاوت فى صورته : فهو يتدرج من استعمال عارض كتابع ومكمل للانتفاع العام فى معظم الحالات ، كوقوف عربات الأجرة أو عربات النقل المشترك فى المواقف المهيئة لها ، فهو من توابع حق المرور ، وكرسو المراكب فى المراسى المعدة لها فهو من توابع حق الملاحة ، وكوضع المظلات والأكشاك على ساحل البحر فهو من توابع ارتياد الشواطئ . . الخ وقد يتخذ الاستعمال صورة أقوى وأكثر دواماً من الحالة السابقة كاختصاص

بائع بجزء من السوق العام ، أو التصريح بإقامة بوفيه في حديقة عامة أو في محطة للسكة الحديد ... الخ .

وواضح أن هناك farkا بين هذين النوعين من الاستعمال : فالأول لا يجافى فكرة التخصيص كثيراً ، بعكس الثاني ، فهو أكثر مجافاة لفكرة التخصيص ، كما أنه يهدد سلامة المال العام في معظم الأحوال . وبناء على هذه الاعتبارات ، يقسم معظم الشراح في فرنسا الاستعمال الخاص للمال العام قسمين :

أولاً : الاستعمال الذى لا يتطلب اتصالاً دائماً بالدومين العام ، وهذا هو الاستعمال الغالب ويسمونه في فرنسا (Permis de stationnement) وصوره الشائعة الإذن للعربات بالوقوف في مواضع معينة من الطرق العامة وللبقاهى بوضع كراسيها وموائدها على الافايرز وللباعة بنصب أكشاكهم أو عرض بضائعهم في أجزاء من المال العام ... الخ . ففي جميع هذه الحالات لا يستدعى هذا الاستعمال إلا شغل جزء من المال العام دون حفر فيه ولا بناء . ولذا فإن هذا الاستعمال أقل دواما من الاستعمالات الخاصة الأخرى .

ثانياً : الاستعمال الذى يقتضى اتصالاً أكثر دواما بالمال العام ويسمونه بالفرنسية (permission de voirie) ومثاله السماح لبعض شركات الامتياز بمد خطوط حديدية فوق الدومين العام ، وحفر أنفاق أو بناء كبارى فوق مجارى المياه ، ووضع المواسير أو الأسلاك تحت أرضية الشارع بقصد توصيل المياه والنور .. الخ . وواضح أن الاستعمال في هذه الحالة لا يقتصر على شغل جزء من المال العام ولكنه يقتضى تغييراً فيه سواء بالبناء أو الحفر ... الخ

ويرتبون على هذا fark في فرنسا ، أن الاختصاص بمنح تراخيص الاستعمال الخاص في الحالة الأولى يكون لجهات البوليس العادية ، أما في الحالة الثانية فإن الذى يمنح الترخيص ، وبالتالي يحصل على المقابل ، هو الجهة التى يتبعها الدومين العام ، وحكمة ذلك واضحة : فالاستعمال الأول لا خطر

منه على المال العام . وكل خطورته تنحصر في الحد من تخصيص المال للنفع العام ؛ والذي يقدر ما إذا كان هذا الاستعمال الخاص يعرقل أو لا يعرقل تخصيص المال للنفع العام هو سلطات البوليس . أما في الحالة الثانية فإن حفظ الدومين العام يقع على عاتق الشخص الإدارى الذى يتبعه . ولهذا كان له أن يقدر درجة الخطورة التى يتعرض لها المال العام من جراء استعماله هذا النوع من الاستعمال الخاص ^(١) .

سلطة الادارة والافراد إزاء استعمال المال العام استعمالاً خاصاً :

لاستعمال الأموال العامة استعمالاً خاصاً لابد من إذن الادارة كما رأينا ، ويأخذ هذا الاذن صورة ترخيص . وهذا الترخيص وإن أباح للأفراد أن يختصوا بجزء من الأموال العامة ، إلا أنه لا يمنحهم حقاً من الحقوق التى ينظمها القانون المدنى على المال العام . فالأصل أن هذا الحق عارض ، للإدارة أن تسحبه فى أى وقت إذا مارأت أن هذا الاستعمال الخاص لم يعد يتفق مع الغرض الذى من أجله خصص المال العام وهذا بإجماع الفقهاء .

غير أن الفقهاء لا يكتفون بهذه النتيجة العملية المسلم بها ، بل يتساءلون عن طبيعة العلاقة التى تربط المنتفع بالإدارة فى حالة الاستعمال الخاص ، وهل من الممكن أن تكون علاقة تعاقدية . وهذه العلاقة التعاقدية ليست مستحيلة ، فلترزم المرافق العامة يتعاقد مع الإدارة على استغلال مرفق عام كما رأينا ، وهذا التعاقد يتناول فيما يتناوله كيفية استعمال بعض أجزاء الدومين العام استعمالاً خاصاً ، وهذا لا يثير صعوبة ، لأن هذا الاستعمال الخاص سيكون تابعاً للمرفق العام ، وينظمه عقد الالتزام على النحو الذى فصلناه . ولكن التساؤل يثور بالنسبة لاستغلال الأفراد للمال العام فى غير الحالة السالفة . والراجع فى الفقه الإدارى أن العلاقة التى تربط الأفراد

(١) راجع فالين ، المرجع السابق ، ص ٤٥٠ وما بعدها .

بالإدارة في حالة الاستعمال الخاص هي علاقة تسالـح ، بمعنى أنه لا يقوم بين الإدارة والأفراد عقود إيجار مدنية . . . إلخ . وإن ذهب بعض الفقهاء إلى أن بعض أنواع الاستعمال ، التي تقتضى اتصالاً له بعض صفات الدوام بالمرفق العام ، كمنح بعض الأفراد حق الدفن في الجبانـات ، أو تخصيصهم بمكان معين في سوق عام . . إلخ تقتضى قيام علاقة تعاقدية بين الإدارة والأفراد . ولكنهم يسارعون إلى القول بأن العقد الذى يربط بين الإدارة والأفراد فى هذه الحالة هو عقد من عقود القانون العام ، ويرتبون على ذلك أن هذا العقد لا يشل يد الإدارة عن التدخل ومنع الارتفاع الخاص إذ أضر بتخصيص المال العام . ولكن يكون للأفراد — إذا ما قررت الإدارة مثلاً نقل الجبانة أو السوق — أن يحصلوا على مكان آخر فى الموضع الجديد^(١) . ولكن يبدو أن قضاءنا المصرى ليس من هذا الراى^(٢) . والحقيقة أن هذا التكيف لا يقدم كثيراً . ولذا يمكن القول بأن المنتفع فى حالة الاستعمال الخاص تربطه بالادارة علاقة تسالـح ، تخول الادارة فى كل وقت أن توقف هذا الاستعمال إذا ما تبين لها أنه يضر بتخصيص المال للمنفعة العامة .

غير أن حق الادارة ليس مطلقاً . فهى تملك أن ترفض الترخيص لأحد الأفراد بأن يستعمل المال العام استعمالاً خاصاً ، وتستطيع كما ذكرنا أن توقف

(١) راجع فالين المرجع ، ص ٥٥٣ .

(٢) راجع حكم محكمة مصر السكـية الأهلية الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ بشأن شغل مساحات معينة داخل الأسواق العامة المملوكة للحكومة . وراجع حكم النقض الصادر فى ١٣/١١/١٩٤٤ بمجموعة رسمية سنة ١٩٤٦ ص ١٤٢ وقد جاء فيه : « إن تصرف السلطات الادارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص . والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة ، التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة ، الحق فى الفائة والرجوع فيه قبل حلول أجله . . إن إعطاء الترخيص ورفضه والفائـه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام ، وصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجـه عن طبيعته ولا يجعله عقد إيجار عادى خاضع لأحكام القانون المدنى » وراجع حكم استئناف مصر الصادر فى ٢٤/١١/١٩٤٦ بمجموعة رسمية سنة ١٩٤٩ ص ٢٥٩ وهو ينفى صفة العقد عن تصريح مصلحة السكة الحديدية بإقامة بوفيات فى محطاتها .

استعماله للمال العام ، ولكن حقها في ذلك يقيدته أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، والمصلحة في هذه الحالة مخصصة تنحصر في المحافظة على تخصيص المال العام . فإذا ما جانببت الإدارة هذه الغاية ، ورفضت الترخيص أو سحبتة نكائية في فرد من الأفراد ، أو تميزين فريق من الناس على فريق آخر دون مسوغ قانوني .. إلخ كان تصرفها مشوباً بعيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) وحق لكل ذي مصلحة أن يطلب الغاء أمام محكمة القضاء الإداري ، وأن يطالب بتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ قرارات الإدارة المعيبة أضرار .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن على تشديد رقابته على الإدارة في حالة سحب الترخيص بالانتفاع ، بينما يتساهل في هذه الرقابة في حالة رفض التصريح بالانتفاع الخاص^(١) . وهذه التفرقة لا تستند في الحقيقة إلى أساس قانوني ، ولكن إلى اعتبارات عملية . فالإدارة إذا ما صرحت لفرد من الأفراد باستعمال المال العام استعمالاً خاصاً كان هذا اعترافاً منها بأن هذا الاستعمال لا يجافي تخصيص المال للنفع العام ، فإذا ما سحبت الترخيص فلا بد وأن تكون قد تغيرت الظروف ، وهذا ما يتشدد القضاء في رقابته ، وما يحق له أن يطلب تقديم الدليل عليه . أما في الحالة الثانية وهي حالة رفض الترخيص ابتداءً ، فإنه يتضمن رأى الإدارة بأن الاستعمال الخاص المطلوب يتنافى مع التخصيص ، وهذا ما يجب أن تقدره الإدارة مراعية فيه ظروف الحال ، وما تتمتع فيه بسلطات تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء إلا من حيث البواعث والدوافع التي حدثت بالادارة إلى الرفض .

ولكننا نعود فنقول ، إن هذه التفرقة عملية بحث ، أما من الناحية القانونية الصرفة ، فإن محكمة القضاء الإداري تملك نفس السلطة سواء كان البحث منصباً على رفض التصريح ابتداءً ، أو الرجوع فيه بعد السماح به .

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن نظرية « التعسف في استعمال السلطة » المرجع السابق .

الباب الثالث

عمال المرافق العامة

مقدمة عامة :

إذا كان القانون الإدارى لا يهتم أساساً إلا بالأشخاص المعنوية العامة لأنها كل الأشخاص فى مجاله ، فإن الشخص المعنوى بطبيعته لا يمكن أن يؤدى رسالته إلا عن طريق شخص آدمى يكون المعبر عن إرادته ، وهذا الشخص الآدمى هو الموظف ، والإدارة فى جميع الدول لا تساوى إلا ما يساويه الموظف العام ، الذى يمثلها ويتصرف باسمها^(١) ولذا كان موضوع الموظفين هو المسألة الرئيسية التى شغلت — وما تزال — أذهان المفكرين من فقهاء ومصلحين اجتماعيين .

فالموظف هو المؤمن على تحقيق مصالح الأفراد ، وهو يتمتع فى كثير من الأحيان بسلطات واسعة يستلزمها ما نيط بمركزه من واجبات ، فإذا لم يحسن اختياره بانتقاء أكفأ المواطنين لشغل المناصب الهامة ، وإذا لم يؤمن فى مركزه بمنحه المرتب المجزى ، وبجمايته من عسف رؤسائه ، سرى الفساد إلى جميع مرافق الدولة العامة ، وامتد إلى المشروعات الخاصة بقوة الأشياء ، بل وهدد الدولة فى صميم وجودها وكيانها !

ويزيد من خطورة الحال ، أن مذهب التدخل كما رأينا قد شمل دول العالم أجمع بدرجات متفاوتة . بحيث لم يعد عمل الموظف — باعتباره ممثلاً للإدارة — يقتصر على الرقابة الخارجية لنشاط الأفراد ، بل إنه امتد حتى تغلغل إلى صميم المشروعات الخاصة .

ولن نحصل على موظف من مستوى ممتاز إلا بتوافر الشروط الآتية :

- ١ — أن يوضع نظام يكفل حسن اختيار الموظف .
- ٢ — أن يؤمن الموظف في عمله من حيث المرتب والترقية .
- ٣ — أن تنظم رقابة فعالة تسمح بمعاينة الموظف المهمل أو المقصر بسرعة وحزم بحيث تجعل الموظف منصرفاً كلية إلى أداء واجبه .
- ٤ — أن يكون كل ما يتعلق بالوظائف والموظفين بمنأى عن السياسة والاعتبارات الحزبية .

ولم تراعى هذه الاعتبارات في مصر بصفة مطلقة ، فقد جعل كل ما يتعلق بالوظائف والموظفين من إطلاقات مجلس الوزراء ، ينظمه بقرارات تصدر منه ، وله أن يستثنى منها ^(١) . ولما كان مجلس الوزراء ، لاسيما في النظام النيابي البرلماني هيئة سياسية تخضع لاعتبارات السياسة ومقتضياتها ، فقد امتدت تلك الاعتبارات إلى الموظفين في التعيين والترقية والعزل والنقل . . . الخ مما أدى إلى اضطراب الحال ، وزيادة عدد الموظفين زيادة لا يقتضيها العمل ، وإلى شعور الموظفين عموماً بحالة من عدم الاستقرار ، وانصرافهم إلى تلمس الوساطات للحصول على الترقيات ، بدل أن يكون سبيلهم إليها التفاني في أداء واجباتهم . وزاد من حدة الموقف عدم الاستقرار السياسي بتبدل الوزارات بسرعة ومحاولة كل وزارة إرضاء أنصارها ^(٢) . . . الخ .

(١) جاء في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٥٠ ما يلي : « إن الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء هي الهيئة المسؤولة عن مباشرة مصالح الدولة . وإذا كانت هذه المسؤولية الخطيرة تقتضى تمكن من يضطلع بأعبائها من الوسائل الكفيلة بتحقيق أهدافها ، لذلك كان من الطبيعي أن ينفرد مجلس الوزراء بسلطة الاشراف على شئون الموظفين عموماً وأن تكون له اليد العليا في التصرف في أمورهم وفق ما يتطلبه صالح العمل ، فيعين من يراه صالحاً لمعاونة ويعزل من يرى أنه أصبح غير لائق لهذه المهمة ، وسلطته في هذا الشأن مطلقة لا يرد عليها إلا فيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، وذلك حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة . » مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٨٩٣ .

(٢) ترددت كل هذه الاعتبارات في المذكرات الرفوعة من مجلس الوزراء بشأن انشاء ديوان الموظفين ، وقانون التوظيف ، وأشارات إليها أيضاً تقارير اللجان في مجلسي البرلمان .

ولست هذه الحال قاصرة على مصر ، ولكن تعرضت لها إنجلترا ، إذ لما انتقل حق الموظفين من التاج إلى الوزارة ، صارت وظائف الدولة مسخرة للأغراض الحزبية ، فكان الأمر في الواقع في يد أعضاء مجلس النواب بحيث لا يعين أحد في وظيفة ما إلا بواسطة ذى نفوذ . . . وكان عضو مجلس النواب لا يوصى إلا على أنصاره مكافأة لهم . . . وكان الوزير ينفذ رغبة النائب مقابل تسخير سياسياً حسب أهوائه . . . وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية بين سنة ١٨٢٠ و ١٨٨٢ « حيث أخذت حكومة الاتحاد بنظرية « الغنائم المنتصر » . . . والتي بمقتضاها كان يحق للحزب السياسى الذى يتبوأ مقاعد الحكم ، أن ينتزع الوظائف من أتباع خصومه ويسندها إلى أنصاره كشجرة من ثمرات انتصاره . . . ثم أخذت حكومة الاتحاد فى تطبيق النظرية على جميع الوظائف كبيرها وصغيرها ، فشاعت الرشوة بين الموظفين على اختلاف درجاتهم ، وساء تصرفهم فى مرافق الدولة ، حتى تعطلت أعمال الحكومة وانحطت الأخلاق بين الجميع . » (١)

وقد تجلى آثار تلك الحالة فى مصر عقب الحرب العالمية الثانية وما ترتب عليها من ارتفاع كبير فى تكاليف الحياة ؛ وما أعقبها من بطالة بدأنا نحس آثارها . . . ولذا فقد أخذت الحكومات تتدخل لإصلاح الحال أولاً بإجراءات جزئية كتشريعات الانصاف والتنسيق . . . وإنشاء مجلس الدولة مع منحه حق الإلغاء ، بعد أن كانت المحاكم القضائية ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية المعيبة بالإلغاء أو بوقف التنفيذ ، وكان هذا بذاته مشجعاً للحكومات المختلفة على موقفها من الموظفين . . . ثم تبين للحكومة أنه لا بد من إجراء شامل ، فاستدعت فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٠ أحد الخبراء الانجليز ، لبحث الحالة ، والإشارة على الحكومة بما يراه ، فأنهى من مهمته فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (٢) . والجديد فى مقترحاته أنه رأى — استبعاداً للنفوذ

(١) راجع رسالة الدكتور اسماعيل زكى « ضمانات الموظفين » . ص ٢ وما بعدها .

(٢) راجع تقرير المستر . ب . سنكلر ، المطبعة الأميرية سنة ١٩٥٠ والتقرير يقع فى

السياسى فى مجال الوظيفة — إنشاء ديوان للموظفين يرجع إليه فى كل ما يتعلق بهم . وقد استجابت الحكومة إلى مقترحات الخبير ، وعلى أساسها صدر القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ (فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥١) بإنشاء ديوان الموظفين ، والقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥١) بشأن نظام موظفى الدولة . ولقد ألغى القانون الأول ، واستعيض عنه بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ (الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٢) بينما تعرض القانون الثانى لتعديلات جزئية متعددة سنشير إليها فى موضعها ، ولا تزال الحكومة تبحث لالغاء القانون كلية والاستعاضة عنه بتشريع جديد مما يكشف عن المشاكل العديدة التى تراكت فى موضوع الموظفين .

وفى ما يلى نعرض أولا لتعريف الموظف وطبيعة العلاقة التى تربطه بالدولة ثم نوضح كيف يلتحق الموظف بالخدمة ، ثم نبين حقوقه وواجباته ، ونختتم هذا الباب بشرح ديوان الموظفين .

الفصل الأول

الموظف وعلاقته بالدولة

أولا — تعريف الموظف :

تستعين الإدارة فى أداء واجباتها بنوعين من العمال :

عمال مؤقتون ، يؤدون مهمة بعينها ، وتنقطع صلتهم بالإدارة بمجرد تمام تلك المهمة ، وهؤلاء يعتبرون إجراء تحكم علاقتهم بالإدارة أحكام العقد الذى يربطهم بالإدارة بالإضافة إلى قواعد القانون الخاص . ومشاكلهم العمال الذين يطلبون لحراسة جسور النيل أيام الفيضان . أو لمقاومة بعض الآفات كدودة القطن أو الجراد . إلخ . وهؤلاء العمال لا يعنى بهم القانون الإدارى عادة لأنهم يعملون بصفة عارضة . ولأن فى قوانين العمل وإجارة

الأشخاص ما يكفي لتنظيم علاقتهم بالادارة . ولكن قانون التوظيف الجديد قد أحال إلى قرار من مجلس الوزراء لتنظيم شؤونهم وذلك بقوله في المادة ٢٦ منه « . . . أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين » ، والواقع أن استعمال اصطلاح موظف للدلالة على هؤلاء العمال جانبه التوفيق لأن هؤلاء العمال ليسوا موظفين باتفاق الفقهاء .

وهناك عمال دائمون ينقطعون لخدمة الادارة . وهؤلاء هم الذين يعنى بهم القانون الادارى ، ويحدد علاقتهم بالدولة . ويسمون عادة بالموظفين أو المستخدمين :

ويمكن تعريف الموظف (أو المستخدم) بصفة عامة ، بأنه الشخص الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

وقد جرى التشريع فى أول الأمر على عدم التمييز بين اصطلاح « موظف » و « مستخدم »^(١) ، وإن كان قد ذهب رأى إلى قصر اصطلاح « موظف » على أولئك الذين يعينون برسوم ، وتعبير « مستخدم » على من عداهم^(٢) . ولقد جاء قانون التوظيف الأخير فأقر التفرقة بين الاصطلاحين :

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٢٣ ما يأتى : « ولذا رجعنا إلى تعريف المستخدم العام رأينا أنه من الاطلاق بحيث يشمل جميع الأشخاص الذين فى خدمة الحكومات أو خدمة إحدى سلطات الأقاليم أو السلطات البلدية أو المحلية وبداخل فى ذلك من كان منهم يقوم بعمل يدوى أو بعمل ساع أو خادم »

(٢) جاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ما يلى : « ومن ثم يكون تعميم مدلول لفظ موظف ، وهو فى عرف القانون المعين بأمر عال ، حتى يشمل المستخدم وهو فى عرف القانون المعين بغير أمر عام ، مخالفا كل المخالفة لعرف القانون ، ولهذا الأمر العالى بالذات (أمر ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٤) « بمجموعة عاصم الأولى لأحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب . ٣١٤ (الطعن رقم ٢٠ سنة ١٦) »

فقصر تعبير « موظف » على عمال الإدارة الداخلين في الهيئة ، سواء كانوا مشبتهن أو غير مشبتهن بقوله « ويعتبر موظفاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم ملكي أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو أية هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانوناً » . (م - ١) .

وخصص القانون اصطلاح « مستخدم » للعمال الخارجين عن الهيئة سواء كانوا من الصناع أو من غير الصناع . وهؤلاء يشتركون مع الموظفين في كثير من الأحكام العامة ، ولكنهم يختلفون عن الموظفين أساساً في أنهم لا يعينون على الدرجات العادية التي يعين عليها الموظفون (والتي تبدأ من التاسعة فالثامنة ... إلخ) ولكن لهم درجات خاصة بهم . ويستخلص مما سبق :

١ - أن الموظف يجب أن يقوم بعمل دائم . ولا يهم في ذلك كيفية تنفيذه ، فقد تستلزم طبيعة العمل أن يعمل الموظف يومياً وقد يكتفي منه بأن يعمل بضع ساعات في الأسبوع .

٢ - أن يعمل الموظف في خدمة مرفق تديره الدولة مباشرة ، أو أحد الأشخاص العامة الإقليمية (كالمديرية أو المدينة أو القرية) أو المؤسسات العامة كالجوامع المصرية . ولا عبرة بطبيعة المرفق العام ، فقد يكون مرفقاً إدارياً أو ذا طبيعة اقتصادية أو تجارية . بعكس ماذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي ، وما أقره قانون التوظيف الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ من اعتبار عمال المرافق التجارية والصناعية الذين لا يشغلون مراكز رئيسية إجراء يخضعون للقانون الخاص ^(١) .

(١) راجع المادة الأولى من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٦ وراجع مؤلف الأستاذ دي لوبادير طبعة سنة ١٩٥١ ص ٢٥٠ وما بعدها .

ثانياً : طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة :

ينقطع الموظف كما رأينا لخدمة الشخص الإدارى العام ، فى مقابل مزايا مادية وأدبية تحققها له الإدارة ، فما كنه الرابطة التي تنظم علاقة الموظف بالدولة ؟ أهى رابطة الأجير برب العمل ؟ أم تختلف عن ذلك ؟ !

(١) ذهب الرأى أولاً فى فرنسا وفى مصر إلى أن رابطة الموظف بالدولة هى رابطة تعاقدية ، يحكمها عقد إجارة الأشخاص إذا كان العمل المنوط بالموظف عملاً مادياً ، وعقد وكالة إذا كان الموظف يقوم بعمل قانونى^(١) . وقد حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يرد هذا العقد إلى القانون العام . ومقتضى هذه الرابطة التعاقدية أن يكون الموظف قبل الإدارة فى مركز خاص يحكمه قانون العقد ، فلا تستطيع الإدارة أن تفسد هذا المركز أو تعدل فيه إلا بموافقة الموظف نفسه لأنه الطرف الآخر فى الرابطة التعاقدية ، كما أن هذا المنطق يؤدى إلى أن تختلف مراكز الموظفين ، ولو كانوا يؤدون عملاً واحداً ، وفقاً لعقودهم ، وإلى السماح للموظف بأن يفسخ العقد من ناحيته فى الأحوال التي يجيزها القانون .

(ب) ولكن سرعان ما تبين أن رابطة الموظف بالإدارة أبعد ما تكون عن الرابطة التعاقدية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية : فمن الناحية الشكلية تحتاج العقود عادة إلى مناقشات لتحديد شروطها ، ومثل هذه المناقشات لا وجود لها فى التعيين ، كما أن تعيين الموظف يتم ، وينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف .

أما من الناحية الموضوعية فإن الموظف لا يملك أن يشترط شيئاً ما عند تعيينه بل هو يقبل المركز بحقوقه وواجباته كما حددتها القوانين .

(١) راجع تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية "Lacourte" بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٠٦ . مجموعة المجلس ، الجزء الثالث ص ٣٢ ، وراجع حكم استئناف مصر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٨ ، المجموعة الرسمية سنة ١٩١٠ رقم ٤٠ وحكمها الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ ، المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٤ ص ١٩٦ .

ولهذا استقر الرأي في فرنسا وفي مصر على أن الموظف قبل الإدارة في مركز نظامي (statutaire) لا تعاقدى : وهذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسي أولاً ثم اعتمده المشرع صراحة في قانون سنة ١٩٤٦^(١) وهو ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية وورده مجلس الدولة المصري في أحكامه العديدة. ومنها قوله : إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن علاقة الحكومة بموظفيها ليست علاقة تعاقدية بل هي علاقة تنظمها القوانين واللوائح التي تملك الحكومة حق إلغائها وتعديلها للمصلحة العامة وبغير تعسف في استعمال هذا الحق^(٢).

ومقتضى هذا الرأي ، أن الوظائف تنشئها القوانين فتحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شاغلها ، وما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها ، ويكون قرار التعيين عملاً شرطياً (acte condition) يتضمن إسناد المركز الوظيفي كما حددته القوانين واللوائح إلى الموظف المعين .

وأهم ما يترتب على القول بنظامية مركز الموظف أن الإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة ، دون حاجة إلى استشارة الموظف ، بل تسرى عليه التعديلات فوراً ، ولو كان فيها إنقاص من مزاياه المادية أو الأدبية ، وهو ما كان يحول دونه إسباغ الصفة التعاقدية على علاقة الموظف بالحكومة .

غير أن المباح للحكومة هو تعديل مركز الموظف بإجراء عام ، أى بناء على تعديل في قوانين التوظيف . أما مساس الموظف بقرار فردى

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ في قضية Toutée مجموعة المجلس من ١٠٤ ، وراجع المادة ٥ من قانون التوظيف الصادر سنة ١٩٤٦ في فرنسي والتي تنص على أن « الموظف قبل الإدارة في مركز نظامي » .

(٢) راجع حكم النقض الصادر في ١ مايو ١٩٤٧ مجموعة عام الأولى من ٢٢٧ . وراجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة المجلس ، السنة الرابعة من ٥٠١ .

يؤدى إلى إنقاص مزايه المادية أو الأدبية فلا يكون إلا بإجراء تأديبي. وهذا ماقرره مجلس الدولة المصرى باستمرار^(١). ويتفرع على هذه النتيجة الرئيسية أيضا أنه محرم على الموظفين كما رأينا أن يمتنعوا عن العمل سواء فى صورة إضراب أو استقالة قبل قبولها على النحو الذى فصلناه فيما سلف ، وأن قرارات التعيين والنقل والترقية والعزل أوامر إدارية بالمعنى الصحيح تصدر من الإدارة وحدها دون مشاركة ما من الموظف .

على أنه إذا كان الأصل أن الموظف تربطه بالإدارة علاقة تنظيمية ، فإن للإدارة أن تلجأ إلى الطريق التعاقدى على سبيل الاستثناء ، وبالنسبة لبعض الوظائف ذات الطابع الخاص فتكون رابطة الموظفين بالإدارة تعاقدية . ومثال ذلك الموظفون الأجانب وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٤٤ الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٣٦ .

ولقد كانت الأحكام التى تنظم علاقة الموظف بالدولة ، مبعثرة فى عدد كبير جدا من الأوامر العالية والقوانين والمراسيم والقرارات التى كانت تصدر لمواجهة حالة بعينها ، حتى رأى المشروع فى قانون التوظيف الأخير

(١) انظر حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « وحيث أنه لا وجه لما تنحى به الحكومة من أنه ليس ثمة حق مكتسبه الموظف فى علاقته الوظيفية ، بمقولة إن هذه العلاقة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأوامر ، وأن للحكومة الحق فى تعديلها فى أى وقت حسبما تقتضيه الصالح العام . لا وجه لذلك لأنه يجب التفرقة بين حق الحكومة فى تعديل نظام التوظيف وبين المزايا المادية والأدبية التى عسى أن يكون قد اكتسبها الموظف فى ظل ذلك النظام . فلئن كان لا يجوز للموظف أن يحتج بأن له حقا مكتسبا فى أن يعامل على أساس النظام الذى كان قائما وقت دخوله الخدمة بل للحكومة الحق فى تعديل هذا النظام حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، ويخضع الموظف لهذا التعديل ، إلا أنه من المقرر أن تعديل النظام لا يجوز أن ينطوى على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلا فى ظل النظام السابق ، فإذا أريد ذلك فلا مناس من أن يكون بنص خاص فى قانون طبقا للمادة ٢٧ من الدستور » بمجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٢٧ .

أن يجمع شتيت أحكامها في تشريع واحد^(١).

وعند وضع تشريع للموظفين تثار المشكلة الرئيسية الآتية : هل من الأفضل أن نضع كادراً عاماً موحداً لجميع عمال الإدارة ؟ أم نميز بعض طوائف الموظفين بكادرات خاصة ؟ ذلك أن لكل من المذهبين فوائده ومضاره :

ففوائد الكادر العام الشامل أنه وسيلة لتحقيق العدالة بين الموظفين الذين تتعادل مؤهلاتهم الدراسية ومدة خدماتهم ، كما أنه يضمن إيجاد موازنة في مجال التقدم في الخدمة ، ويجعل النقل من أية وزارة أو مصلحة إلى غيرها أمراً سهلاً . وفوق هذا فإنه يقلل التنافس بين طوائف الموظفين وتطاحنهما فيما بينهما للحصول على المزايا التي تتمتع بها غيرها من الطوائف ، مع ما يستتبعه من إضرابات واعتصامات وإحراج للحكومة .

ومن ناحية أخرى فإن هناك أسباباً تحول دون قيام كادر عام على الأقل بالنسبة للموظفين الفنيين . فهناك تباين كبير في أنواع الأعمال وفي نظمها ، وقد يكون من الأصح في بعض الأعمال أن تكون درجات سلم الوظائف أكثر عدداً ، وأن تتعدد طبقات الرياسة ، كما أن ظروف العمل تختلف

(١) أشار المرسوم بمشروع قانون التوظيف المقدم من الحكومة إلى البرلمان إلى أهم التشريعات المطبقة قبل صدوره وهي : الأمر العالي الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٨٨٣ والمعد بالأمر العالي الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٥ ، الدكرتو الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ، الدكرتو الصادر في ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ ، الدكرتو الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٥ ، المعدل بالقانون رقم ٣ سنة ١٩٠٨ ، والدكرتو الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٨٩٧ ، والدكرتو الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ ، الدكرتو الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٠١ ، والمعدل بالقانون رقم ١ سنة ١٩٠٩ ، والدكرتو الصادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ ، والمرسوم الصادر في ٣١ مارس ١٩١٥ ، والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٦ ، الأمر العالي الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩١٣ ، القانون رقم ١٥ لسنة ١٩١٣ ، القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١٨ ، والمرسوم الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٢٢ ، المرسوم الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٥ ، والمرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ ، المرسوم الصادر في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ، المرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٦ ، والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٠ .

من مهنة إلى أخرى ، فقد تستلزم ظروف المهنة العمل في مناطق موبوءة أو نائية فليس من العدالة أو صالح العمل أن يجرى عليها مايجرى على غيرها وليس من الحكمة أن تهمل قيم بعض الأعمال المهنية في السوق خارج خدمة الحكومة ، وإلا حرمتنا الدولة من خدمات البارزين من أبنائها الذين قد تجذبهم الأعمال الحرة . وهذه الاعتبارات لا يمكن مراعاتها في ظل كادر عام موحد ^(١) .

ولهذا لم يعد من الممكن في الوقت الحاضر أن يوضع كادر عام موحد لجميع الموظفين بعد أن تعددت وتشعبت الأعمال المهنية والفنية التي تقوم بها الدولة . غير أنه من ناحية أخرى ، ليس من المستحسن أن تغالى الدولة في تعدد الكادرات الخاصة ، فإن لهذا خطورته كما رأينا . وتتبع معظم الدول ، كفرنسا بعد قانون سنة ١٩٢٦ ، وإنجلترا ^(٢) مسلكاً وسطاً : فهي تضع كادراً عاماً لمعظم موظفي الدولة ، على أن تقوم بجانبه قوانين خاصة تنظم بعض الأعمال الفنية مع عدم الإسراف في تعدد هذه الكادرات الخاصة . وهذا هو المسلك الذي اتبعه المشرع في قانون التوظيف الأخير : فبعد أن نصت المادة الأولى منه على أن : « يعمل في المسائل المتعلقة بنظام موظفي الدولة بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

وتسرى أحكامه على موظفي وزارة الأوقاف والجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، إذا بمواد أخرى تستثنى طوائف معينة من موظفي الدولة من أحكامه ومثالها :

المادة ١٣١ التي تقضى بالآ تسرى أحكام هذا القانون على :

- ١ — رجال الجيش والسلاح الجوى والبحرية .
- ٢ — الموظفين والمستخدمين العسكريين في مختلف المصالح .

(١) راجع تقرير الخبير سنكلير وقد درس هذه المسألة بعناية في صفحات ٣٤ وما بعدها .

(٢) تقرير الخبير السابق ص ٣٥ وما بعدها .

٣ — عساكر البوليس والخفر .

٤ — طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين .

ولا تسرى أحكام هذا القانون على الوزراء فيما عدا الوارد منها في المواد ٤٦ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ والفقرات ٣ ومن ٥ إلى ٩ من المادة ١٠٧ والمواد ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ ، ١١٥ .

والمادة ١٣٤ : التي تقول « تسرى على توظيف الأجانب أحكام القانون الخاص بذلك وتنقل الاختصاصات المخولة لوزارة المالية والاقتصاد إلى ديوان الموظفين » .

على أن قيام كادر عام بجوار هذه الكادرات الخاصة له فائدته ، إذ أنه يعتبر القانون العام للتوظيف بحيث يرجع إليه في كل ما لم تتضمنه الكادرات الخاصة من أحكام .

ولقد قسم قانون التوظيف الأخير (القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) عمال الإدارة قسمين كبيرين هما : الموظفون الداخلون في الهيئة والمستخدمون الخارجون عن الهيئة .

أما الوظائف الداخلة في الهيئة فهي فئتان : عالية ومتوسطة ، وتنقسم كل من هاتين الفئتين إلى نوعين : فنى وإدارى للأولى ، وفنى وكتابى للثانية ، على أن تتضمن الميزانية بيانا بكل نوع من هذه الوظائف ، ولا يجوز بغير إذن البرلمان نقل وظيفة من فئة إلى أخرى أو من نوع إلى آخر . (م — ٢)

أما المستخدمون الخارجون عن الهيئة فهم إما صناع أو غير صناع . ويشترك الموظفون والمستخدمون كما ذكرنا في معظم الأحكام العامة ويختلفان في بعض الأحكام الخاصة التي سنشير إليها في موضعها .

ولقد عدل المشرع في هذا القانون عن المسلك الذى درج عليه في السنوات الأخيرة من تسعير الشهادات والمؤهلات بحيث كان ينظر في تحديد المرتب

والترقية إلى مؤهل الموظف لا إلى المنصب الذى يشغله ، مما أدى إلى ارتباكات كثيرة ، وبما يخرج قطعاً على روح القواعد التى تحكم الوظيفة العامة ، والتى أهمها أن حقوق الوظيفة وواجباتها تحدد مقدماً بصرف النظر عن شاغلها بحيث يخضع الموظف — أيا كانت مؤهلاته — لأحكام الوظيفة التى التحق بها ، على أن تراعى هذه المؤهلات عند التعيين لا بعده .

الفصل الثانى

تعيين الموظفين

يجب أن تتوافر فيمن يرشح لاحدى وظائف الدولة شروطاً عامة تكفل أن يقوم بعمله على أحسن وجه ، ثم ينتخب من بين من يستوفون تلك الشروط أصلحهم للخدمة العامة . وفيما يلى نعرض لهذه المبادئ .

المبحث الأول

الشروط العامة فى الموظفين

أجملت هذه الشروط بالنسبة للموظفين الداخلين فى الهيئة المادسة من قانون التوظيف ، والمادة ١٢٠ منه بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة . وهى تنحصر فيما يلى :

أولاً — الجنسية المصرية : تقصر الدول المختلفة وظائفها العامة على الوطنيين حرصاً منها على سلامتها وأمنها . وقد عنى دستور سنة ١٩٢٣ بالنص على هذا المبدأ بقوله فى المادة الثالثة منه أن « المصريين لدى القانون سواء » وأنه « إليهم وحدهم يعهد بالوظائف العامة مدنية كانت أو عسكرية ولا يولى الأجانب هذه الوظائف إلا فى أحوال استثنائية يعينها القانون » ، وهذا ما رددته قانون التوظيف فى مادتيه سالفتي الذكر .

غير أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين المصرى الأصيل والمتجنس : فالعادة ألا يسمح للجنس بالتمتع بحقوق الوطنيين إلا بعد فترة معينة يثبت فيها ولاءه لوطنه الجديد . ولذا فقد نصت المادة ١٠ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية على أنه « لا يكون للأجنبي الذى كسب الجنسية المصرية عملاً بأحكام المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٨ ، ٩ (من قانون الجنسية) حق التمتع بالحقوق الخاصة بالمصريين (ومنها حق التوظيف) أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ كسبه لهذه الجنسية . كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً فى أية هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور .

« ويجوز بمرسوم أن يعفى من شرط انقضاء هاتين المدتين من يكون قد انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها » . أما بالنسبة للأجانب ، فقد أباح دستور سنة ١٩٢٣ كما رأينا أن يلجأ إليهم فى أحوال استثنائية ، لم يترك تحديدها للسلطة التنفيذية ، ولكنه اشترط أن يحددها القانون ، وقد صدر بها المرسوم بقانون رقم ٤٤ فى ٤ مايو سنة ١٩٣٦ ونص فى مادته الأولى على أنه « لا يجوز تعيين أجنبي إلا فى أحوال استثنائية وإذا ثبت أن الوظيفة تتطلب مؤهلات علمية أو عملية خاصة لا تتوفر فى مصرى ، وإلى هذا المرسوم بقانون أشار قانون التوظيف الجديد فى مادته ١٣٤ التى أوردناها فيما سلف .

ثانياً — السن : يجب أن يكون الموظف قد بلغ من العمر حداً يسمح له بتحمل تبعات منصبه ، ولذا فقد نصت المادة السادسة فى فقرتها الخامسة بأنه يجب « ألا تقل سن الموظف عن ثمانى عشرة سنة ميلادية سواء كان تعيينه فى السلك الفنى العالى أو الإدارى أو الفنى المتوسط أو الكتابى . على أنه يجوز أن تقل سن المرشح لوظيفة درجة تاسعة كتابية عن هذا الحد ، ولكن لا يجوز أن تكون أقل من ست عشرة سنة بأية حال » .

وتثبت سن الموظف عند التعيين بشهادة الميلاد أو بصورة رسمية منها مستخرجة من سجلات المواليد ، وإلا حددت السن بقرار من القومسيون الطبي العام . وواضح أن التقدير في هذه الحالة الأخيرة يقوم على التخمين ، ولكنها ضرورة تقتضيها طبيعة الأشياء . وحفظاً لاستقرار علاقة الموظف بالإدارة ، رفض القانون كل وسيلة أخرى لاثبات عكس سن الموظف كما قرره القومسيون ، وذلك بنصه على أن هذا القرار « غير قابل للطعن حتى ولو قدمت بعد ذلك شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية » .

ثالثاً — يجب أن تثبت لياقته الطبية : وذلك حتى يكون قادراً على القيام بأعباء منصبه . وقد أحالت المادة ١٣ من قانون التوظيف في تحديد هذه الشروط إلى قرار يصدر من مجلس الوزراء بناء على اقتراح ديوان الموظفين . ويجوز إعفاء الموظف من كل هذه الشروط أو من بعضها بقرار من الوزير المختص بعد أخذ رأى القومسيون الطبي العام وموافقة ديوان الموظفين (مادة ١٣ القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٣) .

رابعاً — أن يكون محمود السيرة : وذلك حتى يكسب ثقة مواطنيه ويؤتمن على السلطات العامة التي يخولها له مركزه . وقد نص القانون على حالتين تتجافيان مع حسن السيرة وهما :

١ — أن يكون قد صدر ضد الموظف قرار نهائى بالعزل من مجلس التأديب ولم يمض على صدور هذا القرار ثمانية أعوام .

٢ — أن يكون قد سبق الحكم عليه في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف مالم يكن قد رد إليه اعتباره في الحاليتين .

خامساً — أن يكون حائزاً للدرجات العلمية اللازمة لشغل الوظيفة : وقد بينت المادة التاسعة من القانون المؤهلات العلمية التي يعتمد عليها للالتحاق بالخدمة وهى :

١ — الشهادات والدبلومات والدرجات العلمية التي تمنحها الحكومة المصرية.
٢ — الشهادات والدبلومات والدرجات العلمية التي تمنحها المدارس والجامعات الأجنبية في الخارج على أن يكون الحصول عليها عقب امتحانات أديت بجميع مراحلها وطبقاً للشروط المعتادة بالمقر الشرعى للمعهد الأجنبى. ويشترط أن تكون الشهادة أو الدبلوم أو الدرجة لذلك المعهد مقبولة العمل بها في حكومة البلاد التابع لها .

وتحدد النظائر الأجنبية بمرسوم بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين .

ويجب لاعتماد الشهادات والدبلومات والدرجات العلمية الأجنبية أن تكون مصحوبة بشهادة الدراسة الثانوية المصرية (القسم الخاص) أو ما يعادلها وفي الحالة الأخيرة يشترط أداء امتحان بنجاح في اللغة العربية طبقاً للمنهج المقرر لهذه الشهادة (م ١٠) .

وقد وضع المشرع المؤهل اللازم لكل وظيفة على النحو التالى :

- ١ — دبلوم عال أو درجة جامعية تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين فى وظيفة إدارية أو فى وظيفة من وظائف الكادر الفنى العالى .
- ٢ — شهادة فنية متوسطة تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين فى وظيفة من وظائف الكادر الفنى المتوسط .
- ٣ — شهادة الدراسة الثانوية أو ما يعادلها إذا كان التعيين فى وظيفة كتابية أو شهادة الابتدائية أو ما يعادلها إذا كان التعيين فى وظيفة من الدرجة التاسعة .

وتعين المعادلات بمرسوم بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين .

على أن المادة ١٢ قد أجازت إعفاء المرشح لوظيفة من الدرجة الثامنة الفنية من شرط الحصول على المؤهل العلمى إذا كان قد مارس بنجاح مدة

سبع سنوات على الأقل في المصالح الحكومية أعمالاً فنية مماثلة لأعمال الوظيفة المرشح لها .

هذه هي الشروط العامة اللازم توافرها في الموظف أو المستخدم بصفة عامة . يضاف إليها الشروط والمؤهلات الأخرى التي تتطلبها القوانين التي تحكم طوائف خاصة من الموظفين كالشروط المطلوبة في هيئة التدريس بالجامعات المصرية . . . الخ . على أن المشرع ، زيادة في الاحتياط ، قد خول مجلس الوزراء — بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين — أن يضع شروطاً أخرى علاوة على الشروط التي ذكرناها فيما سلف ، بالنسبة للوظائف التي يرى أن التعيين فيها يستلزم ذلك . (٧ م) .

المبحث الثاني

اختيار الموظفين

تتوافر الشروط السابقة عادة في عدد كبير من الأفراد ، فتثور مشكلة كيفية اختيار أكفأهم لشغل الوظائف العامة . وعلى الطريقة المتبعة في شغل الوظائف يتوقف إلى حد كبير حسن سير الإدارة في مجموعها .

فلو تركنا للإدارة حرية اختيار من تشاء من بين من تتوافر فيهم الشروط السالفة لفتحتنا باب المحسوبية ، وأصبحت مساواة الأفراد في التمتع بالحقوق العامة مجرد نصوص جوفاء . ولو فرضنا على الإدارة طريقة معينة في الاختيار ، فإننا سنضمن المساواة وعدم تحيز الإدارة إلى حد كبير ، ولكننا قد نحول بين الإدارة وبين اختيار من ترى فيهم مزايا خاصة تعول عليها في العمل . ولذا تحاول التشريعات المختلفة أن تغاير في طرق اختيار الموظفين حتى تضمن تحقيق الغايتين : وإذا استعرضنا الطرق المختلفة لاختيار الموظفين وجدنا أنها تنحصر فيما يلي :

أولاً : حرية الإدارة المطلقة في الاختيار : ولقد كانت هذه هي القاعدة في مصر حتى صدور قانون التوظيف الأخير . وهذه الطريقة يشوبها كما رأينا تسرب النفوذ السياسي والوساطات مما يؤدي إلى سوء الاختيار ، والهبوط بمستوى الموظفين ، كما أنها تؤدي إلى انتشار الرشوة .

ثانياً : طريقة الانتخاب : وذلك إما عن طريق الشعب مباشرة كاختيار القضاة في أمريكا ، ويعيب هذه الطريقة أن الأفراد لا يحسنون الاختيار لتأثرهم باعتبارات خاصة قد تكون بعيدة كل البعد عن مستلزمات الوظيفة كما أنها تجعل الموظف خاضعاً لتأثير الجماهير . وقد يكون الاختيار عن طريق النظراء لشغل بعض المناصب التي تخلو ، ومثالها الانتخابات الأكاديمية (éléction académique)^(١) . وهذه طريقة استثنائية لا يلجأ إليها كثيراً ، ومثلها في مصر اختيار العمداء بواسطة مجالس الكليات . وانتخاب العمدة عن طريق لجنة الشياخات . . الخ^(٢) .

ثالثاً : أن يكون الاختيار عن طريق إعداد الموظفين إعداداً خاصاً في مدارس تنشئها الإدارة وتديرها لهذا الغرض ، وهذه أفضل طريقة لإعداد الموظفين الفنيين إعداداً خاصاً بشرط أن تراعى الإدارة في قبول طلبة هذه المدارس حاجة الإدارة ، فلا يكون المتخرجون أكثر مما تستلزمه الوظائف ، فنصبح في حاجة إلى الاختيار من جديد ، إلا إذا نص على التزام الإدارة بالتعيين وفقاً لترتيب التخرج .

رابعاً وهناك الوظائف المحجوزة (Les emplois réservés) ، وهي وظائف قليلة الأهمية ، ولا تحتاج لإعداد فني خاص ، يحتفظ بها المشرع لمشوهي الحرب ومن شاكلهم كمكافأة لهم ، وتمكيناً لهم من كسب رزقهم ،

(١) فالين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(٢) هذا مع مراعاة سلطة كل من وزير المعارف والداخلية في ذلك .

وذلك وفقاً لكشف يحدد أفضلية كل منهم في الحصول عليها ، ويكون على الإدارة أن تختار بالترتيب من هذا الكشف كلما خلت إحدى الوظائف المحجوزة^(١) . وما أحوجنا في مصر إلى تشريع من هذا النوع لمكافأة الذين أصيبوا في حرب فلسطين والذين يصابون في المستقبل .

(خامساً) أما الطريقة الرئيسية في اختيار الموظفين ، والشائعة في معظم دول العالم فهي طريقة المسابقة : وهي الطريقة التي نص عليها قانون التوظيف الجديد في الفقرة الثامنة من المادة السادسة حيث يشترط أن يكون المرشح للوظيفة « قد جاز بنجاح الامتحان المقرر لشغل الوظيفة » . والمشرع المصري إذ يقرر هذه الطريقة ، كوسيلة أساسية لاختيار الموظفين ، إنما يرجع إلى التقليد الذي كان سائداً قبل إعلان الدستور . فقد كان تعيين الموظفين بادی الأمر موكولاً إلى الرؤساء فلما أساءوا الاختيار طلب شريف باشا في خطاب رفعه إلى الخديوى في ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨١ أن تصلح الحال ، وتألقت لجنة في ٢٠ يناير سنة ١٨٨٢ لبحث حالة الموظفين وأسفر بحثها عن إصدار الأمر العالی المؤرخ ١٠ أبريل سنة ١٨٨٣ متضمناً الأحكام العامة للتوظيف ، وفي ٣ يونيه سنة ١٨٨٣ صدر أمر عال بتكملة بعض أحكامه ، وبموجب الأمرين معاً جعل الامتحان الأساس في اختيار الموظفين . ثم اكتفى الأمر العالی الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٣ بالحصول على شهادة دراسية للدخول في الوظائف الصغرى بدلاً من امتحان المسابقة ثم أخذت سلطة الإدارة في التعيين والترقية تتسع شيئاً فشيئاً حتى غدت من إطلاقاتها ، وترتب على ذلك ما نلسه من اضطراب وعدم استقرار^(٢) .

وقد أحال قانون التوظيف (م - ١٤) إلى اللائحة التنفيذية لبيان أحكام الامتحان المقرر لشغل الوظيفة ، وإن كان قد وضع المبادئ العامة الآتية :

(١) فالين المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

(٢) راجع مؤلف زهير جرائه بك في القانون الإداري ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

١ — يعين الناجحون في الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بحسب درجة
الأسبقية الواردة في الترتيب النهائي لنتائج الامتحان التحريري والشخصي
(م-١٦) وبهذا تكون الإدارة ملزمة بمراعاة هذا الترتيب ، بحيث لو تخطته
جاز لذى المصلحة أن يطلب من مجلس الدولة إلغاء قرار التعيين الذى تخطاه.
٢ — يكون التعيين بامتحان فى الوظائف الآتية .

(أ) وظائف الدرجة السادسة فى الكادرين الفنى العالى والإدارى .
(ب) الوظائف الفنية المتوسطة والسكرتارية من الدرجتين الثامنة والسابعة .
والأصل أن يعقد الامتحان فى مدينة القاهرة ، ولكن القانون أجاز عقده
فى مدينة أخرى إذا اقتضت المصلحة ذلك . (م-١٥) .

وقد أجاز المشرع الاستغناء عن الامتحان التحريرى ^(١) فى الحالات
الآتية :

١ — إذا كان عدد المتقدمين للترشيح لا يزيد على عدد الوظائف
الخالية . وهذا مفهوم لأن الاختيار لا يكون إلا حيث يزيد العرض
على الطلب .

٢ — إذا كانت الوظائف الخالية من الوظائف الفنية التى لا يجوز التعيين
فيها إلا من الحاصلين على نوع واحد من الدرجات والإجازات العلمية ،
فالامتحان التحريرى لن يكون إلا تكراراً لما سبقه من الامتحانات المدرسية
ولذا يكتفى بامتحان شفهى للحكم على شخصية المرشحين للتعين .

٣ — إذا كان التعيين فى وظائف لا يرشح لها الا خريجو المعاهد التى
تلتزم الحكومة بتوظيف جميع خريجها ، وهنا لا يكون هناك محل حتى

(١) كان المشروع المقدم من الحكومة لا يحتوى على هذا القيد (أى قصر الاعفاء
على الامتحان التحريرى وحده) ولكن أضافه مجلس النواب فاقضى الأمر أنه لا بد من
إجراء امتحان شفهى .

للامتحان الشفهي ، اذ يكفي أن ينجح الطالب في امتحانه المدراسى حتى تلتزم الحكومة بتعيينه .

وأحال القانون الى قرار يصدر فيما بعد من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين لتعيين الوظائف والمعاهد المشار اليها فى الحالتين الأخيرتين (م - ١٧) .

هذا وقد أضيفت الى ذلك حالتان أخريان أتت بهما المادة ١٧ مكررة التى بمقتضاها «يجوز بقرار من مجلس الوزراء الإعفاء من الامتحان بنوعيه فى الحالتين الثانية والثالثة فى المادة السابقة اذا التزم فى التعيين ترتيب التخرج» (القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٥٣) بل إنه «يجوز بقرار من مجلس الوزراء عدم التقيد فى التعيين بترتيب التخرج إذا كان المرشح موظفاً بالفعل و براد تعيينه فى وظيفة من وظائف الكادر الفنى العالى والإدارى تستلزم مسوغات خاصة لا يقيد الامتحان فى الكشف عنها» (قانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٣) .

٤ - وهناك حالة فردية يجوز فيها الإعفاء من الامتحان بل ومن المؤهل الدراسى وذلك بالنسبة للموظف الذى يراد إعادته إلى الخدمة بعد أن يكون قد تركها إما بسبب إلغاء الوظيفة أو لعدم اللياقة الصحية أو للاستقالة وهذا بشرط أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

ألا تقل مدة خدمته السابقة عن ثلاث سنوات ، وألا يكون بين التقارير المقدمة عنه خلال الثلاث سنوات الأخيرة من خدمته تقرير بدرجة ضعيف وأن تكون أعمال الوظيفة التى يراد إسنادها اليه مماثلة لأعمال وظيفته السابقة ودرجتها معادلة لها . وواضح أنه أريد بهذه الحالة التخفيف عن موظف قديم من درجة مقبولة ترك الخدمة لسبب اضطرارى غالباً ويريد أن يعود اليها . (م - ١٨) .

وتمتاز طريقة الامتحان بالعلانية لأن الدولة ستعلن عن الوظائف التى تخلو بحيث تتيح الفرصة لكل مواطن فى أن يتقدم ، ويدخل الامتحان على

قدم المساواة مع غيره بحيث يمكن اختيار الأصلاح . ولكن كل شيء متوقف على التنفيذ ، فكثيراً ما أعلنت الإدارة قبل قانون التوظيف الأخير عن وظائف وأجرت مسابقات كانت نتائجها معلومة سلفاً . . ! ولذا فلن تؤدي هذه الطريقة الغرض المرجو منها إلا إذا أحيط الامتحان بضمانات تبعد عنه الوساطات وتجعل نتيجته جدية .

والمرشح الذي تتوافر فيه الشروط العامة ، ويختار بإحدى هذه الطرق ، يعين تحت الاختبار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر ، فإن لم يتم الموظف مدة الاختبار على ما يرام فصل من وظيفته . (م — ١٩) . وهذه ضمانة أخيرة للتأكد من صلاحية الموظف العملية ، بعد التأكد من صلاحيته النظرية . ويجب ألا تستغل هذه السلطة لتحقيق أغراض غير صالح المرفق ، ومجلس الدولة بالمرصاد لكل تعسف أو انحراف بهذه السلطة .

المبحث الثالث

الأداة التي يتم بها تعيين الموظفين

تختلف الصورة التي يتم بها تعيين الموظف باختلاف درجة وظيفته . وقد حددت المادة ٢٠ من قانون التوظيف ذلك على النحو الآتي :

أولاً : يعين بمرسوم :

- ١ — وكلاء الوزارات ومن في درجتهم ومن هم في درجة أعلى منها (وهي الدرجة الممتازة) .
- ٢ — وكلاء الوزارات المساعدون ومن في درجتهم .
- ٣ — رؤساء المصالح .
- ٤ — من يعين في درجة مدير عام^(١) .

(١) ولقد أراد مجلس الشيوخ أن يعسر التعيين بمرسوم على رؤساء المصالح الذين هم من درجة مدير عموم ، أما من عداهم فيعينون بقرار من مجلس الوزراء « ومعهم وكلاء المديرات وكلاء المحافظات » . ولكن مجلس النواب لم يقر هذا التعديل .

٥ — المديرون والمحافظون ووكلاء المديريات ووكلاء المحافظات .

ثانياً : وبيعين بقرار من الوزير المختص :

كل من عدا من ذكرنا من الموظفين ، إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك . أى بالنسبة للموظفين الذين تحكمهم قوانين خاصة ويكون تعيينهم فيها بمرسوم مثلاً كرجال القضاء . . . الخ .

أما بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة ، فإن المادة ١١٨ من قانون التوظيف تقرر أنه فيما يختص بتطبيق أحكام قانون التوظيف « يكون وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه السلطة المختصة بتعيين المستخدمين الخارجين عن الهيئة وترقيتهم ومنحهم العلاوات وغير ذلك من الشؤون الخاصة بهم ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٨ ، .

كما أن هذه المادة بعد تعديلها ، قد جعلت للرؤساء من الدرجة الثالثة فما فوقها سلطة التعيين في وظائف المستخدمين الخارجين عن الهيئة .

الفصل الثالث

حقوق الموظفين وواجباتهم وتأديبهم

المبحث الأول

حقوق الموظفين

تنحصر حقوق الموظف — بصفة عامة — في المقابل المادى الذى يتقاضاه من الدولة (المرتب والعلاوة والترقية والمعاش أو المكافأة) ، وفى الحصول على أجازات مختلفة :

الفرع الأول - المرتب

المرتب هو عبارة عن المبلغ الذى يتقاضاه الموظف شهرياً فى مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة . ويحدد لكل وظيفة بحسب كادرها مربوط يبدأ به من يشغلها لأول مرة . ولا يراعى فى تقدير المرتب مجرد التكافؤ مع مقدار ما يؤديه الموظف من عمل ، بل يعتد فى ذلك بجملة اعتبارات أخرى خاصة بمكانة الوظيفة الاجتماعية ، والمظاهر التى تحتاج إليها ، وما قد تتطلبه فى صاحبها من عناء الاعترا ب... إلخ وهذه الاعتبارات جميعها هى التى حدت بالمشرع إلى أن يحيط المرتب (وما جرى مجراه) بضمانات تضمن وصوله إلى الموظف لينفقه فى مصالحه . ولذا نصت المادة ٤٦ من قانون التوظيف على أن « جميع المبالغ التى يستحق أداؤها من الحكومة إلى الموظف أو إلى المستحقين عنه بوصفها مرتباً أو أجراً أو معاشاً أو مكافأة تقوم مقام المعاش أو رأس مال معاش مستبدل أو حقاً فى صندوق الادخار أو التوفير أو التأمين أو بوصفها رواتب إضافية أو إعانة ، لا يجوز النزول عنها ولا توقيع الحجز عليها تحت يد الحكومة إلا وفاقداً لما يكون مطلوباً للحكومة من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته أو وفاقداً لنفقة محكوم عليه بها .

وفى كلتا الحالتين لا يجوز أن يزيد مقدار ما يحجز أو ينزل عنه من ذلك على الربع . وإذا كان مطلوباً من الموظف دين للحكومة ودين نفقة كانت الأولوية للأخير ، (١) .

وقد جرت العادة فى مصر على أن يحدد أول مربوط الدرجة برقم ثابت (كـ ١٥ جنيهاً شهرياً لوظائف الدرجة السادسة) ولما كان المفروض أن يعيش الموظف من راتبه فى المظهر الذى تتطلبه وظيفته ، فإن تحديد المرتب برقم ثابت أصبح لا يتفق مع الحالة الحاضرة حيث يتدهور النقد

(١) تقابل هذه المادة الأولى من القانون رقم ١٧ الصادر فى ٢ أكتوبر سنة ١٩١٨ .

باستمرار ، ويرتفع مستوى المعيشة بإطراد . وقد حاولت مصر أن تواجه هذه الحالة بصرف فرق إعانة غلاء أبعد ماتكون عن معالجة الحالة ولو جزئياً أما في فرنسا فقد سلك القانون الصادر سنة ١٩٤٦ مسلكاً آخر نظمه المادة ٢٢ منه إذ اشترطت ألا يقل المرتب المعين لأول مربوط عن ١٢٠ ٪ من القدر الحيوى (le minimum vital) : وهو المبلغ الذى بدونه لا يمكن مواجهة الحاجات الأساسية للموظف كإنسان . ويحدد مجلس الوزراء هذا القدر الحيوى بمرسوم بعد استشارة المجلس الأعلى للموظفين ، ويعرض على البرلمان للتصديق عليه بعد شهر من صدوره ، ويعاد النظر فيه كل سنتين . ويمكن تعديله قبل ذلك بقانون . بهذا وحده يمكن للموظف أن يواجه الحياة أيا كانت تكاليفها بمرتبته ، أما طريقة المربوط الثابت فيعيها أنها تكون أكثر من اللازم فى أوقات الأزمات ، وأقل من اللازم فى أوقات الغلاء . وإذا أريد الاحتفاظ بها فلا بد من ربطها بأرقام غلاء المعيشة كما تحددها الإحصاءات الرسمية .

والأصل أن يمنح الموظف عند التعيين أول مربوط الدرجة المقررة للوظيفة أو المربوط الثابت للوظائف التى من هذا النوع ، وذلك وفقاً لجداول المراتب الملحقمة بقانون التوظيف . ولكن القانون أجاز لمجلس الوزراء ، بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين أن يقرر منح مرتبات تزيد على بداية الدرجة للمعينين فى الوظائف الفنية إذا كانوا حاصلين على مؤهلات فنية إضافية تتفق وأعمال الوظيفة . (م - ٢١) ويستحق الموظف مرتبه من تاريخ تسلمه العمل .

الفرع الثانى - العلاوات والمكافآت

أولاً - العلاوات :

تشجيعاً للموظف ، ومساعدة له على مواجهة تكاليف الحياة التى تزايد

بتقدمه في السن ، فإنه يمنح علاوة اعتيادية بصفة دورية مرة كل سنتين طبقاً للنظام المقرر بالجدول المرافقة لقانون التوظيف بحيث لا يتجاوز نهاية مربوط الدرجة . وحينئذ يبقى مرتبه ثابتاً حتى يرقى من درجته إلى درجة أعلى . وكان العمل يجري قبل قانون التوظيف الأخير على أن هذه العلاوة تمنح بصفة آلية مالم يصدر قرار تأديبي بمنع صرفها أو تأخيرها . ولكن المادة ٤٢ من قانون التوظيف قد جاءت بقيد جديد إذ اشترطت ألا « تمنح العلاوة إلا لمن يقوم بعمله بكفاية ، وتقرير ذلك يرجع فيه إلى لجنة شؤون الموظفين المختصة على أساس من التقارير السنوية » . ولا شك أن الدافع إلى وضع هذا القيد هو حث الموظفين على التفاني في عملهم ، ولكنه من ناحية أخرى ، ودفعاً لاحتمال التعسف ، نص على أنه « لا يجوز تأجيل العلاوة الاعتيادية أو الحرمان منها إلا بقرار من لجنة شؤون الموظفين » . (م — ٤٤) . وخصت المادة ١٢٥ المستخدمين الخارجين عن الهيئة بعدم الحرمان من العلاوة الاعتيادية مرتين متتاليتين . وتأجيل العلاوة يمنع استحقاقها في مدة التأجيل المبينة في القرار ولكنه لا يغير موعد استحقاق العلاوة التالية . أما الحرمان منها فيسقط حق الموظف فيها . وتستحق العلاوة الاعتيادية بالنسبة للموظفين الخاضعين لقانون التوظيف في أول مايو التالي لمضى السنتين من تاريخ التعيين أو منح العلاوة السابقة ، ولا يكون لميعاد الترقية أثر في تاريخ استحقاق العلاوة (م — ٤٣) .

ويصدر بمنح العلاوة قرار من لجنة شؤون الموظفين المختصة .

(ثانياً) المكافآت : الأصل أن يتفرغ الموظف كلية لعمله في مقابل المرتب

المقرر لمنصبه . فإذا ما كانت طبيعة عمله تتنافى مع مزاولة عمل خاص فلا محل لتعويضه عن ذلك ، وإذا كانت الظواهر الأصلية لوظيفة ما تدل على أنها شاقة ، فإن الحل يكون بتعديل المرتب المخصص للوظيفة . أما إذا كانت الظروف الشاقة وغير العادية للعمل وقتية أو طارئة ، فيجب أن ينظر إلى

ذلك على أنه من دواعى الخدمة العادية، ويجب ألا يكون له أثر فى المرتب الأسمى أو فى مرتب إضافى، ولذا فإن فكرة « بدل التفرغ » أو « مرتب الوقت الكلى » — التى تمنح الآن للأطباء وأساتذة الطب والمهندسين كتعويض عن عدم مزاولتهم عملاً خاصاً فوق واجبه رسمى — خاطئة أساساً، لأن الأصل كما ذكرنا أن يكرس الموظف الحكومى كامل جهده لخدمة الحكومة ^(١). والأفضل أنه إذا كان لابد للموظف من ممارسة عمل خارجى مرجح إلى جوار مهام وظيفته، أن ينتقص مرتبه لا أن يزداد من يعمل. وكل هذا مرده فى نظرنا إلى الطريقة الخاطئة فى تقدير المرتبات وعجزها بصفة قاطعة فى الوقت الحاضر عن مواجهة تكاليف الحياة. ومع ذلك فإن قانون التوظيف الأخير قد سمح بمنح مكافآت فى حالات فردية هى :

١ — يجوز أن يمنح الموظف مكافأة عن الأعمال التى يطلب إليه تأديتها علاوة على عمله الأسمى، ويحدد مجلس الوزراء قواعد منح هذه المكافآت بناء على ما يقترحه وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين.

٢ — ويجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين منح الموظف مكافأة مالية مقابل خدمات ممتازة أداها. (م — ٤٥).

٣ — للموظف الحق فى استرداد المصروفات التى يتكبدها فى سبيل الانتقال لتأدية مهمة حكومية، وله الحق فى راتب « بدل سفر » مقابل النفقات الضرورية التى يتحملها بسبب تغيبه عن الجهة التى يوجد بها مقر عملة الرسمى، وذلك على الوجه والشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين.

(م — ٥٥).

(١) راجع فى هذا المعنى تقرير سنكلر ص ٤٠ وما بعدها.

٤ — يستحق الموظف مصروفات نقل له ولعائلته ومناحه في الأحوال الآتية: —

- (١) التعيين لأول مرة في خدمة الحكومة .
 - (ب) النقل من جهة إلى أخرى .
 - (ج) انتهاء الخدمة لأسباب غير الاستقالة أو سوء السلوك أو الإحالة على المعاش بقرار تأديبي أو فقد الجنسية المصرية أو الحكم عليه في جنابة أو في جريمة مخلة بالشرف . وذلك على الوجه وبالشرط والأوضاع التي يصدرها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين (م — ٥٦) .
- وواضح أن المكافأة لها ما يبررها في جميع هذه الحالات ولذا فهي مقبولة .

الفرع الثالث — الترقيات

قسم المشرع الموظفين الداخلين في الهيئة إلى الطوائف الآتية :
أولاً : الوظائف العليا ذات المربوط الثابت وتدرج من درجة مدير عام ب فمدير عام أ فوكيل وزارة مساعد فوكيل وزارة ، فدرجة ممتازة ، وهذه لا تسرى عليها فكرة العلاوات لأن مرتبها ليس له حدان كالوظائف الأخرى ، ويظل شاغلها يتقاضى مرتبها حتى يرقى فيتقاضى مرتب الدرجة المرقى إليها وهو ثابت أيضاً .

ثانياً : الكادران العالى الفنى والادارى : ويتدرجان من السادسة حتى الدرجة الأولى .

ثالثاً : الكادران الكتابى والفنى المتوسط : ويتدرجان من التاسعة إلى الدرجة الرابعة .

وقسم المستخدمين الخارجين عن الهيئة إلى درجات خاصة تختلف في أول ربطها ونهايته عن الدرجات المعروفة وذلك على النحو الآتى :

أولاً : المستخدمون غير الصناع : وهم درجتان ثانية وأولى .

ثانياً : المستخدمون الصناع : وهم ثلاث درجات ثانية وأولى وعالية .

ثالثاً : المستخدمات : وهن درجتان ثانية وأولى .

ويقصد بالترقية إما نقل الموظف من درجة إلى درجة في نطاق كادر واحد كالترقية من الدرجة الثامنة إلى السابعة فالسادسة داخل نطاق الكادر الفني المتوسط مثلاً .

وإما نقل الموظف من كادر أقل إلى كادر أعلى ، كالترقية من الكادر الفني المتوسط إلى الكادر الفني العالي ، أو من الكادر الكتابي إلى الإداري . والترقية بهذا المعنى أخطر من العلاوة لأنها سترفع المرتب من ناحية وتصعد بالموظف في السلم الإداري من ناحية أخرى ، فتزيد تبعاته وسلطاته . ومن هنا جاءت خطورة المسألة ، ووجب التوفيق بين رغبة الموظف المشروعة في الترقى ، وبين حاجة الإدارة في قصر المناصب الهامة والرئيسية على الأكفاء ، وذلك لأن الدرجات الدنيا تكون عادة أكثر من الدرجات العليا وهو ما يعرف بالتدرج الهرمي في الوظائف . وإذا لم يوضع نظام صالح للترقية دب الفساد إلى الإدارة ، وسادتها الفوضى ، لأن الحافز الحقيقي للموظف على العمل والاجتهاد هو أمله في الترقى . فإذا جعلت الترقيات منوطة بالوساطات والمحسوبيات فلن يعمل أحد : لامن لاوساطة له لأنه يعلم سلفاً أنه تنقصه وسيلة الترقية ، ولا المحظوظ ذو الوساطة لأنه يعلم أن وسيلة الترقية هي شيء آخر غير التفاني في العمل . وهكذا تضيع مصالح الناس بين اليأس والاستهتار ! وإلى هذا أشارت المذكرات التفسيرية لقانون التوظيف وديوان الموظفين سواء من الحكومة أو من المجلسين . ولهذا فكما أجهد الفقهاء أنفسهم في اختيار أفضل طريقة لانتقاء الموظفين . تعبوا في الكشف عن طريقة تمكن من ترقية الكفاء . والترقية بصفة عامة تأخذ إحدى صورتين :

الترقية بطريق الأقدمية : وتمتاز هذه الطريقة بأنها آلية إذ يرقى إلى الدرجات العليا التي تخلو أقدم الموظفين في الدرجات السفلى ثم من يليه وهكذا . . . هذه الطريقة تقطع على الإدارة كل سبيل في التعسف وبالتالي تشيع بين الموظفين روح الاطمئنان لأن كلا منهم يعلم سلفاً ترتيبه بالنسبة لباقي زملائه . ويعلم أنه إذا تخطته الإدارة تعسفاً منها ، فإن أمامه مجلس الدولة يلغى له كل الترقيات التي تتم إضراراً به . ولذا فإنه في ظل هذه الطريقة لا يمكن أن نجد ما يسمى بطائفة الموظفين المنسيين الذين يبقون مددداً طويلة في درجة واحدة قد لا تعدو أول السلم الإداري !

غير أن هذه الطريقة بجانب هذه المزايا التي لا تنكر ، يعيبها أنها تجعل الترقى آلية محضاً ، كل مؤهل الموظف فيه أقدميته . وتغلق الطريق على الكفاءات الممتازة التي يمكن أن تؤدي للإدارة أجل الخدمات لو أسرع الخطأ قليلاً في السلم الإداري . ولذا وجدت الطريقة الثانية وهي :

الترقية بطريق الامتياز : ومقتضاها ألا يعول في ترقية الموظف أساساً على أقدميته . ولكن على اجتهاده وتفانيه وابتكاره في عمله . بحيث لو خلا منصب رئيسي وتنافس عليه موظف قديم وموظف كفء ، فضل هذا الأخير رغم حدائته . وهكذا يمكن أن نغري كل موظف بأن يبذل قصارى جهده فيكشف عن ملكاته عسى أن يرقى عن هذا الطريق . وبذلك نخفف قليلاً من آلية الأقدمية البغيضة ، ونظفر بالعناصر الصالحة في المناصب الرئيسية . ولكن هذه الطريقة يعيبها أنها تفتح باب المحسوبية على مصراعيه ، فتشيع روح التذمر وعدم الاستقرار بين الموظفين . ولهذا فإن الطريقة المثلى هي الجمع بين الطريقتين ، بحيث تكون الترقية بالأقدمية هي القاعدة في الدرجات السفلى وفي الوظائف التي لا تحتاج لكفايات على درجة خاصة من الامتياز كالأعمال الكتابية . على أن يفتح الطريق للكفايات الممتازة في الدرجات العليا والمناصب الرئاسية التي تحتاج بجوار الخبرة التي يكتسبها الموظف بطول

عهده بالخدمة ، إلى صفات ذاتية في الموظف كسعة الأفق والابتكار وحسن التصرف . وهذه هي القاعدة التي سار عليها قانون التوظيف الجديد بعد أن قيد الأقدمية بشيء من الكفاية ، وجعل المدة شرطاً أساسياً في الترقية بالاختيار على النحو الآتي :

أولاً : الأقدمية هي الطريقة الوحيدة للترقية في درجات المستخدمين الخارجين عن الهيئة (م ١٢٣) .

ثانياً : في الكادرين الفني المتوسط والكتابي : الترقيات من الدرجة التاسعة إلى الثامنة كلها بالأقدمية . أما إلى باقي الدرجات فالأصل أن تكون الترقية بالأقدمية . ومع ذلك فإنه يجوز الترقية بالاختيار إذا توافرت شروطه حسب النسب الآتية .

٢٠٪ من الثامنة إلى السابعة و ٢٠٪ من الدرجة السابعة إلى السادسة و ٢٥٪ من الدرجة السادسة إلى الخامسة و ٣٣٪ من الدرجة الخامسة إلى الرابعة . (م ٣٩ معدلة) .

ثالثاً : في الكادرين الفني العالي والإداري : الأصل في الترقية من الدرجة الرابعة حتى الدرجة الثانية هي الأقدمية أيضاً ، ومع ذلك تجوز الترقية بالاختيار في حدود النسب الآتية :

٢٠٪ من السادسة إلى الخامسة و ٢٥٪ من الخامسة إلى الرابعة و ٣٣٪ للترقية من الدرجة الرابعة إلى الثالثة و ٥٠٪ للترقية من الدرجة الثالثة إلى الثانية .

أما الترقيات من الدرجة الثانية إلى الأولى ومن الأولى إلى ما يعلوها من درجات فكلها بالاختيار للكفاية الممتازة (م ٣٨ معدلة) .

هذا فيما يتعلق بالترقية من درجة إلى درجة في نفس الكادر . أما الترقية من كادر إلى آخر فقد نظمها القانون على النحو التالي :

أولاً : لا تجوز الترقية من سلك المستخدمين الخارجين عن الهيئة إلى السلك

الكتابي . (م — ١٢٤) أما ترقيةهم إلى الوظائف الأخرى فسكت عنها القانون ، وكان النص المقدم من الحكومة يقضى بعدم جواز ترقيةهم إلى السلك الفني أيضاً فعدله مجلس النواب . والواقع أن ترقيةهم إلى الكادرين الفني والإداري أمر صعب ، لما يتطلب فيمن يشغل هذه الوظائف من مؤهلات لا تتوافر عادة في مثل هؤلاء المستخدمين . على أن منطق النص لا يحرم عليهم إلا السلك الكتابي وحده .

ثانياً : تجوز الترقية من أعلى درجة في الوزارة أو المصلحة من الكادر الفني المتوسط إلى الدرجة التالية لها في الكادر الفني العالي في حدود النسبة المخصصة للاختيار وبشرط ألا يزيد نصيب ذوى المؤهلات المتوسطة على ٤٠ ٪ من النسبة المخصصة للاختيار ، ويعمل بهذه القواعد عند الترقية إلى أية درجة أعلى .

كما تجوز الترقية من أعلى درجة في الوزارة أو المصلحة من درجات الكادر الكتابي فيها إلى الدرجة التالية لها في الكادر الإداري في حدود النسبة المخصصة للاختيار بشرط ألا يزيد نصيب ذوى المؤهلات المتوسطة على ٤٠ ٪ من النسبة المخصصة للترقية بالاختيار (مادة ٤١ معدلة) .

والترقية بالأقدمية أو بالاختبار تقتضى تحديد معنى الأقدمية ، ثم كيفية الحكم على كفاءة الموظف ، وهذا ما نظمه القانون على النحو التالى :

١ — الأقدمية : الأصل أن تعتبر الأقدمية فى الدرجة من تاريخ التعيين فيها ، فإذا اشتمل قرار التعيين على أكثر من موظف فى درجة واحدة ، اعتبرت الأقدمية كما يلى :

(١) إذا كان التعيين متضمناً ترقية اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية فى الدرجة السابقة .

(ب) إذا كان التعيين لأول مرة اعتبرت الأقدمية بين المعينين على أساس المؤهل ، ثم الأقدمية فى التخرج ، فإن تساوا تقدم الأكبر سناً . وذلك مع

عدم الإخلال بالقواعد التي تقررها اللائحة التنفيذية في شأن الامتحان^(١) .
(م - ٢٥) وموضوع تقديم الأ أكبر سناً هذه موضع نظر إذ لمعقول أن
يقدم الأفضل درجة في التخرج أو في امتحان المسابقة .

على أن المادة ٢٤ قد أجازت احتساب مدد خدمة سابقة على قرار
التعيين إذا كان الموظف المراد تعيينه قد قضى المدة بين ترك الخدمة والعودة
إليها في هيئات أو مؤسسات يحددها مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير
المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين ، وتراعى هذه المدد في
تقدير الدرجة والمهنية وأقدمية الدرجة وفقاً للأوضاع التي يحددها مجلس
الوزراء . كل هذا بشرط أن تحدد أقدمية الموظف (بمراعاة تلك المدد)
في قرار التعيين .

والعبرة بالأقدمية في الدرجة المرقى منها لا بالأقدمية في التعيين (م - ٣٨ ، ٣٩)
وهذا المسلك يساير ما ذهب إليه المشرع من قرن الأقدمية باستمرار بدرجة
معينة من الكفاية بحيث لا يصبح من ترك مرة عقبة باستمرار في طريق من
يتخطاه ويكون أحدث منه التحاقاً بالخدمة .

٢ - تحديد مدى كفاية الموظف : إذا كان الحكم على أصلح المرشحين
لشغل الوظائف قد تر لنتيجة الامتحان الذي يعقد لذلك ، فإن الحكم على
كفاءة الموظف يكون عن طريق مراقبته في أداء واجباته ، ولأجل هذا
أخضع القانون جميع الموظفين حتى الدرجة الثالثة لنظام التقارير السنوية
السرية ، وأعفى من هذه التقارير الموظفون فوق هذه الدرجة لأن المفروض
أنهم لم يصلوا إليها إلا بعد أن أثبتوا جدارة في مختلف الدرجات التي

(١) هذا التفصيل أضافه مجلس النواب . أما مشروع الحكومة فقد كان يرجع الأقدمية
إلى الترتيب الوارد في القرار ، وواقم الأمر أن القرار يراعى عادة الأقدمية في ذكر الموظفين
الواردين به إذا اتحدوا في الدرجة .

مروا بها وتقدر كفاية الموظف بدرجات نهايتها القصوى مائة درجة ويعتبر الموظف ضعيفاً إذا لم يحصل على ٤٠ درجة على الأقل .

ويقدم التقرير السنوى السرى عن الموظف من رئيسه المباشر ، ثم يعرض على المدير المحلى للإدارة فرئيس المصلحة لإبداء ملاحظتهما ، ثم يعرض بعد ذلك على لجنة شئون الموظفين لتسجل التقدير إذا لم تؤثر الملاحظات فى الدرجة العامة لتقدير الكفاية ، وإلا فيكون للجنة تقدير الكفاية التى يستحقها الموظف ويكون تقديرها نهائياً . (المادتان ٣٠ ، ٣١ من القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣) .

وقد كان القانون قبل تعديله يحتم أن يعطى الموظف صورة من التقرير المقدم عنه ، مع تحويل من يقدم عنه تقرير بدرجة متوسط أو ضعيف الحق فى أن يقدم ما يكون لديه من ملاحظات خلال أسبوعين من تاريخ تسلمه التقرير ، ولكن رأى أن هذا النظام قد جاء بعكس المقصود منه ، لتهديب الرؤساء ذكر الحقيقة خوفاً أو مجاملة . فإذا هم ذكروا الحقيقة فإن ذلك — إذا ما علمه الموظف الضعيف — سيؤدى إلى الخلافات بين الرئيس والمرئوس وتثييط هممة المرئوس . ولذا رأى اتباع السرية فى التقارير .

والموظف الذى يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف يحال إلى الهيئة التى يشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته ، فإذا تبين لها أنه قادر على تحسين حالته وجهت إليه تنبيهات بذلك ، وإلا قررت نقله إلى وظيفة أخرى يستطيع الاضطلاع بأعبائها .

فإذا قدم عنه تقرير ثالث بدرجة ضعيف يفصل من الخدمة . ويترب على تقديم تقريرين متتاليين عن موظف بدرجة ضعيف عدم أحقيته لأول علاوة دورية . (م — ٣٣ معدلة) .

وتودع هذه التقارير فى ملف يحتوى على البيانات والمعلومات الخاصة بالموظف مما يكون متصلاً بوظيفته ، كما تودع فيه الملاحظات المتعلقة بعمله ،

وإقرار من الموظف يقدم كل عام عن حالته المالية وما يطرأ عليها من تغيير، وكذلك يودع فيه كل ما يثبت جديته من الشكاوى المقدمة ضده بعد تحقيقها أو سماع أقواله فيها وموافقة لجنة شئون الموظفين على إيداعها ملف الخدمة (مادة ٣٩ معدلة) .

أما لجنة شئون الموظفين : فإنها تنشأ في كل وزارة ، وتشكل من وكيل الوزارة المختص رئيساً ، ومن ثلاثة إلى خمسة من كبار موظفيها أعضاء . ويجوز أن تنشأ لجنة ماثلة في كل مصلحة وتشكل حينئذ من مدير المصلحة رئيساً ومن اثنين إلى أربعة من كبار موظفيها أعضاء .

وتكون قراراتها بأغلبية الآراء ، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس .

ويتولى أعمال السكرتارية بها مراقب أو مدير أو رئيس المستخدمين بالوزارة أو المصلحة أو من يقوم بأعمالهم دون أن يكون له صوت معدود . (مادة ٢٧ معدلة) .

وتتم الترقية على الوجه الآتي :

١ — لا تجوز الترقية بأية حال قبل انقضاء المدة المقررة للترقية حيث يشترط القانون تلك المدة . وهذا قيد هام جداً ، لأنه يحول دون أن تؤدي الترقية بالاختيار إلى إغفال المدة اللازمة للتجربة .^(١) (مادة ٣٤) .

٢ — فيما عدا ما نص عليه القانون صراحة ، لا تجوز ترقية موظف إلا إلى درجة خالية من نوع الوظيفة التي يشغلها فنية أو إدارية أو كتابية .

٣ — لا تكون الترقية من درجة إلا إلى الدرجة التالية لها مباشرة (من

(٢) استئنفت من ذلك المادة ٣٤ مكررة (قانون ١٩٥٣/٧/٣) حالة الأطباء إذ يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ترقية الطبيب الذي يمنح من مزاولة مهنة بالخارج درجة أو درجتين وذلك بالشروط التي يقررها مجلس الوزراء .

السادسة إلى الخامسة مثلا) . فيما عدا الترقية للوظائف العليا فوق الدرجة الأولى ، فإنه يجوز الترقية من هذه الدرجة إلى أى من الدرجات العليا أو من إحدى هذه الدرجات إلى درجة أعلا منها . (م — ٣٣) وهكذا قضى على حق الاستثناء الخطير الذى كان يتمتع به مجلس الوزراء قديماً فى الترقية إلى أية درجة ودون مراعاة المدة .

٤ — الموظفون غير الحاصلين على شهادات دراسية لا تجوز ترقيةهم إلى أعلى من الدرجة الخامسة . ومن يكون منهم فى الدرجة الخامسة أو فى درجة أعلى منها ، تجوز ترقيةه إلى الدرجة التالية لدرجته فقط . (م — ٣٥) والموظفون الحاصلون على مؤهل دراسى متوسط ، لا يجوز أن يزيد نصيبهم على ٤٠ ٪ من النسبة المقررة للترقية بالاختيار عند الترقية من أعلى درجة فى الوزارة أو المصلحة فى الكادر الفنى المتوسط إلى الكادر الفنى العالى ومن أعلى درجة بها فى الكادر الكتابى إلى الكادر الإدارى ، وفقاً للشروط التى جاءت بها المادة ٤١ معدلة من قانون التوظيف . وتحمل هاتان الحالتان طابع تسعير الشهادات القديم .

٥ — فى الترقيات إلى الدرجات المخصص منها نسبة للأقدمية ونسبة أخرى للاختيار ، يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية ، ويرقى فيه أقدم الموظفين مع تخطى الضعيف إذا كان قد قدم عنه تقريران سنويان متتاليان بدرجة ضعيف . وبعد ذلك يبدأ بالترقية عن طريق الاختيار وتكون الترقية إليها حسب ترتيب درجات الكفاية فى العاملين الآخرين . وحكمة البدء بالترقية عن طريق الأقدمية ، إفساح الطريق أمام الأكفاء . فقد يرقى بعض الموظفين الممتازين عن طريق الأقدمية إذا استوفوا شروطها ، فيفسحون الطريق أمام غيرهم من الموظفين الممتازين الذين قد يزيدون عن النسبة المقررة للترقية بالاختيار للكفاية الممتازة (مادة ٤٠ معدلة) .

٦ — وأخيراً فقد جاء القانون بحكم لمنع التحايل لإفادة موظف أو

للإضرار بآخر عن طريق النقل : فنعاً للإضرار بالموظف عن طريق النقل
حرم القانون نقل الموظف من وزارته أو مصلحته إذا كان النقل يفوت عليه
دوره في الترقية أو الأقدمية ، إلا إذا كان النقل بناء على طلب الموظف .
(م - ٤٧) ومنعاً لمحاولة إفادة موظف بنقله إلى مصلحة أخرى بها درجات
خالية منع القانون النظر في ترقية الموظف المنقول من وزارة أو مصلحة
أخرى إلا بعد مضي سنة على الأقل من تاريخ نقله ولو حل دور ترقيته في نسبة
الأقدمية في المصلحة المنقول إليها ، ما لم تكن الترقية في نسبة الاختيار أو في
المصالح المنشأة حديثاً . والحقيقة أن هذا التحوط قد يضر بالموظف المنقول
بحسن نية إذا ما كان دور ترقيته يحل خلال العام المنقول فيه من مكانه الأول
وكان الأجدر أن تقيد مدة العام بشرط حلول دور ترقيته في وزارته أو
مصلحته المنقول منها ، فلا تتم ترقيته قبل تحقق أحد الشرطين .

ويصدر قرار الترقية من الوزير المختص . وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ
صدورها (م - ٣٦) .

ويترتب على الترقية منح الموظف بداية الدرجة المرقى إليها . فإذا كان
قد وصل إلى هذه البداية عن طريق العلاوات الاعتيادية فإن المشرع قد منحه
حق الحصول على علاوة من علاوات الدرجة المرقى إليها .
وتستحق علاوة الترقية من أول الشهر التالي للترقية . (م - ٣٧) هذا
مع مراعاة ما جاءت به القوانين التي تحكم طوائف الموظفين الأخرى .

والقاعدة أن الترقية ليست حقاً للموظف ولو استوفى شروطها . وحقه
ينحصر في أن تلتزم الإدارة حدود القانون وهي تستعمل سلطة الترقية ،
فلا ترقى إلا من استوفى الشروط القانونية سواء فيما يتعلق بالمدة أو بالدرجة
التي تقدرها التقارير للموظف المرقى . فإذا خالفت الإدارة أحكام القانون
كان للموظف الذي تخطته الإدارة أن يلجأ إلى مجلس الدولة ليلغي قرار الإدارة
بناء على عيب مخالفة القانون أو الانحراف بحسب الأحوال .

غير أن حرية الإدارة تقل إلى درجة كبيرة في مجال الترقية بالأقدمية ، إذ هي ملزمة بأن ترقى الأقدم فالأقدم ، وتنعقد حريتها تماماً لو وضع القانون حداً أقصى لبقاء الموظف في درجة واحدة ، وهذا ما يأخذ به المشرع أحياناً بصفة استثنائية (١) .

أما في مجال الترقية بالاختيار ، فالإدارة تتمتع بحرية أكبر نسبياً ، ولكنها ملزمة بمراعاة الصالح العام ، بحيث لو تخطت موظفاً ممتازاً و رقت آخر أقل كفاية نكاهة في الموظف الأول ، كان قرار الترقية مشوباً بعيب الانحراف (إساءة استعمال السلطة) .

الفرع الرابع - المعاش أو المكافأة

بانقطاع صلة الموظف بالإدارة لسبب من الأسباب التي سنعرض لها فيما بعد ، يصبح له الحق في الحصول على مرتب تقاعد (معاش) إذا استوفى شروطه ، أو مكافأة إذا لم يستوف تلك الشروط .

والذي يلاحظ لأول وهلة في هذا الصدد أن المعاش لا يستفيد منه إلا الموظفون المثبتون ، وهؤلاء وفقاً للتعداد الأخير ، لا يتجاوزون ٥ ٪ بالنسبة لسائر موظفي الدولة .

أما باقي الموظفين فإنهم يستفيدون من صندوق المعاشات الذي نظمه المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ . ونعرض فيما يلي لأحكام المعاش والمكافأة بالنسبة لكل من الفريقين :-

(١) المادة ٤٠ مكررة : « إذا قضى الموظف ١٥ سنة في درجة واحدة أو ٢٥ سنة في درجتين متتاليتين أو ٣٠ سنة في ثلاث درجات متتالية ويكون قد قضى في الدرجة الأخيرة منها أربع سنوات على الأقل ولم يكن هناك درجات خالية لترقيته إليها اعتبر مرقى إلى الدرجة التالية بصفة شخصية من اليوم التالي لانقضاء هذه المدة ما لم يكن التقريران الأخيران عنه بدرجة ضعيف . ويخصص ثلث درجات الأقدمية المطلقة في كل وزارة أو مصلحة لتسوية الدرجات الشخصية الناشئة عن تطبيق أحكام هذه المادة (قانون ١٩٥٣/٣/٧)

أولاً : بالنسبة للمثبتين

ويحكم المعاشات بالنسبة لهم في الوقت الحاضر قانون المعاشات الملكية الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ (مرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٨) ، ولكنه لم ينسخ القوانين الصادرة قبله ، بل نص على أنه يطبق على الموظفين الذين يلتحقون بالخدمة وقت صدوره ، على أن يترك للموظفين الذين التحقوا بالخدمة قبل ذلك ، حرية الاختيار بين أحكام هذا القانون والقوانين السابقة . فإذا أرادوا الانتفاع بأحكام هذا القانون ، وجب أن يقدموا بذلك طلباً في ظرف ستة أشهر من تاريخ نشره إذا كانوا بمصر ، وسنة إذا كانوا في السودان ^(١) . (م ٦٤) وهكذا تتعدد التشريعات التي تحكم هذا الموضوع الحيوى وكان الأفضل توحيدها .

ووفقاً لقانون المعاشات الملكية ، لكي يستحق الموظف معاشاً (راتب تقاعد) أو مكافأة لا بد من أمرين :

أولاً : اجراء استقطاع نسبة معينة من مرتب الموظف وهي $7\frac{1}{2}\%$. والموظفون الذين يجرى على مرتباتهم حكم هذا الاستقطاع لهم دون سواهم الحق في معاش أو مكافأة بمقتضى أحكام قانون المعاشات (م - ٢) .

وهذا المبلغ المستقطع يسقط حق الموظف فيه نهائياً ، حتى ولو حرم الموظف من المعاش أو المكافأة لسبب من الأسباب .

ثانياً : للحصول على معاش يجب أن يكون الموظف قد قضى في خدمة

(١) عدلت المادة ٦٤ هذه القوانين وهي القانون الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٤ (قانون سعيد باشا) والأمر العالى الصادر في ١٦ أكتوبر سنة ١٨٧٠ ، والقانون الصادر في ١١ يناير سنة ١٨٧١ (قانون اسماعيل باشا) والأمر العالى الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٨٨٣ ، والقانون الصادر في ٢١ يونيو ١٨٨٧ (قانون توفيق باشا) والقانون الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ والقوانين المعدلة له ، والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٢٣ الذى يستمر العمل بأحكامه بالنسبة للموظفين الذين ينقلون من إحدى مصالح الحكومة إلى الأوقاف وبالعكس بعد صدور قانون سنة ١٩٢٩ .

الحكومة مدة ١٥ سنة كاملة . (م — ٢٠ / ٤) . فإذا لم يتحقق هذا الشرط استحق مكافأة لا معاشاً .

ويسوى المعاش على أساس ١٠ من راتب الموظف (على التفصيل الذى جاءت به المواد ١٥ — ١٧ من القانون) عن كل سنة من سنى الخدمة بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى المبين فى المادة ١٧ (١) .

أما المكافأة فيختلف تقديرها بحسب ما إذا كانت مدة خدمة الموظف تقل عن خمس سنوات أو تتراوح بين خمس وعشر سنوات أو تزيد على عشر سنوات . (م — ٢٠) .

وقد نظم القانون رواتب تقاعد خاصة بالموظفين الذين يعجزون عن العمل لإصابتهم أثناء تأديتهم العمل أو بسبب تأديته (مواد ٢٢ إلى ٢٥ من القانون) .

وتنتفع المعاشات والمكافآت بالحماية التى قررها المشرع للرتبات ، والتى تنحصر فى عدم جواز الحجز عليها أو التنازل عنها إلا فى حدود ضيقة وحالات خاصة .

على أن القانون قد نص على حالات يفقد فيها الموظف حقه فى المعاش أو المكافأة ، حددتها المواد ٥٥ إلى ٦٢ منه ، تنحصر فى الحكم على الموظف بعقوبة جنائية (م ٥٥) أو الحكم عليه فى جريمة غدر أو اختلاس أموال الحكومة أو رشوة أو تزوير فى أوراق رسمية (م ٥٦) أو بناء على حكم تأديبي (م ٥٧) أو إذا لم يطالب صاحب المعاش به خلال ثلاث سنوات من آخر صرف إذا لم يثبت أن ذلك يرجع إلى حادث قهرى (م ٦١) وكل مبلغ مستحق كمعاش لم يطالب به صاحبه فى ميعاد سنة من تاريخ

(١) لا يجوز أن يتجاوز المعاش فى أى حال من الأحوال $\frac{3}{4}$ متوسط المرتب (فى السنتين الأخيرتين أو السنة الأخيرة وفقاً للمادة ١٥) أو الماهية الأخيرة ولأن يتجاوز ١٠٨٠ جنيهاً فى السنة . أما بالنسبة لمن يقبل منصب الوزارة أثناء توليه العمل فقد حددت النهاية العظمى لمعاشه بمبلغ ١٥٠٠ ج فى العالم . (المادة ١٧) .

استحقاقه ، إذا لم يكن ذلك ناشئاً عن حادث قهرى (م ٦٢) وأخيراً إذا استقال الموظف يسقط حقه فى المعاش أو المكافأة إلا إذا كان قد أتم خمسة وعشرين عاماً فى الخدمة أو بلغ سن الخمسين مع قضائه خمس عشرة سنة فى الوظيفة . (م — ١٣) أو إذا كان سبب الاستعفاء يرجع إلى رغبة المستخدمات فى الزواج ، فحينئذ يمنح المعاش أو المكافأة التى لهن الحق فيها طبقاً لأحكام هذا القانون على أن يسوى المعاش على أساس متوسط الماهية فى السنتين الأخيرتين ، (م — ٥٩) .

هذا وللمجلس الوزراء أن يقرر إعفاء فى غير الحالتين السابقتين .

ثانياً — بالنسبة لغير المثبتين

لايستفيد من التثبيت — كما رأينا — إلا نسبة ضئيلة من موظفى الدولة ، وذلك نظراً لوقف التثبيت منذ سنة ١٩٣٥ بحجة وضع أسس جديدة له تخفف عن كاهل الميزانية ، غير أن تلك الأسس لم تقرر ، وكانت النتيجة أن تعرضت الغالبية العظمى للموظفين للقلق وعدم الاطمئنان .

وفى سنة ١٩٤٩ أعدت الحكومة مشروع قانون للمعاشات يرتكز فى أسسه العامة على نظام المعاشات القديم ، مع ادخال بعض التعديلات عليه ، غير أن هذا القانون لم يرن نور .

وأثير الموضوع من جديد ، مع محاولة سد ما فى القانون القديم للتثبيت من عجز ، ذلك أن نظام التثبيت القديم لم يتعرض لحالتين هامتين فى حياة الموظف : هما حالة الوفاة المبكرة ، وحالة العجز عن العمل فى هاتين الحالتين تتعرض أسرة الموظف للتشريد إذا لم يكن لديها ما يقيها شر العوز .

لهذا عملت الحكومة على استصدار المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ (فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢) الخاص بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للدخار

والمعاشات لموظفي الحكومة المدنيين ، وراعت أن يقوم على مواجهة الاعتبارات الآتية^(١) :

١ - ادخال نظام التأمين على موظفي الحكومة سواء المثبت منهم أو غير المثبت حتى يمكن معالجة آثار الوفاة المبكرة أو العجز عن العمل وعلى الأخص في الحالات المبكرة .

٢ - ارتكاز المعاشات على نظام الادخار ، فيكون لكل موظف على حدة رأس مال يتكون من اشتراكات شهرية تقطع من مرتبه ، وحصة تؤديها الحكومة لحسابه وتربح هذه المبالغ بفائدة مركبة ، ويؤدي هذا المال المدخر بالكيفية التي تتفق مع ظروف الموظف وأفراد أسرته .

٣ - النسوية في معاملة جميع الموظفين غير المثبتين والمعنيين على وظائف دائمة .

٤ - تخفيف أعباء الخزانة العامة وتحديد بها بنسبة مئوية ثابتة من مجموع المرتبات .

٥ - فصل أموال التأمين وأموال الادخار عن باقي أموال الخزانه العامة حتى يمكن تعيين الالتزامات تعييناً صحيحاً .

٦ - تبسيط الإجراءات والشروط الخاصة بصرف مبالغ التعويض والأموال المدخرة وذلك تفادياً للتعقيدات التي تتطلبها قوانين المعاشات القديمة والتي كانت باستمرار ماثراً للشكوى .

وفيما يلي أهم أحكام هذا المرسوم بقانون بعد تعديله بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٣ (الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٥٣)^(٢) .

(١) بدأ تنفيذ هذا النظام اعتباراً من أول فبراير سنة ١٩٥٣ .

(٢) كان عنوان المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ ينص على أنه خامس « بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار والمعاشات لموظفي الحكومة المدنيين » فعدله القانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٣ بحيث صار « بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار والمعاشات لموظفي الحكومة » . إبرازاً لكونه لم يعد قاصراً على الموظفين المدنيين وحدهم ، ولكنه يشمل موظفي الحكومة المدنيين والعسكريين .

أولاً — أحكام عامة :

رغبة في تبسيط الإجراءات ، ولكي يؤدي النظام المقترح واجبه على أكمل وجه ، استبعدت طريقة الإدارة المركزية المباشرة ، وعهد بالإشراف على عمليتي التأمين والإدخار إلى صندوقين ، منح كل منهما الشخصية المعنوية فأصبحا مؤسستين عامتين ، يتمتعان بكل المزايا التي يربتها القانون العام على فكرة المؤسسة العامة التي درسناها فيما سبق (مادة ٢) .

ويقوم بالرقابة والإشراف على الصندوقين مجلس إدارة تحت رئاسة وزير المالية والاقتصاد ، وقد روعي في اختيار الأعضاء أن يمثلوا الكفايات اللازمة لهذه المهمة .

وينعقد المجلس بدعوة من رئيسه (إذا غاب فوكيل وزارة المالية والاقتصاد المختص بشؤون التأمين) ولا يكون الانعقاد صحيحاً إلا إذا حضره ثمانية أعضاء (من أعضائه الـ ١٢ بما فيهم الرئيس) .

ويمثل وزير المالية الصندوقين أمام الغير ، وهو الذي يصدر ما يقتضيه إدارتهما من قرارات ولوائح تنفيذية بعد أخذ رأى مجلس الإدارة (مادة ٣٠) ويختص مجلس الإدارة بالأمور الآتية :

(أ) إدارة أموال الصندوقين وتعيين كيفية استثمارها .

(ب) وضع النظم التي يراها كفيلة بقيام الصندوقين بالأغراض المنصوص عليها في هذا القانون .

(ح) تعيين المبالغ التي يتحملها كل من الصندوقين لمقابلة المصروفات الإدارية (م ٤) كما أنه يعد مشروع الميزانية السنوية .

ثانياً — صندوق التأمين :

ينشأ هذا الصندوق في وزارة المالية والاقتصاد ، ويخصص لجميع موظفي الدولة المدنيين والعسكريين المربوطة مرتباتهم على وظائف دائمة أو مؤقتة ضمن الباب الأول في الميزانية العامة للدولة أو في ميزانيات الجامعة أو الأزهر

والمعاهد الدينية أو مجلس فؤاد الأول للبحوث أو الاذاعة المصرية أو مصلحة صناديق التأمين والادخار الحكومية أو غيرها من الميزانيات التي تعين بقرار من مجلس الوزراء ، ولو كانوا معينين قبل العمل بأحكام هذا القانون ، كما يستفيد من هذا الصندوق « الصولات والمساعدون بالقوات المسلحة » ، ولكن لا يستفيد منه الموظفون الأجانب .

ويستمر انتفاع الموظف بهذا الصندوق « حتى ولو نقل إلى وظيفة من غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة » (مادة ١ معدلة) .

ويستهدف هذا الصندوق كما ذكرنا تأمين الموظفين ضد الوفاة المبكرة والعجز عن العمل ، وتتكون موارده من العناصر الآتية :

- (١) مبالغ تستقطع من مرتبات الموظفين شهرياً قيمتها ١٪ من المرتب .
- (ب) مبالغ تؤديها الخزنة العامة ، لا تقل عن جملة الاشتراكات المحصلة لحساب الصندوق^(١) .

(ج) ربيع استثمار الفائض من أموال الصندوق .

ويصرف هذا الصندوق تعويضات للموظفين في حالتين : —

- (١) حالة وفاة الموظف بالخدمة قبل بلوغ سن الستين : وقد حدد القانون المبلغ الواجب دفعه حسب السن التي تقع فيها الوفاة وفقاً لجدول مرافق للرسوم بقانون ، وتدرج قيمة التعويض من ٤٠٠ ٪ من قيمة مرتب الموظف السنوى إذا لم تزد سن المتوفى عن ٢٥ سنة ، ثم تتناقص هذه النسبة تدريجياً بمقدار ١٠ ٪ كلما زادت السن بمقدار سنة فتصبح النسبة ٣٩٠ ٪ من المرتب السنوى إذا حدثت الوفاة في سن السادسة والعشرين وهكذا حتى يصبح التعويض معادلاً للمرتب السنوى في سن الخامسة والخمسين ونصفه في سن الستين .

(١) « استثناء من أحكام المادة السابقة تكون المبالغ التي تؤديها الخزنة العامة إلى صندوق التأمين في حالة نشوب حرب معادلة على الأقل لضعف الاشتراكات التي يؤديها الضباط والصولات والمساعدون بالقوات المسلحة » (مادة ٨ مكرر)

(ب) حالة فصل الموظف من الخدمة قبل بلوغه السن القانونية بسبب العجز صحيا عن العمل : غير أنه يفرق بين حالتين : حالة ما إذا كان العجز تاما ، وهنا يصرف الصندوق المبلغ بتمامه ، وحالة العجز الجزئي ، وحينئذ يدفع نصف مبلغ التأمين وفقاً للجدول السابق ذكره^(١) . (مادة ٩) .

ثالثا — صندوق الادخار والمعاشات :

ينشأ هذا الصندوق في وزارة المالية والاقتصاد أيضا ، ويخصص لغير المثبتين من الموظفين الذين ورد ذكرهم فيما سبق (بالنسبة لصندوق التأمين) ، ذلك لأن الموظفين المثبتين الآن ما يزالون ينتفعون بمزايا نظام التثبيت الواردة في قانون المعاشات والتي شرحناها فيما سلف .

وقد أصبح هذا الصندوق عاما ، يشمل الموظفين الذين يتناولهم صندوق التأمين منذ العمل بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٣ ، فقد نص هذا القانون في مادته الرابعة على أنه « لا تسرى الأحكام الخاصة بالتثبيت وتقرير وربط المعاشات ومكافآت ترك الخدمة المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ والقوانين رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ و ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ و ٣٠ لسنة ١٩٤٨ و ٩ لسنة ١٩٤٩ و ١١٤ لسنة ١٩٥٠ و ٢٢٠ لسنة ١٩٥١ والرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليها بالنسبة إلى الموظفين المدنيين والعسكريين الذين يعينون ابتداء من تاريخ العمل بهذا القانون ، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بمكافآت ترك الخدمة للموظفين الذين لم تشملهم أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٦ لسنة ١٩٥٢ والقوانين المعدلة له » .

(١) « استثناء من أحكام المادة السابقة تستحق مبالغ التعويض لورثة ضباط القوات المسلحة المتقاعدين في حالة وفاتهم قبل سن الستين بشرط أن يستمر هؤلاء الضباط في أداء اشتراكاتهم في الصندوق بعد تقاعدهم على أساس آخر مرتب أصلي يتقاضونه .
 « ويجب على ضباط القوات المسلحة إذا أرادوا الانتفاع بأحكام الفقرة السابقة أن . يبدوا رغبتهم بذلك كتابة قبل إحالتهم إلى التقاعد »
 « ويحرم الضابط من هذا الحق إذا لم يؤد اشتراك التأمين ثلاثة أشهر متتالية » (مادة ٩ مكرر)

كما أن هذه المادة منعت « تثبيت أى موظف من الموظفين الحاليين غير المثبتين ولو كانوا من الطوائف المشار إليها في الفقرة السابقة » . وهكذا اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٥٣ (وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٣) ، يصبح النظام موحداً بالنسبة لجميع موظفي الدولة المدنيين والعسكريين الذين يلتحقون بالخدمة في هذا التاريخ^(١) .

وتتكون أموال هذا الصندوق من ثلاثة عناصر أيضاً هي :

- (١) اشتراكات تقطع شهرياً من مرتبات الموظفين بنسبة ٧,٥ ٪ من المرتب الأصلي . فإذا خفض المرتب بسبب إحالته إلى الاستيداع أو إجازة مرضية أو لآى سبب آخر يكون الاقطاع على أساس المرتب المخفض ، إلا إذا أبدى الموظف رغبته في أن يكون الاقطاع على أساس المرتب الأصلي .
- (ب) مبالغ تؤدّيها الخزنة العامة لحساب الصندوق تعادل المبالغ المقتطعة من مرتبات الموظفين^(٢) .

(١) بررت ذلك المذكرة الإيضاحية بقولها « ولما كانت الحكومة تهدف إلى التسوية في معاملة جميع الموظفين فضلاً عن أن التبعات المالية التي تواجهها في الظروف الحاضرة تستدعي تحديد أعبائها المالية في أبواب الاتاق المختلفة تحديداً يكفل تدبير ما يمكن تدبيره من الأموال العامة للقيام بالمشروعات الانتاجية التي يستلزمها التقدم الاقتصادي . لذلك فإن وزارة المالية والاقتصاد تقترح أن يمتد سريان نظم التأمين والادخار ... على كل من يدخل الخدمة في وظائف الدولة المدنية والعسكرية من الآن ممن يخضع شاغلوها لنظام المعاش .. »

(٢) « ومع ذلك تؤدى الخزنة العامة ما يوازي ٧,٥ ٪ من المرتب الأصلي للموظف في

الحالات الآتية : —

- (١) الإحالة إلى الاستيداع (ب) الاجازات المرضية إذا كانت بمرتب مخفض أو بغير مرتب
- (٢) المدد التي بقضيها الموظف المعار لهيئات غير حكومية أو لحكومات أجنبية في خدمة هذه الهيئات أو الحكومات . (٥) المدد الأخرى التي يصدر بتعيينها قرار من مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس إدارة الصندوق .

ولا تؤدى الخزنة العامة اشتراكاً عن المدد الآتية : .

- (١) مدد الغياب والأجازات الاعتيادية التي لا يكون الموظف قد استولى فيها على مرتبة كاملاً
- (ب) مدد الوقف عن العمل التي تقرر حرمان الموظف من كل مرتبة فيها ، فإن كان الموظف قد حرم من بعض المرتب عن تلك المدة فيسقط من هذه المدة جزء معادل لجزء من المرتب الذي حرم منه . (٢) المدد التي يبقى فيها الموظف بالخدمة بعد سن الستين . (مادة ١٤ معدلة)

(ح) ريع استثمار أموال الصندوق .
 وحق الموظف ينحصر في الحصول على مبلغ معادل « لجملة الاشتراكات
 التي اقتطعت من مرتبه والمبالغ التي أدتها الخزانة العامة لحسابه ... مع فائدة
 مركبة سعرها ٣ ٪ سنوياً إلى حين الوفاء » (مادة ١٦) .

متى يستحق الموظف المبلغ المدخر ؟

الأصل أن المبالغ المدخرة بعناصرها الثلاثة ، تستحق عند انتهاء خدمة
 الموظف . (مادة ١٧) (١) .

غير أنه إذا انتهت خدمة الموظف بسبب الاستقالة ، فإنه لا يستحق
 المبلغ جميعه إلا في حالتين : إذا بلغت سنه الخمسين ، أو كانت مدة خدمته
 ٢٥ سنة على الأقل . وفي غير هاتين الحالتين لا يستحق الموظف إلا المبالغ
 التي خصمت من مرتبه فقط مع فائدة مركبة سعرها ٣ ٪ سنوياً . ويستثنى
 من حكم هذه القاعدة الموظفين اللاتي يستقلن بسبب الزواج ، فإنهن يصرفن
 المبلغ بكل عناصره دون قيد . (مادة ١٦)

وهكذا نرى أن المبلغ المستقطع من الموظف مع فوائده هو حق
 للموظف في جميع الحالات ، فلا يحرم منه كله أو بعضه إلا بحكم من مجلس
 التأديب . أما المبلغ الذي تؤديه الحكومة فيسقط حق الموظف فيه كما رأينا
 إذا استقال في غير الصورتين اللتين سبقت الإشارة إليهما ، وكذلك إذا حكم
 على الموظف في جريمة غدر أو اختلاس الأموال الأميرية أو رشوة أو
 تزوير في أوراق رسمية ارتكبها أثناء الوظيفة ، فإن حق الموظف في الحصول
 على الأموال التي أدتها الحكومة لحسابه يسقط كعقوبة تبعية .

(١) • يجوز لضباط القوات المساعدة إذا أحيلوا إلى الاستبداد أن يطالبوا إلى صندوق
 الادخار صرف الأموال المستحقة لهم إما دفعة واحدة أو على دفعات وفقاً لأحكام المواد ١٨ و ١٩
 و ٢٠ على أن يستمر اشتراكهم في الصندوق عن الفترة التي يقضونها بعد ذلك في الاستبداد
 أو في الخدمة العاملة وذلك حتى تاريخ تقاعدهم عن العمل . (مادة ١٧ مكرراً)

لمن يؤدي المبلغ المدخر : هذا المال من حق الموظف نفسه إذا انتهت خدمته وهو على قيد الحياة . فإذا توفي ، أدبت أولاً : للزوج وللأولاد القصر ، فإذا لم يوجد زوج أو أولاد قصر أدبت هذه المبالغ إلى الورثة الشرعيين . وللموظف في هذه الحالة الثانية أن يقصر المال من بعد وفاته على من يشاء من الورثة الذين كان يعولهم أثناء حياته ، لأن باقي الورثة قد يكونون في حالة يسر .

من هذا نرى أن المشرع قد رتب حقاً خاصاً لزوج الموظف وأولاده القصر على المال المدخر ، لأن تدبير المعاش لهم يكفل حفظ كيان الأسرة حتى يكتمل لأبنائها سبيل الرزق فيعيدون لها ما فقدته بموت عائنها .
كيف يؤدي المال المدخر : فرق المشرع بين حالتين :-

١ - إذا انتهت خدمة الموظف قبل مضي ١٥ سنة من انضمامه إلى صندوق الادخار والمعاشات دفع المبلغ المستحق له أو لورثته جملة واحدة . على أنه إذا كان بين الورثة قصر ، ، فيجوز أن تؤدي إليهم أنصبتهم على دفعات بموافقة المحكمة المختصة ، مع فائدة مركبة بسعر ٣٪ (م-١٨) .
٢ - إذا انتهت الخدمة بعد انقضاء ١٥ سنة ، يؤدي المال بالكيفية الآتية :-

(١) إذا كان الموظف حياً : فإنه يفرق بين المبالغ المستقطعة وفوائدها وهذه تؤدي إليه بالكيفية التي يريدونها هو : إما دفعة واحدة أو على دفعات محددة أو على دفعات لمدة الحياة (معاش) وفقاً لقواعد خاصة .
أما المبلغ الذي تدفعه الدولة لحسابه مع فائدته فيؤدي بالكيفية التي يقررها مجلس إدارة الصندوق .

(ب) إذا انتهت الخدمة بالوفاة : فإن المبلغ جميعه يؤدي للورثة بالكيفية التي يقررها مجلس إدارة الصندوق .

حكم مؤقت بالنسبة للموظفين المعيّنين قبل صدور القانون :

لما كان التثبيت موقوفاً منذ سنة ١٩٣٥ كما ذكرنا وكانت الحكومة ملزمة بمقتضى الأنظمة الحالية بدفع مكافآت لغير المثبتين من الموظفين عن مدة خدمتهم بمعدل ماهية نصف شهر عن كل سنة من سنى الخدمة على أساس آخر مرتب ، لهذا فقد كان من الضروري مواجهة هذه الحالة من الآن : وقد واجهها المشرع على النحو التالى : —

أولاً : تدفع الدولة عن كل موظف غير مثبت ٧,٥ ٪ من مرتبه عن مدة خدمته السابقة^(١) . (مادة ٢٥) .

ثانياً : ويجوز لهؤلاء الموظفين — على سبيل الاختيار — أداء اشتراكات عن مدة الخدمة السابقة ٢,٥ ٪ أو ٥ ٪ أو ٧,٥ ٪ من مرتباتهم الفعلية حسب الاختيار ، وذلك إما دفعة واحدة أو على أقساط لمدة خمس أو عشر أو خمس عشرة سنة من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون .

على أن يحدد الموظف النسبة وطريقة الأداء خلال سنة من هذا التاريخ . وصندوق الادخار والتأمين قاصران على الموظفين . أما بالنسبة للمستخدمين ، فإنهم يستفيدون من المزايا التى يحققها قانون عقد العمل الفردى ، والمنصوص عليها فى المادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ .

الفرع الخامس — الأجازات

الأصل أن وقت الموظف كله ملك للدولة ، ولكن مصلحة العمل نفسها تقتضى أن يمنح الموظف أنواعاً من الأجازات تجعله أقدر على العمل وقد قسم القانون هذه الأجازات أنواعاً ثلاثة :

(١) « إذا انتهت خدمة أحد الموظفين الموجودين حالياً بالخدمة وكانت الحصة التى أدتها الحكومة لحسابه مع فائدتها تقل عن المكافأة التى كانت تستحق له طبقاً للقواعد المعمول بها قبل العمل بهذا القانون فيكون للموظف أو للمستحقين عنه حسب الأحوال الحق فى اقتضاء الفرق من الخزانة العامة . » (مادة ٢٥ مكرراً)

- ١ — أجازة عارضة . ٢ — أجازة اعتيادية .
- ٣ — أجازة مرضية . (م — ٥٨) .
- ٤ — ونضيف إليها الإجازات الدراسية . (م — ٥٤) .

أولاً : الأجازة العارضة

وهي التي تكون لسبب طارئ . لا يستطيع الموظف معه ابلاغ رؤسائه مقدماً للترخيص له بالغياب . ففي هذه الحالة يجوز للموظف أن ينقطع عن العمل لمدة لا تزيد على يومين في المرة الواحدة ، بشرط ألا يتجاوز مجموع الإجازات العارضة سبعة أيام طوال السنة .

ونص المشرع على قيد احتياطي ، وهو ألا تتصل الإجازات العارضة بأجازات اعتيادية أو مرضية ، بل يجب أن يعود الموظف إلى عمله ثم يسمح له بالأجازة الأخرى . ولما كانت هذه الأجازة بطبيعتها عارضة ، فقد نص القانون على سقوط حق الموظف فيها بمجرد انقضاء العام ، بحيث لا يستفيد منها الموظف في عام قادم ، إذا لم يأخذ أجازات عارضة اطلاقاً أو أخذ أقل من السبعة أيام (م — ٥٩) ويقتصر هذا النوع من الإجازات على الموظفين دون المستخدمين الخارجين عن الهيئة .

ثانياً : الأجازة الاعتيادية

وهي الأجازة التي يقصد بها الراحة والاستجمام من عناء العمل ، والتي يكون للموظف الحق في الحصول عليها كل عام لمدة مختلفة حددها القانون بحسب الأحوال :

فالموظف في السنة الأولى من خدمته تكون أجازته الاعتيادية لمدة ١٥ يوماً ، ولا يمنحها إلا بعد ستة أشهر من تاريخ تعيينه . (م — ٦٦)

وتكون لمدة شهر ونصف بعد السنة الأولى . فإذا بلغ الموظف سن الخمسين جاز له الحصول على أجازة لمدة شهرين .

أما الموظفون المعينون في السودان فيجوز أن يرخص لهم بأجازة اعتيادية لمدة ثلاثة أشهر في السنة (م - ٦٣) .

وتخصم مدة السفر ذهاباً وإياباً لأداء فريضة الحج في حساب الأجازات التي تمنح للموظفين لهذا الغرض ، بشرط ألا ينتفع الموظف بهذه المنحة إلا مرة واحدة طول مدة خدمته (م - ٦٤) وتكون الأجازة بمرتبة كاملة في هذه الحالات ، ويستوى أن يقضيها الموظف داخل القطر أو خارجه . (م - ٦٥) وأخيراً فقد أبيع لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين أن يمنح الموظف أجازة اعتيادية بمرتبة كاملة زيادة عما يستحقه من أجازته القانونية ، وذلك لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة (م - ٧٠) .

وقد ترك لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة المختص أن يحدد مدة الأجازة الاعتيادية الممنوحة للموظف بما يتفق وطبيعة العمل ، على أنه لا يجوز تقصير مدة الأجازة كما بينها فيما سبق أو إلغاؤها أو قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها حالة العمل (م - ٦١) ونظراً لطبيعة أعمال المشتغلين بالتدريس في مختلف المعاهد والجامعات ، فقد نص القانون على أن تكون أجازتهم أثناء العطلة الصيفية ، لأن العمل فيها موقوف بطبيعته ، ولكنه أجاز منحهم أجازات لحالات خاصة أثناء العام الدراسي (كالذهاب إلى الحج أو للوضع بالنسبة للسيدات) بشرط أن تخصم تلك الأجازات من الأجازات الاعتيادية المستحقة لهم (م ٦٥) .

ولما كان حق الموظف في هذا النوع من الأجازات أوضح منه في الحالة السابقة ، فقد أجاز المشرع ضم مدد الأجازات الاعتيادية بمرتبة بعضها إلى بعض ، بشرط ألا تتجاوز المدة التي يحصل عليها الموظف في سنة واحدة ثلاثة

أشهر في الداخل أو في الخارج ، وهذا التقييد مقصود به صالح العمل ، حتى لا يتغيب الموظف عن عمله مدداً بالغة الطول . كما أنه اباح للموظف في حالة المرض أن يستنفد متجمد اجازاتة الاعتيادية بجانب ما يستحقه من اجازة مرضية بشرط ألا تزيد الاجازة الاعتيادية على ستة شهور . (م — ٦٠) كما خوله ايضا ان يطلب تحويل الاجازة المرضية التي سنعرض لها فيما بعد إلى اجازة اعتيادية إذا كان له وفر من الاجازات الاعتيادية يسمح بذلك . وكل موظف لا يعود إلى عمله بغير مبرر بعد انتهاء مدة اجازته مباشرة يحرم من مرتبه عن مدة الغيات ، مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية . ومع ذلك يجوز لوكيل الوزارة ان يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة التأخير متى كانت هذه المدة تقل عن ١٥ يوما ، إذا ابدى الموظف اسباباً معقولة تبرر هذا الغياب (م — ٦٢) .

أما بالنسبة للمستخدم الخارج عن الهيئة فإنه يمنح اجازة اعتيادية بمرتبة كاملة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع في السنة . ولا يجوز ضم مدة هذه الاجازة من سنة إلى أخرى . (م — ١٢٦) وفي هذا اجحاف لا مبرر له بطائفة المستخدمين .

ثالثاً : الاجازات المرضية

وهي التي يمنحها الموظف بسبب مرض يلم به فيقعده عن مواصلة العمل . وقد حددها القانون كما يلي :

يستحق الموظف كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة اجازة مرضية على الوجه الآتي :

- ١ — ثلاثة شهور بمرتبة كاملة .
- ٢ — ثلاثة شهور بنصف مرتبة .
- ٣ — ثلاثة شهور برتبة مرتبة .

ويضاف إلى هذا ما يكون قد تجدد للموظف من أجازات اعتيادية على النحو السالف .

وتمنح الأجازة المرضية بناء على قرار القومسيون الطبي المختص (م - ٦٧) ويفصل الموظف الذى لا يعود إلى عمله بعد انقضاء مدد الأجازة المرضية ، على أن يكون له الحق فى امتداد الأجازة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر بلا مرتب إذا قرر القومسيون الطبي العام احتمال شفائه ، كما أنه يجوز ، بقرار من وكيل الوزارة المختص ، زيادة المدة ستة أشهر أخرى إذا كان الموظف مصاباً بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل ، والمرجع فى تحديد الأمراض التى من هذا النوع إلى القومسيون الطبي العام (م - ٦٨) .

هذا وقد جاء القانون بحكم الحالتين خاصتين هما :

أولاً : بالنسبة للموظف الذى يصاب بجرح أو بمرض بسبب تأدية وظيفته ، ويقرر القومسيون الطبي العام مدة لعلاجه ، فإنه يمنح أجازة استثنائية يتقاضى فيها مرتبه كاملاً ، ولا تحتسب من أجازته المرضية أو الاعتيادية على ألا تتجاوز ستة أشهر . ويجوز مدتها لمدة ستة أشهر أخرى بقرار من الوزير المختص . (م - ٧٢ معدلة) .

ثانياً : بالنسبة للموظف المخالط لمرضى بمرض معد وترى السلطة الطبية منعه من مزاولة أعمال وظيفته ، ينقطع عن العمل المدة التى تقررها تلك السلطة ولا تحتسب مدة انقطاعه من أجازته ويصرف مرتبه عنها . (م - ٧١) .

أما بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة ، فإنهم يمنحون أجازة مرضية بمرتب كامل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع فى السنة . ويجوز مدتها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع بنصف مرتب ثم لمدة أخرى بربع مرتب . ويجوز بقرار من وكيل الوزارة المختص منح المستخدم إجازة بدون مرتب لمدة

(١) كان النص المقدم من الحكومة يقصر المدة على ثلاث سنوات فدها مجلس النواب إلى أربعة .

سنة أشهر أخرى إذا كان المستخدم مصاباً بمرض يحتاج البرء منه إلى علاج طويل . ويرجع إلى القومسيون الطبي العام في تحديد أنواع الأمراض التي من هذا النوع (م - ١٢٦) .

كما أن له أن يفتفع في حالة المرض بما يكون له من وفر في الأجازات الاعتيادية بحد أقصى قدره تسعون يوماً كل ثلاث سنوات (م - ١٢٧) .

وللستخدم الذي يصاب بسبب العمل الحق في الحصول على أجازة للبدء التي تقررها الهيئة الطبية المختصة بحيث لا تزيد على ستة أشهر ، وذلك بمرتب كامل ، ولو كـل الوزارة المختص أن يرخص في مد تلك الأجازة لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أخرى (م - ١٢٦) .

رابعاً : الاجازات الدراسية

رغبة من المشرع في إتاحة فرصة للاستزادة من العلم للموظف ، وحتى لا يعوقه عن ذلك واجب انقطاعه للوظيفة ، فقد أجاز القانون للوزير المختص أن يمنح من أراد من الموظفين أجازة دراسية بمرتب أو بدون مرتب لمدة لا تتجاوز سنة . فإذا لم تكف تلك المدة ، جاز لمجلس الوزراء أن يمد المدة إلى أربع سنوات .

وتدخل مدة الإجازة الدراسية في حساب المعاش أو المكافأة وفي استحقاق العلاوة والترقية ، ولكن على الموظف المثبت أن يدفع الاحتياطي القانوني للمعاش عن مدة دراسته هذه . ويجوز شغل الوظيفة أثناء غيبة الموظف بصفة مؤقتة ، على أن تخلى له عند عودته (م - ٥٤) .

وهذه الإجازات قاصرة على الموظفين دون المستخدمين .

المبحث الثانى

واجبات الموظفين

تقابل الحقوق السالفة التى يتمتع بها الموظف ، واجبات يفرضها عليه القانون مراعاة لصالح العمل ، ويمكن حصر تلك الواجبات فيما يلى :

١ — أن يؤدى الموظف مهام وظيفته بنفسه ، فى الوقت الرسمى ، وفى المكان وبالأوضاع التى يحددها القانون .

٢ — الطاعة قبل رؤسائه .

٣ — عدم افشاء الأسرار التى يقف عليها أثناء عمله .

٤ — عدم الاشغال بالسياسة .

٥ — الامتناع عن تصرفات فردية حددها القانون .

وفما يلى نفرض لكل واجب من هذه الواجبات .

الفرع الأول

أداء الواجبات الوظيفية فى الأوضاع التى يحددها القانون

وهذا هو الواجب الرئيسى على الموظف ، وهو بدوره يتضمن العناصر الآتية :

أولاً : يجب أن يقوم الموظف بنفسه بأعباء وظيفته وليس له أن يوكل غيره فى ذلك إلا فى الحدود التى يسمح بها القانون . فإذا ما أحل غيره فى عمله سواء كان هذا الغير موظفاً أو غير موظف كان عمله باطلاً لصدوره من غير ذى صفة^(١) .

(١) راجع فالين المرجع السابق ص ٣٥٢ حيث يعتبر هذه الحالة ، من حالات الأعمال التى تصدر من الموظفين الواقعيين ، ولهذا يرى أنها من قبيل أعمال الغصب .

ثانياً : الأصل أن يخصص الموظف وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته . ولكن هذا لا يعنى أن باقى وقت الموظف ملكه يستغله كما يشاء بل إنه محظور عليه أن يؤدى للغير أعمالاً بمرتب أو مكافأة ، ولو في غير أوقات العمل ، إلا إذا خوله القانون هذا صراحة ، كالسماح لاساتذة الحقوق بالاشتغال بالمحاماة ، ولأساتذة الطب بفتح عيادات الخ . وقد سمح القانون للموظف على سبيل الاستثناء بالقيام بعمل مأجور في الحالات الآتية :

١ — إذا سمح له بذلك الوزير المختص ويشترط في هذه الحالة أن يكون الإذن خاصاً بعمل معين ، وأن يتم في غير أوقات العمل الرسمية .

٢ — أن يكون ذلك خاصاً بأعمال القوامة أو الوصاية أو الوكالة عن الغائبين إذا كان المشمول بالقوامة أو الوصاية أو كان الغائب ممن تربطه بالموظف صلة قرى أو نسب لغاية الدرجة الرابعة .

٣ — ويجوز للموظف أن يتولى بمرتب أو بمكافأة النظر على الوقف إذا كان مستحقاً فيه أو مشروطاً له النظر من الواقف ، كما يسمح له بالنظر على الأموال التي يكون شريكاً أو صاحب مصلحة فيها أو مملوكة لمن تربطه به صلة القرى أو النسب لغاية الدرجة الرابعة .

على أنه يجب على الموظف في جميع هذه الحالات إخطار الوزارة أو المصلحة التابع لها بذلك ويحفظ الإخطار في ملف خدمته . (م — ٧٨) .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك السماح للموظف بإدارة أمواله بصفة عامة وباستغلالها بشرط ألا يؤدى ذلك إلى اشتغال الموظف بالتجارة فهى ممنوعة عليه ، كما يتمتع عليه بصفة عامة أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها . (م — ٧٩) .

وأوقات العمل الرسمية تحدد بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح

وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين^(١) . على أنه يجوز تكليف الموظفين بالعمل فى غير أوقاته الرسمية علاوة على الوقت المعين لها إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك (م - ٧٣) .

غير أن قيمة هذا الواجب تتوقف على كيفية شغل وقت الموظف ، وما لم توضع رقابة فعالة على كيفية استغلال الموظف للوقت الرسمي ، فإن الأعمال العامة ستظل معطلة كما هو ملاحظ الآن . ويجب أن يكمل واجب تخصيص وقت الموظف كله لعمله ، بنظام يوضح كمية العمل اليوى التى يؤديها الموظف . فهذا وحده يمكن من وضع حد لهذا البطء الذى لامعنى له فى أعمال الحكومة مما لم يعد لإحتماله ممكننا فى هذا الوقت الذى يتسم بالسرعة .

ثالثاً : يجب على الموظف أن يقيم فى الجهة التى بها مقر وظيفته ولا يجوز أن يقيم بعيداً عنها إلا لأسباب ضرورية يقرها وكيل الوزارة . (م - ٧٤) . وللإدارة أن تنقل الموظف من مكان إلى آخر ، دون أن يكون له أن يتمسك بمكان معين . بل قد منع مجلس الدولة من النظر فى النقل المكافئ . وهكذا أصبح هذا الأمر من إطلاقات الإدارة ، ولا ضمان للموظف فى هذا الشأن^(٢) .

(١) أوقات العمل فى الوقت الحاضر هى بصفة عامة من الثامنة صباحاً إلى الثانية بعد الظهر شتاء (٦ شهور) ومن السابعة والنصف صباحاً إلى الواحدة والنصف مساءً صيفاً (٦ شهور) ويوم الجمعة أجازة ، ولا عمل بعد الظهر فى معظم المصالح . وقد لاحظ الخبير الإنجليزى أن ساعات العمل فى مصر أقل منها فى الدول الأخرى ، واقترح أن يعمل بعد الظهر بضعة أيام فى الأسبوع (من السبت إلى الأربعاء) بعد التأكد من أن هناك عملاً كافياً . والواقع أنه بد من رقابة فعالة على وقت الموظف . وياجبنا لو أخذ بنظام العمل مساء حتى نملأ وقت الموظف ، الذى كثيراً ما يقضيه فى المقاهى . (راجع مذكرة الخبير ص ٤٢ وما بعدها) .

(٢) كان مجلس الدولة يذهب فى أول الأمر ، إلى أن النقل المكافئ لا يتصور أن يكون مظهراً لعقوبة تأديبية مستترة (راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨) وقد انتقدنا هذا الرأى فى مؤلفنا عن نظرية التعسف فى استعمال السلطة (المرجع السابق . ص ٢٩٤) ويسرنا أن المجلس قد عدل عن قضائه فى هذا الشأن فى حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥١ (مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ٦٣٦) إذ يقول : . . . لاوجه لما نتجدى به الحكومة من أن نقل المدعى من النطة إلى قنا لا يعدو أن يكون نقلاً مكانياً . . مما تترخص فيه الإدارة بلا معقب عليها ، ذلك لأن ظروف الحال وملابساته لاتدع مجالاً للشك فى أنها لم تستعمل =

والحقيقة أنه يجب أن يوضع نظام في كل مصلحة ، يحقق العدالة على قدر الإمكان للموظف فيما يتعلق بالنقل ، وأن يجعل هذا الموضوع من اختصاص مجلس الدولة في حالة مخالفة الإدارة للقواعد المنظمة للنقل ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى يجب ألا تتوسع الإدارة في مسألة النقل ، وبالحذو لو منع النقل بتاتا في بعض الوظائف بحيث يعين الموظف في بلده أو قريبا منها ، وهكذا نمنع هذا الاندفاع الشديد من قبل الموظفين عامة إلى القاهرة والعواصم الأخرى ، ونضمن بقاء بعض العناصر الصالحة في الريف أو قريبا منه حتى يمكن أن نعلمه ونرفع مستواه ، ونجعل الموظف أقدر على تعرف حاجاته بحكم طول مكثه فيه . ولعل ديوان الموظفين يولى هذا الموضوع بعض عنايته على الأقل بالنسبة للوظائف التي لا يخشى فيها من طول إقامة الموظف في مكان معين .

ويحق للإدارة أن تنقل الموظف من وظيفته إلى أخرى — وهذا هو ما يسمى بالنقل النوعي — بشرط ألا يتضمن النقل تنزيلا للموظف ، فإن هذا يعتبر عقوبة تأديبية لا يمكن الحكم بها إلا من مجلس التأديب وهذا ما أقرته المادة ٤٧ ، إذ تقول « ولا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى درجتها أقل من درجته » . وفي هذا المجال يختص مجلس الدولة المصري ، بعكس النقل المكاني^(١) . هذا مع مراعاة ما جاء به القانون من منع اتخاذ النقل من

= سلطتها في هذا الشأن للفرس الطبيعي الذي شرع النقل المكاني من أجله بحسب صالح العمل أو مقتضاه وإنما يبين من الأوراق بما لا شبهة فيه أن نقل المدعى إلى تلك الجهة النائية بنضح بالسخط عليه وأنها قصدت إليه كجزاء أريد توقيعه إلى جانب الجزء الآخر الذي وقم عليه بخضم أيام من راتبه فاحتواها قرار واحد . . رابعا الجزاءين بذات الذنب المنسوب إلى المدعى فيكون القرار في هذا الشق وإن كان في ظاهرة نقلًا مكانيا إلا أنه يستر في الواقع من الأمر جزاء تأديبيا ، وبعبية أنه تضمن عقوبة لم يقررها الأمر العالي الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ إلى أنه قد أن وقم على المدعى بغير ذنب صحيح اقترفه » .

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري في القضية رقم ٣٢١ لسنة ١ بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٨ بمجموعة عاصم الجزء الثاني ص ٣٣ وراجع حكمه الصادر في نفس التاريخ في القضية رقم ٣١٩ لسنة ١ بمجموعة عاصم الجزء الثاني ص ٣٨ .

وظيفة إلى أخرى وسيلة لتفويت ترقية أو للتعجيل بها على ما سبق شرحه .
في هذه الحدود ليس للموظف أن يتمسك بالعمل في وظيفة معينة ، بل للدولة
أن تستفيد منه كما تريد . ولها في هذا السبيل أن تندبه من عمله الأصلي للقيام
مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى إذا كانت حالة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح
بذلك . (م - ٤٨) ، كما تجوز إعاره الموظفين إلى الحكومات والهيئات
الوطنية والأجنبية كما تجوز إعارتهم إلى الهيئات الأهلية أو المصالح الخاصة .
ولايجوز أن يعاد الموظف لمدة تجاوز أربع سنوات ما لم يكن ذلك للهيئات
الدولية أو الحكومات الأجنبية أو الهيئات الأهلية في الخارج . ولايجوز
في هذه الحالات أن تزيد مدة الإعاره على ست سنوات ، ولا تسرى الأحكام
الخاصة بقيد المدة بالنسبة إلى الإعاره للسودان .

وتتم الإعاره في جميع الأحوال بقرار من الوزير المختص بالاتفاق مع
وزير المالية والاقتصاد . (قانون رقم ٦٥٩ لسنة ١٩٥٣ مادة ٥١ معدلة) .

الفرع الثاني - واجب الطاعة

يشمل الموظفين ما يسمى بالسلم الإداري ، ومقتضاه أن يخضع الموظف
الأصغر درجة للموظف الأكبر درجة ، وهو ما يعرف بالسلطة الرأسية ،
والتي بناء عليها يملك الرئيس أن يوجه المرءوس في أداء واجبه ، وأن يلغى
أو يعدل أعماله إذا رأى أنها مخالفة للقانون أو غير ملائمة ، وعلى المرءوس
أن يطيع أمر رئيسه . غير أن طاعة المرءوس الأقل درجة لا تكون إلا
لرؤسائه التابعين لنفس المصلحة التي يعمل فيها لا لمصلحة أخرى . ولكن
ما مدى هذه الطاعة ؟

قرر مجلس الدولة المصري أن الطاعة الواجبة على المرءوس قبل رئيسه
لا تمنعه من إبداء رأيه ، ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار
وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك ،

إذ الصراحة في إبداء الرأى بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيق تلك المصلحة في تلافيف المصانعة والرياء . . . ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأى وإنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأى الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة عن البحث إلى دور التنفيذ^(١) . وهذا يشابه ما قرره المادة ١٣ من قانون ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ في فرنسا (وقد ألغى سنة ١٩٤٥) ، إذ بعد أن نصت على مبدأ طاعة المرموس لرئيسه قالت « وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة .

على أنه ينبغي على المرموسين إذ ما بدا لهم أن الأمر الذى تلقوه ينطوى على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضى إلى إحداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه . وإذا كان قانون ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ قد ألغى في فرنسا ، فإن هذه المبادئ ما تزال محتفظة بقيمتها بعد إلغائه . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى فوق ذلك على قاعده أنه لا صفة للمرموس فى الطعن فيما يصدره اليه رئيسه من أوامر وتعليمات ، ولا فى القرارات التى يصدرها الرئيس بتعديل تصرفات المرموس أو إلغائها^(٢) .

ولكن هل يلتزم المرموس بإطاعة أوامر الرئيس المخالفة للقوانين والوائح ؟ ! انقسمت الآراء فى هذا الصدد :

١ — فذهب رأى إلى أن المرموس ملزم ككل مواطن باحترام القانون

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣١ يونيه سنة ١٩٠٥ . بموجبة مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٩١٦ .

(٢) راجع فى هذا المعنى تعليقات الأستاذ فرانسوا جبرية المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة سابقاً — مجلة مجلس الدولة المصرى . السنة (١٥٥١) ص ٤٦١ .

ومراعاة أحكامه . فإذا ما أمر بإنيان عمل غير مشروع كان في حل من تنفيذ هذا الأمر ^(١) .

٢ - وذهب رأى إلى عكس ذلك بدعوى أن شريعة الموظف هي الطاعة ، ولو سمحنا له بمناقشة الأوامر الصادرة اليه لاختل نظام الإدارة ^(٢) .

٣ - وذهب رأى هو الأقرب إلى الصواب فيما نعتقد ، إلى أنه يجب النظر إلى نوع العمل الذى يشغله الموظف ودرجة عدم مشروعية العمل المطلوب أدائه : فالطاعة المطلوبة من الجندى أكبر وأشد مما يتطلب من موظف مدنى ، كما أنه إذا كان الأصل وجوب احترام أوامر الرئيس فيجب ألا يصل الأمر إلى حد ارتكاب جريمة يطلب منه إقترافها . ويؤيد هذا رأى المادة ٦٣ من قانون العقوبات ، إذ قيدت رفع المسؤولية الجنائية عما يرتكبه الموظف من جرائم تنفيذاً لأمر صدر إليه أو تنفيذاً للقوانين واللوائح بتطلبها من الموظف . . . أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة . وهذا هو منطلق المادة ١٦٧ من القانون المدنى الجديد التى تنص على أن « الموظف العام لا يكون مسؤولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » ^(٣) .

(١) هذا هو رأى الفقيه دوجى . راجع مؤلفه عن الدولة والحكام والأعضاء الجزء الثانى ص ٢٦٠ .

(٢) قالين ، المرجع السابق ص ٢٩٧ .

(٣) وهذا هو الحكم الذى يبدو أن مجلس الدولة الفرنسى يأخذ به ، إذا تميل إلى عدم احترام أوامر الرئيس إذا كان وجه عدم المشروعية خطيراً وظاهر (*illégalité grave et manifeste*) .

راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية S. 1945. 3. 18. (Langneur)

الفرع الثالث - واجب عدم إفشاء الأسرار

بحكم عمل الموظف ، قد يطلع على أسرار ما كان من المتيسر له الاطلاع عليها لولا عمله ، ولهذا يحرم القانون على الموظف « أن يفشى بمعلومات أو إيضاحات عن المسائل التي ينبغي أن تظل سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة . ويظل الالتزام بالكتمان قائماً ولو بعد انفصال الموظف عن عمله » (م - ٧٥) .

وواضح أن المقصود بهذا الواجب إما المحافظة على الصالح العام أو صالح الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار ، ولهذا حرص المشرع في قانون المرافعات ، تحقيقاً لنفس الغاية ، على أن ينص في المادة ٣٠٦ منه على أن « الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ، ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها » .

والإخلال بهذا الواجب يؤدي إلى مسؤولية الموظف الجنائية طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات ، كما أنه يؤدي إلى مسؤولية الموظف والإدارة معاً من الناحية المدنية ، وقد يجعل القرار الإداري الصادر على أساسه غير مشروع ^(١) .

الفرع الرابع - عدم الاشتغال بالسياسة

وقفت الدول مواقف مختلفة من هذا الواجب :

١ - فبعضها اشترط في الموظف أن يقسم يمين الولاء للحزب الذي في الحكم ، ومثال ذلك ألمانيا النازية حيث كان يطلب من الموظف أن يقسم يمين الولاء للحكم ، وإيطاليا الفاشية حيث كان يتحتم على أساتذة الجامعة أن

(١) راجع في هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٣٩ في قضية

يقتسموا يميناً يلتزمون بمقتضاه أن يكونوا دعاة للذهب الفاشي ، وفي الولايات المتحدة قديماً حيث كانت تطبق نظرية « الأسلاب للمنتصر » وفي روسيا السوفيتية في الوقت الحاضر حيث تقصر الوظائف على أعضاء الحزب الشيوعي (١) .

٢ — وفي بعض الدول كإنجلترا يحرم على الموظفين أن يشتغلوا بالسياسة . فالموظفون يحتفظون بحق الانتخاب ولكن بمجرد التحاقهم بخدمة الحكومة يتخلون عن حقهم في الاشتراك في أى نشاط سياسى ، فلا يسمح لهم بإلقاء الخطب ونشر المقالات السياسية (٢) . . . إلخ .

٣ — وفي فرنسا ، يتجه الرأى الحديث إلى حرية الموظف في آرائه السياسية ، ومن حقه المجاهرة بها (وذلك فيما عدا بعض الوظائف السياسية كالمديرين والمحافظين) بشرط المحافظة على الانسجام بين الرئيس والمرؤوس في بعض وظائف ذات طابع خاص (٣) .

أما في مصر فقد اقتصر نص المادة ٧٧ من قانون التوظيف على القول بأنه « لا يجوز للموظف أن ينتمى إلى حزب سياسى أو أن يشترك في تنظيم اجتماعات حزبية أو دعايات انتخابية . ويعتبر مستقيلاً كل من رشح نفسه بصفة حزبية لعضوية البرلمان من تاريخ ترشيحه » ، ولقد كان المشروع الذى قدمته الحكومة ينص على أن يعتبر الموظف مستقيلاً بمجرد ترشيح نفسه لعضوية البرلمان ولو كان ترشيحه بصفة غير حزبية ، ولكن البرلمان عدله حتى تستفيد الأمة من خدمات بنيتها الموظفين عن غير الطريق الحزبى . والواقع أنه لا أمل في

(١) راجع فالين . المرجع السابق . ص ٢٩٥ .

(٢) راجع تقرير الخبير سنكلر . ص ٢٣ وما بعدها ، حيث يرد على من يعترض على هذا النظام بأنه يهبط بالموظف إلى مستوى دمية سياسية بقوله « إن هناك مجالاً مشتركاً للعمل بين جميع الأحزاب وأعمالاً يتطلب الصالح العام إنجازها بغض النظر عن اللون الحزبى للحكومة القائمة وأمام هذه الأعمال تبدو الخلافات القائمة بين برامج الأحزاب تافهة الأهمية . . وميزة المحافظة على أداة حكومية ثابتة يفوق في أهميته ما يقع على الموظف من غبن في هذه الناحية » .

(٣) فالين المرجع السابق ص ٢٩٦ .

أن تستقر الأداة الحكومية ما لم يتعد الموظفون كلية عن السياسة : لأنهم أداة التنفيذ لجميع الأحزاب ، فيجب أن يناووا بأنفسهم عن مواطن الخلافات وبهذه الطريقة وحدها يمكن أن نأمل ألا تتدخل الأحزاب في تغيير المناصب الرئيسية كلها تغير لون الحزب الذى فى الحكومة ، وبالتالي يمكن الاستمرار فى تنفيذ المشروعات التى تستلزم وقتاً طويلاً .

الفرع الخامس

الامتناع عن إتيان أعمال تضعه موضع الشبهات

يتمتع الموظف — باعتباره ممثلاً للشخص المعنوى العام — بقدر كبير من السلطة ، يهدف إلى تمكينه من تحقيق المصلحة العامة ، ويجب على الموظف ألا يستعمل هذه السلطة بقصد تحقيق مصلحة خاصة ، لاسيما بقصد الإثراء . ولهذا عاقب القانون على الرشوة فى جميع صورها . ولكى ينأى بالموظف عن مواضع الشبهة حرم عليه أموراً محددة نجملها فيما يلى :

أولاً : حظرت المادة ٨٠ على الموظف أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بأحد الأعمال الآتية :

- ١ — أن يشتري عقارات أو منقولات مما تطرحه السلطات الإدارية أو القضائية للبيع فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان ذلك مما يتصل بها .
- ٢ — أن يزاول أعمالاً تجارية من أى نوع كان ، وبوجه خاص أن يكون له أية مصلحة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات تتصل بأعمال وظيفته .
- ٣ — أن يستأجر أراضى أو عقارات بقصد استغلالها فى الدائرة التى يؤدى فيها أعمال وظيفته إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله الحكومى .
- ٤ — أن يشترك فى تأسيس الشركات أو أن يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أى منصب آخر فيها إلا أن يكون مندوباً عن الحكومة .

هـ — أن يلعب القمار في الأندية أو المحال العامة أو الملاهي .

ويجب أن يلحق بهذا ماحتمته المادة ٢٩ على الموظف من تقديم إقرار كل عامين يبين فيه حالته المالية وما يطرأ عليها من تغيير ، حتى يمكن معرفة ما إذا كان يستغل وظيفته للإثراء . وما أوجبه القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥١ (قانون الكسب غير المشروع) من التزامات في هذا الصدد .

ثانياً : يتمتع على الموظف أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة من الأوراق الرسمية ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً (م — ٧٦) .

ثالثاً : حرم على الموظف أن يوسط أحداً في أى شأن خاص بوظيفته ، كما منع من أن يتوسط بنفسه لموظف آخر في أى شأن من ذلك (م — ٨٢) . وهذا الواجب يسهل كثيراً من الأمور لو أمكن تحقيقه عملاً ، وكان الأفضل أن يجعل المشرع من ذلك جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات . وإذا أخل الموظف بواجب من هذه الواجبات أو أتى عملاً يتنافى مع مقتضيات مهنته فإنه يحاكم تأديبياً ، سواء كان العمل الذى أتاها يعاقب عليه قانون العقوبات أم لا .

المبحث الثالث

تأديب الموظفين

هذا التأديب هو الضمانة الفعالة لاحترام الموظف لواجبات وظيفته ، فكما أنه من اللازم أن يكافأ الموظف المجد على اجتهاده بالترقية ، فإنه من الضروري أيضاً أن يعاقب الموظف المهمل على إهماله بالعقوبة المناسبة . وكما أحيطت الترقية بضمانات تجعلها جدية ، فإنه من اللازم أن يحاط تأديب الموظفين بضمانات تحمى الموظف من التعسف . بل لعل الضمانات هنا ألزم منها في حالة الترقية ، وهذا ما حاوله القانون :

والقاعدة أنه لا يوقع على الموظف (أو المستخدم) عقوبة تأديبية إلا من

الهيئة المختصة ، وبشرط أن تكون العقوبة منصوصا عليها وبعد استيفاء الضمانات التي نص عليها المشرع وهذا على التفصيل الآتي :

أولاً : الجريمة التأديبية : لا يعاقب الموظف إلا إذا ارتكب ما من شأنه أن يخل بمقتضيات وظيفته أو ما لا يتفق مع مركزه كموظف عام . وإذا كانت القاعدة في الجرائم الجنائية أنها محددة على سبيل الحصر ، بحيث لا يمكن أن يعاقب إنسان إلا إذا ارتكب عملاً حرمه القانون صراحة ، إذ لا جريمة إلا بنص ، فإن هذا ليس الشأن في الجرائم التأديبية ، إذ لا يمكن حصرها مقدماً . وإذا كان القانون قد حرم أعمالاً بعينها ، فإن هذا لا يعني أن ماعداها مباح ، بل يكون لسلطة التأديب أن تقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان ما آتاه الموظف بخلاً بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف أم لا ، على أن يكون تقديرها خاضعاً لرقابة مجلس الدولة .

والقاعدة أن المحاكمة التأديبية مستقلة عن المحاكمة الجنائية ، فالأولى قاصرة على الموظفين والثانية عامة تشمل الموظفين وغيرهم ، والجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر كما رأينا بينما الجرائم التأديبية غير محصورة ، وهذا يستتبع أنه قد يقدم الموظف للمحاكمة التأديبية والجنائية ، فيحكم عليه في أحدهما دون الأخرى .

ثانياً : العقوبات التأديبية : على العكس مما سبق ، فإن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر ، ولا يمكن للسلطة التأديبية أن تختار العقوبة التي تريد توقيعها إلا من بين العقوبات التي حددها القانون ، وإلا كان قرارها باطلاً . وقد تولت المادة ١٠١ من قانون التوظيف تحديد العقوبات التأديبية بالنسبة للموظفين المعيّنين بمراسيم أو بأوامر ملكية من درجة مدير عام فما فوق ، وهي اللوم والإحالة إلى المعاش ، والعزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة .

وعددت المادة ٨٤ منه العقوبات التي يجوز توقيعها على غير الموظفين

السابقين ، وهى تتراوح بين الإنذار والعزل من الوظيفة مع حفظ الحق فى المعاش أو المكافأة أو مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة . (وهى تسع درجات) .

وحددت المادة ١٢٨ منه الجزاءات التى توقع على المستخدمين الخارجين عن الهيئة ، وهى تتدرج من الإنذار إلى الفصل (وهى سبع درجات) . وإذا كان قانون العقوبات قد راعى أن يحدد لكل جريمة عقوبتها سواء كانت من حد واحد أو من حدين ، فإن المشرع لم يسلك نفس هذا السبيل فى تحديد العقوبات التأديبية ، بل ترك للسلطة التأديبية أن تختار وفقاً لتقديرها العقوبة التأديبية المناسبة للجريمة التأديبية . وقد جرى مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر على أن يعزب هذا التقدير من إطلاقات الإدارة التى تترخص فيها بشرط أن تلتزم حدود المصلحة العامة على التفصيل الذى سنراه فيما بعد .

ثالثاً السلطة التى تملك توقيع العقاب :

١ — بالنسبة للموظفين المعيّنين بمراسيم أو بأوامر ملكية من درجة مدير عام فما فوق : تكون محاكمتهم أمام مجلس التأديب الأعلى . ويشكل هذا المجلس من وزير العدل وتكون له الرئاسة ، ومن رئيس ديوان الموظفين والنائب العام ومستشار من مستشارى الرأى بمجلس الدولة تختاره الجمعية العمومية للمجلس ومن وكيل وزارة يختاره الموظف . فإذا لم يختره الموظف فى المدة التى تقررها اللائحة التنفيذية تولى اختياره وزير العدل أو الوزير الذى يقوم مقامه طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٩٨ أو الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ .

فإذا كان الموظف تابعاً لوزارة العدل ، عين مجلس الوزراء وزيراً يحل محل وزير العدل فى رئاسة مجلس التأديب الأعلى (م — ٩٧ ، ٩٨) . ويجب حضور جميع أعضاء المجلس عند المرافعة والمداولة . فإذا منع

الرئيس مانع من الحضور عين مجلس الوزراء وزير آخر بدلا منه . وإذا تغيب رئيس ديوان الموظفين حل محله أكبر موظف يليه في الديوان . وإذا تغيب النائب العام حل محله أحد المحامين العامين . وإذا تغيب مستشار مجلس الدولة نذبت الجمعية العمومية للمجلس من يحل محله من المستشارين . وإذا تغيب وكيل الوزارة اختار الموظف وكيل وزارة آخر وإلا اختاره وزير العدل أو الوزير الذى يقوم مقامه طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة أو للفقرة الثانية من المادة ٩٨ (مادة ١٠٠ معدلة) .

وتكون الاحالة على مجلس التأديب بناء على طلب من الوزير المختص إلى وزير العدل مشتملا على بيان كاف بأوجه الاتهام . ويوقع المجلس عقوبتى اللوم والاحالة إلى المعاش بأغلبية أربعة آراء أما عقوبة العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل أو بعض المعاش أو المكافأة فلا توقع إلا بأغلبية خمسة آراء على الأقل (م — ١٠١) . والقرار الصادر من مجلس التأديب الأعلى يكون نهائيا ، إذ لم ينظم له القانون طريقا للاستئناف كما هو الحال بالنسبة لباقي الموظفين .

هذا وقد جرى مجلس الدولة المصرى على اعتبار الأحكام الصادرة من مجلس التأديب قرارات إدارية تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فيها وإلغائها متى كانت معيبة (١) .

٢ — بالنسبة لباقي الموظفين : جعل القانون المحاكمة بالنسبة لهؤلاء

الموظفين على درجتين :

(١) المجلس الابتدائى : ويتكون من اثنين من الموظفين فى درجة مدير عام أحدهما من غير المصلحة التابع لها الموظف المحال على المحاكمة التأديبية ، ومن نائب من إدارة الرأى بمجلس الدولة أو من مدير عام قسم القضايا فيما

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ فى القضية

رقم ٣٣١ لسنة ١٠ بمجموعة عامم الجزء الأول . ص ٣٥٠ .

يتعلق بوزارة الأوقاف ، وتكون الرياسة للمدير العام الأقدم في الدرجة ويكون تشكيل المجلس بقرار من الوزير المختص (م - ٨٦) .

ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا إذا حضره جميع الأعضاء . وتصدر قراراته بأغلبية الآراء دون تمييز بين العقوبات كما رأينا بالنسبة لمجلس التأديب الأعلى (م - ٨٨) .

وتكون الإحالة على المحاكمة التأديبية بقرار من وكيل الوزارة المختص ، بشرط أن يتضمن بياناً بالتهم المنسوبة إلى الموظف ، وأن يبلغ الموظف بهذا القرار بكتاب موصى عليه ، قبل التاريخ المحدد للجلسة بـ ١٥ يوماً على الأقل .

هذا وقد أفرد القانون حكماً خاصاً بالنسبة للموظف أو الموظفين المتهمين بارتكاب جريمة واحدة أو جرائم مرتبطة ببعضها ، فقد جعل محاكمتهم أمام مجلس التأديب الخاص بالوزارة التي وقعت فيها الجريمة أو الجرائم المذكورة ولو كانوا تابعين عند المحاكمة لوزارات أخرى . فإذا تعذر تعيين الوزارة على الوجه السابق ، تكون المحاكمة أمام مجلس التأديب الخاص بالوزارة التي يتبعها العدد الأكبر من الموظفين ، فإذا تساوى العدد عين رئيس مجلس الوزراء مجلس التأديب المختص .

ويكون مجلس التأديب الاستثنائي في هذه الحالة هو المجلس المختص بنظر الطعن في قرارات المجلس الذي تولى المحاكمة . (مادة ٨٦ مكررة) .

(ب) مجلس التأديب الاستثنائي : ويشكل من وكيل الوزارة التابع لها الموظف بشرط ألا يكون هو الذي أحال الموظف إلى المحاكمة أمام مجلس التأديب الابتدائي ، وتكون له الرياسة . فإذا لم يكن بالوزارة التابع لها الموظف غير وكيل واحد ، ندب مجلس الوزراء أحد وكلاء الوزارات الأخرى للرياسة .

وباقى الأعضاء هم النائب العام أو من ينيبه من المحامين العامين ومستشار
إدارة الرأى المختصة بمجلس الدولة أو المستشار المساعد بتلك الإدارة .
ويصدر المجلس قراره بأغلبية الآراء ، ولا يجوز له تشديد العقوبة إذا
كان الاستئناف مرفوعاً من الموظف وحده (م — ٩٢) .

ويرفع الاستئناف بتقرير يقدمه الموظف كتابة إلى وكيل الوزارة
المختص فى مدى شهر من تاريخ إبلاغه بقرار التأديب الابتدائى . وعلى وكيل
الوزارة إبلاغ هذا التقرير إلى مجلس التأديب الاستئنافى فى مدى ١٥ يوماً
كما أن للوزير أن يستأنف قرار مجلس التأديب فى مدى شهر من تاريخ
صدوره .

الطعن فى قرارات مجلس التأديب الابتدائى والاستئنافى :

بالنسبة لقرار مجلس التأديب الابتدائى فقد نصت المادة ٩٢ من قانون
التوظيف على أنه : لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من مجلس التأديب إلا
بطريق الاستئناف ... ، ومقتضى هذا أنه لا يجوز للموظف ، إذا ما أراد أن
يهاجم قرار التأديب الابتدائى أن يلجأ إلى مجلس الدولة رأساً متخطياً مجلس
التأديب الاستئنافى . أما بالنسبة لقرار مجلس التأديب الاستئنافى فإنه يجوز
الطعن فيه أمام مجلس الدولة باعتباره قراراً إدارياً كما رأينا .

(ح) هذا وقد خول القانون وكيل الوزارة ورئيس المصلحة كلا فى
دائرة اختصاصه توقيع عقوبة الإنذار والخصم من المرتب مدة لا تتجاوز
خمس عشرة يوماً فى السنة الواحدة بعد سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه .
ويكون قراره مسبياً ونهائياً . فوكيل الوزارة ورئيس المصلحة هما السلطانان
التأديبيتان فى هذا الصدد ، ويمكن للموظف أن يطعن فى قرارهما أمام مجلس
الدولة مباشرة إذ لم ينظم القانون وسيلة إدارية للتظلم من هذه القرارات ،
ولسكنه زيادة فى ضمانات الموظفين أوجب تسبيب قرارات وكيل الوزارة
ورئيس المصلحة فى هذا الشأن ، وهذا يساعد القضاء فى رقابته (م — ٨٥) .

٣ - بالنسبة للمستخدمين الخارجين عن الهيئة : جعل القانون سلطة توقيع العقوبة لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة المختص ، ويكون قراره نهائياً إلا فيما يتعلق بتوقيع عقوبة الفصل فقد أباح القانون التظلم منها إلى لجنة شئون الموظفين بالوزارة أو المصلحة التابع لها المستخدم ، وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إعلانه بقرار الفصل ، ويكون قرار اللجنة في هذا الشأن نهائياً (م - ١٢٨) .

هذا وقد منح الرؤساء ابتداء من الدرجة الثالثة فما فوقها كل في دائرة اختصاصه سلطة توقيع العقوبة بالإندار أو بالخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز عشرة أيام ويكون قرارهم في ذلك مسدياً ونهائياً .

ويستطيع المستخدم الالتجاء إلى مجلس الدولة للطعن في القرارات التأديبية ، فإن قانون مجلس الدولة بعد تعديله سنة ١٩٤٩ لا يفرق بين الموظف والمستخدم ، واختصاصه يشمل الاثنين معاً ، كما أن هذه التفرقة التي جاء بها قانون التوظيف الجديد بين الموظف والمستخدم لا ترفع صفة الموظف بمدلولها العام عن المستخدم .

(رابعاً) ضمانات الموظفين أمام مجلس التأديب : رغبة في الوصول إلى الحقيقة ، ومنعاً لكل تعسف ، نص القانون على تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه لإظهار براءته . وزيادة على الاعتبارات التي راعاها المشرع في تشكيل مجالس التأديب ، وضرورة حضور جميع أعضائها ، وهي كلها ضمانات للموظف ، فإنه قد نص على ما يلي :

- ١ - أوجب القانون تنحي عضو مجلس التأديب الذي يتحقق بشأنه سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات (م - ٨٧) .
- ٢ - للموظف المحال على المحاكمة التأديبية أن يحضر جلسة المحاكمة وله أن يدافع عن نفسه كتابة أو شفهاً ، وله أن يوكل محامياً عنه (م - ٩٤) .
- ٣ - للموظف أن يطلب من مجلس التأديب أن يأمر باستيفاء التحقيق

وله في جميع الأحوال أن يطلع على التحقيقات التي أجريت ، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها ، وله أن يأخذ صورة منها كما أن يطلب ضم التقارير السنوية عن كفايته إلى ملف الدعوى التأديبية (م - ٩٠) .

٤ - يجب أن يصدر قرار مجلس التأديب مشتملاً على الأسباب التي بني عليها ، وهذا يسهل للموظف مهمة الطعن فيه أمام مجلس الدولة . كما حتم القانون أن يبلغ قرار المجلس إلى الموظف خلال أسبوع من تاريخ صدوره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول (م ٩١) .

(خامساً) إذا اتخذت الإجراءات التأديبية ضد موظف أو صدر ضده حكم جنائي استتبع ذلك عقوبات أخرى نص عليها القانون منها :

١ - لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر إلا بقرار من مجلس التأديب ويترب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذي أوقف فيه مالم يقرر مجلس التأديب صرف المرتب كله أو بعضه (م ٩٥) .

٢ - كل موظف يحبس احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه ، ويوقف صرف مرتبه . وبعد انتهاء الحبس يقرر وكيل الوزارة ما يتبع في شأن صرف مرتبه بحسب الأحوال (م ٩٦) .

٣ - لا تجوز ترقية موظف وقعت عليه عقوبة من العقوبات التأديبية ، إلا بعد انقضاء فترات حددها القانون على النحو الآتي :

ثلاثة أشهر في حالة الخصم من المرتب من ثلاثة أيام إلى سبعة أيام .
 ستة « « « « « ثمانية أيام لغاية خمسة عشر يوماً .
 سنة في حالة الخصم من المرتب مدة تزيد على ١٥ يوماً .
 سنتين في حالة خفض المرتب .

وفي حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لا يجوز النظر في ترقية الموظف

مدة التأجيل أو الحرمان . وفي حالة خفض الدرجة يكون ترتيب أقدمية الموظف بمراعاة مدة خدمته السابقة فيها ، فإن لم تكن له خدمة سابقة في هذه الدرجة ، حسبت له مدة أربع سنوات أقدمية فيها . ولا يجوز النظر في ترقية الموظف قبل انقضاء سنتين من تاريخ تنزيله (م-١٠٣) .

٤ — لا يجوز ترقية موظف محال إلى المحاكمة التأديبية أو موقوف عن العمل في مدة الاحالة أو الوقف (م-١٠٦) .

الفصل الرابع

انتهاء خدمة الموظفين

تنتهى رابطة التوظيف بسبب من الأسباب الآتية :

(أولاً) بلوغ السن المقررة لترك الخدمة : وهي ستون سنة كقاعدة عامة إلا في الحالات التي يقرر فيها القانون غير ذلك . ولا يجوز مد خدمة الموظف بعد بلوغ السن المقررة ، إلا بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى ديوان الموظفين . ولا يجوز مدّها لأكثر من ثلاث سنوات (م-١٠٨) على أنه يجوز إبقاء الموظف بعد انتهاء مدة خدمته لمدة شهر لتسليم باقى عهده ولا يجوز مد هذا الميعاد إلا بترخيص من ديوان الموظفين لمدة لا تتجاوز شهرين إذا اقتضت الضرورة ذلك (م - ١١٤) .

ثانياً : عدم اللياقة للخدمة صحياً : ويثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من القومسيون الطبي العام بناء على طلب الموظف أو الحكومة . ولا يجوز فصل الموظف لهذا السبب قبل نفاذ اجازاته المرضية والاعتيادية على التفصيل السابق ، ما لم يطلب الموظف نفسه الإحالة إلى المعاش دون انتظار لانتهاء اجازاته .

ثالثاً : الاستقالة : وهى ترك الموظف الخدمة بإرادته قبل بلوغه السن القانونية . ولما كانت العلاقة التى تربط الموظف بالإدارة هى كما رأينا علاقة تنظيمية ، فإنه لا يجوز للموظف أن ينهى علاقته بالإدارة بإرادته المنفردة ، بل كل ماله هو أن يبدي رغبته فى ذلك للإدارة مع استمراره فى أداء واجباته إلى أن تقرر الإدارة قبولها .

وقد اشترط القانون أن يقدم طلب الاستقالة كتابة ، وأن يكون خالياً من أى قيد أو شرط . فإذا اقترنت الاستقالة بقيد أو شرط اعتبرت كأن لم تكن . وأوجب القانون رعاية لصالح الموظف أن تفصل الإدارة فى طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها ، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة . ويجوز للإدارة ، خلال هذه المدة تقرير إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل أو بسبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف . فإذا ما أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الخكم فى الدعوى ، وبشرط ألا تكون العقوبة هى العزل أو الاحالة إلى المعاش (م — ١١٠ و ١١١) .

هذا وإذا سحب الموظف استقالته قبل البت فيها ، فإنه يمتنع على الإدارة أن تصمم على اعتباره مستقila وأن تقبل استقالته بعد ذلك ، وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى^(١) .

كما أن تقديم الاستقالة يجب أن يصدر عن محض اختيار الموظف ورغبته ، فإذا ما كان صادراً عن إكراه من الإدارة ، كان باطلاً . ولكن يشترط « أن يكون الإكراه مبناه رهبة قائمة على أساس جدى وقع تحت سلطانها الموظف عند تقديم طلب الاستقالة بسبب موقف جائر اتخذته

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ . بمجموعة مجلس

الادارة حياله ، وأن يكون الاكراه جسيماً بمراعاة الظروف والملازمات
في كل حالة على حدها ،^(١) .

هذا وقد جاء القانون بقرينة يعتبر فيها الموظف مستقيلاً ، وذلك
في الحالتين الآتيتين :

١ - إذا انقطع عن عمله بدون إذن ١٥ يوماً متتالية ولو كان الانقطاع
عقب اجازة مرخص له بها ، ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية
ما يثبت أن انقطاعه كان لعذر مقبول . وفي هذه الحالة يجوز لوكيل الوزارة
المختص أن يقرر عدم حرمانه من مرتبه عن مدة الانقطاع . فإذا لم يقدم
أسباباً تبرر الانقاع أو قدم هذه الأسباب ورفضت ، اعتبرت خدمته منتهية
من تاريخ انقطاعه عن العمل .

٢ - إذا التحق بالخدمة في حكومة أجنبية بغير ترخيص من الحكومة
المصرية . وتنتهى خدمته من تاريخ التحاقه بالخدمة في الحكومة الأجنبية .
على أنه لا يجوز اعتبار الموظف مستقيلاً في هاتين الحالتين إذا كانت
قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لتركه العمل أو لالتحاقه
بالخدمة في الحكومة الأجنبية (م - ١١٢) .

رابعاً : العزل أو الاحالة على المعاش بقرار تأديبي : وذلك للاخلال
بواجبات الوظيفة على النحو الذى شرحناه . فإذا حكم على الموظف بالعزل
أو بالاحالة على المعاش وكان موقوفاً عن عمله انتهت خدمته من تاريخ وقفه
عن العمل ما لم تقرر السلطة التأديبية غير ذلك . فإذا لم يكن موقوفاً استحق
مرتبه إلى يوم إبلاغه للقرار (م - ١١٦) .

خامساً : الفصل بسبب إلغاء الوظيفة : ليس للموظف حق مكتسب
في أن يبقى متشعباً بوظيفته ، بل تستطيع الادارة أن تلغى الوظيفة إذا اقتضى

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . مجموعة مجلس الدولة .
السنة الرابعة . ص ٥٩ .

ذلك الصالح العام ، فتنقطع صلة الموظف بالادارة إذا لم تر هذه أن تنفع بخدماته في مكان آخر . ولكن يشترط أن يكون إلغاء الوظيفة جدياً ، لا مجرد تحايل للتخلص من الموظف ، وهذا ما يراقبه مجلس الدولة .

وقد جاء المشرع بحكم لحماية الموظف الذي يفصل بناء على هذا السبب ، فاشترط أنه إذا ألغيت الوظيفة ، وكانت هناك في ذات الوزارة أو المصلحة أو في غيرها من الوزارات والمصالح وظيفة أخرى خالية ، وكانت المؤهلات المطلوبة لشغل الوظيفتين واحدة ، فإنه يجب نقل الموظف إليها بمرتبته إذا كانت معادلة للوظيفة الملغاة في الدرجة . فان كانت أدنى منها فلا يعين الموظف فيها إلا إذا قبلها . وعند خلو وظيفة ماثلة لوظيفته الأولى ينقل إليها بالمرتب الذي وصل إليه ، وتحتسب أقدميته بمراعاة مدد خدمته السابقة (م — ١١٣) .

سادساً : الفصل بمرسوم أو بقرار خاص من مجلس الوزراء : وهكذا يكون القانون قد احتفظ لمجلس الوزراء بحقه القديم في هذا الشأن على أن سلطة مجلس الوزراء في فصل الموظفين دون حاجة إلى الإحالة إلى مجلس تأديبي مقصود بها تحقيق الصالح العام ، باعتبار أن مجلس الوزراء هو المهيمن على جميع مصالح الدولة ، ولكنها سلطة تقديرية ، مشروطة بعدم التعسف فيها ، وإلا فان محكمة القضاء الإداري تلغى كل قرار تعسفي تهدف به الإدارة إلى تحقيق مآرب خاصة أو الانتقام من موظف من الموظفين^(١) .

ويجب مراعاة نفس الشكل الذي عين به الموظف في عزله ، وإلا كان قرار العزل معيباً من ناحية الشكل .

سابعاً : فقد الجنسية : فالجنسية كما رأينا شرط من شروط الصلاحية

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٥٠ . بمجموعة مجلس الدولة . السنة الرابعة . ص ٨٩٣ .

للتوظيف ، ففقدتها في الأحوال التي يجيزها القانون ، يستتبع فقد الصلاحية للوظيفة العامة .

ثامناً : الحكم على الموظف في جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف .

تاسعاً : الموت .

الفصل الخامس

ديوان الموظفين

هناك موافقة إجماعية على أن ما عانىناه من اشكالات فيما يتعلق بالموظفين يرجع الى تسرب النفوذ السياسي الى مجال الوظيفة ، بحيث كان تعيين الموظفين يتم ارضاء لنائب أو وسيط ذى نفوذ حزبي لا حاجة ملحة الى الموظف . وقد ترتب على ذلك زيادة ضخمة في عدد الموظفين لا تقتضيها حاجة العمل ، مما أدى الى ارتباك الأعمال الحكومية ، وتشنت المسئولية بلا مبرر وانتشار الفوضى في الترقيات والتنقلات... الخ وكان العلاج المحتم هو ابعاد النفوذ السياسي عن مجال الوظيفة والموظفين ، وذلك بوضع حد لسلطة الوزير في هذا الشأن : فلا يكون التعيين إلا لحاجة ملحة للعمل ، ولا تكون الترقية إلا لمن يستحقها . . . الخ . ويترتب على هذا العلاج بطبيعة الحال أن تحل محل سلطة الوزير سلطة أخرى تتصف أساساً بالحييدة التامة ، واستقلالها عن الأحزاب ، بحيث لا تصدر في تصرفاتها إلا عن المصلحة العامة .

وقد أحست الحكومة نفسها بحاجة إلى مثل هذه الأداة بعد إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، ومنحه حق الإلغاء ، فتمت هافت الموظفين عليه دفاعاً عن حقوقهم وتعددت الأحكام بالإلغاء ، مما كشف للحكومة والرأى

العام بشكل واضح عن الفساد المستشري في الآلة الحكومية . وكان من اللازم أن تكمل هذه الرقابة اللاحقة التي يجريها مجلس الدولة ، برقابة سابقة من الإدارة العاملة نفسها .

وقد حاولت الحكومة أن تخلق هيئة تحقق هذه الرقابة ، فاستصدرت مرسوماً في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بإنشاء ديوان في وزارة المالية لشؤون الموظفين والمعاشات مكون من ثلاث إدارات : الأولى للوائح التوظيف ، والثانية لترتيب الوظائف ، والثالثة للمعاشات . ولكن برغم صدور المرسوم بإنشاء هذا الديوان ، وإدراج الوظائف اللازمة له في الميزانية التي أعقبت ذلك ، فإنه لم ير النور ، لأنه تبين فيما بعد ، أن كيفية انشائه على الوجه الذي كان مقررأ لا تتحقق الغرض المقصود منه .

فلما استقدمت الحكومة الخبير الأجنبي ، أوضح بجلاء أن كل إصلاح لقانون التوظيف لن يؤدي الغرض المقصود منه ، إلا إذا أنشئت هيئة تتمتع بالضمانات الكافية ، ويناط بها الإشراف على تنفيذ قوانين ولوائح التوظيف ويرجع إليها في كل ما يتعلق بأمور الموظفين ، على أن يبدأ بإنشاء هذه الهيئة قبل العمل على تعديل قوانين التوظيف^(١) .

ولما كانت مقترحات الخبير في هذا الصدد قد أصابت كبد الحقيقة ، وجاءت موافقة للاتجاه الذي كانت الحكومة تزمع السير فيه ، فقد سارعت إلى إنجازها ، وقدمت للبرلمان فعلاً التشريع الخاص بإنشاء ديوان الموظفين قبل التشريع الخاص بقانون التوظيف . وإن كان التشريعان قد سارا في البرلمان جنباً إلى جنب . وقد صدر قانون ديوان الموظفين في ٢٢ أكتوبر

(١) راجع مذكرة الخبير ، ص ١٩ وقد جاء فيها : « فإذا صادقت المقترحات الموضحة في هذا الجزء من التقرير قبولاً (وهي الخاصة بديوان الموظفين) فاني أوصي بأن تنفذ فوراً وقبل إصدار التشريع اللازم عن باقي التوصيات المتضمنة في هذا التقرير . وبهذه الوسيلة تجهز الأداة التي ستكلف بالتوصيات التي ستأتي فيما بعد . فبدون هذه الأداة لا بد أن يمضي وقت قبل اتخاذ أي إجراء ، وفي الموقف الحرج القائم لا يصح تضييع الوقت » .

سنة ١٩٥١ (القانون رقم ١٩٠) ولكن سرعان ما ألغى هذا القانون واستعيز عنه بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ ^(١) (الصادر في ٨ أغسطس) والذي أنقص من سلطات الديوان التي كانت مقررة في القانون القديم ، وفيما يلي ندرس أولاً كيفية تكوين ديوان الموظفين ثم اختصاصاته مع الإشارة إلى الخلاف بين القانونين .

المبحث الأول

تشكيل ديوان الموظفين

نص المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ في مادته الأولى على أن « يكون ديوان الموظفين هيئة مستقلة تلحق بوزارة المالية والاقتصاد » . في حين أن الديوان وفقاً لقانون انشائه الأول (القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١) كان هيئة مستقلة عن جميع الوزارات والمصالح ، تتصل بالسلطة التشريعية مباشرة دون أن تخضع لوزير من الوزراء .

أولاً : رئيس الديوان : تنص المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ على أن « يتولى إدارة الديوان رئيس يعين بمرسوم بناء على عرض وزير المالية والاقتصاد ويكون راتبه ١٨٠٠ جنيهاً سنوياً . ويكون له وكيل يحل محل الرئيس عند غيابه ويتقاضى ١٦٠٠ جنيهاً سنوياً » .

وقد كان نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ يقضى بأن « يتولى إدارة الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء ، وبعد موافقة المجلس المذكور . ويبلغ هذا التعيين إلى البرلمان . ويباشر سلطته بعد حلف اليمين بين يدي جلالة الملك » . حقيقة إن اقتراح الخبير كان يكتفى بأن يجعل رئيس الديوان من درجة وكيل وزارة

(١) ألغى القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وألغى هذا المرسوم بقانون بدوره بالمرسوم بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٢ المعمول به . وبالرغم من صدور القانون الأول في سنة ١٩٥١ فإن الديوان لم يباشر عمله فعلاً إلا في أغسطس سنة ١٩٥٢ .

إلا أن البرلمان رأى أن جعله من درجة وزير يكفل له ضمانة أكبر لتحقيق استقلاله . وكان القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ ينص أيضاً على أن رئيس الديوان « لا يعزل ولا يحال إلى المعاش إلا بموافقة مجلسي البرلمان » ، وكان مقتضى هذا النص أن يظل الرئيس شاغلاً لمنصبه طالما سمحت له صحته بأداء مهمته على أكمل وجه ، دون تقيد بسن معينة ، وكان هذا يتيح للدولة أن تستفيد من خبرته الطويلة ، ويساعد على استقرار شؤون الموظفين . ولم يرد حكم مقابل لهذا في المرسوم بقانون ، إذا اكتفت المادة الخامسة منه بالنص على أن « رئيس الديوان ووكيله غير قابلين للعزل » وعلى هذا يسرى على الرئيس والوكيل سن التقاعد العام بالنسبة لسائر الموظفين .

ويختص بمحاكمة رئيس الديوان ووكيله تأديبياً مجلس يؤلف من : وزير العدل رئيساً ، ومن رئيس محكمة النقض ووكيل مجلس الدولة بمحكمة القضاء الإداري واثنين من وكلاء الوزارات الدائمين يعين أحدهما بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على طلب وزير المالية والاقتصاد ويختار الآخر الموظف المحال إلى المحاكمة .

ولا يوقع على رئيس الديوان أو وكيله من العقوبات التأديبية إلا عقوبتان هما : اللوم والعزل . على أن قرار العزل لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر بأغلبية أربعة أصوات (مادة ٦) .

واستثناء من قانون المعاشات لا يترتب على استقالة الرئيس أو وكيله سقوط حقه في المعاش أو المكافأة (مادة ٩) .

ولرئيس الديوان السلطة الخولة للوزراء فيما يتعلق باستخدام الاعتمادات المقررة بميزانية الديوان ، وفي تنظيمه وفي الاشراف على أعماله العامة والإدارية ، وبوجه خاص فيما يتعلق بتعيين موظفي الديوان ومنحهم العلاوات والترقيات والأجازات وفي الجزاءات التأديبية .

وقد منح الرئيس فوق ذلك حق وضع مشروع ميزانية الديوان ، على

أن يرسله إلى وزير المالية والاقتصاد قبل بدء السنة المالية بأربعة أشهر على الأقل . ويدرج وزير المالية والاقتصاد المشروع كما أعده رئيس الديوان تحت قسم خاص في مشروع الميزانية العامة ، على أنه إذا تضمن المشروع زيادة على مجموع اعتمادات العام الماضي ، جاز لوزير المالية والاقتصاد الاكتفاء بدرج اعتمادات العام السابق ، ورفع أمر الزيادة إلى البرلمان للبت فيها (مادة — ٧) .

ثانياً — موظفو الديوان : ركز قانون ديوان الموظفين في صياغاته المختلفة عناية حول مركز رئيس الديوان ، لأنه على هذا المركز ، وما يحاط به من ضمانات ، تتوقف قيمة الإصلاح كله . وقد رأينا إلى أي حد وصل القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ في هذا الخصوص . أما بالنسبة لباقي الموظفين فقد اكتفى بالنص على أنه : يعامل موظفو الديوان فيما يتعلق بالتعيينات والترقيات والعلاوات والأجازات والتأديب بالقواعد الموضوعة لسائر موظفي الدولة . أي وفق قواعد قانون التوظيف مع مراعاة أن رئيس الديوان هو الرئيس الإداري الأعلى بالنسبة لهم فيما يتعلق بهذه الأمور . ولذا حرص القانون على أن ينص صراحة على أنه : لا يجوز نقل أحدهم إلى وزارة أو إلى مصلحة أخرى أو ندبه للقيام بعمل أية وظيفة عامة أخرى إلا بموافقة رئيس الديوان ، (مادة — ٧) .

كما أن المادة الثالثة من قانون التوظيف (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) قد نصت صراحة على أن : يكون مراقبو ومديرو ورؤساء المستخدمين ووكلائهم بالوزارات والمصالح ماعدا ديوان المحاسبة تابعين لديوان الموظفين وتدرج وظائفهم بميزانيته ، وهذا لأن طبيعة أعمال هؤلاء الموظفين هي من صميم اختصاص الديوان ، فيجب أن يتبعوه ، ويخضعوا لرئاسته مباشرة ، حتى يمكن أن ينفذ الديوان عن طريقهم توجيهاته الموحدة في جميع أنحاء الدولة . ولما كان هؤلاء الموظفون سيساهمون بقسط وافر في الإصلاح المنشود ،

فإننا نتمنى ألا يبقى مراقبو ومديرو ورؤساء المستخدمين الموجودون الآن إلا ريشما يستبدلون بغيرهم ، ممن لم يالفوا الروتين القديم والعقيلة المعقدة القديمة ، بل يجب أن يطعموا بدم جديد ، ممن يعدون إعداداً خاصاً لهذه المناصب ذات المسؤولية الخطيرة .

ويجب ألا يغرب عن البال أن موظفي الديوان ليسوا كسائر الموظفين ، بل إنهم المنوط بهم ، تحت إشراف رئيسهم ، تنفيذ الإصلاح المقترح كله ، ولهذا يجب العناية في اختيارهم . وقد حرص الخبير على إبراز هذه المسألة بقوله : « إن أول صفة يجب توافرها في انتخاب موظفي الديوان هي النزاهة التامة ، والثانية هي تفهم الناس والحنو نحوهم ، والثالثة هي التقدير الشديد الصلابة لأهمية الاعتبارات المالية ، وأخيراً اتساع النظر والحمية اللازمين لتنفيذ مطالب الإصلاح . وهناك خطر من أن ينظر إلى شؤون الموظفين بأنها مما يضطلع به الخبراء القانونيون . غير أننا في الواقع نجد أن الكفاية القانونية أقل لزوماً في هذا المضمار من مجرد التعقل العادى ، وإننى أوصى ألا يحتوى ديوان الموظفين على نسبة أعلى مما يلزم من الخبراء القانونيين أو من أولئك الذين أصبحوا أخصاء في لوائح الموظفين .

« ويجب ألا يكون انتخاب موظفي ديوان الموظفين من وزارة واحدة ، بل يجب اختيارهم من بين موظفي أكبر عدد ممكن من الوزارات وذلك حتى يكون للديوان عامة أوسع خبرة ممكنة في شؤون الموظفين بما فى ذلك خاصة الخبرة بالأعمال فى الأقاليم . وفى غالب الأحوال يجب ألا يكون هؤلاء الموظفين أعضاء ثابتين فى ديوان الموظفين ، بل يجب أن يعودوا إلى وزاراتهم الأصلية بعد فترة من الزمن ولتكن أربع سنوات أو خمس سنوات ، وبهذه الصورة يتواجد تبادل مستمر للموظفين بين ديوان الموظفين والوزارات الأخرى ، وهذا مما يساعد على إيجاد والاحتفاظ بروح من تبادل التفاهم ،

ومما يساعد ديوان الموظفين على ألا يصبح أفقه ضيقاً^(١) . وهذه كلها اعتبارات صائبة وعملية نرجو ألا تغفل في الاختيار ، وألا تتسرب عوامل المحسوبية إلى هذا البناء الجديد ، فيؤاد الإصلاح في مهده .
أما تقسيم الديوان الداخلي إلى إدارات فمنه مسألة تنفيذية تتولاها اللوائح .

المبحث الثاني

اختصاصات ديوان الموظفين

كان لإلحاق ديوان الموظفين بوزارة المالية والاقتصاد — بعد أن كان وفقاً للقانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ مستقلاً عن جميع الوزارات — أثره في اختصاصات الديوان ، ولهذا عدل القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفي الدولة ، فاستبدلت عبارة « بناء على ما يقترحه ديوان الموظفين ، الواردة في جميع مواده عبارة « بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصاد بعد أخذ رأى ديوان الموظفين ، واستبدلت بعبارة « وبموافقة ديوان الموظفين ، عبارة بعد أخذ رأى ديوان الموظفين ، وحذفت عبارة « بناء على ترشيح ديوان الموظفين ، كما حذفت المواد التي تجعل للديوان اختصاصاً نهائياً في بعض المسائل .

وفيما عدا ما جاء بقانون التوظيف ، يختص ديوان الموظفين بما يلي :
أولاً : الإشراف على تنفيذ لوائح الموظفين : (وسائر القوانين التي تحكمهم) فهي بطبيعتها متعددة ، ويجب أن يكون الإشراف على تنفيذها موحداً ، حتى لا يكون هناك تضارب فيما لو تعددت جهات التنفيذ ، مما يؤدي إلى كثرة القضايا التي ترفع إلى مجلس الدولة .

ثانياً : وضع نظم الامتحانات اللازمة للتعين في وظائف الحكومة وقواعد تمرين الموظفين : فقد رأينا أن قانون التوظيف الجديد قد جعل الامتحان الوسيلة الأساسية لاختيار الموظفين . ولما كانت الوظائف تختلف مهماتها من كادر إلى آخر ، بل وفي نطاق الكادر الواحد ، لهذا يجب أن يكون الامتحان كاشفاً على قدر الامكان عن الاستعداد اللازم لشغل المنصب الذي يجرى الامتحان بصدده . ولا شك أن ديوان الموظفين هو أصلاً هيئة لوضع هذه النظم حتى يكون لها من استقلال الديوان وضماناته ما يجعلها جديّة ومؤدية إلى الغرض المقصود منها .

وبجانب وضع نظم الامتحانات ناط القانون بالديوان وضع النظم التي تسكفل تمرين الموظفين : فالموظف عند التحاقه بالخدمة لأول مرة وعند نقله من عمله إلى عمل آخر ، يحتاج إلى دربة ومران ليلم بدقائق عمله ، وليؤديه على أتم وجه . والواقع أن مسألة التمرين هذه لم تنظم حتى الآن تنظيمًا دقيقاً ، مع أنه يتوقف عليها الكثير من توفير الوقت والمجهود . ولعل البطء الشديد في الاجراءات الحكومية مرجعه إلى هذه الناحية . ولقد أولاها الخير في تقريره عناية كافية ، ويمكن تلخيص اقتراحاته على النحو الآتي :

١ - يجب أن يعرف كل موظف سريعاً وبشكل ظاهر ما عليه من واجبات وماله من حقوق . ولهذا يجب أن تضع المصلحة المختصة كتيباً توضح فيه ذلك بعبارات بسيطة ومفهومة . وهذا الكتيب يجب أن ينشر على جميع الموظفين الموجودين حالياً وعلى كل موظف يستجد في المستقبل .

٢ - يجب أن يهدف التدريب عند الدخول في الخدمة إلى تحقيق غرض مزدوج :

(١) بلوغ الموظفين في أقل وقت ممكن الحد الأقصى لكفاياتهم الفنية في العمل الذي سيعهد به إليهم .

(ب) إيجاد اتجاه ذهني صحيح لدى الموظف ، إذ يجب عليه أن يفهم أنه خادم الجمهور وليس سيده ، وأن أمانته واجبة لا لوزارته فحسب بل للخدمة العامة كلها .

٣ - علاوة على التدريب المنظم للوظيفة نفسها يجب أن توضع برامج قصيرة لدراسات تدريبية ، يكون الغرض منها تنشيط الإلمام بشؤون الوظيفة .

٤ - فيما عدا التدريب على الوظيفة الجديدة الذي يتم في مواعيد العمل والذي يجرى على نفقة الدولة ، يجب أن يشجع الموظفون على توسيع كفاياتهم بالانضمام إلى حلقات دراسية خارج مواعيد العمل الرسمية وعلى نفقتهم الخاصة . ويجب أن يراعى هذا البرنامج الدراسي في الترقية بجانب الاعتبارات الأخرى (١) .

وهذه اعتبارات وجيهة ولا شك أن ديوان الموظفين سيضعها موضع التنفيذ .

ثالثاً : النظر في تحديد عدد الموظفين ودرجاتهم في الوزارات المختلفة بقدر ما تقتضى به ضرورة العمل : ولعل هذا أخطر وأدق ما نيط بالديوان من واجبات . ويلحق بتقدير الموظفين اللازمين للعمل الحكومي ، ضرورة توزيعهم توزيعاً عادلاً بين المصالح والوزارات ، بحيث لا تكون هناك مصالح لا يجد فيها الموظفون عملاً كما هو الحال في دواوين الوزارات المختلفة بينما تشكو مصالح أخرى من قلة الموظفين ، وقد تكون مصالح ذات إيراد كما هو ملهوس الآن في مصلحة البريد وغيرها ، وسيلاقى الديوان - بلا شك - صعوبات في هذا المجال ، نظراً لأن كل مصلحة ستضن بموظفيها أو على الأقل ستحتفظ بأفضل عناصرها . ولكن كل هذه تفاصيل ، ويجب أن يمكن الديوان من تنفيذ اقتراحاته بحزم ، وإلا انتهى إلى مصير ديوان المحاسبة ،

ونكون بإنشائه قد زدنا عدد الموظفين لا غير ! إن تضخم الموظفين وسوء توزيعهم لا يقتصر أثره على ائقال كاهل الميزانية ، واعاقة تنفيذ المشروعات الإنشائية فحسب ، ولكنه يؤدى الى عرقله الإدارة ، وبث الفوضى فى أرجائها ، ويعدم روح الابتكار فى الموظفين لضعف اختصاصاتهم : ولذا فإن هذه المشكلة هى مركز الإصلاح كله ^(١) .

رابعاً : مراجعة مشروعات ميزانيات الوزارات المختلفة والاعتمادات الأخرى فيما يختص بالوظائف عدداً ودرجة وغير ذلك من شؤون الموظفين وإبداء ما يكون للديوان من ملاحظات عليها . وهذا الحق متصل بالحق الذى قبله ، إذ ما دام المرجع فى تحديد عدد الموظفين اللازمين لكل وزارة ومصلة الى الديوان ، فيجب أن يسمع رأيه فيما يلزم لهؤلاء الموظفين من درجات فى ميزانية الوزارة أو المصلحة . فإذا لم تأخذ الوزارات بتوجيهاته وجب ابلاغ البرلمان ، وهو المرجع النهائى فى هذا الشأن ، بوجهة نظر الديوان ، ليكون على بصيرة وهو يتخذ قراره النهائى .

خامساً : اقتراح التشريعات الخاصة بالموظفين : لاسيما ما تعلق منها بنظام العمل الحكومى ، ووضع الاقتراحات المؤدية لضمان سير الأعمال على وجه مرض : وهذا أيضاً من أهم الاختصاصات التى يجب أن يوليها الديوان عناية فائقة ، فأمامه :

١ — تحديد وقت العمل بحيث يمكن أن يستفيد الموظف من وقته .
ويا حبذا لو أخذ بنظام العمل صباحاً ومساءً ولو فى بعض أيام الأسبوع كما هو الشأن فى البلاد الأخرى حتى لا تتعطل الأعمال الحكومية ، وينصرف الموظفون عن المقاهى .

(١) راجع تقرير الخبير ص ٢٥ وقد جاء فيه « إذا صح الأخذ بالآراء التى أبداهالى الكثيرون من المصريين المسئولين بما فىهم الوزراء وكبار الموظفين فإن الموقف الحالى يعتبر كارثة . . . »
وراجع اقتراحاته فى هذا الصدد وهى كلها اقتراحات عملية يمكن تحقيقها .

- ٢ — وضع نظام يكفل أن ينجز الموظف قدراً محدداً على الأقل من العمل ، وبنظام ثابت بحيث ينجز كل عمل في خلال مدة معقولة أو على الأقل تظهر نتيجته ايجاباً أو سلباً خلالها ، ولا تنجز الأعمال إلا وفقاً لتاريخ ورودها ، ووضع نظام دقيق لمسئولية الموظف عن كل اخلال بهذه القواعد.
- ٣ — تنظيم مسألة نقل الموظفين من مكان الى آخر ، بحيث لا يستأثر بالعواصم المحظوظون من ذوى النفوذ . ومع العمل على استقرار بعض الموظفين في الريف لرفع مستواه كما ذكرنا .
- ٤ — وضع نظام وقائي يكفل منع الموظفين من استغلال نفوذهم لاسيما بقصد الإثراء ... إلخ

سادساً : يضع رئيس الديوان تقريراً سنوياً ، ويرفع هذا التقرير إلى وزير المالية والاقتصاد ويقدم إلى البرلمان مع مشروع الميزانية : وهذا الاختصاص قد اضافته مجلس الشيوخ إلى مشروع القانون رقم ١٩٠ لسنة ١٩٥١ حتى يمكن رئيس الديوان من إسماع ممثلي الأمة مقترحاته سنوياً عن أحوال الموظفين ، فيساعده على تنفيذها اذا لم تأخذ بها الحكومة أو وضعت له العراقيل لسبب أو لآخر في سبيل تنفيذها .

ووفقاً لهذه الاختصاصات قسم الديوان إلى خمس إدارات استناداً إلى المادة الثالثة من المرسوم بقانون ، وهذه الإدارات هي : —

- ١ — الإدارة العامة لشئون الموظفين : وتختص بالاشراف على تنفيذ قانون موظفي الدولة في الوزارات والمصالح العامة ، وما يتبع ذلك من إصدار التعليمات والمنشورات والافتاءات فيما يستشكل على الوزارات .
- ٢ — الإدارة العامة لترتيب الوظائف : ومهمتها تحديد عدد الموظفين ودرجاتهم في الوزارات والمصالح العامة ، ومراجعة مشروعات ميزانية الوزارات في هذا الخصوص . كما تختص بجميع البيانات الاحصائية الخاصة بالموظفين والوظائف واستخلاص النتائج عنها .

٣ - الادارة العامة للتشريع والبحوث : وتختص ببحث التشريعات والتعليقات القائمة فعلا واقتراح تعديلها وصياغة المنشورات والتعليقات الخاصة بالموظفين ، وبحث قضايا الموظفين التي ترد للديوان من إدارة قضايا الحكومة وأقسام الرأى بمجلس الدولة والنظر فى الشكاوى التي يقدمها الموظفون عن طريق الوزارات والمصالح التابعة لها ، والرد عليها وتنسيق المبادئ التي يستقر عليها القضاء الإدارى فيما يتعلق بشئون الموظفين ، واعدادها فى صيغة منشور أو كتاب دورى للعمل به فى سائر الوزارات والمصالح .

٤ - الادارة العامة للاختبار والتمرين : وتختص بوضع نظم الامتحانات للتعين فى وظائف الحكومة ، واجراء هذه الامتحانات وتمرين الموظفين على الأعمال الحكومية المختلفة وامداد الوزارات والمصالح بما يلزمها من الموظفين .

٥ - مراقبة الادارات العامة : وتختص بجميع الأعمال الادارية والكتابية الخاصة بالديوان من مستخدمين وسكرتارية وحسابات ومحفوظات ومخازن ... الخ .

الباب الرابع

وسائل الإدارة (أو امتيازاتها)

في إشرافها على المرافق العامة^(١)

مقدمة :

تستطيع الإدارة ، وهي تشرف على إدارة المرافق العامة ، أن تلجأ إلى نفس الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرف الأفراد في معاملاتهم . وهذا ما سارت عليه الدول قديماً ، وما تزال تتبعه إلى حد كبير الدول الانجلوسكسونية كإنجلترا أو أمريكا كما ذكرنا . وفي هذه الحالة تنزل الإدارة إلى السوق مشترية كالأفراد ، وتخضع معاملاتها لقواعد القانون الخاص ، وإذا حدث بشأنها نزاع رفع إلى القضاء العادي ، ليفصل فيه كما يفعل بين الأفراد تماماً .

غير أن تعقد الحياة الإدارية الحديثة ، وازدياد مجال تدخل الدولة ،

(١) يرى بعض الفقهاء ، أن هذه الامتيازات هي حقوق شخصية للإدارة تمارسها متى تريد . ولكن فريقاً آخر من الفقهاء يرى في اعتبار هذه الامتيازات حقوقاً للإدارة ، خطر كبير على الحريات العامة ، ولهذا فهم يرفضون التسليم بأنها حقوق ، وإنما يعتبرونها إختصاصات (هنري باريلمي . مؤلفه في القانون الإداري . الطبعة الثالثة . ص ٤٧ — ٤٨) .

وربما كان لهذا الخوف ما يبرره لو أخذنا بفكرة الحق الشخصي المطلق ، وهي فكرة قد عفى عليها الزمان كما رأينا حتى في حدود القانون الخاص ، فالحقوق لم تعد سلطات مطلقة ، وإنما إختصاصات تمارس في الحدود التي يضعها المشرع ، ولم يعد لهذا الخلاف الفقهي أثر عملي كبير في الوقت الحاضر ، فسواء اعتبرنا هذه الامتيازات حقوقاً للإدارة أو إختصاصات فإنها لا تمارس إلا في الحدود التي يضعها المشرع ، وإن كنا نرى أن اصطلاح « إختصاص » أقرب إلى الدلالة على الغرض من هذه الامتيازات الاستثنائية ، كما أن تعبير « إختصاص » قد بدأ يغزو القانون الخاص نفسه .

وظهور القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة ، واعتماد الناس اعتماداً كلياً في أمور معيشتهم على تلك المرافق . . . الخ كل هذا جعل المشرع في كثير من الدول يشعر بأن قواعد القانون الخاص إذا صلحت لتقيم العدالة بين أفراد متساوين ، فإنها لا تصلح في أحوال كثيرة ، لتنظيم العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ، لأن هذه العلاقات بطبيعتها لا يمكن أن تنظمها قواعد القانون الخاص ، وليس لأن الإدارة لها إرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد ، ولكن لأن الإدارة تشرف على رعاية المصلحة العامة ، والمصلحة العامة ، عند التعارض مفضلة على المصلحة الخاصة .

وجد هذا الاتجاه طريقه إلى التنظيمات الإدارية في فرنسا ، ومنها امتد بعد أن هذبت أصوله إلى معظم الدول الآخذة عنها ، ومنها مصر ، بل لقد بدأت تظهر آثاره في الدول الأنجلو سكسونية نفسها ومنها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية .

وهذا الاتجاه يتمثل في اختصاص الإدارة ببعض قواعد وأحكام لا نظير لها في علاقات الأفراد ببعضهم ، تلجأ إليها إذا ما رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك . فالأصل إذن أن وجود هذه القواعد الاستثنائية ، لا يقتضي بذاته أن تلجأ إليها الإدارة في جميع الأحوال على سبيل الإلزام ، بل إن استعمالها لها إنما يكون على سبيل الاختيار ، بحيث إذا رأت أن من الأيسر لها أن تلجأ إلى أساليب القانون الخاص ، فلها مطلق الحرية في أن تستعملها ، فيسرى على الإدارة ، في هذه الأحوال ما يسرى على الأفراد من تطبيق قواعد القانون الخاص^(١) .

(١) ولقد مسنا فيما تقدم أثر ذلك ، في رجوع الإدارة إلى قواعد القانون الخاص فيما يتعلق بإدارة المرافق التجارية والصناعية ، بعد أن ثبت من التجارب أن قواعد القانون العام لا يمكن تلك المرافق من الصمود لمنافسة المشروعات الخاصة التي تؤدي نفس الخدمات . وسنرى في حالات أخرى أن القانون يفرض على الإدارة أن تلجأ أولاً إلى قواعد القانون الخاص ، فإذا لم تسعها تلك القواعد ، فلها أن تلجأ بعد ذلك إلى قواعد القانون العام .

هذه القواعد الاستثنائية تتضمن — كما سنرى — خروجاً تاماً على المبادئ القانونية المسلم بها في علاقات الأفراد فيما بينهم ، بحيث ينال استعمالها الأفراد في حرياتهم وفي أموالهم . وإذا كان لهذا الخروج ما يبرره ، من حماية المصلحة العامة ، فإن مناط ذلك ، أن تقتصر الإدارة على هذا الهدف دون سواه ، بحيث لو استعملت امتيازاتها الاستثنائية في تحقيق أغراض أخرى ، اختل النظام ، وانعكست الآية ، وغدت وسائل الإصلاح ، معاول تخريب .

وعندنا أن مقياس رقي الشعوب ، ودرجة نمو الديمقراطية بين أفرادها ، يتوقف أولاً وقبل كل شيء على حسن استعمال الإدارة لهذه الوسائل الاستثنائية ! فقد تنص الدساتير على ضمان الحريات الأساسية ، وعلى حماية الأفراد وأموالهم ، ولكن هذا لا يخرج عن تقرير مبادئ عامة ، لا غناء فيها إلا بحسن تطبيقها . أما استعمال هذه الوسائل الاستثنائية ، فهو عمل كل يوم ، ويتجلى فيه مبلغ احترام السلطة التنفيذية للقواعد التي يقررها الدستور حماية الحريات .

حقاً إن المشرع وهو يقرر للإدارة امتيازاً ما ، فإنه لا يغفل عادة عن تقرير وسيلة دفاع للأفراد ، بحيث يستطيع كل فرد ، مهما كانت مكانته الاجتماعية أن يدفع العدوان عن نفسه . وقد اكتملت لنا في مصر ، منذ سنة ١٩٤٦ ، أكبر ضمانة ضد عسف الإدارة ، وذلك بإنشاء مجلس للدولة ، يتمتع بسلطة رد الإدارة إلى جانب الصواب ، كلما عن لها أن تسخر سلطاتها لتحقيق أهوائها . ولكن كل النصوص المقررة للحريات ، سواء تجلت في صلب الدستور ، أو تمثلت في إنشاء مجلس للدولة . . . إلخ ، هي هياكل جامدة ، إذا لم يثبت فيها الحياة أولئك الذين وضعت تلك النصوص لحمايتهم . فالظلم من شيم النفوس ، والسلطة مفسدة ، ومعاملة الأعداء بنفس الأسلوب الذي يعامل به الأصدقاء ، ميزة اختص الله بها الأنبياء . ولذا فلن يعيب

المجتمع أن يوجد به حاكم ظالم ، ولكن يعيبه كل العيب أن يتقبل أفراده الظلم بخضوع واستسلام . إن الذي يؤدي إلى بث روح الحرية ، وسيادة حكم القانون ليس هو مراعاة الأحكام لواجباتهم ، بقدر تمسك المحكومين بحقوقهم ! ومن يتهاون في الدفاع عن حقه ، لا يجنى على نفسه خسر . ولكنه يجنى على الجماعة بأثرها ، لأنه يشجع المعتدى على العدوان !

لهذا نعود فنقرر ، أن وجود هذه القواعد الاستثنائية ليس خطراً في ذاته ، ولكن خطورتها ترجع إلى إساءة استعمالها ، وسكوت الأفراد على هذه الإساءة . أما لو أحسن استعمالها ، فإنها تساعد الإدارة على تحقيق النفع العام في وقت أسرع ، وعلى وجه أتم .

هذه القواعد الاستثنائية منبثة في جميع نواحي القانون الإداري ، لأنها في الحقيقة هي الطابع المميز لهذا القانون . ولكننا رأينا أن نجتمع في هذا الباب أهم تلك الامتيازات : وأن نقدم لها بهذه المقدمة الضرورية . التي تضعها في مكانها الطبيعي . وسندرس في هذا الباب على التوالي :

أولاً : حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية ملزمة للأفراد .
ثانياً : استقلال الإدارة بقدر من الحرية في التقدير إزاء الأفراد والقضاء وهو ما يسمى « بالسلطة التقديرية » .

ثالثاً : حق الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً مباشراً .

رابعاً : سلطتها في نزع الملكية والاستيلاء جبراً على أموال الأفراد .

وهناك قواعد استثنائية أخرى تتعلق بموضوعين هامين هما :

العقود الإدارية : وقد درسنا عقد الامتياز وهو أهم العقود الإدارية باعتباره وسيلة لإدارة المرفق العام ، مع الإشارة إلى العقدين الإداريين الآخرين وهما عقد الأشغال العامة والتوريد معه ، ونكتفي بما قدمناه في هذا الشأن ، نظراً لأن العقود الإدارية — فيما عدا عقد الامتياز — لم تحظ بعد

في مصر بما حظيت به في فرنسا من دراسة وتنظيم سواء من ناحية التشريع أو الفقه أو القضاء .

المحاكم الادارية : وهي تدرس عادة على حدة . ولهذا فإننا سنكتفي بدراسة الموضوعات الأربعة الأولى .

الفصل الأول

حق إصدار قرارات إدارية ملزمة

يعرف مجلس الدولة المصري القرار الإداري بأنه ، إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، (١) .

وبهذا المعنى يكون القرار أو الأمر الإداري أبرز مظهر يتجسد فيه سلطان الإدارة . فهي تستطيع عن طريقه ، وإيرادتها المنفردة ، أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء ، فيلتزمون بإطاعة هذه الأوامر طواعية أو كرها . ولذا فإن القرار الإداري هو أهم مظهر لاتصال الإدارة بالأفراد ، كما أنه ، بعد إنشاء مجلس الدولة في مصر ، قد صار له مكانه المرموق بين موضوعات القانون الإداري ، ذلك لأنه بينما يقوم اختصاص مجلس الدولة الفرنسي على فكرة المرفق العام . إذا بالمشروع المصري يجعل اختصاص مجلس الدولة يقوم أساساً على فكرة القرار الإداري .

(١) الفضية رقم ٣٨ لسنة ١ بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٤٨ . وراجع تفاصيل القرارات الإدارية في معيار تمييزها ، وفي بدء سريانها ونهايتها وسحبها مؤلفنا عن القرار الإداري ، طبعة الإسكندرية سنة ١٩٥٠ ، ونظارية التعسف في استعمال السلطة طبعة الإسكندرية سنة ١٩٥٠ في القسم الأول من المؤلف .

والقرارات أو الأوامر الإدارية نوعان :

أولاً : قرارات إدارية تنظيمية : وهى التى تسمى عادة باللوائح : (reglements) وهى تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد . فهى فى حقيقتها تشريع ثانوى ، يقوم بجوار التشريع البرلمانى ، ولكنه يصدر من الإدارة . وهى على أنواع مختلفة ، فمنها ما يقتضيه السير العادى للإدارة كاللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولوائح البوليس ، ومنها ما تتطلبه ظروف استثنائية كلوائح الضرورة واللوائح التفريضية . وقد سبق أن درسنا أحكام هذه اللوائح ، والسلطة المختصة بإصدارها ، ولذا فإننا نكتفى بالاحالة الى دروسنا السابقة فى هذا الصدد^(١) .

ثانياً : قرارات إدارية فردية : تخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم ، ومثلها الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص فى وظيفة معينة أو فصله منها أو اعطاء فرد معين رخصة أو سحبها منه ... الخ .
ويصدر النوعان فى شكل مراسيم أو قرارات من مجلس الوزراء أو من وزير بمفرده أو من المدير أو من المحافظ .

أركان القرار (أو الأمر) الإدارى : لقيام القرار الإدارى ولصحته — تنظيمياً كان أو فردياً — لابد من توافر أركان معينة نجمها فيما يلى :

أولاً : ركن السبب (Le motif) : الأمر الإدارى هو عمل إرادى ، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة ، وكل عمل إرادى لابد أن يتم عن اختيار ، وذلك لابد أن ينتج عن فكرة معينة ، وهذه الفكرة لاتولد من تلقاء نفسها فى ذهن الإدارة بل لابد أن تكون نتيجة لأمر خارجى . هذا الأمر الخارجى يسميه العميد دوجى (Le motif impulsif) ويطلق عليه العميد بونار (Le motif) ونحب أن نسميه « السبب »^(٢) .

(١) راجع مؤلفنا فى القانون الدستورى طبعة سنة ١٩٥١ . ص ٥٦٩ وما بعدها . وراجع القرار الإدارى ص ٥٧ وما بعدها .

(٢) يجب التنبيه الى التفرقة بين مفهوم هذا الاصطلاح فى القانون الخاص ، ومعناه الذى تقصده هنا .

فركن السبب إذن هو حالة واقعية أو قانونية ، بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة عن ارادته ، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا . وإلى هنا يقف عمل السبب : فهو مجرد إشارة تبدو لرجل الادارة فتبين له أنه لا مانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما تحققت لديه الشروط الأخرى .

مثال : أخطأ موظف وكان خطؤه يعتبر من الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية : فبمجرد تحقق هذه الأعمال يستطيع الرئيس الإداري أن يوقع جزاء تأديبياً ، ولكنه يستطيع أيضاً ألا يتخذ أى اجراء ، إذا ظهر له أن الاجراء لن يؤدي الغرض المطلوب منه ، وقد يترتب عليه أضرار كبيرة .

مثال آخر : حدثت اضطرابات وقلقل من شأنها أن تهدد الأمن : هنا للإدارة أن تتدخل وتتخذ الاجراءات اللازمة لتأمين سلامة الناس ، ولكنها قد ترى أن تدخلها يزيد من خطورة الأمر ، فتمتنع عن التدخل .

فعمل السبب هنا يمكن تشبيهه بإشارة المرور : لا يمكن السير دون مراعاتها ، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور . وهذا من خصوصيات القانون العام : فالفرد العادي يستطيع أن يتصرف كما يريد ، وفقاً لهواه ، في حدود فكرتي النظام العام وحسن الآداب . أما رجل الادارة ، لأنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ، فهو لا يستطيع أن يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله ، ذلك لأن تدخله ينطوي في معظم الأحوال على حد من حرية الأفراد ، واعتداء على أموالهم وأشخاصهم ، اعتداء يبرره الصالح العام حقيقة ولكن إذا ما قامت الأدلة عليه . وإذن ففكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على أن ندخل الادارة له ما يستوجب . ولهذا يرى العميد بونار أن سند هذا الالتزام هو قاعدة منطقية ، لأن تدخل الادارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل ^(١) .

(١) بونار : موجزه في القانون الإداري . طبعة سنة ١٩٤٤ صفحة ٢٨ وما بعدها .

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها ، ولكنها إذا ذكرته خضع لرقابة القضاء الإداري^(١) .

ثانياً : الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذى يتطلبه القانون : (forme) الأمر الإداري ، هو ككل عمل قانوني ، يجب أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها . وطالما أنها لم تفصح عن هذه الإرادة فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما . هذا هو الأصل . ولكن المشرع أخيراً في سبيل حماية الأفراد من تعنت الإدارة افترض في بعض الأحوال أن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها ، حتى ولو التزمت الصمت المطبق : فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتعتمد الإدارة عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ، ويكون سكوتها تعنتاً وتعسفاً منها ، ومع ذلك يمتنع على الأفراد الطعن في قراراتها لانعدام هذه القرارات .

وتلافياً لمثل هذا الموقف ، قرر المشرع المصري في قانون مجلس الدولة ، وهو في هذا يتابع القانون الفرنسي ، أن سكوت الإدارة مدة معينة يعتبر بمثابة قرار بالرفض : فهو في المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة يقول « ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها » ، كما أنه في الفقرة الأخيرة من المادة ٦ يقرر « ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح » . هذا الاعلان من جانب الإدارة يجب أن يكون مسبوقاً أو مصحوباً بقصد إحداث أثر قانوني معين ، وبهذا يتميز الأمر الإداري عن العمل

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٥/٩/١٩٤٨ في القضية رقم ١٥٨ لسنة ٢ حيث جاء فيه « ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً ، فإن هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري » .

المادى الذى لا ينشئ أى مركز قانونى . وبناء على ذلك فلا يعتبر عملاً إدارياً كتنقيح المواليذ والوفيات فى الدفاتر المخصصة لذلك ، كما أن الأعمال التحضيرية التى تسبق الأمر الإدارى كالآراء التى تبديها المصالح الفنية ، وفوائدها لا تعتبر قرارات إدارية ، كذلك الحال بالنسبة للأوامر والمنشورات المصلحية ، فهى لا تعتبر أوامر إدارية لأن الإدارة لا تقصد من ورائها إلا إلى تنظيم سير العمل فى هيئاتها المختلفة لا ترتيب آثار قانونية قبل الغير . ولذلك فهى لا تقبل الطعن بالالغاء أمام مجلس الدولة .

وهذا الاعلان من جانب الإدارة هو المعول عليه ، فليس للقاضى أن يبحث عن إرادتها الباطنة ، بل يتحدد الآثار القانونية بالنطاق الذى رسمه الإفصاح عن الإرادة .

والأصل أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين فى الإفصاح عن إرادتها ، ما لم يأمرها المشرع باتباع شكل معين فى إصدار قراراتها : وفى هذه الحالة تلتزم الإدارة باتباع هذا الشكل ، كما لو حتم عليها أن تأخذ رأى لجنة فنية مكونة تكويناً معيناً ، أو أن تقوم بإجراء تحقيق ، أو أن تتيح لذى المصلحة أن يطلع على ملفه ، أو أن تعلن عن الأسباب التى أدت إلى تدخلها واتخاذ هذا القرار ... الخ .

والقاعدة أن كل مخالفة لهذه الاجراءات الشكلية تؤدى إلى بطلان القرار وإلى انعدامه إذا بلغت حداً كبيراً من الجسامة ، وذلك بلا حاجة إلى نص . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد وضع بعض قواعد للتخفيف من غلواء الشكليات ومقتضاها أن يهمل الشكلية إذا كانت ثانوية وغير مؤثرة فى صحة القرار (١) .

ثالثاً : صدور القرار من شخص مختص بإصداره : (competence) وفكرة الاختصاص هى من الأفكار الرئيسية فى القانون العام ، بل هى أساسه : وهى مشروطة لمصلحة الإدارة نفسها حتى يستطيع رجل الإدارة

(١) راجع القرار الإدارى . المرجع السابق . ص ١٧ وما بعدها .

أن يتفرغ لنوع معين من الأعمال يجيده بمضى الزمن ، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية . وهى مشروطة أيضاً لمصلحة الأفراد ، وذلك لتحديد المسؤولية ، وسهولة توجيه الأفراد فى أقسام الادارة المتعددة . والقانون هو الذى يحدد لكل عضو إدارى اختصاصه ، وليس لرجل الإدارة أن يؤدى إلا ما يبط به من أعمال ، وفكرة الاختصاص تتحدد بالعناصر الآتية :

عنصر شخصى : وذلك بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم أن يباشروا الأعمال الادارية .

وعنصر موضوعى : وذلك بتحديد الأعمال التى لعضو إدارى معين أن لا يقوم بغيرها فإذا ما تعدها كان عمله معيياً أو معدوماً .

وعنصر مكاني : وذلك بتحديد الدائرة المكانية التى لرجل الادارة أن يباشر اختصاصه فيها .

وأحياناً بعنصر زمانى : وذلك بتحديد فترة يكون لرجل الادارة أن يباشر اختصاصه أثناءها ، فإذا ما انتهت زال اختصاصه .

وعلى هذا يمكن تعريف الاختصاص بأنه « صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد إليه به فى الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التى بينها القانون ، وخروج رجل الادارة عن الدائرة التى يحددها له اختصاصه بعناصره المتقدمة ، يبطل عمله ، بل ويجعله معدوماً إذا ما بلغ حداً كبيراً من الجسامة .

رابعاً : يجب أن يكون للقرار الادارى محل مشروع (objet) :

ومحل القرار الادارى هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة (immédiatement et directement) . وبهذا يتميز العمل القانونى عن العمل

المادى الذى يكون محله دائماً نتيجة واقعية (resultat de fait) وعلى ذلك فالقرار القاضى بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الادارة والموظف لأن هذا هو الأثر القانونى المباشر لهذا القرار .

ويجب أن يكون الأثر القانونى المتولد عن القرار الادارى متعيناً وممكناً وجائزاً قانوناً . فالأمر الصادر بتسخير شخص أو بمصادرة أمواله باطل لقيامه على محل غير جائز . لأن السخرة قد ألغيت فى ٢٨ يناير سنة ١٨٩٢ ، وعقوبة المصادرة محظورة بنص المادة العاشرة من دستور سنة ١٩٢٣ .

فإذا ما كان المحل غير جائز قانوناً ، كان العمل باطلا لمخالفته للقانون ، ويلاحظ أن « عيب مخالفة القانون » بمعناه الفنى الدقيق ، يقصد به أن محل القرار الادارى معيب ، وذلك لتخصيص العيب الذى ينصب على المحل . مع العلم بأنه يمكن اعتبار العيوب التى تصيب العناصر الأخرى للقرار الادارى مخالفة للقانون بمعناه الواسع ، لأن القانون هو الذى يحدد تلك العناصر .

خامساً : يجب أخيراً أن يكون للقرار الادارى غاية مشروعة : (but)

وركن الغاية (أو الغرض أو الباعث) هو النتيجة النهائية التى يسعى رجل الادارة إلى تحقيقها . ذلك أن سلطان الادارة ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة . ولذا فإن المشرع حينما يقرر للإدارة اختصاصاً معيناً ، فإنه يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذى من أجله خلق هذا الاختصاص . وتحديد هذا الغرض يتم وفقاً لقاعدتين رئيسيتين : —

(١) يخضع رجل الادارة أولاً لقاعدة عامة هى ألا يهدف فى جميع أعماله إلا لتحقيق مصلحة عامة . فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى إلى

تحقيق نفع شخصي فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة ، ويصبح عمله اعتداء مادياً (Voie de fait) وهذا القيد مفروض بلا نص . يلجأ إليه القاضي إذا لم يمكنه الوصول إلى القاعدة الأخرى التي نجم لها فيما يلي :

(ب) لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة ، وليس من صالح حسن الإدارة ترك عضو الإدارة حراً تمام الحرية في داخل نطاق فكرة المصلحة العامة ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد له ، داخل نطاق فكرة المصلحة العامة ، هدفاً مخصصاً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره ، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إليه متعلقاً بالمصلحة العامة . هذه القاعدة تسمى قاعدة تخصيص الأهداف (La spécialité du but) . وهذا التخصيص يمكن التعرف عليه بالالتجاء إلى النص إذا وجد ، كما يمكن استخلاصه من قصد المشرع وروح التشريع ، وقد تفرضه طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة^(١) .

إذا خالفت الإدارة إحدى هاتين القاعدتين ارتكبت ما يسمى « إساءة استعمال السلطة » أو « التعسف في استعمال السلطة » أو « مخالفة روح النص » ، وهي التعبيرات التي يريد بها الفقهاء أداء المعنى الفرنسي لاصطلاح ("detournement de pouvoir") ولكننا نرى أن نسمى هذا العيب « بالانحراف بالسلطة » لأن هذا الاصطلاح أكثر دلالة على هذا العيب^(٢) ، ولهذا يستعمله القضاء الإداري الآن بكثرة .

(١) راجع في التفاصيل القرار الإداري . المرجع السابق . ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) راجع في التفاصيل « نظرية التعسف في استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٥٠ .
الأسكندرية . وفيها بينا لماذا نفضل هذه التسمية .

الفصل الثاني

السلطة التقديرية^(١) (Le pouvoir discrétionnaire)

إذا كان للادارة كما رأينا أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد، تحقيقاً لأداء رسالتها، فإن المشرع يمنح الادارة، تكملة لهذا الحق، حرية كبيرة في التقدير إزاء القاضى والأفراد. هذه الحرية هي التي نسميها السلطة أو الاختصاص التقديرى.

فالمشرع حين يمنح الادارة سلطة معينة، يسلك عادة أحد طريقتين: فهو إما أن يفرض عليها بطريقة آمرة الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى إلى تحقيقه، وأن يحدد لها الأوضاع التي عليها أن تتخذها للوصول إلى هذا الهدف، فتصبح سلطتها في هذه الحالة مقيدة، ويصبح عملها كعمل القاضى: قاصراً على تطبيق القانون على الحالات التي تستوفى شروط هذا التطبيق، كمنح ترخيص لفرد استوفى جميع الشروط إذا كان القانون يحتم منح هذا الترخيص لكل من استوفى هذه الشروط.

وإما أن يترك للإدارة شيئاً من الحرية لتقرر بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو تمتنع، وإذا تدخلت فأى الوسائل تختار. وهذا التمييز في سلطات الإدارة بين ما كان منها متروكاً لتقديرها، وما هو مفروض عليها، يعد حديثاً نسبياً ولكنه أصبح الآن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث. وهذا النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة: فالسلطة المقيدة يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم:

(٣) راجع في هذا الموضوع بحثنا عن « السلطة التقديرية والسلطة المقيدة » منشور في مجلة

الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٥١. ص ٩٧ - ١٣٨.

فهنا يكفى الفرد أن يثبت الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته . فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل أمكن أن يردها القضاء إلى جادة الصواب ، دون أن يكون لها من حريتها — التي يتميز بها النوع الآخر من السلطة — ستار تخفى في ثناياه أفتئاتها وتعسفها . لهذا نرى القوانين الحديثة ، ومن بينها القانون المصرى ، تتوسع شيئاً فشيئاً فى الأخذ بنظام السلطات المحددة حتى ترد غائلة الإدارة فى بعض الاختصاصات التي أكرت من التعسف فيها . ولا أدل على ذلك من قوانين الموظفين الأخيرة .

غير أن الاسراف فى تقييد الإدارة يؤدى إلى أوخم العواقب : فهو يشل حركتها ، ويكبت نشاطها ، ويعدم روح الابتكار فيها ، ويبث الآلية البغيضة فى أنحائها : ذلك لأن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة ، لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد : فالقاضى لا يستطيع أن يحدد جميع أوجه مناسبة القرار الإدارى ، مهما وضع أمامه من معلومات ، ومهما بلغت معرفته بموضوع النزاع ، فإنه يتحقق فى شأنه واحد أو أكثر من الأمور الآتية :

فهو يكون عادة بعيداً عن المكان الذى تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة ، وهو يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد سنين بعد وقوع تلك الحوادث ، مما يتعذر معه أن يتمثل صورة مطابقة تمام المطابقة للحالة وقت تحققها ، ثم إنه قد تنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة ، كما أنه لا يحيط تمام الاحاطة بالوسائل التي تتخذها لدرأ هذه الحالات .

غير أنه مهما تكن حاجة الإدارة لقدر من الحرية فى تصرفاتها ، فإن المتفق عليه فى الفقه الإدارى الحديث ، أنه لا يوجد قرار إدارى تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره ، وأن ما كان يسمى قديماً فى الفقه والقضاء الفرنسيين بالأعمال التقديرية (Les actes discrétionnaires) قد اختفى :

فلا يوجد الآن قرار إدارى تقديرى فى جميع عناصره ، بل هناك بعض النواحي التقديرية ، توجد بدرجات مختلفة فى كل قرار إدارى تقريباً . ولهذا فإننا نعرض لعناصر القرار الإدارى التى شرحناها فيما سلف ، لتبين مدى حرية الإدارة فى تقدير كل منها .

أولاً : الإدارة وتقدير أسباب القرار

عرفنا عنصر السبب بأنه حالة واقعية غالباً (situation de fait) أو قانونية أحياناً (situation de droit) تعرض للإدارة ، فتدخل على أساسها وتتخذ قرارها . فما موقف الإدارة إزاء هذه الحالة الواقعية أو القانونية ؟ ! قد يشور بصدد هذه الحالة نزاع يتخذ إحدى الصور الثلاث الآتية :

(أولاً) التحقق من صحة الوقائع التى تدخلت الإدارة على أساسها :

حين تدخلت الإدارة على أساس سلطة البوليس مثلاً هل كان هناك حقاً اضطرابات من شأنها أن تخل بالنظام العام ؟ ! وحين قررت الإدارة فصل موظف معين هل ارتكب الموظف حقيقة ما نسب إليه ؟ !

من المتفق عليه أن هذا البحث فى هذه الحالة يخضع لرقابة القضاء الإدارى . فهو إذن تابع للاختصاص المقيد ، وهذا فى فرنسا وفى مصر^(١) .

(ثانياً) التكييف القانونى للوقائع بفرض ثبوتها : إذا صح أن الموظف

قد ارتكب الأعمال المنسوبة إليه فعلاً ، فهل تكون هذه الأفعال الجرمية

(١) راجع فى التفاصيل مقالنا السابق عن السلطة التقديرية . ص ١٠٥ وما بعدها . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Trepont) المنشور فى دالوز الجزء الثالث . ص ٣٦ . سنة ١٩٢٤ . وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٨ فى القضية رقم ١٨٣ لسنة ١ وحكمه الصادر فى ١٥/٦/١٩٤٨ فى القضية رقم ١٠٨ لسنة ٢ قضائية .

التأديبية التي تسمح للإدارة بأن توقع عليه العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي يقررها القانون ؟!

من المتفق عليه أيضاً أن هذا التكييف القانوني يخضع لرقابة المحكمة ، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مطرد في هذا الشأن وكذلك قضاء مجلس الدولة المصري ^(١) .

(ثالثاً) تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها : أمام الإدارة مثلاً طلب بالاذن بعقد اجتماع عام ، فإذا ما رفضت الإدارة هذا الاذن مقدرة أن الاجتماع المطلوب عقده قد ينجم عنه إخلال بالنظام وتهديد للأمن ، فإنما يقوم حسابها على تقدير ظني . وكذلك الحال لو طلب أحد الأفراد التصريح له باستعمال جزء من المال العام استعمالاً خاصاً ، فرفضت الإدارة بناء على أن استعماله قد يلحق ضرراً بالمال العام ، أو يحول دون تحقيق الغرض الذي خصص من أجله المال العام . في هذه الحالات وأمثالها قد تخطئ الإدارة وقد تصيب ، ولكن المسلم به في فرنسا أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ، فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرًا سليماً ، أو على الأقل أقرب إلى السلامة من أي تقدير تجريه هيئة أخرى . وما دام تقديرها يقوم على أساس من الوقائع الثابتة ، فمن الخير أن تترك حرة في تقدير المخاطر التي قد تترتب على هذه الوقائع ، ما دامت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة . غير أن مجلس الدولة الفرنسي يضع على هذه الحرية القيد التالي : يجب على الإدارة ، وهي تقوم بهذا التقدير أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام به ، وعليها أن تجريه بروح موضوعية

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩١٤ في القضية المشهورة (Gomel) . منشور في مجموعة سيرى . الجزء الثالث . ص ٢٥ سنة ١٩١٧ . وراجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في القضية رقم ٢١٥ لسنة ١ . وحكمه الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في القضية رقم ١١٩ لسنة ١ مجموعة عمر ص ٤٢٤ بتاريخ ١٨ يونيو سنة ١٩٤٧ .

وبعيداً عن البواعث الشخصية ، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لاجراء هذا التقدير . وتقتضى هذه الملاحظة أن الفرد إذا ما أراد أن يطعن في تقدير أجرته الادارة من هذا النوع ، فإنه يكفيه أن يثبت أن الادارة حين باشرت هذا التقدير ، كانت في حالة لا تمكنها من اتخاذ قرار سليم : وتكون مهمة القاضى ، لا وزن تقدير الادارة في ذاته ، ولكن بحث الظروف والأحوال التى أجرت فيها الادارة هذا التقدير المطعون فيه .

ثانيا : الادارة وتقدير محل القرار الادارى أو خواه

محل القرار الادارى أو خواه هو كما رأينا الأثر الذى ينتجه القرار فوراً ومباشرة ، وهو يتلخص فى التغييرات التى يحدثها فى المراكز القانونية القائمة عند صدوره .

ذلك أن الادارة بعد أن تتحقق من قيام الحالة الواقعية التى تبرر تدخلها ، وبعد أن تسكفها التكليف القانونى الصحيح ، وتقدر الأخطار التى تنجم عنها على التفصيل السابق ، تواجه اتخاذ قرار معين . وهنا تتمتع الادارة عادة باختصاص تقديرى فى أن تتدخل أو تمتنع ، واختيار وقت تدخلها ، والوسيلة التى تتخذها لمواجهة حالة معينة :

(١) فما لم يفرض المشرع على الادارة أن تتدخل فوراً أو فى وقت محدد إذا توافرت حالة معينة ، فإن القاضى لا يملك أن يجبرها على أن تتدخل فى وقت معين لاتخاذ قرار ما . وهذا هو المقرر فى فرنسا وما قرره مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « إن الادارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الادارى تترخص فى تعيين الوقت الملائم لإصداره بلامعقب عليها فى هذا الشأن من هذه المحكمة ما دام خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة ، وبشرط ألا يكون القانون قد عين

لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه ، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون^(١) ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي يميز في هذا الصدد بين قضاء التعويض وقضاء الإلغاء : ففي قضاء الإلغاء يطلق القاعدة السالفة ، أما بالنسبة لقضاء التعويض ، فإنه حكم على الإدارة بالتعويض إذا تأخرت في إصدار قرار تأخراً يكشف عن إهمال ، إذا ترتب على هذا التأخير ضرر للأفراد^(٢) ، وحكم عليها بالتعويض أيضاً إذا تعجلت في اتخاذ قرار بدون داع ، وترتب على ذلك ضرر^(٣).

(ب) كذلك تستقل الإدارة باختيار الوسيلة التي تواجه بها الموقف مالم يفرض عليها المشرع وسيلة بعينها ، فإذا ما أخطأ موظف مثلاً ، فإنها تختار بمحض اختيارها العقوبة التأديبية التي ترى توقيعها من بين العقوبات التي حددها القانون ، ولا يملك القاضى أن يناقشها في ملاءمة العقوبة للخطأ التأديبي الصادر من الموظف . وهذه القاعدة استقر عليها القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر^(٤) .

-
- (١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى فى القضية رقم ١١٦ لسنة ٣ جلسة ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ بمجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة . ص ٧٣٥ .
- (٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ بولية سنة ١٩١٨ فى قضية تيريه والمنشور فى مجموعة سيريه سنة ١٩١٨ الجزء الثالث ص ٤١ وتعليق هوريو .
- (٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية شركة محاجر سيجرى المنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ الجزء الثالث ص ١٧ . وراجع فى التفاصيل بحثنا فى السلطة التقديرية الذى سبقت الإشارة إليه .
- (٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية Cawent والمنشور فى مجموعة أحكام المجلس سنة ١٩٤٦ ص ٨٩ . وراجع حكم مجلس الدولة المصرى فى القضية رقم ١٩٦ لسنة ١٩٤٨ بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بمجموعة محمود عاصم الجزء الأول ص ٢٧٣ وراجع على وجه الخصوص حكم المجلس الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ بمجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٧٢٧ وقد جاء فيه « إذا كان الخلاف حول المسوغ الفنى للقرار الإدارى لم يكن راجعاً إلى مخالفة قواعد فنية مسلماً بها وواجبة الاتباع حتماً ، وإنما كان مبناه الاجتهاد فى ابتكار الوسائل لولاية جسور الحوش ، وفى الظروف والملابسات الملائمة لإصدار الأمر الإدارى فان تقدير هذه الملائمة أمر تستقل به السلطة الادارية دون معقب عليها فى ذلك ، إلا إذا أساءت استعمال سلطتها » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد فرق هنا أيضا بين قضاء التعويض وقضاء الالغاء : فإذا كان فى قضاء الالغاء لا يملك أن يناقش الادارة فى ملاءمة الوسيلة التى تختارها ، فهو يحكم بالتعويض مثلا إذا وقعت الادارة جزاءا قاسيا على أحد الموظفين من أجل خطأ تأديبى غير جسيم ^(١) .

ثالثا : الادارة والغاية من القرار الادارى

الغاية من القرار الادارى كما رأينا هى النتيجة النهائية التى يسعى رجل الادارة الى تحقيقها : وهنا تنعدم حرية الادارة فى التقدير بتاتا : فهذه الغاية يحددها المشرع دائما إما وفقا للقيد العام : وهو قيد المصلحة العامة ، وإما وفقا للقيد المخصص الذى يضعه المشرع لكل سلطة يمنحها للإدارة .

بل إن ركن الغاية هو القيد الخارجى لكل حرية تتمتع بها الادارة فى التقدير . وهذا هو المبدأ المستقر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، والذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى . بل لقد حرص مجلسنا على إبراز هذا القيد فى كل مرة تعرض فيها للسلطة التقديرية . نذكر من ذلك على سبيل المثال قوله : « وحيث إنه مما يجب التنبيه اليه بادى الرأى أنه وإن كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها ، أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملاءمة إصدار القرار الادارى من عدمه ، بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به ، الا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وإلا شابه عيب اساءة استعمال السلطة » ^(٢) .

واذن فالسلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة على خطورتها ، أبعد ما تكون عن السلطة التحكيمية (pouvoir arbitraire) ، فهى لا تعدو أن

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ يونيه سنة ١١١٣ فى قضية (Marc) بمجموعة أحكام المجلس من ٧٠٩ .

(٢) القضية رقم ١٣٤ لسنة ١ بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ بمجموعة محمود عامم الجزء الأول من ٢١٠ .

تكون نوعاً من الحرية لتمكين الإدارة من تقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصح الوسائل لمواجهة هذه الحالة . في هذا المجال تكون الإدارة حرة ولكنها محاطة دائماً بفكرة الصالح العام التي تشرف على جميع أعمالها ، وتهيمن على كل تصرفاتها . فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة الصالح العام ، وعناصرها الداخلية أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهة الحالة .

الفصل الثالث

حق التنفيذ المباشر (L'execution d'office)

لا يقف حق الإدارة عند إصدار أوامر ملزمة للأفراد ، بل إنها تملك فوق ذلك أن تنفذ هذه الأوامر جبراً ، إذا لم ينفذها الأفراد اختياراً . فالأصل أن الأفراد لا يأخذون حقهم بيدهم إذا ما نازعهم الغير في هذا الحق ، ولكن عليهم أن يلجأوا إلى القضاء ليقرر لهم حقوقهم ، ثم إلى السلطات العامة لتنفيذ حكم القضاء . أما الإدارة فإنها تخرج على هذه القاعدة بحديها ، فهي تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد . ومن ثم كان هذا الامتياز للإدارة في غاية الخطورة .

وعلى هذا يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر ، بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية ، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء .

ونشير لأول وهلة إلى أن هذه الطريقة الخطرة ، ليست هي الأصل في معاملة الأفراد ، بل الأصل أن تلجأ الإدارة كالأفراد إلى القضاء لتحصل

على حقوقها . ولكن القانون خولها هذه الرخصة في أحوال استثنائية ،
تبررها المصلحة العامة ، وهذه الأحوال الاستثنائية لا تخرج عن ثلاث
حالات في فرنسا ، وحالتين في مصر :

الحالة الأولى : إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة
استعمال هذا الحق ، ومثال ذلك في مصر :

١ — إذا تأخر الأفراد في تسديد ما عليهم من ضرائب أو رسوم ،
فللإدارة بعد إنذارهم ، أن تلجأ إلى الحجز الإداري على أموالهم المنقولة أو
العقارية وبيعها ، وتستوفي من ثمنها مستحققاتها (الأمران العاليان الصادران
في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، و ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٥) .

ولا يعني هذا أن الفرد لا يملك وسيلة دفاع ضد الإدارة . بل إنه يستطيع
أن يلجأ إلى القضاء ليثبت أنه غير مدين اطلاقاً ، أو أن المبالغ الذي حصل
منه لم يقدر تقديرأ سليماً . الخ . وفي هذه الحالات تلتزم الإدارة بأن ترد
له ما سبق تحصيله .

٢ — يملك المدير أن يبطل بالطرق الإدارية الموالد والأسواق في أى
جهة من جهات المديرية لم تجر العادة بإقامتها فيها ولم ترخص بها المديرية .
(مادة ١٥ من قانون مجالس المديرية رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤) .

٣ — يجوز للبوليس أن يغلق فوراً المحلات التي تباع فيها المشروبات
الروحية أو الخمرة والتي تخالف أحكام المواد ١٤ ، ٢٥ ، ١٦ أو أحكام
المادتين ١٨ ، ٢٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢١ .

وللإدارة أيضاً ، وفقاً لأحكام المادة ١٦ من القانون السابق أن تغلق
المحال العامة التي تعرض مناظر أو اجتماعات منافية للآداب وتغلقها .

٤ — يخول القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ الإدارة أن تحجز المصابين
بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها .

في جميع هذه الحالات وأمثالها ، على الأفراد أن يخضعوا لأوامر الإدارة ، ولكن لهم أن ينازعوا في شرعيتها أمام القضاء .

الحالة الثانية : إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها . وهذه الحالة لا وجود لها في مصر ، لأن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات قد تكفلت بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة من أن تضمنها جزاء . أما في فرنسا ، حيث لا يوجد نص عام مقابل ، فهناك احتمال أن تغفل الإدارة وضع جزاء لمخالفة لائحة من اللوائح ، وفي هذه الحالة أباح القضاء للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر لتكفل احترام النصوص القانونية ، وإلا تعطل تنفيذ القانون ، والإدارة هي المكلفة بتنفيذه . ومثالها المشهور في فرنسا حكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢^(١) في القضية التالية : أصدرت الحكومة الفرنسية تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ مرسوماً بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الرهبانيات لإنشائها بدون رخصة ، وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إدارياً فأخلت المؤسسة ووضعت الاختتام على نوافذ المكان الذي تشغله ، فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع قررت أن هذا التنفيذ الإداري لا شائبة فيه لأن المادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامها في هذا الصدد^(٢) .

وواضح أن القضاء في فرنسا ، لا يميز للإدارة في هذه الحالة ، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا لأعمال حكم القانون ، لا لتحقيق أغراض خاصة ، وهذا يقتضى أن يكون الأفراد قد خرجوا على حكم القوانين أو اللوائح ، ولم تتضمن تلك التشريعات جزاء على مخالفتها .

Société immobilière de Saint-just. D. 1903. 3. 41, S. 1904.3. (١)

17, note Hauriou.

(٢) راجع فالين . مؤلفه السابق ص ٣٦٥ ، ووحيد رافت . المرجع السابق ص ١٦٤ .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة ، ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر دائم ، يقتضى منها أن تتدخل فوراً للحفاظ على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة ... الخ بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة . في هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات .

ونظرية الضرورة ليست قاصرة على القانون الإدارى ، ولكنها نظرية عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون ، فالقانون الدولى العام يبيح للدولة في حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يحرمها القانون فى الأحوال العادية ، والقانون الدستورى يسمح للسلطة التنفيذية فى تلك الحالة أن تأتى تصرفات فى طبيعتها غير دستورية ، وقانون العقوبات يعفى الأفراد من العقوبة فى حالة الضرورة (م - ٦١) ... الخ .

على أن المشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة فى التدخل عند تحققها . والمتفق عليه أن المشرع فى هذه الحالات لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً ، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل ، وكل ما يترتب على نص المشرع فى هذه الحالات ، هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذى رسمه لها المشرع فى حالة الضرورة المنصوص عليها ، كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو تنذر الأفراد ... الخ وأمثلة ذلك كثيرة فى القانون المصرى من ذلك :

أعفت المادة ٢٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية) الإدارة من بعض الاجراءات فى حالة الضرورة وذلك إذا أرادت الاستيلاء على أموال الأفراد بقولها : يجوز للمدير أو المحافظ فى حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تخرب قنطرة وفى سائر الأحوال المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية . ويحصل هذا الاستيلاء فوراً بعد أن يكون قد

أجرى بواسطة مهندس المديرية أو غيره من أهل الخبرة إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها بدون حاجة إلى اجراءات أخرى .

والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بمنع الاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية ، أجاز للمدير أو المحافظ أن يمنع الاجتماعات العامة إذا رأى أن من شأنها أن يترتب عليها اضطراب في النظام أو في الأمن العام بسبب الغاية منها أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملازمة لها أو بأى سبب آخر . (م ٤) . كما أجاز عند الضرورة فض الاجتماع المصرح به .

والمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٩ والتي تنص على أنه « في الأحوال المستعجلة التي يخشى فيها على سلامة المرور بحيث لا يتسنى المرور إلا بإزالة المخالفة ، يجوز لمصلحة الطرق والكبارى أن تقوم بإزالة المخالفة بدون انتظار المحاكمة . . . »

أما في غير تلك الأحوال المنصوص عليها صراحة ، فالإجماع منعقد على أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة ، وقد طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي^(١) ، وطبقته المحاكم المصرية في أحوال عديدة ، بتبرير عمل الإدارة ، إذا قامت بإطفاء قينة طوب مولعة بجوار المساكن ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٢٤ في قضية (Société Maggi) بمجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة ١٩٢٤ ص ٦١ والذي يجيز للعمدة (Maire) في حالة الضرورة حفظاً للصحة العامة أن يأمر بمصادرة وإتلاف مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع ، وحكمه الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ في قضية (René Benjamin) بمجموعة سيريه سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ١ ، والذي أجاز للإدارة منع الاجتماعات العامة إذا كان المنع هو الطريقة الوحيدة لتدارك ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام . وحكم التنازع الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ في قضية (Action française) والذي يبيح للإدارة مصادرة الجرائد إدارياً إذا كان ذلك لازماً للحفاظ على الأمن أو لإعادة نصابه . مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣٥ ص ٣٠٩ وما بعدها ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث . ص ٧٦ .

وأنشئت مخالفة للقوانين^(١) ، أو إطلاق النار أثناء المظاهرات^(٢) أو فض المراسلات المتبادلة بين أشخاص اشتهر عنهم الاتجار في المخدرات^(٣) أو القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام ، إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر^(٤) . كما أن مجلس الدولة المصري قد سلم أخيراً بحق الإدارة في الإلتجاء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة ، إذا ما تحققت شروطها المتفق عليها في مسألة مصادرة الصحف وإلغائها إدارية^(٥) .

- (١) راجع حكم محكمة مصر السككية في ٦ فبراير سنة ١٩٣٤ . محاماة السنة ١٥ ، ص ٥٥٥ .
(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية في ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٤ . محاماة السنة ١٥ ، ص ٥٥٨ .
(٣) محكمة مصر المختلطة في ٢ يونيو سنة ١٩٣٥ . جازيت السنة ٢٥ ص ٢٦٨ حكم رقم ٢٣٨ .
(٤) نقض وإبرام في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ ، المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ، حكم رقم ١٨٣ ص ٤٥٨ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٥١ (الدائرة الأولى) في القضية المرفوعة من أحمد حسين ضد مجلس الوزراء ووزارة الداخلية لإلغاء القرار الإداري الصادر من مجلس الوزراء بإلغاء رخصة جريدة مصر الفتاة لسان حال الحزب الاشتراكي . وراجع سلسلة مقالات الدكتور السيد صبرى المنشورة في الأهرام في أعداد ٧/٣١ ، ٨/١ ، ٨/٢ ، ٨/٣ سنة ١٩٥١ تعاقبا على هذا الحكم ، وقد جاء في حكم مجلس الدولة : « ومن حيث إن القضاء المصرى — الإدارى والعادى — قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة : أولا -- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن ، ثانياً — أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة ، هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ، ثالثا — أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ما تقضى به الضرورة ، رابعا — أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته ، وهذه الأركان جميعا ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .
على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها ، فنظم أحكامها في هذه الحالات ، فلا يجوز للإدارة الخروج على هذه الأحكام .

« ومن حيث إن أعمال الضرورة تخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ... فإذا لم تتوافر هذه الأركان ... يكون العمل الصادر من الإدارة ... موجبا للمسئولية إذا كان عملا ماديا ، وباطلا إذا كان قرارا فرديا » . مجموعة المجلس السنة الخامسة ص ١١٢٦ .

ولما كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حرياتهم وفي أموالهم ، كما أنه يتناول جميع الميادين ، حتى ولو كان المشرع قد نظم طريقة معينة يجب على الإدارة أن تتبعها في حالة تدخلها ، فقد عمل الفقه والقضاء على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة ، في دائرة ضيقة ، بوضع شروط تمنع استعماله في غير ما أعد له . والقضاء يحرص على سرد هذه الشروط عادة ليتوصل من ذلك ، إلى تبرير عمل الإدارة أو استنكاره . وقد أورد مجلس الدولة المصري هذه الشروط في حكمه الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ والذي أشرنا إليه فيما سلف . ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

١ — وجود خطر جسيم يهدد النظام العام (L'ordre public) بمدلولاته الثلاثة (الصحة . الأمن . السكينة) ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه . وهذه هي الضرورة التي تبيح تدخل الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر .

٢ — أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية . لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون بين يديها ، وليس لها أن تستبدلها بغيرها إلا إذا تأكدت أن الوسائل العادية غير مجدية في المحافظة على النظام العام . كما أن هذا يتطلب بالبداية أن يمانع الأفراد في النزول على إرادة الإدارة بإبداء ممانعة من جانبهم لتنفيذ ما تريد .

٣ — أن يكون رائد الإدارة في تدخلها لتحقيق المصلحة العامة وحدها ، فإذا ما اتخذت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) وهذا شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة ، حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة .

٤ — يجب ألا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضى به الضرورة . ومقتضى هذا الشرط ألا تعسف الإدارة في اجراءاتها وأن تراعى التبصر والاحتراص . وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عده وسائل لتحقيق نفس الغاية ، فعليها أن تختار أقلها ضرراً للأفراد ، لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها . وعلى أية حال فإن هذا الشرط مرن يقدره القاضى بحسب الأحوال ؛ وأثره يتركز في الحكم بتعويض في حالة تعسف الإدارة أو عدم تبصرها^(١) .

وهكذا نرى أن التنفيذ المباشر في مصر هو طريق استثنائي ، ويلاحظ بصده غير ما ذكرنا ، ما يلي :

أولاً : قد ينص المشرع صراحة أو ضمناً على استبعاد هذه الوسيلة ، وذلك إذا مارس طريقاً معيناً على الإدارة أن تسلكه . ففي هذه الحالة ، إذا لم تتوفر الضرورة بشروطها التي ذكرناها ، يمتنع على الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر . وقد أتيح للقضاء المصرى أن يطبق هذا المبدأ في بعض أقضية منها :

١ — حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٥ ، في

(١) في حالة حكم محكمة مصر الكلية الصادر في فبراير سنة ١٩٣٤ الخاص بإطفاء قمينة الطوب ، ادعى صاحب القمينة أن رجال الإدارة تعسفوا في إطفاء القمينة باستعمال المياه وطلعات الحريق بدلاً من استعمال التراب . ولكن الحكم رد على ذلك بقوله : « وحيث أنه يبعد التسليم بالقول بأن رجال الإدارة مكلفون بنقل الأتربة من مسافات بعيدة أو قريبة لإطفاء القمينة ، وهذه الوسيلة لو اتخذها المدعى عليهم لاستغرق الإطفاء زمناً غير قصير مع أن السرعة تقضى بالإطفاء عاجلاً لمنع الخطر على الصحة وعلى سلامة الجمهور ، فاستعمال خراطيم الحريق لم يكن تعسفاً لأنه أسرع وسيلة للإطفاء . . . وحيث أن المحكمة لا ترى تعسفاً أو نقصاً أو تفريطاً في أموال المدعى بإطفاء القمينة بالمياه ، لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس » .

القضية المشهورة باسم محالج الشناوى .^(١) فالأمر العالى رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، يشترط الحصول على ترخيص لفتح محل منها . وينص هذا الأمر ولائحته التنفيذية الصادرة فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ على أن من يخالف أحكام الأمر العالى واللائحة المذكورين ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين . « فضلاً عما يأمر به القاضى من إقفال المحل أو إبطاله ، بحسب نوع الصناعة ، على نفقة مرتكب المخالفة ، (مادة ٧ من الأمر العالى واللائحة سالف الذكر) ومقتضى هذا صراحة أن الإدارة لا تملك إغلاق محل من تلك المحال يدار بغير ترخيص إلا بعد الحصول على حكم من القضاء . ولكن الذى حدث أن مدير الدقهلية ، أصدر أمراً بإيقاف تشغيل محالج الشناوى بحجة أن إدارة المحالج قد أدخلت عليه تعديلات جعلته فى حكم المحالج المدار بغير ترخيص . ولكن الحكم السابق لم يوافق الإدارة فيما ذهبت إليه ، وقرر بحق أنه ليس لها أن تلجأ إلى التنفيذ مباشرة فى هذه الحالة ، بل كان يتعين عليها ، إعمالاً لحكم الأمر العالى سالف الذكر أن تثبت المخالفة فى محضر إدارة المحالج ، وترفع عليها الدعوى العمومية بناء على هذا المحضر ، والقاضى هو وحده المختص بإصدار الحكم بإغلاق المحل . هذا كله إذا لم تتحقق حالة الضرورة بشروطها كما ذكرنا .

٢ — حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٥١ فى قضية «جريدة مصر الفتاة لسان حال الحزب الاشتراكى» : تنص المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ على أن « الصحافة حرة فى حدود القانون ، والرقابة على الصحف محظورة ، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإدارى محظور كذلك إلا إذا كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعى » .

(١) المجموعة الرسمية السنة ٣٦ ، ص ٦٠٣ رقم ٢٤٠ . وراجع وحيد رأفت المرجع السابق ص ١٧٣ .

واستناداً إلى هذا الاستثناء الذى أوردته المادة ١٥ ، أصدر مجلس الوزراء قراراً بإلغاء رخصة جريدة مصر الفتاة ، بحجة أنها دأبت على نشر مقالات تهدد النظام الاجتماعى . ولكن مجلس الدولة المصرى فى حكمه السالف لم يأخذ بوجه النظر هذه ، وقرر أن هذا الاستثناء إنما قصد به المشرع لا الإدارة . فالدستور بعد أن وضع أسس الحريات العامة ومنها حرية الصحافة ، منح المشرع رخصة فى تنظيم إنذار الصحف ووقفها وإلغائها بالطريق الإدارى فى حدود ما تقتضيه الضرورة لوقاية النظام الاجتماعى ، وأن هذه الرخصة هى خطاب من الدستور إلى المشرع لا إلى الإدارة . وما لم يصدر قانون يبيح إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها إدارياً ويبين حدود كل منها فلا يجوز للإدارة أن ترخص لنفسها بهذه الاجراءات .

كل هذا بطبيعة الحال ما لم توجد حالة الضرورة بشروطها المعروفة (١) .

٣ — ويلحق بالمنع الصريح فى الحالات السابقة ، حالة المنع الضمنى ، وهى حالة ما إذا كان المشرع قد قرر جزاءاً جنائياً لعدم تنفيذ القوانين واللوائح . وفى هذه الحالة ، ما لم تتوافر الضرورة ، يتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لتوقيع هذه العقوبة الجنائية ، وليس لها أن تستعاض عنها بالتنفيذ المباشر ، لأن هذا يعد تعدياً على الأفراد وعلى السلطة القضائية معاً ، تعدياً يرتفع إلى درجة الغضب والاعتداء المادى (Voie de fait) . وهذا ما يطبقه القضاء الإدارى فى فرنسا (٢) وفى مصر ، كما فى قضية محلج الشناوى التى ذكرناها فيما سلف ، وكما لو شغل أحد الأفراد الطريق بدون رخصة ، بأن وضع مظلة من القماش أمام محل تجارته تقي بضائعه من التلف ، فإن على

(١) راجع أمثلة أخرى متعددة فى مؤلف الدكتور وحيد رأفت . المرجع السابق

ص ١٦٥ وما بعدها .

(٢) راجع تعليق القوميسير رومبو ، أمام محكمة النازع فى قضية (Société immobilière)

(de saint-just) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٧ .

الفصل الرابع

سلطة نزع الاملاك الخاصة والاستيلاء عليها جبراً

تحتاج الادارة في اشرافها على المرافق العامة إلى أموال . وقد رأينا أن المشرع قد خص الجانب الهام من أموال الادارة ، بنظام قانوني خاص استعرضناه فيما سلف . والادارة في حصولها على ما يلزمها من أموال تلجأ إلى إحدى طريقتين :

١ - فقد تشتري ما يلزمها من عقارات أو منقولات كالأفراد تماماً ، وهنا تخضع الادارة ، كقاعدة عامة ، لقواعد القانون الخاص ، شأنها في ذلك شأن الأفراد .

٢ - وقد يستعصى عليها أن تحصل على حاجتها بطريقة ودية . ولما كان هذا من شأنه ، لو سمح به ، أن يعطل سير المرافق العامة ، فقد أباح المشرع للادارة أن تنزع ملكية عقارات الأفراد جبراً إذا كانت في حاجة دائمة إليها ، ولها أن تستولى عليها مؤقتاً رغماً عنهم ، إذا ما كانت حاجتها إليها مؤقتة . وندرس النظامين بالتتابع .

الفرع الأول - نزع الملكية للمنافع العامة

يقصد بنزع الملكية للمنافع العامة (L'Expropriation pour cause d'utilité publique) حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر . وواضح مدى ما تنطوي عليه هذه السلطة من مساس بجرمة الملكية . ولكن ، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ، أجاز دستور سنة ١٩٢٣ هذا الاجراء . فالمادة التاسعة منه تقرر أن « للملكية

حرمة ، فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة بالقانون ، وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، ومقتضى هذا النص أن إجراءات نزع الملكية هي إجراءات استثنائية لخروجها على حرية أساسية مقررة في صلب الدستور ، ولهذا يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً ، كما أن عدم اتباع الإدارة للإجراءات التي نص عليها قانون نزع الملكية ، باستيلائها على أموال الأفراد تعنتاً ، يعد غصباً ، يرفع عن قراراتها صفتها العامة ، ويجعلها أعمالاً مادية (Voie de fait) يختص بها القضاء العادي ، فتحكم بعدم تعرض الإدارة للأفراد ، وبالتعويضات إذا نالهم ضرر من جراء تصرف الإدارة المعيب^(١) .

وأحكام نزع الملكية يتضمنها القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (وكان يقابله القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦ للعمل به أمام المحاكم المختلطة قبل إلغائها) . وقد عدل هذا القانون في بعض أجزائه بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ، (الصادر في ١٨ يونيه سنة ١٩٣١) الخاص بنزع ملكية المناطق . ولقد أرادت الحكومة الاستعاضة عن التشريعات التي تحكم هذا الموضوع في الوقت الحاضر ، بتشريع موحد ، ضمت به بعض التعديلات الحديثة المأخوذ بها في الدول الأخرى ، فاستصدرت في سنة ١٩٤٥ مرسوماً بمشروع قانون بنزع ملكية العقارات اللازمة للمنافع العامة ، وقدمته الى البرلمان ، ونظره مجلس النواب بجلسته المنعقدة في ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ ووافق عليه^(٢) ، ولم يبت فيه مجلس الشيوخ وما يزال موضع نظر حتى الآن .
وسنشرح فيما يلي أحكام نزع الملكية وفقاً للتشريعات السائدة مع الإشارة إلى ما يتضمنه التشريع المقترح من تجديد :

(١) راجع حكم القضاء الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٣٩ . المجموعة الرسمية ص ٤٠ ص ١٦٦ ، حكمها الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ . المجموعة الرسمية ص ٤٣ ، ص ١٩٧ .
(٢) مضبطة مجلس النواب ، الجلسة الثالثة عشرة .

أولاً : نزع الملكية لا يوجه إلا إلى العقارات : فإجراءاته تقتصر على العقارات المادية ، فيخرج من نطاقها المنقولات ، والعقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية ، فانها لا تكون بذاتها محلاً لإجراءات نزع الملكية ، وإن كان العقار المنزوع ملكيته سيتطهر منها كنتيجة لنزع ملكيته كما سئرى .

والأصل أن أملاك الأفراد العقارية هي المقصودة بنزع الملكية . أما الأموال العامة فلا تكون محلاً لإجراءات نزع الملكية ، فإذا أرادت الدولة مثلاً أن تبني داراً عامة على أرض مملوكة للبلدية ، فليس لها أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار جبراً عن البلدية ، ولكن عليها أن تتفق مع الشخص الإدارى مالك العقار على تجريده من صفة العمومية توصلها إلى نزع ملكيته ، أو على التنازل عنه إليها ، أو على تغيير وجهة تخصيص العقار^(١) . أما أموال الدومين الخاص فيجوز أن تكون محلاً لإجراءات نزع الملكية .

ثانياً : نزع الملكية منوط بتحقيق المصلحة العامة : وهذا ما نص عليه دستور سنة ١٩٢٣ صراحة في المادة التاسعة حيث يقول « ... فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة ... »

وقد ترك المشرع للإدارة حرية كبيرة بهذا الصدد ، فهي تقرر بمنتهى الحرية :
١ - تحقق المنفعة العامة التى تبرر التجائها إلى نزع ملكية عقار مملوك لفرد من الأفراد .

٢ - ولها أن تقدر المساحة التى ترى أن تنزعها جبراً عن الأفراد . وفى هذا الصدد تقرر المادة للثالثة من قانون نزع الملكية « يجوز أن يكون نزع الملكية شاملاً للعقارات اللازمة للمنفعة العمومية ولبعض العقارات المجاورة لها إذا كان أخذها لازماً لحسن الوصول إلى الغاية المقصودة من المنفعة العمومية » .

(١) راجع مؤلف (G. Baudry) عن نزع الملكية للمنافم العامة طبعة سنة ١٩٣٧

ص ١١ . وراجع مؤلف الدكتور محمد زهير جرانة ص ٣٧٣ .

كما أن المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ قد أجاز التوسع في نزع الملكية في حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان نزع الملكية يهدف إلى إنشاء شارع أو ميدان عام أو توسيعه أو تعديله ، فإن المادة الأولى من المرسوم السابق تنص على أن «يشمل نزع الملكية فضلا عن المساحات اللازمة لذلك الشارع أو الميدان ، مساحات أخرى ، على أن لا تزيد هذه المساحات بالنسبة لكل جانب من جانبي الشارع على العرض المقدر له ولا على ثلاثين متراً بأية حال ، وأن لا تزيد بالنسبة للميدان على ثلاثين متراً بالقياس من خط تنظيمه الجديد » .

والحالة الثانية : إذا ما قصد بنزع الملكية تحسين مدينة أو قرية أو إنشاء حي جديد ، أو تحقيق أمر صحي ... الخ ، فإن المادة الثانية من المرسوم بقانون تجيز «أن يتعدى نزع الملكية إلى العقارات اللازمة لطرق المواصلات أو لغيرها من الأغراض أو المرافق العامة وأن يشمل أيضاً ما يرى ضرورة نزع ملكيته من عقارات أخرى سواء أكان وجه هذه الضرورة الصحة العامة أو التجميل أم كان ذلك لأن تلك العقارات الأخرى بسبب صغرها أو عدم انتظام شكلها لا تقبل التقسيم والبناء عليها بكيفية لائقة تتفق والغاية المقصودة من المنافع العامة » .

وهكذا نرى أن الإدارة كما تتمتع بحرية تقدير المنفعة العامة التي تبرر التجائها إلى نزع ملكية عقارات الأفراد ، فإنها تتمتع بنفس حرية التقدير في تحديد المساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها لجأت إلى نزع الملكية ، ولا يحددها في ذلك إلا القيود التي وضعها المشرع نفسه ، كالقيد الذي أورده المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ . وهذا ما يقرره القضاء في أحكامه وعلى رأسه محكمة النقض ^(١) .

(١) راجع حكم النقض الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٣٦ والذي جاء فيه « إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة . وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على =

غير أن سلطة الإدارة في هذا الصدد لا تخرج عن كونها سلطة تقديرية (Pouvoir discrétionnaire) على النحو الذى فصلناه فيما سلف . ولهذا فان الممنوع على القضاء التصدى له هو البحث فيما إذا كانت المنفعة العامة المدعى بها تبرر الاتجاه إلى نزع الملكية أم لا ، والفصل فيما إذا كان القدر المطلوب نزع ملكيته أكثر مما ينبغى لتحقيق الغاية التى تهدف إليها الإدارة . أما إذا ادعى المنزوع ملكيته أن وجه المنفعة العامة المدعى به غير قائم إطلاقاً وأن إجراء نزع الملكية قد قصد به النكابة ، فإن هذا يدخل فى اختصاص القضاء ، على أساس أن المصلحة العامة هى القيد الخارجى لكل سلطة تقديرية كما يدخل فى سلطة القضاء أيضاً البحث فيما إذا كانت الإدارة قد تجاوزت القدر المسموح بنزع ملكيته ، على أساس أن سلطة الإدارة فى هذا الصدد مقيدة بالحد الذى وضعه المشرع (عرض الشارع أو ثلاثين متراً مثلاً) .

وهذه السلطة الواسعة فى تقدير قيام المنفعة العامة التى تبرر نزع الملكية ، والقدر اللازم نزع ملكيته ، تجعل الأفراد بدون حماية جديّة أمام الإدارة . ولم يقرر المشرع لهم ما يوازن هذه السلطات الواسعة للإدارة ، إلا ما جاءت به المادتان ٤ ، ٦ من قانون نزع الملكية ، فقد أجاز المشرع للمالك المباني التى نزعت ملكية جزء منها ، أن يطلب من الجهة نازعة الملكية فى خلال مدة معينة شراء الباقي بأكمله ، ويتم هذا بطريق البيع العادى لا بطريق نزع الملكية . وهذا الحق مقصور على المباني ، فلا يشمل الأرض المعدة للبناء ،

== الثمن المقدّر لها ، وادعى صاحب الأرض أن الحكومة نزعته عن ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة ، وطلب استرداده ، فهذا الطلب الذى يتمخض فى حقيقة عن أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو القائه إلثاء جزئياً — فضلاً عن أنه لا يمكن إقاعامه فى معارضة تقدير الثمن — هو خارج قطعاً عن ولاية السلطة القضائية وفقاً لقواعد الفصل بين السلطات (مجموعة القواعد القانونية . الجزء الأول . رقم ٣٤٦ ص ١٠٩٤) .

ولا الانقراض^(١). وهذا التمييز بين أصحاب المباني وغيرهم لا مبرر له ، والحكمة التي من أجلها منح أصحاب المباني حق طلب شراء الباقي متحققة في حالة الأرض أيضاً ، ففي الحالتين قد يؤدي نزع ملكية جزء إلى عسر أو استحالة الانتفاع بالقدر الباقي . ولهذا فإن مشروع القانون الجديد قد سوى بين أصحاب المباني وغيرهم في هذا الشأن^(٢).

وكان الأجدر بالمشروع أن يلجأ في تحقيق قيام المنفعة العامة إلى وسائل أكثر جدية ، وأكثر توفيراً لضمانات الأفراد ، كما هو الحال في بعض التشريعات الأوروبية ..

ففي بلجيكا وفقاً لأحكام قانوني ١٧ أبريل سنة ١٨٢٥ ، ٢٧ مايو سنة ١٨٧٠ ، يتم نزع الملكية بقانون أو بمرسوم ، وفي الأحوال التي يكتفي فيها بمرسوم يجب أن يسبقه تحقيق إداري لإثبات دواعي المنفعة العامة. وهذا هو المقرر في فرنسا أيضاً بمقتضى أحكام المرسومين بقانونين الصادرين في ٨ أغسطس ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ (حلا محل قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١^(٣)) .

ولذا فمن الأفضل أن يكون تقرير المنفعة العامة بناء على تحقيق يبين فيه

(١) راجع حكم النقض الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٤١ والذي جاء فيه : « الاستفادة من نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة أن الحكومة لا تلزم إلا بدفع ثمن العقار الذي تقرر أخذه لهذا الغرض ، إلا أن هذا القانون قد استثنى من المادة الرابعة منه المباني التي يتقرر أخذ جزء منها للمنفعة العامة فألزم الحكومة بأن تأخذ أيضاً ما يتبقى منها إذا طلب أصحابها ذلك ، ولا يعتبر من العقار الانقراض المتخلفة بفعل المالك عن هدم جزء منه قبل البدء في تنفيذ أعمال نزع الملكية ولا المواد التي اشتراها لإدخالها في البناء الذي كان يزعم تشييده . وإذن فالحكم الذي يلزم الحكومة بأخذ هذه الانقراض وتلك المواد على اعتبار أنها جزء من العقار يكون خاطئاً » .
(الحماسة السنة ٢٢ . ص ٦٢ . رقم ٣٤) .

(٢) نصت المادة ٣٨ من المشروع كما أقره مجلس النواب على أن « المباني وأراضي البناء والأراضي الزراعية اللازم نزع ملكية جزء منها تشتري يأكلها إذا أصابها تلف جسيم أو كان الجزء الباقي صغيراً بحيث لا يمكن الانتفاع به ، وذلك بناء على طلب المالك .. » .

(٣) راجع مؤلف الدكتور جرائه . المرجع السابق . ص ٣٧٩ .

عناصر التقدير ، ويكون للقضاء ، لاسيما بعد إنشاء مجلس الدولة في مصر ، حق فحص جدية هذه العناصر ^(١) .

ثالثاً : إجراءات نزع الملكية : هذه الإجراءات ذات صبغة إدارية ، ولا يتدخل فيها القضاء إلا فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وهى قسمان : بعضها يتعلق بنزع ملكية العقار ، والآخر يختص بتقدير التعويض .

(١) كيف يتم نزع الملكية : تنص المادة الأولى من قانون سنة ١٩٠٧ على أن نزع الملكية يتم « بأمر عال خاص بذلك » ، ويقصد بالأمر العالى فى هذا الصدد « المرسوم » ، وإذن فنزع الملكية فى مصر يتم فى جميع الحالات بمرسوم لا بقانون كما هو الشأن فى بعض التشريعات الأوربية .

فأول خطوات نزع الملكية استصدار مرسوم يقرر النفع العام الذى ستلجأ الإدارة من أجله إلى هذا الإجراء . ويلحق بمرسوم نزع الملكية كشفان : (١) كشف ببيان العقار الذى تقرر نزع ملكيته مع بيان صفته ، ومساحته وحدوده (٢) والكشف الثانى يبين أسماء الملاك بألقابهم ومخلات إقامتهم . ويودع فى المديرية أو المحافظة صورة من الكشفين المتقدم ذكرهما للاطلاع عليها .

والخطوة الثانية تلخص فى نشر المرسوم وملحقاته فى الجريدة الرسمية (م ٥ من قانون سنة ١٩٠٧) ويترتب على النشر انتقال الملكية من مالك العقار الأسمى إلى الجهة نازعة الملكية ، بل إن العقار يظهر من جميع

(١) لم يرد بمشروع القانون المقدم من الحكومة جديد فى هذا الشأن ، غير أن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب قد أضافت إلى المشروع مادة (رقم ٥) تنص على أنه « بعد إتمام الاجراءات السابقة يتقدم طالب نزع الملكية بالطرق العادية إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتصدر حكماً فى مواجهة ذوى الشأن بنزع ملكية العقارات بعد التحقق من وجود المنفعة العامة وتنظر هذه الدعوى على سبيل الاستعجال ويكون الحكم فيها نهائياً . » غير أن هذه المادة لم تظهر فى المشروع النهائى الذى وافق عليه مجلس النواب . ولاشك أن هذه المادة تحقق كثيراً من الضمانات للأفراد ولهذا نرجو أن تبقى فى القانون النهائى .

الحقوق والدعاوى المتعلقة به « وتنتقل هذه الحقوق إلى ثمن العقار ،
(المادتان ٧ ، ٢٩)^(١) .

غير أنه إذا كان هذا النثر ينقل ملكية العقار المنزوعة إلى الإدارة ، فإن
حيازة العقار والاستيلاء على ثماره تبقى للمالك الأول إلى أن يصدر الوزير
المختص^(٢) قراراً بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته ، وإعلانه إلى ذوى
الشان ، مع تكليفهم بالتخلي عن العقار في مدى ١٥ يوماً . وبانتهاء هذه المدة
يجوز الاستيلاء على العقار . والوزير المختص لا يستطيع إصدار قرار الاستيلاء
إلا بعد إطلاعه على شهادة بإيداع ثمن العقار المنزوعة ملكيته وذلك بعد
تقدير التعويض كما سيلي (المادتان ١٨ ، ١٩) .

ونقل ملكية العقار إلى الشخص الادارى لا يتضمن بذاته أن يكتسب
العقار صفة الأملاك العامة ، بل يتوقف ذلك على تخصيص العقار للنفعة
العامة بإحدى الطرق التى شرحناها .

-
- (١) نظم مشروع القانون الجديد كما وافق عليه مجلس النواب هذه الاجراءات كما يلى :
١ — يصدر بناء على طلب المصلحة ذات الشأن مرسوم بتقرير المصلحة العامة مرفقا به :
١ — مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنافع العامة .
٢ — رسم بالتخطيط الاجمالى للمشروع المذكور .

وينشر هذا المرسوم بملحقاته ويترتب على هذا النشر حق السلطة العامة فى دخول العقارات
التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة لاجراء الأعمال الفنية ، ولا يترتب على هذا النشر نقل الملكية .
ب — تحاول الادارة بعد ذلك الاتفاق على الثمن بالتراضى . فإذا تم كان بها ، وحررت
عقود نقل الملكية . وشهرت طبقا للقانون .
فإذا لم توفق الادارة فى الاتفاق على الثمن بالتراضى ، فهنا يستصدر مرسوم بترع الملكية .
ويترتب على نشر هذا المرسوم نفس النتائج التي تترتب على شهر العقد الناقل للملكية . ولا شك
أن هذا المسلك أصح للأفراد (راجع المواد ٢ ، ٣ ، ١١ ، ١٣ من مشروع القانون كما وافق
عليه مجلس النواب) .

(٢) كانت المادة ١٨ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تجعل لإصدار الأمر فى جميع الحالات
لوزير الأشغال العمومية ولكن القانون رقم ٣٨١ لسنة ١٩٥٣ عدلها وجعل سلطة إصدار
القرار للوزير المختص .

(ب) تقدير التعويض : التعويض إما أن يقدر باتفاق الطرفين وإما أن يقدره القضاء :

والحالة الأولى تتم كما يلي : في خلال الأربعة أيام التالية لإعلان مرسوم نزع الملكية ، يكلف المدير أو المحافظ الجهة نازعة الملكية والفرد أو الأفراد المنزوعة ملكيتهم بالحضور أمامه للاتفاق على الثمن ، فإذا اتفقوا على تقدير الثمن ، انتهى الأمر ، ودفع لمستحقه ، إلا إذا كان العقار مرهوناً أو موقوفاً فيودع الثمن في خزانة المحكمة في الحالة الأولى ، أو في خزانة المحكمة الشرعية في الحالة الثانية . (مادة ٦ ، ٧ ، ٨)

والاتفاق الودى على الثمن غير جائز في حالة ما إذا كان العقار مملوكاً لقصر أو محجوز عليهم أو غائبين أو محال خيرية ونزعت ملكيته لحساب جهة أخرى غير الإدارة كملتزم بمرفق عام (مادة ٢٧ فقرة أولى) وحكمة ذلك حماية ناقصى الأهلية ومن في حكمهم .

واقصر المشرع على إيداع الثمن في خزانة المحكمة في حالة كون العقار مرهوناً لا مبرر له ، وكان الأجدر أن يعمم هذا الحكم في حالة كون العقار مثقلاً بحقوق عينية أيا كان نوعها ، وذلك حماية لأصحاب هذه الحقوق . وهذا ما تلافاه المشروع الجديد ^(١) .

حالة التقدير القضائي : ويلتجأ إليها إذا تخلف ذوو الشأن عن الحضور إلى جلسة الممارسة ، أو إذا حضروا ولم يتفقوا . وفي هذه الحالة ، يحضر المدير أو المحافظ . . كشفاً بأسماء وألقاب ومحل إقامة الملاك الذين تأخروا عن الحضور أو الذين لم يحصل الاتفاق معهم على الثمن ، ويبين فيه العقارات المنزوعة ملكيتها . . ويرسله إلى رئيس المحكمة المختصة مع الأمر العالى

(١) نصت المادة التاسعة من المشروع الذى وافق عليه مجلس النواب على أنه « إذا حصلت معارضة في دفع الثمن أو التعويض المستحق أو قام خلاف جدى حول الملكية أو وجدت على العقار حقوق عينية مسجلة لم يتفق أربابها مع المالك يودع المبلغ خزانة المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار .. » .

وباقى الأوراق ، (م - ٩) ويصدر رئيس المحكمة من تلقاء نفسه فى خلال ثلاثة الأيام التالية ليوم ورود الأوراق أمراً غير قابل للطعن بنسب خبير أو ثلاثة خبراء بحسب أهمية الموضوع لتقدير ثمن العقارات الميينة فى الكشف أو قيمة التعويضات التى قد تكون مستحقة لذوى الشأن الآخرين . ويحدد الرئيس فى أمر التعيين الميعاد الذى يجب على أهل الخبرة تقديم تقريرهم فيه ، ولا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد ١٥ يوماً ، (م - ١٠ ، ١١) .

يعلن تقرير الخبير للجهة نازعة الملكية ، وعليها أن تودع الثمن الذى قرره الخبير فى خزينة المحكمة ، ولكن لكل من الطرفين أن يطعن فى تقدير الخبير بدعوى مستعجلة ترفع أمام المحكمة المختصة (م - ١٧) .

ولما كان للمالك العقار الأصلى كما أسلفنا ، حق وضع يده على العقار المنزوعة ملكيته واستغلاله حتى إيداع الثمن وصدر قرار الوزير المختص بناء عليه ، فإنه ليس للمنزوعة ملكيته مطالبة الإدارة بفوائد عن المبالغ المودعة (١) .

أساس تقدير الطعون : يتضمن نزع الملكية بنص دستور سنة ١٩٢٣ ، تعويض المالك المنزوعة ملكيته عما يسببه له هذا الإجراء من أضرار . وكان من الأفضل عندنا أن تترك هذه المسألة للقضاء ليقرر ، وفقاً للقواعد العامة ، مقدار الضرر الفعلى الذى يصيب الأفراد من جراء نزع ملكيتهم ، ويحكم بالتعويض على هذا الأساس . ولكن المشرع فى قانون نزع الملكية ، أثر أن يضع ضوابط للقضاء ، ليقرر التعويض على هداها ، وهى فى معظمها تطبيق للقواعد العامة ، ويمكن تلخيصها فيما يلى :

تقضى المادة ١٥ بأنه فى تقدير التعويض ، لا تراعى مطلقاً فى تقدير

(١) حكم النقض الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بمجموعة المبادئ القانونية . الجزء

الثن المباني أو المغروسات أو التحسينات وكذلك أى عقد إجارة أو غير ذلك إذا ثبت أن احداثها كان بقصد الحصول على ثمن أزيد ، وهذا لا يمنع المالك من إزالة الانقراض وكل ما يمكن فصله بدون اضرار بالأعمال المقتضى اجراؤها ، ويكون ذلك بمصاريف من طرفه .

والمباني والمغروسات والتحسينات التى أحدثت بعد نشر الأمر العالى بنزع الملكية فى الجريدتين الرسميتين ، تعتبر أنها حصلت للغرض المذكور . بلا حاجة إلى اقامة دليل على ذلك ، . وهذا كله مجرد تطبيق للقواعد العامة .

وإذا شمل نزع الملكية عقاراً بأكمله ، فإن التعويض يقدر على أساس ثمن العقار قبل اجراء نزع الملكية ، بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية ، .

أما إذا اقتصر نزع الملكية على جزء من عقار ، فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعها ، وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك . (م - ١٣) بمعنى أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة ، فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان . وهذا أيضاً يمكن الوصول إليه تطبيقاً للبادئ العامة .

غير أن المشرع أضاف بالنسبة لحالة نزع الملكية الجزئى الخكم التالى :
« ولكن المبلغ الواجب اسقاطه أو اضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك بحسب أحكام المادة السابقة ، (م - ١٣ و ١٤) ويعيب هذا الحكم أنه يقيد التعويض الذى يعطى لمن نقصت قيمة الجزء الباقى من عقاره ، بسبب نزع ملكية الجزء الآخر ، بالأ يزيد على نصف القيمة التى يستحقها أصلاً ، وذلك لأن القواعد العامة فى التعويض تقضى بأن يعوض المنزوع ملكيته فى هذه الحالة عن جميع الأضرار الفعلية التى تصيبه ، لا عن نصف هذه الأضرار ، وهذا الاستثناء

الذى يخرج على حكم القواعد العامة ، لاسيما قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، لامقابل له فى التشريعات الأخرى .

ويزيد من وطأة هذا الاستثناء أن أصحاب الأراضى لا يستطيعون — كما رأينا — إجبار السلطات العامة على شراء الجزء المتبقى .
والغريب أن مشروع القانون الجديد كما وافق عليه مجلس النواب قد احتفظ بهذا الاستثناء .

هذا وقد فسر القضاء ثمن العقار — بصفة عامة — بأنه قيمته الحقيقية دون اعتبار للخسائر الاحتمالية التى قد تنشأ عن تخلى المالك عن عقاره كمصاريف البحث عن عقار آخر ومصاريف التسجيل والسمسرة اللازمة لشراء عقار غيره^(١) . وهذا أيضاً تفسير مجحف من القضاء ، لأن هذه المصاريف هى أضرار مؤكدة ومباشرة تنجم عن نزع الملكية .

الفرع الثانى — الاستيلاء المؤقت على العقارات

يقابل حق السلطة العامة فى نزع ملكية العقارات التى تحتاج إليها ، حقها فى الاستيلاء على العقارات الخاصة بالأفراد إذا كانت حاجتها إليها مؤقتة . وقد تضمن قانون نزع الملكية (القانون رقم ٥ سنة ١٩٥٧) مواجهة هذه الحالة فى المواد ٢٢ — ٢٦ منه .

والاستيلاء على عقارات الأفراد — كنزع الملكية — يكون بقصد تحقيق المنفعة العامة . وفى الحالتين يجب تعويض ملاك العقارات . وينتظم الاستيلاء المؤقت على العقارات الأحكام الآتية :

أولاً : متى وكيف يتم الاستيلاء على عقارات الأفراد ؟ حددت المواد

(١) استئناف أهلى صادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ بحاماة السنة ١٠ من ٧٠٤ .

٢٢ ، ٢٣ من قانون سنة ١٩٠٧ حالتين يجوز فيهما الاستيلاء مؤقتاً على عقارات الأفراد :

الحالة الأولى : وتضمنتها المادة ٢٢ ، وهي حالة الضرورة : فإذا قررت الوزارة المختصة ^(١) ضرورة الاستيلاء مؤقتاً على عقار للنفعة العامة ، فإنها تكلف المدير أو المحافظ بالممارسة مع صاحب الشأن بقصد تحديد قيمة التعويض نظير الاستيلاء على عقاره . فإذا تعذر الاتفاق يقدر المدير أو المحافظ قيمة التعويض التي يجب دفعها ، ويحدد مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز السنتين ، ويكون تحديد قيمة التعويض بنفس القواعد المتبعة في حالة نزع الملكية . وبعد إيداع قيمة التعويض في خزانة المحكمة ، يكون للادارة الحق في الاستيلاء على العقار ولو بالقوة .

والحالة الثانية : وقد أوردتها المادة ٢٢ وهي الخاصة بالأحوال المستعجلة كحصول غرق أو قطع جسر أو تخريب قنطرة . . . وفي سائر الأحوال المستعجلة ، ففي هذه الحالات يجوز للمدير أو المحافظ أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لأعمال الترميم أو الوقاية . وتتناز هذه الحالة عن الحالة السابقة بأن الاستيلاء لا يحتاج لتنفيذه لأكثر من اثبات حالة العقار أو العقارات التي يتقرر الاستيلاء عليها ، أما التعويض فإنه يقدر بعد ذلك بإتباع الطريقة السابقة .

ومن استعراض هاتين الحالتين نرى أن الحالة الأولى تشمل في حقيقة الأمر الحالة الثانية ، فأحوال الغرق أو قطع الجسور أو تخريب القناطر هي أحوال ضرورة ، وكان من الممكن أن تلجأ الادارة إلى الاستيلاء المؤقت لمواجهتها بناء على المادة ٢٢ حتى ولو لم يورد المشرع نص المادة ٢٣ ، بل

(١) كانت المادة ١/٢٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تجعل الاختصاص لوزارة الأشغال ، ولكن القانون رقم ٣٨١ سنة ١٩٥٣ منح السلطة للوزارة المختصة .

كان من الممكن الاستغناء بتاتاً عن نص المادتين ٢٢، ٢٣ ، لأن حالة الضرورة ، كما رأينا تبيح للإدارة أن تلجأ إلى تنفيذ أوامرها مباشرة على الأفراد . وإذن يمكن اعتبار المادتين ٢٢ ، ٢٣ مجرد تطبيق لنظرية الضرورة في مجال الاستيلاء على عقارات الأفراد . وبهذا يمتاز الاستيلاء المؤقت عن حالة نزع الملكية : فالاستيلاء المؤقت كما رأينا لا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا كان ثمة ضرورة تقتضى ذلك . أما نزع الملكية ، فلا يشترط فيه ضرورة ، ولا يمكن يكفي أن يكون محققاً لمنفعة عامة . وقيام حالة الضرورة التي تبرر الاستيلاء على عقارات الأفراد مؤقتاً تخضع لرقابة القضاء من حيث وجودها وانتفاؤها ، لا من حيث درجة خطورتها فهذا متروك تقديره للإدارة^(١) .

ثانياً : الاستيلاء على العقارات يجب أن يكون مؤقتاً : وبهذا يتميز عن نزع الملكية الذي هو استيلاء دائم على عقارات الأفراد ، وقد أجازت المادة ٢٤ من قانون نزع الملكية للمدير أو المحافظ عندما تدعو الحاجة ، أن يصدر قراراً بتجديد الاستيلاء المؤقت في المادتين ٢٢ ، ٢٣ إلى مدة أقصاها ثلاث سنوات ، مع تقدير التعويض بنسبة التعويض السابق . فإذا ما تبين بعد ذلك أن الاستيلاء لازم لمدة أكبر من ثلاث سنين فيجب على الإدارة أن تنزع ملكية العقار إذا لم يتم الاتفاق بالممارسة .

وهكذا نرى أن حق الاستيلاء المخول للإدارة هو بطبيعته مؤقت . ولكن يشور السؤال التالي : هل يجوز للإدارة أن تلجأ إلى الاستيلاء المؤقت تمهيداً لنزع الملكية ؟ وبمعنى آخر هل يجوز للإدارة أن تستولى على عقارات

(١) أما المشروع الجديد فقد فرق بين الحالتين : إذ قصر الضرورة في المادة الأولى على « المشروعات التي صدر بشأنها مرسوم بتقرير المنفعة العامة طبقاً لأحكام هذا القانون . » غير أن هذه المحاولة غير مجدية في نظرنا ، لأن الضرورة بطبيعتها تمتنع الإدارة حق الاستيلاء ولو لم تكن المشروعات قد صدر بشأنها مرسوم بتقرير المنفعة العامة . فهذا حق مطلق كما رأينا في دراستنا لحالة الضرورة . (المادة ٢٦ من المشروع) .

الأفراد إذا كانت نيتها مبيتة من أول الأمر على أن الاستيلاء مؤبد لا مؤقت ؟ !

ليس هذا التساؤل لمجرد البحث النظري ، بل أهميته عملية ، فكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء على عقارات مملوكة للأفراد توطئة للقيام بمشروعات عامة كحفر ترع أو توسيعها ، وذلك قبل إتمام إجراءات نزع الملكية التي شرحناها فيما سلف . والاستيلاء في مثل هذه الحالات لا يمكن وصفه بالتوقيت لأن إتمام المشروعات التي لجأت الإدارة إلى الاستيلاء من أجلها سيجعل رد العقار مستحيلاً . فما حكم هذا الاستيلاء ؟ !

لا شك أن للإدارة أن تلجأ إلى الاستيلاء طالما كانت هناك ضرورة أو استعجال تبرره ، وبشرط أن تكون نيتها منصرفة من أول الأمر إلى أن الاستيلاء إجراء مؤقت ، ولا يغير من ذلك أن يحدد ظرف يجعل الاستيلاء إجراء دائماً ، فهذا قد افترضه المشرع بنفسه ولكنه أجبر الإدارة إذا ما وجدت أن حاجتها إلى العقار تزيد عن ثلاث سنوات ، على أن تلجأ إلى نزع ملكية العقار ، إذا لم ينزل عنه صاحبه اختياراً .

ولكن التساؤل موجه إلى الحالة التي تلجأ فيها الإدارة إلى الاستيلاء على عقار وهي تعلم سلفاً أنه سينقلب إلى إجراء دائم دون ضرورة تدعو إلى ذلك . ولقد رفع الأفراد هذا التساؤل إلى مجلس الدولة المصري ، بطعونهم في قرارات الإدارة بالاستيلاء إذا ما ظهر انتفاء التوقيت من أول الأمر ، وقد أصدر المجلس في ذلك حكيمين متعارضين :

فقد ذهب المجلس في حكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨^(١) إلى أن « ... الاستيلاء المؤقت يكون جائزاً كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة ... ومن ثم فلا جناح عليها إذا هي أصدرت قراراً بالاستيلاء على عقار للحاجة إليه في مشروع عاجل ، ثم اتخذت الإجراءات اللازمة لنزع

ملكته خلال مدة الاستيلاء حتى ولو كانت نيتها متجهة من بادىء الأمر إلى نزع ملكية العقار من أجل هذا المشروع . . .

ولكن المجلس عاد في ظروف مشابهة لظروف القضية الأولى ، وذهب إلى عكس الرأى السابق ، وذلك في حكمه الصادر في ١٣ يونيو سنة ١٩٥٠^(١) فبعد أن استعرض الحكم نصوص قانون نزع الملكية ، وأوضح صفتها الاستثنائية باعتبارها قيداً وخروجاً على حرمة حق الملكية ، انتقل إلى حق الاستيلاء . فقال « ومن حيث إن المشرع حرص في كل مادة من المواد السابقة (٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥) على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية ... ولئن كان المشرع قد أطلق الحكم في المادة ٢٢ بأن أجاز الاستيلاء المؤقت كلما رأت الوزارة حاجة إليه لأغراض المنفعة العامة ، فإن هذا الإطلاق مقيد بحكمته وأصل مشروعيته ، ولا يغير من طبيعة الاستيلاء في أنه استيلاء لا يدوم إذ يقوم على سبب مؤقت . أما أن يقوم الاستيلاء على سبب هو في الواقع دائم فلا يعتبر ذلك الاستيلاء مؤقتاً وإنما هو في الحقيقة نزع الملكية بالفعل .

« ومن حيث أنه مما يؤيد هذا النظر ما يستفاد من النصوص سالفة الذكر من أن مدة الاستيلاء المؤقت بصورتية المذكورتين في المادة ٢٢ ، ٢٣ لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنين ، فإذا كان الاستيلاء لازماً لمدة تزيد على ذلك فيجب الاتفاق مع صاحب الشأن أولاً فإن لم يتم الاتفاق نزعته الحكومة الملكية . . . فهذه النصوص تضي على الاستيلاء المؤقت صفة الايجار لأرض لازمة لخدمة مشروع مقرر للمنفعة العامة ، سواء لوضع المواد عليها أو لاستعمالها في تقوية جسر أو طريق عمومي أو ماشابه ذلك من الأغراض الأخرى التي تسدعها المشروعات العامة ، وينقض هذا الايجار بانهاء مدته ، أما إذا كان العقار لازماً لمشروع دائم للمنفعة العمومية فيجب

(١) الفضية رقم ٢٣٦ السنة ٤ قضائية . مجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٨٨١ .

أن يتبع في شأنه بادية الأمر ما نص عليه قانون نزع الملكية من ضرورة استصدار أمر خاص بنزع الملكية .

ومن حيث أن الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتاً على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيداً لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها ، فاتجاهها واضح من أن وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة ، وسبيل ذلك إنما يكون باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية . أما الالتجاء إلى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ويجافي ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق إيضاحه (١) .

ولا شك أن محكمة القضاء الإداري المصرية ، بعدولها عن الحكم السابق ، قد رجعت إلى التفسير السليم لقصد المشرع . فالاستيلاء ونزع الملكية ، هما وسيلتان وضعهما المشرع في يد الإدارة لتستعمل كلا منهما في نطاقه ،

(١) ولقد أراد الحكم أن يستمد من مشروع القانون المعروض على البرلمان لتعديل قانون نزع الملكية المطبق الآن (قانون سنة ١٩٠٧) حجة ساقها كما يلي : « ومن حيث أنه قد جاء في مشروع الحكومة نص هو المادة ٢٥ مماثل لنص المادة ٢٢ من القانون القائم بتعديل طفيف ، غير أن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عدلت هذا النص بأن جعلت حق الاستيلاء المؤقت على العقارات مقصوراً على حالة واحدة وهي أن يكون الاستيلاء ضرورياً لخدمة مشروع صدر بشأنه مرسوم بتقرير المنفعة العامة على ألا يتجاوز الاستيلاء ثلاث سنوات . وقالت اللجنة « إن المادة ٢٥ من مشروع الحكومة كانت تعطى المصلحة المختصة الحق في الاستيلاء المؤقت دون قيد مما يهيئ السبيل لاساءة استعمال السلطة والتعسف مع الملاك بالاستيلاء المؤقت على عقاراتهم التي تكون لازمة لتشغيل مشروع من مشروعات المرافق العامة . » وعدلت النص كالاتي « إذا اقتضى الأمر ضرورة الاستيلاء مؤقتاً على عقار لخدمة مشروع صدر بشأنه مرسوم بتقرير المنفعة العامة طبقاً لأحكام هذا القانون فعلى المصلحة المختصة الممارسة مع صاحبه .. الخ » وليس في مضابط المجلس ولا في المذكرات ما يشير إلى أن الحكومة اعترضت على هذا التعديل .

« ومن حيث إن هذا النص الجديد لا يكتفى بأن يستبقى للاستيلاء المؤقت طبيعته غير الدائمة بل يزيد في تقييد هذا الاستيلاء فيحدد على سبيل الحصر الغرض الذي يصح أن يطلب من أجله وفي هذا إمعان في تقييد هذا الحق وإبراز الغرض الشارع من ضرورة التمييز بين الاستيلاء المؤقت والاستيلاء الدائم ، والفصل بين كل منطقة وأخرى فصلاً تاماً باعتذر معه الخلط بينهما . فالنص الجديد من هذه الناحية كاشف لامنتهى ويتفق تماماً مع ماهدف إليه الشارع من نظام الاستيلاء المؤقت في نصوصه القائمة » .

فإذا استعملت أحدهما مكان الآخر ، تكون قد أساءت استعمال سلطتها ، وشاب قرارها عيب الانحراف^(١) . وحجر الزاوية في نظام الاستيلاء أنه نظام مؤقت من بدايته الى نهايته ، ولهذا لا يجوز للإدارة أن تحني وراءه استيلاء دائما ، إذ سبيل ذلك نظام نزع الملكية . وهذا ما يقرره مجلس الدولة الفرنسي^(٢) .

ثالثا : رد العقار المستولى عليه : لما كان نظام الاستيلاء على العقارات هو نظام مؤقت ، فإن طبيعة الأمور تقضي بأن ترد الإدارة العقار المستولى عليه بنفس حالته وقت الاستيلاء عليه ، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥ من قانون ١٩٠٧ . فإذا أصاب العقار تلف من جراء استيلاء الإدارة عليه ، وجب تعويض صاحبه عنه . ولكن المادة ٢٥ زادت على ذلك أنه إذا أصبح العقار بسبب التلف الذي يصيبه ، غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له ، التزمت الحكومة بشراؤه ، ودفع قيمته التي كان يساويها وقت الاستيلاء عليه . وكل هذا مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية .

(١) ، (٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن « نظرية التعسف في استعمال السلطة » الاسكتندية سنة ١٩٥٠ . ويبدو أن مجلس الدولة المصري قد استقر على هذا الرأي إذا أعاد تأكيد هذا المعنى في حكم آخر حديث صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ القضية رقم ٦١٨ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة المجلس السنة السابعة ص ٥٠ .

الباب الخامس

مسئولية الإدارة^(١)

تتمتع الإدارة العامة في أداء واجبها — سواء تعلق بإدارة المرافق العامة أو بإشرافها على النشاط الفردي — بحقوق وامتيازات لا يملك مثلها الأفراد . وإذا كانت القاعدة أن استعمال هذه الوسائل مشروط بتحقيق المصلحة العامة ، فإن الإدارة وهي تسعى إلى هذا الهدف ستلحق بالأفراد أضرارا ، سواء كان هذا عن حسن قصد أو بإهمال وسوء نية . وهنا يثور موضوع المسؤولية ، وكيفية تعويض الضرر الذي ياتحق للأفراد في أموالهم أو في أنفسهم .

(١) راجع في هذا الموضوع ، غير المراجع العامة التي أشرنا ونشير إليها ، الأبحاث

الخاصة الآتية :

“La Responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)” Paul Duez. 1938

2) “Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative” Thèse Paris; Robert Chardon. 1939.

وبالغة العربية :

٩ — رقابة القضاء لأعمال الدولة (رقابة النظمين أو مسؤولية الدولة عن أعمالها) للدكتور وحيد فكرى رأفت . طبعة سنة ١٩٤٢ .

٢ — حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة للدكتور فؤاد مهنا . بحث منشور بمجلة مجلس الدولة السنة الثانية (سنة ١٩٥١) .

٣ — الدكتور عبد السلام ذهبي : ١ — مسؤولية الحكومة المصرية (جزءان) القاهرة سنة ١٩١٤ ، سنة ١٩١٥ . ٢ — مسؤولية الدولة . القاهرة سنة ١٩٢٩ .

٤ — الدكتور عبد الله العربي : مسؤولية الحكومة أمام المحاكم الأهلية . مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة . العدد الثالث .

٥ — مؤلفنا عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية طبعة سنة ١٩٥٣ .

وإذا كانت القاعدة الآن في معظم الدول أن السلطات العامة مسئولة عن تعويض الأضرار التي يلحقها نشاطها بالأفراد ، على الأقل إذا ما كانت هذه الأضرار نتيجة خطأ أو إهمال ، فإن القاعدة كانت عكس ذلك قديماً . فقد كانت الدولة ، باعتبارها صاحبة السيادة داخلياً وخارجياً ، لا يمكن أن تسأل عن الأضرار التي يلحقها نشاطها المشروع أو غير المشروع بالأفراد ، لأن المسؤولية تتعارض مع فكرة السيادة والسلطان . ولم يكن أمام المضروب إلا الموظف العام ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، فيدفع التعويض من ماله الخاص إذا ما صدر عليه حكم . غير أن الأفراد ما كانوا يستطيعون مقاضاة الموظفين بمطلق حريتهم ، بل كان يتعين عليهم أولاً أن يحصلوا على إذن خاص بهذه المحاكمة ، ولم يكن ذلك سهلاً في معظم الأحوال . حتى إذا ما حصلوا على حكم بالتعويض كثيراً ما كانوا يصدمون بإعسار الموظف ، وببقاء الحكم بالتالي بدون تنفيذ^(١) .

وكان يخفف من صرامة هذا المبدأ أن تدخل الدولة كان محدوداً ، إذ كان يقتصر على تمكين الأفراد من مزاولة نشاطهم الفردي في حدود القانون وقواعد المنافسة الحرة . فلما ازداد نشاط الإدارة ، وبدأت ترتاد المجال المقرر لنشاط الأفراد ، وكثر اتصالها بهم مع ما ينجم عنه من تضارب المصالح ، بدأت خطورة القاعدة السالفة تتجلى للعيان : وقد ساعد على العدول عنها انتشار المبادئ الديمقراطية في النصف الثاني من القرن الـ ١٩ ، مع ما تتضمنه من مساواة الأفراد أمام القانون والتكاليف العامة ، والعدول عن فكرة سيادة الدولة المطلقة التي لا تعرف الحدود أو القيود ووضعها في نطاقها الصحيح . بل وانكار بعض الفقهاء — وعلى رأسهم العميد دوجي — لهذه

(١) نصب المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة في فرنسا على ضرورة الحصول على إذن من مجلس الدولة قبل رفع الدعوى على الموظف ، وبالرغم من إلغاء هذا الدستور بعد قليل فإن حكم هذه المادة ظل سارياً بصفة عامة حتى ألفى سنة ١٨٧٠ .

الفكرة إطلاقاً . ولهذا هاجم الفقهاء مبدأ عدم مسئولية الدولة بلا هوادة مما اضطر القضاء والمشرع إلى العدول عنه في نهاية الأمر .

وقد تبسدى الحد من قاعدة عدم المسئولية في محاولة التمييز في أعمال الإدارة بين ما كان منها شديداً بأعمال الأفراد كما لو باعت أو اشترت أو أجرت . . . الخ . وأطلقوا عليها بالفرنسية (Actes de gestion) وأعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique) وهي التي تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة . ورتب الفقه والقضاء على هذا التمييز مسئولية الإدارة عن النوع الأول من أعمالها وعدم مسئوليتها عن النوع الثاني .

وأخيراً عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذه التفرقة^(١) تحت تأثير كتابات الفقهاء كدوجي وجيز ، وأقر مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمالها سواء كانت تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، ولم يبق بعيداً عن نطاق المسئولية إلا طائفة أعمال السيادة (Actes de souveraineté) ، وهي صدى لمبدأ عدم مسئولية الدولة القديم . ولكن نطاق هذه الأعمال في تناقص مستمر ، والفقهاء — سواء في مصر أو في فرنسا — دائبون على مهاجمتها ، وليس بعيداً أن يأتى اليوم الذى تنقرض فيه تماماً .

وإذن فالقاعدة المستقرة الآن هي مسئولية الإدارة عن تصرفاتها غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالأفراد . ونحن لا يعنيننا في هذا المقام إلا مسئولية الإدارة ، فنستبعد موضوع مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية ونكتفى بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الإدارية . وفي نطاق هذه الوظيفة نستبعد موضوع

(١) أول حكم هو (Zimmermann) الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ ثم توالى الأحكام ومنها حكم المجلس الصادر في قضية (Auxerre) سيريه سنة ١٩٠٥ — ٣ ص ١١٣ وحكم (Pluchard) الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ دالوز سنة ١٩١٠ — ٣ — ص ٨٣ .

مسئولية الادارة التعاقدية . ونستبقى مسؤولية الادارة غير التعاقدية (١) .

(La responsabilité extracontractuelle) .

وموضوع مسؤولية الادارة — في هذا النطاق — يثير إشكالات متعددة ، يتوقف عليها إلى حد كبير — كما سنرى فيما بعد — المسلك الذى يتبعه المشرع والقضاء فى هذه الصدد . فهناك مصالح متعارضة يجب التوفيق بينها على قدر الامكان : مصلحة الأفراد فى أن يعوضوا عن الأضرار التى تلحقهم نتيجة تصرفات الادارة بحيث لا يتحملون وحدهم نتيجة تلك التصرفات ، ومصلحة الخزانة العامة فى ألا يغالى فى تقرير التعويض عن كل تصرف تجر به الادارة وينال الأفراد من ورائه ضرر حتى لا تتبدد الأموال العامة فى دفع التعويضات بدل أن توجه إلى إنشاء المشروعات المنتجة ، ومصلحة الموظف فى ألا يتعرض للمسئولية عن كل خطأ يصدر منه بدرجة تجعله غير مطمئن فى عمله : وواضح أن مصلحة الأفراد تقتضى أن يعوضوا عن كل تصرف تجر به الإدارة ويلحقهم منه ضرر ولو لم يكن هذا التصرف فى ذاته ينطوى على أى خطأ ، وهو ما يعرف بالمسئولية الشئئية المبنية على تحمل التبعات والمخاطر (risque) وأن تكون المسئولية موجهة إلى السلطة العامة لأنها يفترض فيها الملاءة بعكس الموظف . ومصلحة الخزانة تتجلى فى عدم تقرير المسئولية إطلاقاً ، أو على الأقل جعلها مسئولية على أساس الخطأ (faute) لا المخاطر ، وأن يتحمل الموظف نصيبه من المسئولية . ومصلحة الموظف تقتضى ألا يسأل عن عمله أثناء أداء واجبات الوظيفة اكتفاء بمسئولية الإدارة ، أو على الأقل عدم مسئوليته إلا عن الأخطاء الجسيمة .

(١) فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية والتنفيذية ما تزال القاعدة — بصفة عامة — هى عدم المسئولية . راجع فى التفاصيل وحيد رأفت . قضاء التضمن . المرجع السابق . ص ٤٢ — ١٧٠ ، أما فيما يتعلق بمسئولية الادارة التعاقدية فانها يحكمها قانون العقد سواء كان عقداً من عقود القانون الخاص أو العام .

ومراعاة مصلحة من هذه المصالح على إطلاقها يؤدي إلى تضحية المصالح الأخرى ، ولذا يجب التوفيق بينها ، ومن هنا جاء الخلاف بين التشريعات ^(١) .

ففيها ما أجرى على مسئولية الإدارة نفس القواعد التي تحكم مسئولية الأفراد ، كما هو الحال في مصر . ومنها ما اختص المسئولية الإدارية بقواعد مستقلة ومغايرة للقواعد المدنية ، كما هو الشأن بالنسبة لقضاء مجلس الدولة في فرنسا .

ولما كان مجلس الدولة في مصر ، بحكم نشأته وتكوينه ، يميل إلى الاقتباس عن أخيه الأكبر مجلس الدولة الفرنسي ، وقد بدأنا نجد في أحكامه المتعلقة بالمسئولية ما يستشف منه على الأقل ميله إلى القواعد المقررة في فرنسا ^(٢) ، فإننا نرى أن نبدأ بشرح المبادئ المقررة في فرنسا في هذا الصدد ، ثم نتناول المبادئ المعمول بها في مصر ، ونختتم هذا الموضوع بعقد مقارنة بين قواعد المسئولية في فرنسا ومصر لنرى مدى حاجتنا إلى التجديد في هذه الناحية .

(١) راجع رولان . المؤلف السابق . ص ٣٥٧ ، وراجع قضاء التضمين ، لوحيذ رأفت . المرجع السابق . ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ القضائية بمجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٣٠٤ رقم ٨٨ ، وحكمه الصادر في نفس القضية (من حيث الموضوع) في جلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ بمجموعة مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ ، راجع نفس المبادئ في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ في القضية رقم ٤٦٦ لسنة ٣ بمجموعة مجلس الدولة السنة الخامسة ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ ، وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية بمجموعة المجلس السنة الرابعة . ص ٧٣٧ رقم ٢٢٤ .

الفصل الأول

المسئولية الادارية في فرنسا

القاعدة الآن ، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى فى قضية روتشيلد فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ ، وكما تأكدت فى حكم التنازع الصادر فى قضية بلانكو فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ ، أن مسئولية الادارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين نستخدمهم فى المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التى يقرها القانون المدنى للعلاقات فيما بين الأفراد . وهذه المسئولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة (١) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة — وقد أيدته محكمة التنازع — قد أعلن فى هذا القضاء مبدأين أساسيين هما :

أولاً : استبعاد قواعد القانون المدنى فيما يتعلق بتنظيم المسئولية الادارية :
فقد كانت هذه القواعد هى المطبقة حينما كان المضرور لا يجد أمامه إلا الموظف العام فى ظل قاعدة عدم مسئولية الدولة ، وظلت كذلك حينما كان الفقه والقضاء يفرق بين تصرفات الادارة المادية ، وأعمال السلطة العامة .

(١) راجع حكم التنازع فى دالوز : سنة ١٨٧٣ . القسم الثالث . ص ١٧ وقد جاء فيه :

“La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier. Cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.”

فلما وصل مجلس الدولة إلى تقرير مسؤولية الدولة — كقاعدة عامة — عن أعمال السلطة العامة ، رفض أعمال القواعد المدنية . والحجج التي استند إليها في هذا الصدد تنحصر فيما يلي :

١ — إن نصوص القانون المدني (المواد ١٣٨٢ — ١٣٨٤) لا في صياغتها ولا وفقاً لقصد واضعها ، لا ترمي إلى تنظيم مسؤولية الدولة ، فهذه المواد تتحدث عن الإنسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هذا المدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا المعنى أنه في الوقت الذي وضت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المستقرة أن الدولة صاحبة السيادة غير مسؤولة ، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسؤولية الدولة في وقت كانت فيه معدومة ^(١) .

٢ — العلاقة التي تربط بين الإدارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كذلك التي تربط بين التابع والمتبوع في ظل النصوص المدنية ، ذلك لأن المسلم به أن الموظف قبل الدولة في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح . فيرجع إلى هذه القواعد لتحديد مسؤولية الدولة عن أعمالها لا إلى القانون المدني ^(٢) .

٣ — والحقيقة أنه رغم ما في الحججتين السالفتين من صواب إلا أنهما غير مقنعتين ، وليس فيهما ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال . فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة ، وإنها قاصرة على الإنسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة ، كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعها إطلاقاً ، لأن القاعدة أن تفسر كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فإنهما يجمعهما حق

(١) راجع مؤلف لافيير عن القضاء الإداري . الجزء الأول . ص ٦٧٨ .

(٢) جيز . مؤلفه في القانون الإداري . الجزء الثالث . ص ٤٢٢ وما بعدها . وراجع

مؤلف هوريو في القانون الإداري الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

الدولة والمتبوع في توجيه الموظف والتابع ، وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن .

والسبب الحقيقي في عدول مجلس الدولة الفرنسي عن القواعد المدنية هو سياسته التي تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدماً ، واستنباط هذه القواعد من مقتضيات الحياة الإدارية . كما أنه ، وقد أقر مبدأ مسؤولية الإدارة بصفة مطلقة ، أراد على الأقل في أول الأمر أن يلطف من حدته ، بعدم إعمال المبادئ المدنية على إطلاقها . وهذا واضح تمام الوضوح من قول محكمة التنازع عن قواعد المسؤولية الإدارية إنها : « . . . تنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » ، فهذا التنوع في المعاملة والبحث عن التوفيق بين المصالح المتعارضة . وإيجاد التوازن بينها هو طابع مجلس الدولة الفرنسي وسر قوته وحيويته .

وسنرى فيما بعد ، أنه ، وقد أصبح مبدأ مسؤولية الإدارة عن أفعالها مستقراً ففهاً وقضاءً وتشريعاً ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ، قد وصل إلى أحكام قريبة جداً من الحلول المدنية بل وأشد منها صرامة في كثير من الأحوال .

ثانياً : للمسؤولية الإدارية قواعدها المستقلة عن القواعد المدنية :

لما كان مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد القواعد المدنية ، فقد كان لازماً عليه أن يجد المبادئ التي تحكم هذا الموضوع . وإذا كان — باتفاق مع محكمة التنازع — قد أعلن أن مسؤولية الإدارة « . . . لها قواعدها الخاصة . . . » فإن هذه القواعد لم تكن قد وضحت معالمها حين صدر حكم بلانكو الشهير ، بل إن تلك القواعد وإن كان من الممكن أن نرسم خطوطها العامة في الوقت الحاضر ، فإنها ما تزال في تطور مستمر ، شأنها في ذلك شأن كافة القواعد القضائية التي تستجيب بمرونة تامة لدواعي المجتمع وتطوراته .

والقواعد التي تحكم المسؤولية الادارية في فرنسا ، هي قواعد من خلق القضاء بعكس القواعد المدنية التي هي من خلق المشرع . ويتفرع على ذلك أن قواعد المسؤولية الادارية مرتبطة بالمحكمة التي تطبقها . فإذا ما كان الاختصاص للقضاء الادارى — وهذا هو الأصل — تطبق القواعد القضائية المستمدة من أحكام مجلس الدولة . أما إذا كان الاختصاص للمحاكم المدنية — وهذا هو الاستثناء — طبقت القواعد المدنية . هذا إذا لم يضع المشرع قواعد تشريعية خاصة بمسؤولية الادارة في بعض الحالات ، سواء لتوسيع نطاق المسؤولية أو للحد منه .

وهكذا نرى أن القواعد التي تحكم مسؤولية الادارة في فرنسا ترجع إلى ثلاث طوائف :

١ — القواعد التي وضعها مجلس الدولة ، وهي القانون العام لمسؤولية الادارة .

٢ — قواعد القانون المدنى ، وتطبق في كل حاله يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية ، ومثلها المسؤولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية والصناعية ، واعتداءات الادارة على الأملاك الخاصة أو الحريات الفردية إذا ما وصلت لدرجة الاعتداء المادى (Voie de fait) أو الغصب (emprise)^(١) وكذلك في كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص^(٢) .

٣ — وهناك قوانين خاصة تحكم بعض نواحي المسؤولية : فمنها ما ينص على عدم المسؤولية أو على مسؤولية مخففة ، ومنها ما ينص على توسيع نطاق

(١) راجع مؤلف أندريه دى لويادير : طبعة سنة ١٩٥١ . ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) ومثال ذلك الضرائب غير المباشرة (impôts indirecte) بقانون فتوز السنة السابعة ، والنقل بالبريد قانون ٢٢ يوليو سنة ١٩٠٥ والتأمين الاجتماعى (securité sociale) فقد منح للجان خاصة تنبع محكمة النقض ، قانون ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ . (لويادير . المرجع السابق . ص ٦٣) .

المسئولية ، ومنها ما يستبدل بمسئولية الموظف مسئولية الدولة^(١) .
وإذا نحن رجعنا إلى القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي في هذا
الصدد نجد المسئولية الإدارية في فرنسا ، تقوم أساساً على فكرة الخطأ
(La faute) . ولكنها تكدل على سبيل الاستثناء بفكرة المخاطر وتحمل
التبعات (Risque) . وسنعرض لهذين النوعين من المسئولية .

المبحث الأول

المسئولية الإدارية على أساس الخطأ

هذه المسئولية هي القاعدة العامة في فرنسا . فبرغم اتجاه مجلس الدولة
الفرنسي في السنوات الأخيرة إلى اقرار المسئولية على أساس المخاطر ، التي
لا يشترط فيها الخطأ ، فإن هذا النوع كما سنرى ، ما يزال الاستثناء ، وعلى من
يطلب تعويضاً من الادارة أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة تصرف
خاطيء من الادارة ، وإلا فإنه لا يحصل على حكم بالتعويض .

ومعروف أن كل مسئولية تبنى على الخطأ تستلزم أركاناً ثلاثة : الخطأ
(La faute) والضرر (dommage) وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر
(Lien de causalité)

أما فيما يتعلق بالضرر وعلاقة السببية فلم يبد فيهما مجلس الدولة أفكاراً
أصلية تستحق أن ندرسهما على حدة ، وسنشير إلى قضائه بالنسبة لهما حينما
نستعرض القضاء المصري في هذا الشأن . أما بالنسبة لركن الخطأ ، ففيه
يتركز مذهب مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقواعد المسئولية الادارية ،
ولهذا فسوف ندرسه بالتفصيل :

والقاعدة التقليدية التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي ، تنحصر في
التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي (faute de service) الذي ينسب فيه

(١) راجع أمثلة ذلك كله في مؤلف أندريه دي لوبادير ص ١٢٠ وما بعدها . المرجع السابق .

الاهمال أو التقصير إلى المرفق ، وبين الخطأ الشخصي (faute Personnelle) الذى ينسب إلى الموظف : وفى الحالة الأولى تقع المسؤولية على الإدارة وهى التى تدفع التعويض ويكون الاختصاص للقضاء الادارى ، وفى الحالة الثانية تكون المسؤولية على الموظف شخصياً وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة ويكون الاختصاص للقضاء العادى . غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فنسأل عنه الادارة ، ومتى يكون شخصياً فنسأل عنه الموظف . ولهذا فسندرس أولاً الخطأ المصلحى والشخصى ثم ندرس قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن :

الفرع الأول

الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى

أجهد الفقهاء أنفسهم قديماً وحديثاً لوضع معيار يميز الخطأ الشخصى عن الخطأ المصلحى ، ولكننا نقرر من الآن أن كل ما كتبه الفقهاء فى هذا الصدد لا يتعدى التوجيهات والارشادات العامة ، ولا يصل إلى درجة المعيار القاطع . والباحث فى قضاء مجلس الدولة يرى أنه لم يكن يعنيه وضع معيار بقدر الحكم على كل حالة على حدة ، وهو الآن يميل إلى التضييق من نطاق الخطأ الشخصى بقدر الامكان^(١) .

وأول من حاول وضع معيار يميز لنوعى الخطأ هو الأستاذ لافيرير إذ يقول إن الخطأ يعتبر مصلحياً « إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصى (impersonnel) وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب^(٢) » .

(١) راجع مذكرة للأستاذ فالين بهذا المعنى منشورة فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩

2) L'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur."

وعلى العكس من ذلك ، يعتبر الخطأ شخصياً ، إذا ما كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي ، يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره^(١) .

وهذه الصيغة التي وضعها لافيرير مازال يشير اليها الفقهاء حتى الآن . ومن الفقهاء من أراد إرجاع معيار التمييز بين الخطأين إلى سوء نية الموظف وهو يرتكب الخطأ ، أو إلى درجة الخطأ الذي ارتكبه الموظف ، أو إلى فكرة إمكان فصل الخطأ عن الوظيفة (la faute détachable) ؛ فيكون الخطأ شخصياً إذا ما ارتكب بسوء نية أو كان على درجة كبيرة من الجسامة أو كان من الممكن فصله عن الوظيفة . ويكون مصلحياً فيما عدا ذلك^(٢) .

ولكن كل هذه المعايير كما ذكرنا غير قاطعة ، ومثلها في ذلك مثل محاولة وضع معيار لأعمال السيادة ، فلم يبق إلا استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي لمعرفة ما يعتبر خطأ شخصياً أو مصلحياً : وبالرجوع إلى تلك الأحكام نجد ما يلي :

أولاً : يعتبر خطأ شخصياً ما يلي :

١ — إذا ما كان العمل المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله إطلاقاً ، سواء بأن ارتكبه في حياته الخاصة ، أو خارج حدود واجبات الوظيفة^(٣) .

1) "L'homme avec ses faiblesses, ses passions ses imprudences."

أنظر مطول لافيرير في القضاء الإداري . الجزء الأول . ص ٦٤٨ .

(٢) راجع دويز . المرجع السابق . ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ في قضية (ville de Nice) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٤٥ — ٣ — ٢٠ ويتعلق الحكم بحالة موظف يسبب حادثة بسيارته في خارج حدود العمل . ومع ذلك فراجع قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد الذي سنراه فيما بعد .

٢ — إذا ارتكب الموظف العمل الضار أثناء الوظيفة وكان يقصد منه غرضاً خاصاً ، كالانتقام أو الكيد^(١) .

٣ — إذا كان العمل الضار يكشف عن خطأ جسيم (Grossière et flagrante) كما لو كان هذا الخطأ يصل الى درجه الجريمة الجنائية أو الى حد أعمال الغصب والتعدي (voie de fait)^(٢) .

ثانياً : ويعتبر خطأ مصلحياً أو مرفقياً :

كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً ، فالقاعدة الآن هي التوسع في صور الخطأ المرفقي ، حماية للضرور لملاءة الإدارة . ووفقاً للتقسيم المشهور الذي جاء به دوين ، يعتبر الخطأ مرفقياً في الصور الآتية :

١ — إذا كان المرفق العام لم يؤد الخدمة المطلوبة منه (Le service n'a pas fonctionné) . وصورتها هي الإهمال أو الترك في أداء عمل يرى مجلس الدولة أن من الواجب على الإدارة أدائه (culpa in omittendo) .

وإذا كانت القاعدة أن للإدارة أن تترخص في القيام بما تراه من أعمال ما لم يجبرها القانون على ذلك كما رأينا بحيث لا يستطيع مجلس الدولة أن يرغمها على ذلك ، فإن المجلس يرى ، أنه إذا كان الواجب يحتم على الإدارة أن تتخذ إجراء معيناً وتمتنع عن اتخاذه ويترتب على امتناعها ضرر فإنها تسأل عن هذا الضرر .

مثال ذلك : تقصير الإدارة في القيام ببعض الأشغال العامة الضرورية

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ في قضية (Immarigeon) المجموعة ص ١٨٥ ، وتعلق باستعمال أحد رجال البوليس العنف في القبض على إنسان دون أن تبدو منه أية مقاومة بقصد الانتقام .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية (Thépaz) مجموعة سيرى . سنة ١٩٣٥ — ٣ — ١٧ . هذا بالنسبة للخطأ الذي يصل الى درجة الجريمة . أما بالنسبة لأعمال الغصب فراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Carlier) . مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ — ٣ — ٤٩ .

كعدم قيامها بالأعمال اللازمة للوقاية من الفيضانات ، أو لعدم إنشاء حاجز على حافة طريق خطر مرتفع لوقاية المارة من السقوط ، أو لعدم وضع علامات كافية للفت نظر أصحاب السيارات أثناء أعمال الصيانة التي تجريها الإدارة في أرضية الطرق العمومية ، إذا ترتب على ذلك ضرر . وكذلك عدم اتخاذ البوليس الاجراءات والاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة الجمهور ، خصوصاً أثناء الأعياد والمواسم العامة التي يصرح فيها بإطلاق صواريخ نارية أو بيع بعض الألعاب الخطرة . ومثال ذلك أيضاً إهمال بعض الأشخاص الواجب مراقبتهم كالمجانين : كإهمال الإدارة في القبض على مجنون ، فتسبب في إشعال بعض الحرائق ، وإهمال المدارس في مراقبة الطلبة الصغار مما يترتب عليه إصابتهم بأضرار . ومثال ذلك أخيراً إصرار الإدارة على عدم تطبيق القوانين واللوائح مما يترتب عليه إلحاق ضرر بالأفراد^(١) .

٢ — إذا أدى المرفق الخدمة ولكن على وجه سيء (Le service a mal fonctionné) وهنا يترتب الضرر لاعلى الامتناع ولكن على القيام بعمل إيجابي (Culpa in committendo) وهذه هي الصورة الغالبة والأكثر شيوعاً . ومثالها ، أن تدهس سيارة حكومية أحد الأفراد ، أو أن تصطدم جندي البوليس وهو يطارد مجرماً بأحد الأفراد فيصيبه بعاهة ، أو أن يصاب جندي بطلق قاتل أثناء مناورة أو أن تصطدم سفينة حكومية بأخرى فتغرقها ، أو أن تسقط طائرة حربية على منزل فتحرقه ، أو أن تتلف مصلحة الجمارك بضائع مستوردة أو أن تفقد بعض الوثائق الخاصة بفرد في مصلحة من المصالح أو أن تعطى مصلحة معلومات خاطئة لأحد الأفراد فيترتب عليها ضرر . . . إلخ^(٢) .

(١) راجع أحكام مجلس الدولة في جميع هذه الأمثلة في مؤلف دوبر . المرجع السابق .
من ٣٠ وما بعدها . وفي قضاء التضمين لوحيد رأفت . من ٤٢٨ وما بعدها .
(٢) دوبر . المرجع السابق من ٢٧ . ووحيد رأفت . من ٤٢٧ .

٣ — إذا أبطأ المرفق في أداء الخدمة أكثر من اللازم: (Le service a fonctionné, mais tardivement) فإذا كانت الإدارة حرة في اختيار وقت تصرفها على مارأينا ، فان مجلس الدولة يحكم بمسئوليتها إذا تأخرت أكثر من اللازم في إجراء معين ، وترتب على تأخيرها ضرر : مثال ذلك أن يجند أحد الأفراد خطأ ولا يفصل في التظلم المقدم من والده إلا بعد أن يكون قد توفى في إحدى المعارك ، أو أن تتأخر الإدارة في إجابة صاحب كلب يطلب استرداد كلبه حتى يعدم هذا الكلب في الشفخانة ، أو أن تتأخر الإدارة بدون مبرر في منح الرسم المبين لخط التنظيم . . . إلخ^(١) .

وهكذا نرى أن خطأ الإدارة في جميع هذه الحالات يرجع إلى إخلالها بما يجب عليها حيال الأفراد ، سواء اتخذ ذلك صورة الترك أو الفعل أو التأخير .

كما أن من الخطأ ما يمكن أن ينسب إلى موظف بعينه ، ومنه ما لا يمكن أن يحدد فيه شخص بالذات وإنما ينسب إلى المرفق بأجمعه . ويطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذا النوع الثاني من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق العام ، (faute de service public) »^(٢) .

وإذا كانت القاعدة المدنية أن كل خطأ يترتب عليه ضرر يوجب مسؤولية فاعله عن تعويضه ، فان مجلس الدولة الفرنسي لم يعمل هذه القاعدة على إطلاقها فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة ، إذ أنه يقدر الخطأ بحسب كل حالة على حدة (in concreto) وهو يشترط بصفة عامة أن يكون الخطأ على درجة من الأهمية ، مع مراعاة ظروف الحال على النحو الآتي :

أولاً : إذا كان الخطأ هو وجه من وجوه عدم المشروعية المعروفة : (L'illégalité) وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف

(١) دويز . المرجع السابق ص ٣٤ . ووحيد رأفت . ص ٤٣٢ .

(٢) بينما يطلق القضاء على الخطأ المرفقى (سواء كان منسوباً إلى موظف بالذات أو إلى

المرافق بأجمعه) اصطلاح (faute de service) راجع أندريه دي لوبادير . ص ١٢٢ .

فإن مجلس الدولة لا يجعل من كل عيب من هذه العيوب وجها للخطأ بصفة مطلقة: وبمعنى آخر إذا كان كل من هذه العيوب كافيا بذاته للإلغاء، فإنه لا يكون سببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر في جميع الحالات، بل يميز بينها مجلس الدولة الفرنسي على النحو التالي:

١ — عيب مخالفة حجية الشيء المقضى به (La violation de la chose jugée) وعيب الانحراف (Le détournement de pouvoir) ويجعل منها مجلس الدولة الفرنسي بصفة عامة سببا للحكم بالتعويض لأنها ترتكب غالبا بسوء النية^(١).

٢ — أما بالنسبة لعيوب الشكل (Vice de forme) والاختصاص (incompétence) ومخالفة القانون (violation de la loi) فهي لا تؤدي إلى مسئولية الإدارة عادة إلا إذا ارتكبت بسوء نية^(٢). فإذا ما كان عيب الشكل مثلا لا ينال من صحة القرار موضوعيا فلا تعويض عادة^(٣). وهكذا ليس من المحتم أن يجتمع الإلغاء والتعويض بالنسبة لقرار واحد، فقد يحكم بالإلغاء دون التعويض والعكس^(٤).

ثانيا: إذا كان الخطأ عبارة عن إهمال (négligence) أو تصرف سيء (fausse manoeuvre) أو تأخير من المرفق العام (retard): فإن المجلس يضع نصب عينيه اعتبارات مختلفة منها:

(١) بالنسبة للعجبة راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ في قضية (Puybonnieux) وبالنسبة للانحراف راجع حكم المجلس الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٤ في قضية (Cie anonyme des sablières de la seine D. 1945. J.241)

(٢) بالنسبة لعب الاختصاص راجع حكم المجلس الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ في قضية (Bour) وبالنسبة لمخالفة القوانين واللوائح راجع حكمه الصادر في ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية (Tessnière).

(٣) راجع حكم المجلس في ٧ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية (Veve Hoareau) منشور في سيريه سنة ١٩٤٢ — ٣ — ٢ وحكمه الصادر في قضية (Leca).

(٤) راجع أندريه دي لوبادير. ص ١٢٢ وما بعدها.

١ — ظرف الوقت الذى يعمل فيه المرفق : فما يعتبر خطأ فى الأوقات العادية لا يعتبر كذلك فى الأوقات غير العادية كالثورات والحروب... الخ^(١)

٢ — ظرف المكان الذى يعمل فيه المرفق : فالخدمة تكون عادة أصعب أدام فى مستعمرة أو فى مكان ناء منها فى العاصمة أو أرض الوطن^(٢)

٣ — الصعوبات الفنية التى تستلزمها إدارة المرفق : فالإشراف على مستشفى للجاذيب مثلاً يتطلب مجهودات كبيرة ولهذا فيجب أن يكون الخطأ على درجة من الجسامه^(٣).

٤ — مراعاة أهمية الواجبات الاجتماعية المنوطة بالمرفق ، وموارده التى يعتمد عليها فى مواجهة التزاماته : فكلما تعددت الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وكانت موارده محدودة كلما تشدد المجلس فى درجة الخطأ ، والعكس بالعكس . وللمجلس الدولة فى هذا المقام تطبيقات متعددة فيما يتعلق بمرفق البوليس ، وتحصيل الضرائب ، وتقديم المعاونات الاجتماعية والخدمات الطبية الخ^(٤).

٥ — وأخيراً فإن مجلس الدولة يراعى مركز المضرور إزاء المرفق العام . وكقاعدة عامة فإنه يتساهل فى درجة الخطأ إذا لم يكن بين المضرور

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Finidori) وحكمه الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Robert) .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (mineurs Zulémaro) بمجموعة سميرى سنة ١٩٢٤ — ٣ — ١٠ ، دالوز سنة ١٩٢٠ — ٣ — ١ وتعليق ابلتون .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (de Bony) بمجموعة سميرى سنة ١٩٢٣ — ٣ — ٩٥ .

(٤) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Clef) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ من ٢٧٤ ، حكمه فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Société la cartonnerie et imprimerie de Saint-Charles) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٨ — ٣ — ٦٥ وتعليق أبلتون وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ فى قضية (Gompertz) .

والمرفق علاقة خاصة ، ويتشدد كلما كان المضرور فى مركز خاص إزاء المرفق ، كمنفعة بناء على اشتراك مثلاً^(١) .

الفرع الثانى

قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطورها

جرى مجلس الدولة الفرنسى على أن الضرر الذى تسببه المرافق العامة للأفراد إما أن يكون خطأ مرفقياً بمعناه السالف ، فىكون الاختصاص بالتعويض عنه للقضاء الإدارى ، وتسأل عنه الإدارة دون الموظف ، وإما أن يكون الخطأ شخصياً ، فىكون الاختصاص للمحاكم القضائية ، ويسأل عنه الموظف دون الإدارة ، وأن على المضرور أن يستعمل إحدى الدعويين وليس له أن يجمع بينهما .

هذا القضاء ، الذى جرى عليه مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة تعرض لنقد شديد من جانب الفقهاء ، اضطر معه مجلس الدولة إلى أن يخفف من صرامته ، بل وأن يعدل عنه إلى حد كبير كما سنرى فيما بعد .

وقد أخذ على قاعدة عدم الجمع المساوىء الآتية :

١ — إن معيار التمييز بين الخطأ الشخصى (*faute personnelle*) والخطأ المرفقى (*faute de service*) غير قاطع ، ويترتب على ذلك أن المضرور قد يعتقد أن خطأ ما شخصى وهو فى حقيقة مرفقى ، وينتج عن ذلك أن يحكم القضاء بعدم الاختصاص ، أو ترفع الإدارة الأمر إلى محكمة التنازع مع ما يستتبعه ذلك من نفقات وإضاعة للوقت .

٢ — فى حالة الخطأ الشخصى ، سيكون المسئول الأول والآخر هو الموظف : وليس من المؤكد دائماً أنه من الملاء بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه .

(١) راجع التفاصيل فى مؤلف دوبز ، المرجع السابق . من ٤٠ وما بعدها . وراجع

قالين المرجع السابق من ٥٠٠ وما بعدها .

٣ — يترتب على قاعدة عدم الجمع السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة :
فالملاحظ أن الخطأ المرفق الذي تتحمل الدولة نتيجته هو خطأ هين في معظم
الحالات . أما الخطأ الشخصي فهو خطأ يتميز عادة بالجسامة : وقاعدة عدم
الجمع — بصورتها التقليدية — تمنح الخطأ اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم ،
مع أن المنطق ، وقواعد القانون والعدالة تحتان العكس .

٤ — لا يمكن الجزم دائماً بأن الضرر يرجع إلى خطأ شخصي محض ،
أو إلى خطأ مرفق محض ، وإنما الملاحظ عملاً وفي الكثير الغالب هو اشتراك
نوعي الخطأ في أحداث الضرر .

لهذا اضطر المجلس إلى أن يعدل إلى أي حد كبير عن قاعدة عدم الجمع
بمعناها التقليدي على النحو الآتي :

(١) اعترف المجلس بأن من الممكن أن ينشأ الضرر نتيجة أخطاء شخصية
ومرفقية مجتمعة ، فتسأل عنه الإدارة والموظف . وقد أقر المجلس هذا المبدأ
في قضية (Anguet) الشهيرة ، بحكمه الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩١٩^(١) .
واستقر المجلس على هذه القاعدة في قضائه بعد ذلك .

(ب) إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ واحد يعتبر شخصياً وفقاً للمعيار
السالف ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر مسئولية الإدارة عنه في حالتين :
١ — إذا كان الخطأ الشخصي قد وقع أثناء الوظيفة ، بمعنى أن الوظيفة

(١) راجع الحكم في مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ — ٣ — ١٣٧ : وتتلخص وقائعه
في أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر
للخروج من الباب المخصص لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه لمس ، فاعتدوا عليه ،
فوقه على الأرض وكسرت ساقه : فقرر المجلس اعتبار الضرر ناشئاً عن خطأ شخصي هو
فعل الاعتداء الواقع من الموظفين ، وعن خطأ مرفقي هو تقديم ساعة مكتب البريد عن
موعداتها بفعل مجهول مما ترتب عليه إغلاق الباب الخاص بالجمهور قبل مواعده المحدود ، ولأن
حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث .

(٢) راجع حكم المجلس في قضية (Epoux achille) الصادر في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨
المجموعة س ٢١٨ . وحكمه في قضية (Veuve Robinier) الصادر في ٣٠ مايو سنة
١٩٤٤ س ٢٣٠ .

هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ . كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيحرقها وذلك لقيامه بألعاب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح ^(١) ، أو اختلاس ساعية يريد المراسلات المعهود إليها بتسليمها ^(٢) .

٢ — إذا كان الخطأ الشخصى قد وقع خارج الوظيفة ، فإن قاعدة عدم الجمع التقليدية تطبق ، ولكن حتى في هذه الحالة فإن المجلس في قضائه الحديث جداً قد أوجد للبضور منفذاً يصل منه إلى مسؤولية الإدارة : وقد حاول ذلك فيما يتعلق باستعمال الموظفين للسيارات الحكومية في غير أوقات الخدمة إذا ماتج عن هذا الاستعمال أضرار للأفراد . وقد تطور قضاؤه في هذا الشأن : فتمد قرر مسؤولية الإدارة إذا كان استعمال الأفراد للسيارات نتيجة سوء تنظيم للرفق (La mauvaise organisation du service) ^(٣) .

ولكنه يكتفى الآن لتقرير المسؤولية بقيام علاقة ما بين هذا الاستعمال والمرفق ، بحيث لا تنتفى المسؤولية إلا إذا كان الاستعمال مجرداً من كل علاقة بالمرفق (dépourvu de tout lien avec le service) ، فإذا كان الموظف قد خرج بالعربة لخدمة مصلحة ، وبعد أن أداها ، غير طريق العودة ، وذهب لزيارة خاصة على خلاف المقرر ، فإن الخطأ يظل مرفقياً ^(٤) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة في قضية (Ropin) الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المجموعة ص ١١٥٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة في قضية (Demoiselle Cuesnel) الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٢٧ المجموعة ص ٤١٣ . وراجع أحكام المجلس الحديثة منها : حكم المجلس الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية Aleis et Wolff ، وحكمه الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية Legrand مجموعة سيري . سنة ١٩٥٠ — ٣ — ٢٤

(٣) راجع حكم مجلس الدولة في قضية (Consorts Deleau) في حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة ص ٧٣ .

(٤) راجع في هذا ثلاثة أحكام لمجلس الدولة في قضية (Dlle Mimeur) ، (Defaux) (Desthclsement) الصادرة في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ (J.C.P. 1950, 5186 conc. Gazier) وراجع هذه الأحكام الثلاثة وتعليق الأستاذ فالين في مجلة القانون العام الفرنسية عدد يناير — مارس سنة ١٩٥٠ ص ١٨٣ وما بعدها .

وهكذا نرى أن قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى لم تعد تطبق الآن فى الواقع إلا بالنسبة للخطأ الذى يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً .

ولا يترتب على الجمع (cumul) بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى أن يتقاضى المضرور التعويض من جهتين ، وإنما من جهة واحدة . وإذا تقاضاه من الادارة ، وكان هناك محل لمسئولية الموظف ، فإن مجلس الدولة الفرنسى وهو يحكم على الادارة ، ينص فى الحكم على أن يتنازل لها المضرور عما يكون له من حقوق قبل الموظف^(١) . وهكذا يكون للادارة دعوى رجوع (action récursoire) ضد الموظف ، ولكنها ، ليست مطلقة بل تتوقف على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف فى نفس الوقت الذى يكون قد قاضى فيه الادارة^(٢) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد سمح للادارة فى أحكامه الحديثة أن ترجع على الموظف المسئول بمقتضى أمر دفع « Odre de versement » ، صادر منها^(٣) .

المبحث الثانى

المسئولية الادارية على أساس المخاطر

إذا كانت القاعدة كما ذكرنا ، أن الادارة لاتسأل إلا على أساس الخطأ (faute) ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، قد أكمل هذه القاعدة على سبيل الاستثناء ، بمسئولية الادارة ولو لم ترتكب خطأ ما ، على أساس المخاطر وتحمل التبعات (risque) وفى هذه الحالة الثانية لا يحتاج من وقع عليه ضرر من تصرفات الادارة إلى أن يقيم الدليل على قيام خطأ فى جانبها ، وإنما يكفيه أن يثبت الضرر الذى أصابه ، وأنه وقع بفعل الادارة . فإذا تم له ذلك ،

(1) "Sous réserve que la victime subrogera l'Etat aux droits qu'elle peut faire valoir contre le fonctionnaire."

(2) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية (Poursines) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٦٠٣ . وراجع أندريه دى لوبادير المرجع السابق . ص ١٣٣ .

(3) راجع مؤلفنا فى المسئولية ص ١٣٩ وما بعدها .

فانه لا يعنى الادارة من المسؤولية أن تثبت أنها قد اتخذت كل الاحتياطات الممكنة ، بل عليها أن تثبت أن الضرر وقع نتيجة لقوة قاهرة أو حادث جبرى أو بفعل المصاب . وبمعنى آخر تبني المسؤولية فى هذه الحالة على ركنين فقط : هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل الادارة ولو كان الفعل فى ذاته مشروعاً . وهذا هو الفارق الأساسى بين قواعد المسؤولية الادارية — فى هذه الحالة — وبين قواعد المسؤولية المدنية .

غير أن هذا التوسع من جانب مجلس الدولة الفرنسى ، استثنائى كما ذكرنا ، ولذا فهو قاصر على حالات ثلاثة :

الحالة الأولى : الأضرار الدائمة وغير العادية الناشئة عن الأشغال العامة :

(Les dommages permanents et anormaux des travaux publics)

وهذه الحالة هى أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسى نظرية تحمل المخاطر . والأشغال العامة — بصفة إجمالية — هى الأشغال التى يقوم بها أحد الأشخاص العامة على عقار بقصد تحقيق نفع عام . فإذا ما ترتب على هذه الأشغال أضرار ، سئلت عنها الادارة حتى ولو لم يكن هناك خطأ فى جانبها إذا تحقق فى الضرر الشرطان الآتيان :

١ — أن يكون الضرر دائماً : (permanent) وهذا الضرر لا يتصور إلا بالنسبة للأموال ، كأن يلحقها تلف دائم بسبب الأشغال العامة ، كنقص قيمة بعض الأملاك الخاصة الناجم عن قربها من محطة للبجارى العامة ، أو نتيجة الاهتزازات التى تحدث بسبب إنشاء خط سكة حديد بجوارها . فإذا كان الضرر عارضاً (accidente) فإن الادارة لا تسأل عنه — بصفة عامة — إلا على أساس الخطأ^(١) .

٢ — يجب أن يكون الضرر غير عادى (anormal) ويتجاوز مخاطر

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Min. T. P.) بمجموعة سبرى سنة ١٩٣٠ — ٣ — ٧٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية (Grimaud) بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٦١ .

الجوار العادية (excède les inconvenients normaux de voisinage) : كما لو أدى انشاء جسر للسكة الحديد إلى اغراق الأراضي المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان^(١).

وعلى العكس من ذلك لا تعويض لملاك المنازل المجاورة بالنسبة للأضرار التي تحدث من سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبي الطريق ، لأن هذ يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية^(٢).

وتبنى المسؤولية في هذه الحالة على أساس مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وقاعدة الغنم بالرغم (risque — profit) : إذ لما كانت الانشاءات العامة تفيد الجماعة ، فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الانشاءات من أضرار دائمة وجسيمة للأملاك الخاصة .

الحالة الثانية : الضرر الناشئ عن المخاطر الاستثنائية :

(Le risque exceptionnel)

والاهتمام في هذه الحال لا يوجه إلى جسامه الضرر ودوامه كما هو الشأن في الحالة السالفة ، ولكن إلى خطورة نشاط الإدارة في ذاته ، مما يؤدي إلى مسؤولية الادارة بصرف النظر عن الخطأ ، وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة في أول الأمر ، وعقب الحرب العالمية الأولى ، بالنسبة لإنشاء الادارة مخازن للمفرقات قرب المساكن ، أو إذا أرسلت سفينة محملة بالذخائر الحربية إلى منطقة قريبة من المساكن فإذا انفجرت هذه الذخائر وأتلفت المساكن القريبة أو أضرت بالسكان كانت السلطة العامة مسئولة ، لأنها بفعلها هذا تكون قد عرضت الأفراد لخطر استثنائي غير عادي^(٣).

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ في قضية (Ch. de fer Provence) بمجموعة سيرى سنة ١٩٣٧ — ٣ — ٥١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٢١ في قضية (Commune de Vic) D.P. 1931.3-52 (Fézensac)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Regnault Derozier) سيرى . سنة ١٩١٩ — ٣ — ٢٥ وتعليق هوريو، وحكمه في =

ويطبق مجلس الدولة هذا المبدأ بصفة عامة على استعمال الادارة للأشياء الخطرة (choses dangereuses) كالحوادث الناجمة عن السيارات العامة .
فمجلس الدولة يطبق عليها قواعد قريبة من القواعد المدنية^(١) وكذلك الحال فيما يتعلق باستعمال رجال البوليس للأسلحة الأتوماتيكية^(٢) .

والحالة الثالثة : تنحصر في حالة امتناع السلطة العامة عن تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ لسبب يتعلق بالصالح العام :

والمثال التقليدي لهذه الحالة هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Couitéas) التي تنحصر في أن أحد الأفراد حصل على حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بملكية مساحة واسعة من الأراضي في تونس يسكنها فريق كبير من الأهالي ، وقد رفضت الإدارة تنفيذ هذا الحكم وإخلاء الأرض من الأهالي لأن الالتجاء إلى القوة كان من شأنه إحداث هياج خطير . وقد رأى مجلس الدولة أنه لا خطأ في جانب الإدارة إذا رفضت التنفيذ ، ولكنه حكم مع ذلك بالتعويض للمالك نظير امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ، ومنذ أن أصدر مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ وهو يصدر أحكاماً في نفس المعنى^(٣) .

== ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية (Colas) . مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ ، وحكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (S.N.C.F.) .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ في قضية (Capot et Denio) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٨٧ وتعليق فالين .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Lecomte) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٧ وتعليق فالين .

(٣) راجع حكمه الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٣٨ في قضية (Société de Cartonnerie

et d'imprimerie) . راجع مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ — ٣ — ٦٥

وراجع في هذا الموضوع لوبادير . المرجع السابق ص ١٢٣ وما بعدها .

الفصل الثاني

مسئولية الادارة في مصر

رأينا أن القاعده العامة في فرنسا أن مسؤولية الإدارة عن نشاطها الإداري من اختصاص القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة . وقد مكن هذا لمجلس الدولة أن يشيد للمسئولية الادارية قواعد مستقلة عن القواعد المدنية .

أما في مصر ، فإن تعدد جهات الاختصاص بموضوع المسؤولية الادارية قد أضفى على المشكلة شيئاً من التعقيد :

فقبل انشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ ، كانت المحاكم القضائية (أهلية ومختلطة) تختص بالفصل في قضايا المسؤولية التي ترفع على الادارة نتيجة نشاطها الإداري في حدود المادتين ٣٣/١٥ من لائحة ترتيبها ، والتي تقابلها حرفياً المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ (القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩) والتي تقضى بأن للمحاكم القضائية دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

وبعد إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ نص في قانون انشائه (الذي استعيض عنه بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) على احتكار المجلس لقضاء الالغاء واشراكه مع القضاء العادى فيما يتعلق بالتعويض عن تنفيذ القرارات الادارية المعيبة ، مع وضع أحكام خاصة لمنع تعدد الاختصاص بالنسبة لقضية واحدة . (المواد ٣ ، ٤ ، ٧) .

وهكذا نرى أن قضاء التعويض عن أعمال الإدارة في مصر مشاع بين المحاكم القضائية ومجلس الدولة على النحو الآتي :

- ١ — تستقل المحاكم القضائية بجميع دعاوى المسؤولية التي تترتب على تصرفات الإدارة التي لا تعتبر قرارات إدارية بمعناها الفني الذي حددناه^(١).
- ٢ — يشترك القضاء العادى مع مجلس الدولة في الاختصاص بالتعويض عن تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة (مع مراعاة قواعد عدم الجمع التي بينها القانون). وقد أدى قيام هذا الاشتراك في الاختصاص — ولو أن المحاكم القضائية هي ذات الاختصاص العام في هذا الصدد — إلى احتفاظنا في مصر بالتقسيم الذي يميز في أعمال الإدارة بين أنواع ثلاثة :

(١) التصرفات المادية (actes de gestion) : وهي التي يستقل بها القضاء العادى كما رأينا ، ويكون اختصاصه بالنسبة لها مطلقاً في حدود عدم إصدار أوامر للإدارة .

(ب) والقرارات الإدارية : (Les actes administratifs) : وهذه يستقل مجلس الدولة المصرى بإلغائها وإيقاف تنفيذها ، بينما يتمتع هذا على المحاكم القضائية ما لم يصل العيب في القرارات إلى درجة الغصب والاعتداء المادى (La voie de fait) فينقلب إلى تصرف مادى يسترد القضاء العادى إزاءه كامل اختصاصه .

فإذا نفذت هذه القرارات ونشأ عن تنفيذها ضرر كان المضرور حراً في أن يلجأ إلى مجلس الدولة أو إلى القضاء العادى فيما يتعلق بطلب التعويض إلا إذا حال دون ذلك قاعدة من قواعد عدم الجمع .

(ح) أعمال السيادة : (Actes de souverainété) : وهذه لا يختص بها القضاء إطلاقاً لا فيما يتعلق بالالغاء ولا بطلب التعويض^(٢).

(١) هذا مع استبعاد العقود لأن المسؤولية عنها تخرج عن نطاق بحثنا كما ذكرنا .

(٢) راجع حكم النقض الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وقد جاء فيه : « إن الإدارة هي المختصة بقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ =

وهذا الازدواج في الاختصاص يدعونا إلى أن نستعرض مسؤولية الإدارة أمام القضاء العادى ثم مسئوليتها أمام مجلس الدولة .

المبحث الأول

مسئولية الإدارة أمام المحاكم القضائية

قررت هذه المحاكم باستمرار أن المبادئ التي تطبق على مسؤولية الإدارة هي القواعد المدنية ، ورفضت رفضاً باتاً — رغم محاولة الحكومة مراراً على لسان أقلام القضاة — الأخذ بمذهب إليه مجلس الدولة الفرنسى من التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، حتى لاتسأل الدولة عن الخطأ الشخصى وفقاً لقاعدة عدم الجمع التقليدية وقبل أن يصل بها مجلس الدولة الفرنسى إلى وضعها الراهن . رفضت المحاكم القضائية بصفة عامة ، وعلى رأسها محكمة النقض بصفة خاصة ، أن تأخذ بهذا الاتجاه ، وقضت باستمرار في صالح تطبيق النصوص المدنية^(١) .

== من لأئحة ترتيب المحاكم (١٨ من قانون نظام القضاء) وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل إدارى وحينئذ يكون اختصاصها في شأنه مقصوراً على التضمنات في حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملاً إدارياً وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه . وتكييف قضية الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لمراقبة محكمة النقض » . راجع مؤلفنا عن نظرية التعسف في استعمال السلطة . المرجع السابق . ص ٣٣١ وما بعدها .

(١) راجع على وجه الخصوص حكم الدائرة الجنائية الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ وقد جاء فيه : « ومن حيث أن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجود ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية بفرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفرقة بين أساس مسؤولية الحكومة عما يقع عن موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسؤولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ... على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فيحكم ماله من حرية النظر في تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة ، ومن أجل ذلك استثنى في أحكامه سنناً هي مزيج مما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض الفقهاء وخالفه آخرون وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ولا يزالون مختلفين في كثير من أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر في حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها »

ولقد جاء القانون المدني الجديد ، وأعماله التحضيرية ، قاطعاً في تأييد مذهب المحاكم القضائية .

ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان أساسيتان هما :

١ — استبعاد المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات ، لأن القانون المدني (القديم والجديد) قد استبعدها .

٢ — لا تسأل الإدارة إلا على أساس الخطأ سواء كان خطأ ثابتاً أو مفروضاً .

الفرع الأول

لا مسؤولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا النوع من المسؤولية ، الذي يقوم أساساً على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية دون حاجة لإثبات الخطأ لم يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي كقاعدة عامة ، بل كمكمل للمسؤولية المبنية على الخطأ . كما أن هذا النوع من المسؤولية لم يعرفه لا القانون المدني الفرنسي ولا المصري اللذان أخذوا إلى حد ما بفكرة الخطأ المفروض لا بفكرة الغنم بالغرم التي يقوم عليها هذا النوع من المسؤولية .

واقعد بذلت محاولات في ظل القانون المدني القديم من جانب بعض الأفراد لجبر القضاء إلى إقرار نوع من المسؤولية بناء على فكرة تحمل المخاطر ، وكادت تنجح لولا أن قضت عليها محكمة النقض في مهبها ، على النحو الآتي :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدي عمله في فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر الثبوت الذي يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاء وقدرآ تاركاً زوجة وأولاداً قصرأ . ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض

من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ في جانبها .
ولقد جارت محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف الزوجة فيما ذهبت إليه
مقررة « ان المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم والتي تشترط ركن الخطأ
صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على
نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على
مقتضاه في هذه الحالة الخاصة لأن العامل في الحقيقة جزء حيوى من آلات
ومشتملات المصلحة وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب
العمل كما هى الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث
للمشتملات من الحريق ، . وهذا تلخيص لنظرية تحمل المخاطر أو الغنم
بالغرم كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى ^(١) .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه وألغت الحكم لأنه
« ... إذ رتب مسؤولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها
يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يردده ،
ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه » ^(٢) ،

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، نص فى مذكرته الإيضاحية
بصراحة على أن « المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض
فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير ، والمسؤولية الناشئة عن
الاشياء . أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها
سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها
لهذا الضرب من التنظيم ، . والمشرع بهذا يشير إلى تشريعات العمل
بصفة خاصة .

(١) استئناف مصر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، بحاماه السنة ١٤ ص ٤٩٥ .

(٢) نقض فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ . بمجموعة رسمية السنة ٣٥ حكم ٢٣٦ ص ٥٩٣ .

رئاسة المرحوم عبد العزيز فهمى باشا .

فلما قدم المشروع إلى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسئولية المخاطر في لجنة القانون المدني بالمجلس ولكنها لم تنجح^(١). وهكذا يكون القضاء العادى والقانون المدنى الجديد قد رفض أن يسلم بفكرة تحمل المخاطر كأساس عام للمسئولية ، ولكنه ترك ذلك للشرع يقرره فى كل حالة على حدة ، وبالنسبة للمسائل التى تبلغ من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم .

الفرع الثانى

مسئولية الإدارة على أساس الخطأ

وهذه المسئولية تبنى كما رأينا على أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية :

١ - § ركن الخطأ (La faute)

لم يتعرض المشرع لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية ، بل ترك تحديده للقاضى واكتفت المادة ١٦٣ من القانون المدنى (التي تقابل المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم) بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . جاعلة الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد

(١) قال الأستاذ العشماوى : « إننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية ... فالمادة الأولى لم تأت بمجديد . وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع فى باب المسئولية بمجديد يتفق مع تطور الحياة . فالمشروع .. نرى نظرية تحمل تبعه المخاطر .. وقد رد عليه الدكتور بغدادى بقوله « إن الاعتراض الذى أثاره ... العشماوى ... على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة وبالخطأ المفروض بحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تحمل تبعه الخطأ المفروض » وأشار إلى حكم النقض المصرى الذى يرفض النظرية وإلى أن التشريع المصرى يأخذ أيضاً ، وعلى سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة ، كالقانون الخامس بإصابات العمال الصادر سنة ١٩٣٦ . راجع مجموعة الأعمال التشريعية للقانون المدنى . الجزء الثانى . ص ٣٥٥ ثم ٣٦٢ — ٣٦٨ .

لطبيعته أو لدرجته وعللت المذكرة الإيضاحية للمشروع ذلك بقولها إن « لفظ الخطأ في هذا المقام يغنى عن سائر النعوت . . . كاصطلاح العمل غير المشروع ، أو العمل المخالف للقانون ، أو الفعل الذى يجرمه القانون ، . . . الخ فهو يتناول الفعل السلبي (الامتناع) والفعل الايجابي ، وتنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء ، وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ ، فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه . فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ، ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . . . (١) »

والقاعدة العامة أن الخطأ هنا يقدر بطريقة مجردة (in abstracto) وهذا فى الواقع يقتصر على الأعمال والتصرفات المادية الخاطئة التى تصدر من الادارة فى القيام بوظيفتها . أما بالنسبة للقرارات الادارية بمعناها الفنى فإن الخطأ فيها يتخذ صورة واضحة ملموسة ، هى صورة عدم المشروعية (L'illégalité) سواء كان مرد ذلك إلى مخالفة الشكل (vice de form) أو عدم الاختصاص (L'incompétence) أو مخالفة القانون (violation de la loi) أو إساءة استعمال السلطة (الانحراف) (détournement de pouvoir) (م — ١٧ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الملغاة) فإذا ما نفذ قرار إدارى ، وترتب على تنفيذه ضرر بأحد الأفراد ، فإنه يكفيه أن يثبت أن القرار المنفذ كان مشوباً بعيب من العيوب السابقة ليقيم الدليل على خطأ الادارة .

وقد ترددت المحاكم القضائية مدة من الزمان في التسليم بحقها في خص عيب الانحراف توصلًا للقضاء بالتعويض ، ولكنها تسلم الآن بحقها في هذا الصدد ، وتجري على عيب الانحراف ما تجريه على العيوب الأخرى (١) .

أما بالنسبة للتصرفات المادية فالقاعدة المدنية أن الخطأ يقدره القاضي بطريقة مجردة (in abstracto) ، بالقياس إلى عناية الرجل الحريص . كما أن كل خطأ أيًا كانت درجته يوجب التعويض إذا ما ترتب عليه ضرر ، وهذا بعكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من اشتراط درجة معينة في الخطأ ، تتفاوت من مرفق لآخر بحسب الظروف كما رأينا . غير أن عدم نص القانون المدني على معيار بذاته ، وترك الأمر للقاضي ، سيؤدي به إلى أن يجعل تقدير الخطأ أكثر موضوعية ، ومراعاة للظروف . والقاعدة العامة ، أن على من يدعى خطأ الإدارة أن يثبت هذا الخطأ كما هو الشأن بالنسبة للأفراد . غير أنه لما كانت الإدارة تتكون أساسًا من أشخاص معنوية ، فإن المضرور سيجد أمامه في معظم الأحوال مسئولين : الموظف الذي صدر منه الفعل الضار ، ثم الشخص المعنوي الذي يتبعه هذا الموظف وتكون مسؤولية الموظف على أساس المادة ١٦٣ (أى الفعل الضار) ومسؤولية الشخص الإداري على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع (م - ١٧٤ مدني) .

أولاً : مسؤولية الموظف : إن كون الموظف لا يقوم بأعمال وظيفته لحسابه الخاص لا يكفي لأعفائه من المسؤولية ، لأنه هو الذي يرتكب الفعل الخاطئ الذي يسبب الضرر ، سواء كان مرجع ذلك إلى عمل إيجابي كاعتداء رجال البوليس بدون وجه حق على أحد الأفراد ، أو كأن يدهم سائق سيارة حكومية أحد المارة نتيجة تقصيره أو إهماله ... إلخ أو عمل سلبي كتقصير مدرس في رقابة التلاميذ الموضوعين تحت رعايته مما يترتب عليه أن يعتدى

(١) راجع التفاصيل في مؤلفنا عن نظرية التعسف في استعمال السلطة . المرجع السابق .

بعضهم على بعض . . . الخ في هذه الصور وأمثالها يستطيع المضرور أن يرفع دعواه مباشرة على الموظف ويحصل على حكم بالتعويض قبله . ومسئولية الموظف في جميع هذه الحالات لا تتم إلا إذا أثبت المضرور خطأ قبل الموظف : وبمعنى آخر إن مسؤولية الموظف تكون على أساس الخطأ الثابت .

ثانياً : مسئولية الشخص الإداري : لما كان الموظف لا يعمل لحسابه الخاص كما ذكرنا بل لحساب الشخص الإداري ، فانه يكون في مركز التابع والشخص الإداري في مركز المتبوع : ولذا تطبق المادة ١٧٤ من القانون المدني والتي تنص على أنه :

١ — « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه .

ومسئولية الادارة في هذه الحالة مفيدة من ناحية أن الموظف يكون معسراً في معظم الحالات بعكس الشخص الإداري فانه يفترض فيه الملاءة ويشترط لقيام مسؤولية الادارة في هذه الحالة توافر شرطين :

١ — أن يثبت قيام خطأ في جانب الموظف كما في الحالة السابقة .

٢ — أن يكون الفعل الضار قد وقع من الموظف « في حالة تأدية وظيفته أو بسببها » .

فإذا أثبت المضرور هذين الركنين افترض خطأ الادارة ، ولا يقبل منها إثبات أنها لم ترتكب خطأ ما ، أو أنها قد اتخذت جميع الاحتياطات التي يتطلبها القانون أو يقتضيها الحذر . ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا إذا هدم أحد الركنين السابقين كما سنرى .

وأساس مسؤولية الشخص الإداري في هذه الحالة هو بصريح النص خطأه المفترض في رقابته وفي توجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى في ظل

النصوص القديمة إلى أن أساس مسؤولية المتبوع يرجع إلى سوء اختياره لتابعه ، وقد سمح هذا الرأى للحكومة بأن تدفع مسؤوليتها عن الحوادث التي يرتكبها الجنود على أساس أن الحكومة « تتقيد في اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » ، فلا يمكن أن ينسب اليها خطأ في الاختيار مادام هذا الاختيار معذوما في حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الادعاء ويرجع مسؤولية الحكومة في هذا الشأن إلى أن « الحكومة هي صاحبة السلطان على الجنود وهي التي تملك الرقابة والتوجيه والإشراف عليهم ، وييدها زمام أمورهم ، توجههم كما تشاء ، وهذه السيطرة هي التي تجعلها في مقام السيد والجنود في مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للبادة ١٧٤ من القانون الجديد^(١)) . »

لأجل هذا أراد المشرع في القانون المدنى الجديد « أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء ، وأن يرجع مسؤولية المتبوع إلى الخطأ المفترض في رقابته وفي توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حراً في اختياره إياه^(٢) » .

وهكذا تصبح الدولة (وباقي الأشخاص العامة الأخرى) مسؤولة عن جميع موظفيها ومستخدميها ، لأن لها عليهم سلطة التوجيه والإرشاد ، بصرف النظر عن مدى حريتها في اختيارهم . وخطأ الإدارة في التوجيه والإرشاد يصبح مفروضاً ، بحيث لا يقبل إثبات عكسه ، إذا ما توافر الركنان السابقان والذان : رحمهما فيما يلى :

أولاً : إثبات خطأ في جانب الموظف : فالموظف هو المسئول الأول سواء رفعت عليه الدعوى بصفته الخاصة (م - ١٦٣) أو باعتباره تابعاً للإدارة (م - ١٧٤) فإذا لم يثبت الخطأ في جانبه ، انتفت المسؤولية في الحالتين

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى . الجزء الثانى ص ٤١٨ وما بعدها .

لأن القانون المصرى كما رأينا لا يأخذ بفكرة المخاطر وتحمل التبعات التى لا يشترط فيها الخطأ :

(١) وقد يكون مرتكب الخطأ موظفاً (أو أكثر) معروفاً بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو أحد رجال البوليس يعتدى بدون حق على أحد الأفراد . . . الخ وهذه حالة عادية ولا صعوبة فيها .

(ب) وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، إما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ ، وإن كان من الثابت قطعاً أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى إلى احداث الضرر . وهنا قرر القضاء مسئولية الادارة لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل . مثال ذلك :

١ — حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن أثناء إضراب رجال البوليس ، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة ^(١) .

٢ — وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها إنه « يكفى فى مساءلة المخدم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فإدام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكسارى أو السائق) ، اللذين هما تابعاان لادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الادارة مدنياً تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تادية خدمتهم . ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطئ منها . . . أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعاً من أن هذا الخطأ إنما وقع

من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معاً في السيارة ، (١) .
(ح) ولكن هل يمكن مساءلة الادارة عن الأخطاء التي لا يمكن نسبتها إلى موظف بعينه أو إلى طائفة من الموظفين ؟ ! وبمعنى آخر إذا كان الخطأ من نوع ما يطلق عليه في فرنسا ، خطأ المرفق العام (faute de service public) وهو المنسوب إلى المرفق بأجمعه ، فهل تسأل عنه الادارة في مصر ؟ !
من الواضح أن الادارة في هذه الحالة لا يمكن أن تسأل مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ما دام أنه ليس هناك خطأ ثابت في جانب التابع بالفرض ، وإنما تكون مسؤولية في حدود المادة (١٦٣) بإثبات الخطأ في جانب الادارة مباشرة ، وهذا ما استقر عليه القضاء الآن .

وقد ذهبت محكمة النقض في أول الأمر إلى ما يستفاد منه أنه لامتسولية إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إلى أحد الموظفين ، وذلك في قضية حريق قطار السكة الحديد بين بنها وقويسنا في ٣١ ابريل سنة ١٩٣١ المشهورة ، فقد ترتب على هذا الحريق ، الذي ذهب ضحيته كثير من الأشخاص ، رفع قضايا تعويض على مصلحة السكة الحديد ، وحكمت فيها بالتعويض محكمة مصر الابتدائية والاستئنافية على أساس أن المصلحة مسئولة لعدم اتخاذها الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب ولو لم يمكن نسبة الخطأ إلى موظف أو موظفين بعينهم ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الاتجاه مقررّة أن « محكمة الموضوع ، بعد نفيها عن وزارة المواصلات المسؤولية التقصيرية في حدودها الميمنة بالمادة ١٥٢ من القانون المدني (المقابله للمادة ١٧٤) وبأخذها بأحكام مسؤولية الدولة عن الخلل في تنظيم مصالحها الحكومية ، تلك المسؤولية التي

(١) تقض جنائي في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بحاماة سنة ٢٦ من ٣٧٢ رقم ١٣٧ . بل لقد زادت المحكمة على ذلك أنه « لا تشترط لمسائلة المخدم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا في الدعوى التي تقام على المخدم ، فالتنازل عن محاسبة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدم ، إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسؤولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسؤولية المخدم » .

لا يعرفها القانون المصرى ولما يجمع عليها القضاء المصرى للآن ، تكون بذلك قد خالفت أحكام القانون ، وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه ، (١) .

ولما كان هذا الحكم مخالفاً حتى للقواعد المدنية نفسها ، لأن الخلل في تنظيم مصالح الحكومة ، هو بذاته صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة بإصلاح هذا الخلل ، وتحلفها عن القيام بذلك يؤدي إلى ثبوت الخطأ في جانبها . ولذا فقد عدلت محكمة النقض في قضائها الحديث عن المبدأ السابق ، وقررت مسئولية الدولة عن الخطأ الذى يكون مرجعه إلى الخلل في تنظيم المرفق . ومن هذا القضاء : حكم محكمة النقض في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الأضرار التى أصابت أرض ومبانى عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بإنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من الترعة أضر بأرض ومبانى العزبة المجاورة (٢) . وحكمها الصادر فى ١٧ إبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الأضرار التى أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه إلى المنزل ، مقررّة أن محكمة الموضوع إذا قضت بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشئ عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٣) .

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ . محاماه السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد رافى للحكم فى قضاء التعويض . المرجع السابق ص ٢٩٣ .
(٢) محاماه سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٧٧ .

(٣) راجع الحكم فى مجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب لمحمود عاصم . المجموعة الأولى ص ٢١٠ . وفى مجموعة عمر لأحكام النقض . الجزء الخامس ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

وقررت محكمة استئناف أسيوط نفس المبدأ بطريقة عكسية في حكمها الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ بقولها إنه « إذا ثبت عدم إهمال مصلحة السكة الحديد في تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر ووجدت الأجهزة سليمة ولم يمكن إثبات العكس وحصل حريق بسبب القاطرة فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التي لا تسأل عنها^(١) » .

وإذن فيجب إثبات خطأ في جانب الموظف أو الإدارة . فإذا لم يثبت الخطأ فلا مسؤولية . هذا فيما عدا مسؤولية الإدارة عن الحيوان أو البناء في حدود المادتين ١٧٦ ، ١٧٧ من القانون المدني ، وهي مسؤولية تستوى فيها الإدارة بالأفراد العاديين ، ولهذا نكتفي بالاحالة إلى المراجع المدنية في هذا الصدد .

ثانياً : في حالة ما إذا كان الخطأ منسوباً إلى موظف معين يجب أن يكون الفعل الضار قد صدر منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها :

ومرجع ذلك إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ في توجيه التابع . فلكي يكون مسؤولاً عن أعماله يجب أن يكون في وضع يسمح له بإرشاده وهو لا يملك ذلك إلا في نطاق الأعمال المتعلقة بالوظيفة . وعلى هدى هذا الأساس يمكن تقسيم أعمال الموظف أقساماً ثلاثة :

١ — أعماله في حياته الخاصة ، والتي لا علاقة لها إطلاقاً بوظيفته ، كما لو كان في غير أوقات العمل ، وتشاجر مع شخص وألحق به أذى . فهنا لا مسؤولية على الإدارة إطلاقاً لأن إشرافها لا يمتد إلى هذه الناحية من أعمال الموظف .

٢ — أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب البوليس لبعض الأفراد بعد القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب في مهمة رسمية ، أو إهمال حارس مزلقان

(١) راجع حكم استئناف أسيوط في المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ .

حراسة الطريق مما يؤدي إلى قتل أحد الأفراد بواسطة القطار ، أو إهمال المدرس في الإشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فاعتدى بعضهم على بعض . . . الخ في جميع هذه الصور وأمثالها تكون الإدارة مسئولة بلا أدنى شك .

٣ — أعمال الموظف التي لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ، ولكنها تقع بمناسبةها ، كما لو مكنت الوظيفة ، بطريقة غير مباشرة ، الموظف من ارتكاب عمله الخاطيء . : وواضح أن هذه الأعمال تقع في مركز وسط بين الحالتين السابقتين : ولذا قام خلاف حول إمكان مسؤولية الإدارة عنها . وقد ذهب القضاء المصري في مجموعه إلى التوسع في مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال . وكان رائده في ذلك حماية الأفراد حتى لا يكون الموظف هو المسئول الوحيد أمام المضرور مع احتمال إفساره . فلما وضع القانون المدني الجديد كان عليه أن يقطع في هذه المسألة ، فأقر القضاء على ما سار عليه من توسع ، فلم يقصر المسؤولية على ما يرتكب من أفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر (المشروع) مذهب القضاء المصري في نزوعه إلى التوسع في مسؤولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسي . (١)

وقد بذلت محاولة في مجلس الشيوخ للحد من نطاق مسؤولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، ولكن لم يقيض لها النجاح (٢) .

وعلى هذا تسأل الإدارة عن أعمال الموظف التي تصدر منه ، بسبب الوظيفة ، وهذه بعض الأمثلة التي رأى فيها القضاء مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظف التي من هذا القبيل :

١ — قضت محكمة النقض في ٣ فبراير سنة ١٩٢٥ بأن وزارة الداخلية

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثاني . ص ٤١٤ .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية . الجزء الثاني . ص ٤١٦ .

مسئولة عن القتل الذى يرتكبه أحد الخفراء بإهماله أثناء الحراسة ، ولو كان الحادث قد وقع أثناء وجود هذا الخفير بدرك خفير آخر ، لأنه يكفى لاعتبار الوزارة مسئولة عن خطأ تابعيها أن يكون الفعل الضار قد وقع بسبب الوظيفة ومرتباً بها (١) .

٢ — تسأل وزارة المعارف إذا تربص أحد الفراشين لناظر المدرسة وقتله أثناء خروجه من المدرسة انتقاماً منه لسبق توقيعه جزاءات عليه (٢) . وكررت محكمة النقض نفس المبدأ فى حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/٥/٢٦ قتل فيه جندى رئيسه لأنه تسبب فى توقيع عقوبة عليه (٣) .

٣ — زار كونستابل أحد أصدقائه زيارة خاصة ، وحدث أن أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومى إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب هذا الطفل ، فقررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٦/١١/٢١ مسئولية الحكومة عن عمل الكونستابل وصاغت القاعدة كما يلي :

« فإذا زار كونستابل بعض أصدقائه ، وعبث بمسدسه الذى فى عهده بتصويبه إليهم دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص فلحقهم ضرر . فهذا الضرر لم يقع نتيجة الزيارة الشخصية التى كان الكونستابل يؤديها لهم حتى يقال إنهم كانوا إذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة لا باعتباره تابعا ، إذ الضرر وقع نتيجة عبث الموظف بسلاح فى عهده بحكم وظيفته فلا مفر للوزارة من المسئولية ، (٤) .

وهذا الحكم يبين إلى أى مدى بلغ توسع القضاء فى فكرة «علاقة التبعية» وهو التوسع الذى أقره القانون المدنى الجديد كما ذكرنا .

(١) نقض فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ . أمام سنة ٥ ص ٧٣٧ .

(٢) حكم النقض الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ . أمام سنة ٢١ ص ١٩ .

(٣) المجموعة الرسمية . السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

(٤) المجموعة الرسمية . السنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .

(٢) § علاقة السببية (Lien de causalité)

وتطبق هنا القواعد العادية : فعلى المضرور أن يثبت أن الخطأ الذي ينسبه إلى الموظف أو إلى المرفق كان السبب فيما يدعيه من أضرار . فإذا ما كان ينسب الخطأ إلى المرفق العام ، استطاعت الإدارة أن تثبت انتفاء علاقة السببية بين الخطأ الثابت والضرر ، بإثبات أن الضرر لم يكن نتيجة الخطأ ، بل كان نتيجة سبب أجنبي : سواء كان هذا السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ المصاب (هذا بجوار حقها في إثبات أنها لم تخطئ ، وأن المرفق كان منظماً على أتم وجه) .

فإذا ما كان الخطأ منسوباً إلى الموظف ، وارتكبه أثناء الوظيفة أو بسببها كما رأينا افترض الخطأ في جانب الإدارة . وقرينة الخطأ كما رأينا مطلقة لا يمكن إثبات عكسها ، ولكنها تستطيع نفي علاقة السببية بين خطأ الموظف والضرر الناشئ ، بإثبات أن الضرر لا يرجع إلى خطأ الموظف ولكن إلى السبب الأجنبي . وهذا كله بنص المادة ١٦٥ من القانون المدني التي تقضى بأنه : « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يلد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

(٣) § — الضرر (Dommag)

حتى تكتمل أركان المسؤولية يجب أن يثبت المصاب أنه قد لحقه ضرر من تصرفات الإدارة وأن هذا الضرر موجود ، وتحقيق ونتيجة مباشرة لفعل الإدارة الخاطئ . فإذا ما أثبت ذلك ترك للقاضي تقدير التعويض المناسب على هدى المواد الرائدة في القانون المدني خاصة بهذا الشأن لاسيما المادتين : م - ١٧٠ : وتنص على أن « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر

الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملائسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير .

م - ١٧١ : « ١ - يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ - ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

وغنى عن البيان أن القاضى وهو يطبق هذه القواعد على أقضية الإدارة يجب أن يراعى صفتها الخاصة كسلطة عامة ، ويستبعد ما لا يتفق وهذه الطبيعة . فلا يجوز للقاضى أن يصدر أمراً معيناً للإدارة كحفر ترعة أو إنشاء جسر أو فصل موظف أو اعادته للخدمة . . الخ لأن هذا يتنافى ومبدأ فصل السلطات كما هو مفهوم في فرنسا ومصر^(١) اللهم إلا إذا كان خطأ الإدارة يتخذ صورة الاعتداء المادى وأعمال الغصب (voie de fait) فيخوز للقضاء أن يصدر أحكاماً بعدم تعرضها للأفراد كما لو اعتدت على أملاكهم مثلاً . وإذن فالقاعدة أن التعويض في مجال المسؤولية الادارية هو التعويض بمقابل ولكننا مع ذلك نرى أنه يمكن للقضاء المصرى أن يأخذ بما درج عليه مجلس الدولة الفرنسى من ترك الخيار للإدارة في بعض الأحيان ، إن شاءت قامت بعمل معين ، وإن شاءت دفعت مبلغ التعويض المحكوم به ، لأن هذا لا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات^(٢) .

(١) لأن هذا المبدأ في إنجلترا لا يمنع القضاء من إصدار أوامر الادارة بعمل شيء أو بالامتناع عنه .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٠٥ في قضية «Berry» المجموعة ص ٢٥٥ . وحكمه الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٢١ في قضية (Maggi) .

وكما لا يجوز إلزام الإدارة بعمل شيء معين صراحة ، لا يجوز أن يكون ذلك بطريقة غير مباشرة بالالتجاء إلى وسيلة « التهديدات المالية » (Les astreintes) ضد الإدارة لأن هذا يحمل معنى الاجبار . ويراعى في تقدير التعويض أن يغطى كل ما أصاب المضرور من خسارة لحقته أو غنم فاته (المادة ٢٢١) ويستوى في الضرر أن يكون مادياً يلحق المصاب في جسمه أو ماله ، أو معنوياً يلحقه في شعوره وإحساسه . وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٢ من القانون المدنى صراحة حيث تقول « يشمل التعويض الضرر الأدبى . . ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » . وبهذا يكون القانون المصرى - ومن قبله القضاء - قد سبق مجلس الدولة الفرنسى الذى يرفض حتى الآن التعويض عن الأضرار المعنوية ، لأن الديموع لا تقوم ، كما يقول ، اكتفاء بالتوسع في فكرة الأضرار المادية^(١) . ولا شك أن هذا التفريق بين الأضرار المادية والمعنوية تعسفى ولا مبرر له . ويتغير التعويض حسب نوع الضرر : فإذا كان الضرر غير متجدد ، وأمكن حصر نتائجه يتخذ التعويض صورة مبلغ من المال يحكم به مرة واحدة ، أو مقسطاً أو في صورة إيراد مرتب . فإذا كان الضرر متجدداً أمكن للقضاء أن يحكم بالتعويض عما يكون قد استبان من أضرار مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض عما يستجد منها فيما بعد ، ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل التهديدات المالية كما ذهب إلى ذلك بعض المحاكم^(٢) . والتعويض يحكم به على الإدارة ، والموظف معاً . فإذا دفع الموظف التعويض (وهذا نادر لأن المضرور يفضل مقاضاة الدولة لملائمتها) تحمله لأنه المسئول الأصيل ومسئولية الإدارة تبعية كما رأينا . أما إذا دفعت

(١) راجع أندريه دى لوبادير . المرجع السابق . ص ١٢٠ وما بعدها .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن نظرية التعسف في استعمال السلطة . المرجع السابق .

الادارة التعويض فإن لها حق الرجوع على الموظف الذى تسبب فى الحكم على الادارة بعمله الخاطى . ، تطبيقاً للمادة ١٧٥ مدنى التى تقرر أن : للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن التعويض .

المبحث الثانى

مسئولية الإدارة أمام مجلس الدولة

فى نطاق قضاء التضمين ، لا اختصاص لمجلس الدولة المصرى ، كما ذكرنا إلا عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ قرار إدارى معيب . واختصاصه فى هذا الشأن ليس احتكارياً وإنما تشاركه فيه المحاكم القضائية الملزمة قانوناً بتطبيق القواعد المدنية على التفصيل الذى ذكرناه .

وكان من المتوقع أن يسير مجلس الدولة — ولما يصبح المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام بعد — وراء المحاكم القضائية فى هذا الصدد : فقواعد المسؤولية المدنية قد قصد بها المشرع صراحة أن تطبق على السلطة العامة والأفراد بعكس الحال فى القانون المدنى الفرنسى ، حيث لم يقصد المشرع أن تطبق نصوصه على الادارة . كما أن مجلس الدولة المصرى نفسه قد اعترف بأن اختصاصه فى هذا الشأن ليس خلقاً لشيء لم يكن موجوداً من قبل ، وإنما مجرد إضافة لجهة قضائية أخرى للأفراد ، ولهذا فقد قبل دعوى التعويض عن قرارات إدارية صدرت قبل إنشائه . ووجود جهتين قضائيتين تختصان بنفس الموضوع سيؤدى إلى تضارب فى الأحكام ، بل وإلى ارتباك فى المعاملات إذا ما اختلفت القواعد التى تطبقها كل من الجهتين لأنه سيكون للتقاضى حرية اختيار القاعدة القانونية التى تطبق ! لهذا كله رجحنا فى أكثر من مقام أن مجلس الدولة — على الأقل فى وضعه الراهن وحتى يصبح المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام — سيتابع المحاكم

القضائية في هذا الصدد^(١). ولكن بعض أحكام المجلس الحديثة قد كشفت عن اتجاهه إلى إهمال القواعد المدنية وترجيح المبادئ التي درج عليها مجلس الدولة الفرنسي. وقد تجلّى هذا في الموضوعات الآتية :-

١ - التمييز بين خطأ الموظف الشخصي (La faute personnelle)

والخطأ المرفقي (La faute de service) :

رأينا فيما سبق أن إرجاع مسؤولية الإدارة إلى فكرة « مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع » ، يؤدي إلى مسؤولية الإدارة عن جميع أعمال الموظف ولو كانت شخصية إذا ما وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها . وأن هذا المبدأ في صالح المضرور وضد صالح الخزانة العامة . ولهذا فقد حاولت الحكومة - على لسان محامي أقلام القضايا - الأخذ بفكرة الخطأ الشخصي والمصلحة المعروفة في فرنسا ، على أساس عدم مسؤولية الإدارة إلا عن الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي ، ولكن القضاء العادي كان يخذلها باستمرار في هذا الصدد لأن هذا التمييز مخالف للقواعد المدنية .

والغريب أن الحكومة ، قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق يسير : ينحصر في أنها حاولت حماية الموظف لا حماية الخزانة العامة ، أخذاً بفكرة أن الموظف لا يسأل عن الخطأ المرفقي (١١٩) . وكان هذا بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة ، فلما ينس المحكوم لهم من ذلك لجأوا إلى طلب التعويض عن هذا الامتناع وجهين الدعوى إلى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ وإلى الإدارة معاً . ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم يعتبر خطأ واقعاً من الموظف في تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولاً بصفة أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية . ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف

(١) راجع القسم الثاني من مؤلفنا في نظرية التعسف في استعمال السلطة .

« لأنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحي ، .
ولكن ينبغي لمجلس الدولة ادعاء الحكومة لم يلجأ إلى القاعدة المدنية
السابقة ، ولكنه أراد الوصول إلى نفس النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف
بامتناعه عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصي يسأل عنه شخصياً مقررأ :
« ومن حيث إنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف
لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي . وفيصل
التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف
فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه
مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل
شخصية أو كان خطؤه جسيماً ، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من
ماله الخاص .

« ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحه المدعى من
هذه المحكمة والجائز لقوة الشيء المقضى به ، هو لا شك قرار سلبى خاطئ . ؛
ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى
وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة . . . ولذلك تعتبر المخالفة
القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر
على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار
خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض
المطالب به . . . (١)

ولقد كرر المجلس نفس المبدأ فى قضايا أخرى منها حكمه الصادر فى ٧
فبراير سنة ١٩٥١ (٢) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ . مجموعة مجلس
الدولة . السنة الرابعة . ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ .
(٢) راجع الحكم فى مجموعة المجلس ، السنة الخامسة . ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ .

٢ — الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات:

رأينا أن القانون المدنى ومن قبله القضاء العادى ، قد رفض فكرة المسؤولية التى لا تقوم على غير الخطأ سواء كان الخطأ ثابتاً أو مفروضاً : ولكن مجلس الدولة ، وقد بذل الأفراد أمامه محاولة لإقرار فكر المخاطر ، لم ينف هذه المحاولة ، ولكنه أقرها .

فمسئولية الإدارة أمام مجلس الدولة لا تكون إلا عن تنفيذ قرار إدارى غير مشروع (illégal) أى مشوب بعيب من العيوب الأربعة المعروفة : فإذا ما كان القرار خالياً من كل عيب ، وترتب على تنفيذه ضرر فإن منطق المسؤولية المبنية على الخطأ يودى إلى رفض الحكم بالتعويض : وهذا ما حاول المجلس القول بعكسه على النحو التالى :

لمناسبة ارتفاع نسبة الفيضان الخطرة سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة إجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تغشى مياه الفيضان على الجانيين . وكان من نتيجة هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع بعض الجسور الخاصة التى تفصل مجرى النيل العادى عن جسره^(١) ، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض الأراضى المزروعة وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالبوا بالتعويض عن تنفيذ هذه القرارات الإدارية عجزوا عن إثبات أى خطأ فيها ، فلجأوا إلى فكرة المسؤولية على أساس المخاطر . فلم يرفض المجلس بحث هذه الفكرة على أساس أنها غريبة على القانون المصرى ، بل تعرض لها على النحو الآتى :

أعلن المجلس سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررأ أنه « قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوباً

(١) كان الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضى المرتفعة التى تقع أصلاً فى مجرى النيل وتفصله عن جسره ، والتى لا تغمرها المياه عادة ، ولهذا وافقت الحكومة على تملكهم لهذه الأراضى .

بسوء استعمال السلطة - ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض ... ، وكان فى هذا الكفاية . ولكنه استطرد فقال : ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأييداً لحقها فى التعويض ، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى ، ولو لم يقع منها خطأ وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور هى أن يكون الضرر مادياً وخصوصاً واستثنائياً ، وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلاً ثم ينكشف عنها ، (١) .

وهكذا لم يكن سبيل مجلس الدولة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعة انكار المبدأ فى ذاته ، بل عدم تحقق شروطه .

على أن مجلس الدولة المصرى قد طبق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات فى بعض أفضية أخرى ، لا سيما فيما يتعلق بقضايا التعويض المرفوعة من الموظفين ضد الإدارة عن فصلهم من غير الطريق التأديبى : فالإدارة كما نعلم ، تملك قبل صدور قانون التوظيف الأخير وبعده سلطة فصل الموظفين عن غير طريق التأديب ، وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطيرة بأن «المسؤولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشؤون العامة ، ورعاية مصالح الدولة تقتضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين من ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها فى الحدود المرسومة قانوناً كما تقتضى تبعاً لذلك بأن يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ . مجموعة مجلس الدولة .

للعمل مراعاة للصالح العام . إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا وإنما تستعمله في حدود المصلحة العامة ، فإن تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى ، كان عملها غير مشروع . . . ، غير أن المجلس استطرد يقول : « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الإدارى . . . أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبى حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل في وقت غير لائق ، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت في أن تضحي بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالاته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد ، استعملنا لحقها في حدود القانون والصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا . . . لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإدارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها . . . » (١)

ويتلخص المبدأ الذى يقرره هذا الحكم وأمثاله من الأحكام الأخرى ، في أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبى ، ولو كان مشروعا من جميع نواحيه ، ومقصودا به تحقيق المصلحة العامة ، فإن الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة ، إذا ما صدر في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى (٢) .

٣ — التمييز بين أوجه عدم المشروعية التى تشوب القرار الإدارى :
رأينا أن القاعدة أمام المحاكم القضائية أن مخالفة القرار الإدارى للقانون

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ ، مجلس الدولة السنة الرابعة من ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير النفاذية من ٢٤٨ وما بعدها

(بالمعنى الواسع) تؤدى إلى الحكم بالتعويض إذا ما ترتب على القرار المعيب ضرر ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يعمل هذه القاعدة على إطلاقها على التفصيل السابق ، وقد أصدر مجلس الدولة المصرى أحكاما حديثة لم تنشر بعد ، يتابع فيها قضاء مجلس الدولة المصرى نورد فيها على سبيل المثال قوله مظهرا أساس المسؤولية فى هذا الصدد : « ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة : هى أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجه وقوع هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ويدخل فى معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صورته الأربعة وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فهو يتناول الفعل الإيجابى والفعل السلبي ... »

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعيننا يقول : « .. وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتبرير إلغائه فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد ، ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحي ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها ، فإذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها ، وبالتالي قد أدت عملا إيجابيا ضارا . بيد أن الأمر بالنسبة إلى عيب الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة ، إذن مسؤولية الإدارة لا تقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات : فالشكل إما أن يكون جوهريا أو تبعا ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه ، فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعا فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض ما دام

أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة، ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب به، إذا قامت لدى الإدارة استجمالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره، وهذه هي حالة القوة القاهرة أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة إصداره. وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان القرار المطالب بالتعويض عنه لاحقاً للفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة ...

وفي الموضوع حكمت برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان للمحكمة من الاطلاع على ملفات إدارة التحقيقات... الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع منه من أخطاء وتصرفات غير سديدة تبرر الجزاء الذي وقع عليه والذي يستند إلى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديراً سليماً ومؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليه... » (١).

والحقيقة إن حق مجلس الدولة المصري في رفض القواعد المدنية في المسؤولية مشكوك فيه. فقد يقال إن مجلس الدولة باعتباره محكمة إدارية غير مقيد بالقواعد المدنية التي تلتزم بها المحاكم القضائية بصفة خاصة. وهذا

(١) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٣/٦/٢٤ في القضية رقم ١١٣٢ السنة ٥ قضائية وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ في القضية رقم ١٠٧٢ السنة ٥ قضائية.

القول إذا صدق على إطلاقه في فرنسا حيث يعتبر مجلس الدولة محكمة القضاء الإداري ذات الاختصاص العام وحيث لا تختص المحاكم القضائية بالمسائل الإدارية إلا استثناءً وبنص صريح ، فإنه لا يصدق على إطلاقه بالنسبة لمجلس الدولة في مصر : ويمكن تطبيق القاعدة السابقة بالنسبة للأمور التي يختص بها مجلس الدولة المصري وحده دون مشاركة من المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق بقضاء التعويض ، فالمجلس قد منح بشأنه اختصاصاً منظماً من قبل تنظيمًا عامًا . وقانون مجلس الدولة ، كما تقطع أعماله التحضيرية ، وكما اعترف المجلس في أحكامه^(١) ، لم يرد أن يحدد في هذا الشأن ، وإنما جعل الموضوع شركة بين المحاكم القضائية وبين المجلس ، وهذا يقتضي منطقياً ألا يختص المجلس إلا بما تختص به المحاكم القضائية ذات الاختصاص الأصلي في هذا الصدد : ولو فرضنا جدلاً أن أحد الأفراد كان قد أصابه ضرر من قرار سليم صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة وتحققت في الضرر جميع الشروط التي تتطلبها فكرة المسؤولية بلا خطأ ، مثل هذا الشخص لا يحكم له بتعويض لو كان قد رفع دعواه أمام المحاكم القضائية . فإذا كان لم يرفعها لهذا السبب ، فإنه يستطيع أن يرفعها أمام مجلس الدولة الآن (لأن الدعوى لا تسقط إلا بضي ١٥ سنة) : فهل من المقبول أن يحكم له مجلس الدولة الآن بتعويض على أساس المخاطر؟! مع أن حقه في التعويض لم يكن ثابتاً وقت حدوث الضرر لعدم وجود فكرة المسؤولية على أساس المخاطر في القانون المصري آنذاك؟ ثم إن قضاء مجلس الدولة هذا — لو سار فيه إلى النهاية — لأدى لإشاعة الارتباك : فالقرار الواحد قد يحدث عنه أضرار لأشخاص متعددين وليس هناك ما يلزمهم

(١) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . مجموعة مجلس الدولة . السنة الخامسة . ص ٢٧ . وقد جاء فيه بصدد تبرير اختصاص مجلس الدولة بقضايا التعويض عن قرارات صادرة قبل إنشائه « .. إلا أنه يجوز لمحكمة القضاء الإداري نظراً للدعوى الأخرى كطلبات التعويض .. لأن الأمر في شأنها لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص في دعوى الحق فيها مقرر من قبل وكانت المحاكم المدنية تنظرها .. » .

بالاتجاه إلى جهة قضائية واحدة : فقد يذهب بعضهم إلى المحاكم القضائية وبعضهم الآخر إلى مجلس الدولة ، وهنا تتضارب الأحكام وفقاً للأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر وعدم الأخذ بها ، وليس هذا في صالح العدالة ، إذ يجب ألا يتوقف إقامة العدالة على اختيار المحكمة .

وأخيراً إلى أى حد نحن في حاجة إلى الأخذ بالقواعد التي قررها مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية ؟ ! هذا ما سنتبينه من الفصل التالي :

الفصل الثالث

مقارنة بين

قواعد المسؤولية في فرنسا ومصر

تقوم المسؤولية الإدارية في فرنسا — كما رأينا — على أساس التمييز بين الخطأ الشخصي ويتحمل الموظف نتائجه في ماله الخاص ، والخطأ المصلحي وتسأل عنه الإدارة دون الموظف ، وأن الخطأ المرفق لا يشترط فيه أن يكون منسباً — وبأى إلى موظف أو موظفين معروفين بل يجوز أن ينسب إلى المرفق بكامله ، ويقدر هذا الخطأ بمراعاة ظروف كل مرفق على حدة . والقاعدة العامة في المسؤولية أنها تقوم على أساس الخطأ ، ولكنها تكمل على سبيل الاستثناء بفكرة المخاطر وتحمل التبعات ، وأن التعويض يجب أن يغطي جميع الأضرار المادية التي تلحق المضرور دون الأضرار الأدبية .

أما في مصر فالإدارة تسأل عن الأفعال الضارة التي تصدر من موظفيها متى كانت واقعة منهم في حالة تأدية مهام وظائفهم أو بسببها ، ولها الرجوع

عليهم بما تدفع ، وتسأل أيضاً عن الأخطاء التي تنسب إلى المرافق العامة على أساس المادة ١٦٣ مدني .

ومسئوليتها في جميع الحالات على أساس الخطأ الثابت أو المفروض دون المخاطر أو تحمل التبعات ، والخطأ يقدره القاضي بمراعاة عناية الرجل الحريص ، والتعويض يتناول الأضرار المادية والأدبية . من هذا يمكن أن نعقد مقارنة بين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها كل من النظامين على النحو الآتي :

١ — فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي : إلى أي مدى تحقيق هذه الفكرة التوفيق المصالح المتعارضة في مجال المسؤولية ؟ إنها تعمل لصالح الخزنة بإعفاء الإدارة في فرنسا من تحمل نتائج أخطاء الموظف الشخصية . وهي في نفس الوقت ضد المضرور لاحتلال إعسار الموظف في حالة الخطأ الشخصي ، وهي في مصلحة الموظف لأنه لا يسأل عن الخطأ المصلحي .

أما في مصر فعدم الأخذ بالتفرقة السابقة ، يؤدي إلى مسؤولية الإدارة في جميع الحالات التي يكون فيها الفعل الخاطئ . قد صدر من الموظف في حالة تأدية الوظيفة أو بمناسبةها . ومن هذه الأفعال ما يعتبر حتى الآن شخصياً في فرنسا كارتكاب الموظف جريمة انتقاماً من أحد أعدائه بمناسبة أداء وظيفته . وهذا سيكون ضد مصلحة الخزنة وفي صالح المضرور . ولهذا فالحل المدني في هذا الصدد أفضل من الحل الإداري .

ولكن القاعدة المدنية ضد مصلحة الموظف لأن الإدارة لها أن ترجع عليه بما تدفعه نتيجة تصرفه الخاطئ . ولو كان الخطأ مصلحياً وفقاً لمعيار مجلس الدولة الفرنسي ، وهذا سيقطل من طمأنينة الموظف في عمله . ولكن ألا يمكن حماية الموظف في مصر من نتيجة هذه القاعدة ؟ ! إنه إذا كان من العدل أن

يسأل الموظف عن الخطأ الجسيم ، فإنه من الصالح العام ألا يسأل عن الخطأ اليسير : وهذا ما لا تسمح به القواعد المدنية لو طبقت على إطلاقها ولكن يُلطف من حدة هذه القاعدة ما يلي :

١ — أن المشرع نفسه قد أعفى الموظف من المسؤولية عن عمله غير المشروع الذي أضر بالغير ، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة .

٢ — إذا اشترك في إحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف كسوء تنظيم المرفق بصفة عامة ، فإن الإدارة لا ترجع إلا بما يوازي خطأ الموظف تطبيقاً لنص المادة ١٦٩ مدني تنص على أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض .

٣ — تبقى حالة أخيرة ، وهي أن يتسبب الموظف بخطأ يسير في إحداث ضرر يستتبع تعويضاً ضخماً دون أي خطأ من الإدارة : وهنا يكون الرجوع على الموظف بمثابة القضاء على مركزه المالي من أجل خطأ يسير : وإذا كانت القواعد العامة تعطي الإدارة حقاً في الرجوع على الموظف ، فإننا نعتقد أن استعمالها لهذا الحق في هذه الحالة يكون مشرباً بالتعسف استناداً إلى الفقرة (ب) من المادة ٥ (مدني) التي تنص على أن يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

١ - ...

ب — إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فلا شك أن استرداد الإدارة لما دفعته لا يقاس بإهدار مركز الموظف المالي . ولهذا نرى الإدارة

في إنجلترا رغم عدم التزامها قانونا بدفع التعويضات ، كثيراً ما تحل محل الموظف من قبيل الشفقة .

أما فيما عدا ذلك ، فإن فكرة الخطأ المصلحي في فرنسا لاسيما بعد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدها في الوقت الحاضر ، تكاد تتلاقى مع فكرة « الأعمال التي تقع من الموظف بمناسبة الوظيفة » ، وتمتاز الحلول المدنية في هذا الشأن بأنها أقرب إلى التحديد من المعايير التي نادى بها الفقهاء في فرنسا للتمييز بين الخطأ الشخصي والمصلحي .

٢ - المسؤولية على أساس المخاطر : أخذ بهذه الفكرة مجلس الدولة الفرنسي كتكملة وتممة لقاعدة المسؤولية على أساس الخطأ ، ورفضها القانون المدني والقضاء المصريان إلا إذا نص عليها المشرع صراحة وبقانون خاص ، كما هو الشأن في قانون إصابات العمل . والحقيقة إننا في مصر أحوج من فرنسا إلى هذا النوع من المسؤولية : ففي فرنسا وغيرها من الدول الأوربية تقدم الدولة للفرد خدمات لاحد لها في حياته الخاصة والعامة من مساعدات اجتماعية إلى خدمات طبية إلى ضمان العمل الخ فيمكن أن يحتاج على الأفراد هناك بأن عليهم أن يتحملوا نشاط الادارة المشروع إذا لحقهم من ورائه ضرر ، لأنه نشاط يلحقهم منه الخير كله ، لأن « الغرم بالغنم » . أما في مصر فلا تزال الادارة أبعد من أن تساعد الفرد على مواجهة الحياة وعليه أن يعتمد على موارده الخاصة في هذا الصدد ، ولذا فمن العدل ألا يتحمل وحده نتائج نشاط الادارة إذا لحقه من جرائه ضرر جسيم ، حتى ولو لم يكن هناك خطأ في جانب الادارة ، على الأقل بالنسبة للمخاطر الاستثنائية وبشروطها التي قررها مجلس الدولة الفرنسي .

والاحتجاج بترك هذا الأمر للمشرع ليقرره بالنسبة لكل حالة على حدة لا غناء فيه ، لأن المشرع لا يتدخل إلا متأخراً كما أن فكرة المسؤولية على

أساس المخاطر لا تثور إلا بالنسبة لحالات فردية ، تصطدم فيها العدالة بوضوح مع قواعد الخطأ الثابت ، فمن الأفضل أن تترك للقضاء ليقرر كل حالة بظروفها .

على أن هذا القول لا يتفق مع المبادئ التي قام عليها القانون المدني المصري كما رأينا . ولكن يخفف من ذلك أن القانون ترك تحديد الخطأ للقاضي ، ولم يشترط القضاء في مصر كما في فرنسا درجة معينة من الخطأ لكي تترتب عليه مسئولية الإدارة ، وإنما تسأل تلك الإدارة ، بمجرد توافر الخطأ مهما كانت درجته كما هي القواعد المدنية . ومن هذه الثغرة يمكن للقضاء أن يكفل حماية الأفراد بتساهله في الخطأ المنسوب إلى الإدارة ، لاسيما إذا كان الخطأ منسوباً إلى المرفق بأجمعه ، فإنه قد يجد في سوء التنظيم منفذاً لتقرير التعويض في الحالات التي يرى فيها أن الضرر قد ناله ضرر جسيم يخل إخلالاً واضحاً بقاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة .

٣ — التمييز بين الأضرار المادية والمعنوية : هذه الفكرة التي ما يزال يحتفظ بها مجلس الدولة الفرنسي ، لا محل لها في القانون المصري ، لأن القانون المصري نص صراحة على ضرورة تعويض الأضرار المعنوية . ولا شك أن مسلك القانون المدني المصري - ومعه في هذا المحاكم القضائية الفرنسية - أسلم من مسلك مجلس الدولة الفرنسي .

وإذا كنا نرى أن تحرر مجلس الدولة المصري من قواعد المسئولية المدنية مشكوك فيه من الناحية القانونية ، فبالنظر إلى وضعنا الراهن ، ولكن ذلك لا يعني أننا نفضل القواعد المدنية على القواعد الإدارية فالقواعد الإدارية في هذا الصدد هي قواعد مبصرة ، لا تتقيد بحلول مفروضة مقدماً ، ولكنها تضع نصب عينيها مواجهة كل حالة بظروفها للتوفيق على قدر الامكان بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة .

على أن حرية مجلس الدولة في هذا الصدد لن تتم له إلا إذا أصبح المحكمة الإدارية ذات الاختصاص العام ، وهذا ما سجلته لجنة نظام الحكم في مشروع الدستور الجديد .

ملحوظة : لقد احتوى هذا المؤلف على بعض أخطاء مطبعية أدت أحيانا إلى أخطاء لغوية ولكنها من الواضح بحيث لا تخفى على فطنة القارى .

الفهرس

صفحة

٣	تقديم
٥	المرفق العام
٥	أولا : تمهيد
٧	ثانيا : أهمية المرافق العامة
١٠	ثالثاً : عناصر المرفق العام

الباب الأول : النظام القانونى للمرفق العام

١٢	الفصل الأول : إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة
----	--

الفصل الثانى : أنواع المرافق العامة

١٦	المبحث الأول : المرافق العامة الادارية والاقتصادية
٢٠	المبحث الثانى : المرافق العامة القومية والمرافق الاقليمية والبلدية
	المبحث الثالث : المرافق التى لها شخصية معنوية والمرافق التى
٢١	ليس لها شخصية معنوية
٢٢	المبحث الرابع : المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الاجبارية

الفصل الثالث : طرق إدارة المرافق العامة

٢٥	المبحث الأول : الاستغلال المباشر
٢٦	المبحث الثانى : المؤسسات العامة
٣٠	المبحث الثالث : التزام (أو امتياز) المرافق العامة
٣١	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للالتزام
٣٥	الفرع الثانى : آثار الالتزام

صفحة

٣٥	١ - § بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الالتزام
٣٨	٢ - § بالنسبة للمتقاضي
٤٣	٣ - § بالنسبة للمتقاضي
٤٦	الفرع الثالث : تقدير الالتزام
٤٦	أولاً : المزايا
٤٧	ثانياً : العيوب
٤٨	المبحث الرابع : الاستغلال غير المباشر أو مشاطرة الاستغلال
٥٠	المبحث الخامس : الاستغلال المختلط
٥٣	المبحث السادس : التأمين
	الفصل الرابع : القواعد التي تحكم سير المرافق العامة
٦٤	المبحث الأول : قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد
٦٥	الفرع الأول : تحريم الإضراب
٧٤	الفرع الثاني : تنظيم استقالة الموظفين
٧٧	الفرع الثالث : تبرير نظرية الموظفين الواقعيين
٧٨	الفرع الرابع : نظرية الظروف الطارئة
٨٢	المبحث الثاني : قاعدة مساواة المتقاضي أمام المرافق العامة
٨٨	المبحث الثالث : قابلية المرافق العامة للتغيير في أى وقت
٩٢	الفصل الخامس : معيار تمييز المرافق العامة

الباب الثاني — أموال المرافق العامة

الفصل الأول : ماهية الأموال العامة

١٠٠	المبحث الأول : معيار تمييز الأموال العامة
١٠٧	المبحث الثاني : اكتساب المال لصفة العمومية وزوالها عنه
	الفصل الثاني : النتائج المترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال
١١١	المبحث الأول : عدم جواز التصرف في المال العام

صفحة	
١١٣	المبحث الثاني : عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم .
١١٣	المبحث الثالث : عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها .
١١٤	المبحث الرابع : هل يجوز تقرير حق ارتفاق على المال العام .
١١٥	المبحث الخامس : حماية المال العام بالتشريع الجنائي . .
	الفصل الثالث : حق السلطة العامة والأفراد على المال العام
١١٧	المبحث الأول : طبيعة حق الشخص العام على الأموال العامة
١٢٢	المبحث الثاني : استعمال الأفراد للدومين العام . . .
١٢٣	الفرع الأول : الاستعمال العام للمال العام . . .
١٢٣	١ - قاعدة الحرية وجزاؤها
١٢٦	٢ - قاعدة المساواة وجزاؤها
١٢٧	الفرع الثاني : استعمال المال العام استعمالاً خاصاً . .
	الباب الثالث - عمال المرافق العامة
١٣٣	مقدمة عامة :
	الفصل الأول : الموظف وعلاقته بالدولة
١٣٦	أولاً : تعريف الموظف
١٣٩	ثانياً : طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالدولة . . .
	الفصل الثاني : تعيين الموظفين
١٤٥	المبحث الأول : الشروط العامة في الموظفين . . .
١٤٩	المبحث الثاني : اختيار الموظفين
١٥٤	المبحث الثالث : الأداة التي يتم بها تعيين الموظفين . .
	الفصل الثالث : حقوق الموظفين وواجباتهم وتأديبهم
	المبحث الأول : حقوق الموظفين
١٥٦	الفرع الأول : المرتب
١٥٧	الفرع الثاني : العلاوات والمكافآت

صفحة

١٦٠	الفرع الثالث : الترقيات
١٧٠	الفرع الرابع : المعاش أو المكافأة
١٨١	الفرع الخامس : الإجازات
١٨٧	المبحث الثاني : واجبات الموظفين
١٩٧	المبحث الثالث : تأديب الموظفين
١٩٨	أولاً : الجريمة التأديبية
١٩٨	ثانياً : العقوبات التأديبية
١٩٩	ثالثاً : السلطة التي تملك توقيع العقاب
٢٠٣	رابعاً : ضمانات الموظفين أمام مجلس التأديب
٢٠٥	الفصل الرابع : انتهاء خدمة الموظفين
	الفصل الخامس : ديوان الموظفين
	المبحث الأول : تشكيل الديوان
٢١١	أولاً : الرئيس
٢١٣	ثانياً : موظفو الديوان
٢١٥	المبحث الثاني : اختصاصات ديوان الموظفين

الباب الرابع - وسائل الإدارة في إشرافها على المرافق العامة

٢٢١	مقدمة
٢٢٥	الفصل الأول : حق إصدار القرارات الإدارية
٢٣٣	الفصل الثاني : السلطة التقديرية
٢٤٠	الفصل الثالث : حق التنفيذ المباشر
	الفصل الرابع : نزع الملكية والاستيلاء المؤقت
٢٥٢	الفرع الأول : نزع الملكية
٢٦٣	الفرع الثاني : الاستيلاء المؤقت

الباب الخامس — مسؤولية الإدارة

٢٧٠	مقدمة
٢٧٥	الفصل الأول : المسؤولية الإدارية في فرنسا
٢٧٩	المبحث الأول : المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ
٢٨٠	الفرع الأول : الخطأ المرفق والخطأ الشخصي
٢٨٧	الفرع الثاني : قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطورها
٢٩٠	المبحث الثاني : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر
٢٩٤	الفصل الثاني : مسؤولية الإدارة في مصر
٢٩٦	المبحث الأول : مسؤولية الإدارة أمام المحاكم القضائية
٢٩٧	الفرع الأول : لا مسؤولية على أساس المخاطر
٢٩٩	الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
٢٩٩	١ — § — ركن الخطأ
٣١٠	٢ — § — علاقة السببية
٣١٠	٣ — § — الضرر
٣١٣	المبحث الثاني : مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة
٣٢٢	الفصل الثالث : قواعد المسؤولية في فرنسا ومصر



DATE DUE

JAFET LIB.

15 MAR 1995



350:T15nA:c.1

الطماوى، سليمان محمد

نشاط الادارة

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



81021178

350:T15nA

الطماوى

نشاط الادارة: المرافق العامة، الاموال العامة،
الموظفون، وسائل الادارة، المسؤولية الادارية

DATE	Borrower's Number	DATE	Borrower's Number
FEB 15 '95	G 8601648		

350.
T15nA

