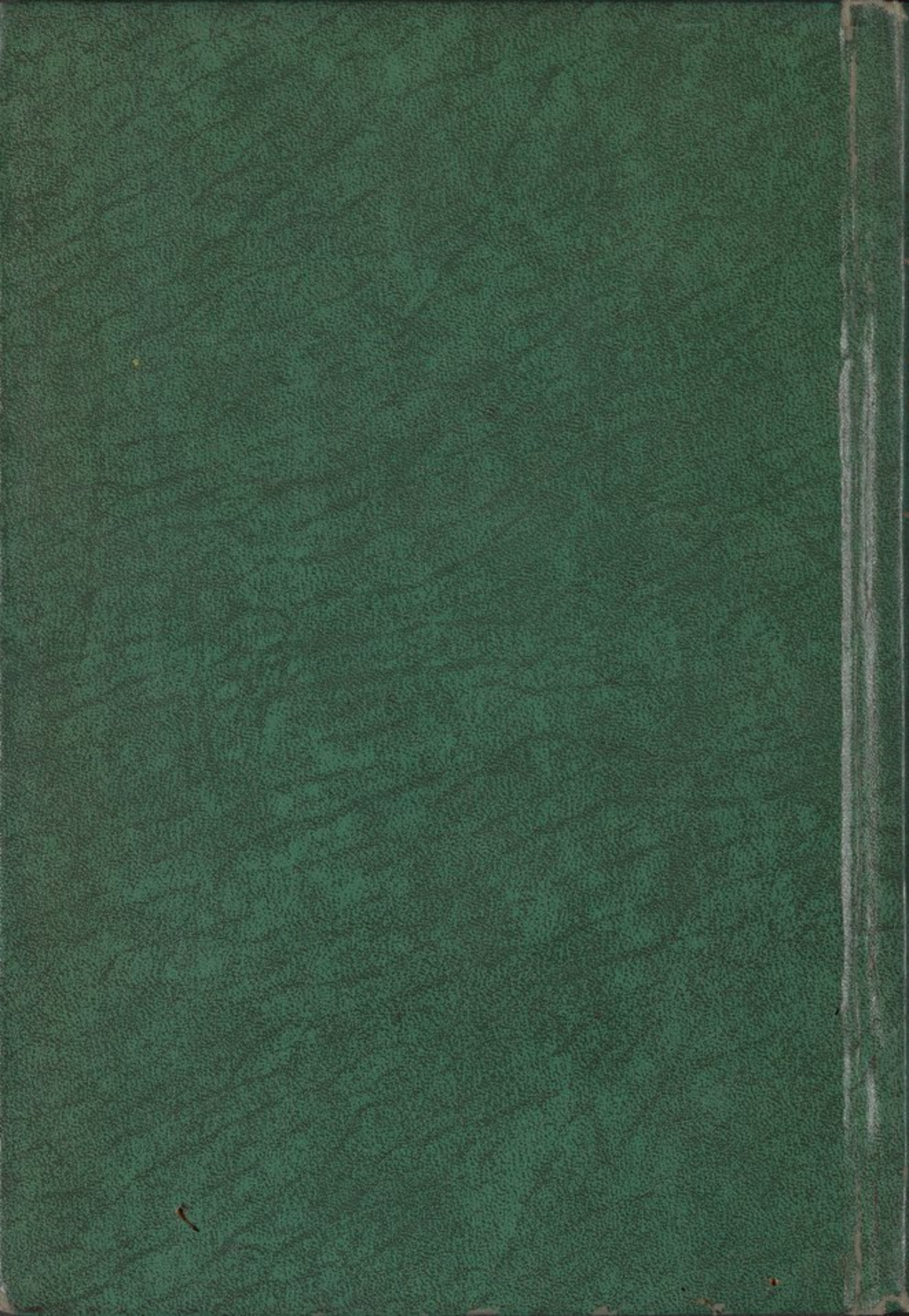




القانون الإداري

المجلد ٥٥

[Redacted]

NO 21'56

28.8.1972

NO 21'56

NO 21'56

NO 21'56

MAY 1962

JULY 1962

FEB 1962

342.62

U8979A

٧.٢

لكتور عثما خليل عثمان

عميد كلية الحقوق
بجامعة ابراهيم باشا الكبير
وأستاذ القانون العام

القانون الإداري

الكتاب الثاني

مجلس الدولة

الطبعة الثانية

١٩٥٠

ملزم للطبع والنشر
دار الفكر العربي



نور محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد

تكملة إلهام النفا

نشاب تكملة

تمام هذا السجل

في هذا السجل

٥٥١

نور محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد
بن محمد بن محمد بن محمد

مقدمة

أخذت مصر منذ سنة ١٩٤٦ بنظام مجلس الدولة مسترشدة بالنظام الفرنسي المعتبر أنموذج المحاكم الإدارية في العالم . ونظام مستحدث في بلادنا على هذا النحو لا يمكن أن يدلف باحثه مباشرة إلى تحليل النصوص والتبسط في الجزئيات ، بل يجب أن يمهّد لذلك ببيان حكمة النظام في مجموعه ، وبتحديد قيمته في موطنه الأصلي ، والكشف عن علة استحداثه في دول عديدة ، واتجاه دول أخرى نحو الأخذ به .

ولمثل هذا الجانب النظري من البحث أهمية خاصة في مصر بالذات ، لأننا سرنا حتى سنة ١٩٤٦ على نظام « القضاء الموحد » أعنى قضاء المحاكم العادية ، فاستأثرت دراساته عندنا بحلّ عناية الباحثين وبكل اهتمام المتقاضين ، وذلك في حين كان القضاء الإداري يشق في فرنسا طريقاً آخر بهمة صادقة وكانت المحاكم الإدارية — وعلى رأسها مجلس الدولة — تبسّدع المبادئ وتستحدث النظريات لتضمن في آن واحد صيانة الحقوق والحريات الفردية ورعاية مقتضيات الصالح العام وحسن الإدارة . وفي خلال القرنين التاسع عشر والعشرين تكاثفت جهود القضاء والفقه في فرنسا لتوطيد أركان هذا النظام الناشئ ، وقد ساهرا التشريع في ذلك العمل أو تابعهما على الأقل . وساهرت هذه الجهود مجتمعة تطور الحياة الاجتماعية والفكرية حتى نضج النظام إلى الدرجة الجديرة بالفخر وحتى بلغ التراث العلمي المتخلف على مر الأيام حداً لا يدرك الطرف مداه .

ولقد كان نصيب التشريع متواضعاً نسبياً في هذا العمل الجليل في حين استأثر القضاء منه بنصيب الأسد ونعني بالذات مجلس الدولة الفرنسي .

ونظام يكون للقضاء في إقامته مثل هذا النصيب ، وتراث يستند أكثره إلى أحكام المحاكم ، لا بد وأن ينقصه وضوح النصوص التشريعية وإن أمتاز بمرونة القواعد القضائية . وهاتان هما في الواقع الصفتان المميزتان لموضوع القضاء الإداري الفرنسي :

على أن الصفة الأولى قد جعلت هذا الموضوع شاق الدراسة متراعى الأطراف . فمن البدهى أنه حيث ينعدم النص يكثر الجدل والاجتهاد ، ولذلك تكشف تاريخ مجلس الدولة الفرنسي عن ثروة فقهية غاية في الضخامة ، فتبسط الفقهاء في أدق الجزئيات وأعانوا بذلك أحكام المحاكم على إتمام نضج القانون الإداري الذي لم يكن من قبل شيئاً مذكوراً .

أما مرونة هذا النظام — المتولدة عن هذه الاعتبارات القضائية ، والمتزايدة بسبب تلك الجهود الفكرية الطليقة ، فقد كشفت للمحاكم الإدارية الفرنسية قدرة على متابعة الزمن خطوة خطوة ، فضمنت باطراد التوفيق بين رعاية مقتضيات الإدارة العامة والقانون من جهة ، وبين صيانة حقوق الأفراد وحررياتهم بل والمثل العليا من جهة أخرى . وبضعف من أهمية الإلمام بهذه الأصول والخصائص النظرية التي يستند إليها نظام المحاكم الإدارية كون هذا النظام بغير في جوهره وحقيقته ما قد يبدو عنه لأول وهلة ، فهو نظام لا تحسن تصويره النصوص في ظاهرها لأنه يستند قبل كل شيء إلى الروح التي تنبعث من بين ثنايا هذه النصوص وإن لم تتجسم في مبنائها . وبعبارة أخرى لا يصح أن يحكم على نظام مجلس الدولة كتمثال أصم بل ككائن حي .

لهذه الاعتبارات جميعها أولينا هذا القسم النظري من البحث عناية خاصة في الطبعة الأولى من هذا المؤلف حيث شرحنا تباعاً حكم هذا النظام في فرنسا بلده الأصلي ، ثم بينا — مقامه بين النظم من الناحية الدولية العامة ، ومن الناحية المصرية الخاصة . ولسكننا في هذه الطبعة — ولأسباب التي أوردناها بمقدمة الكتاب الأول من هذا المؤلف — سنعمد إلى الإيجاز بالقدر الذي يقتضيه المقام .

١ - نظام المحاكم الادارية بصفة عامة

أولا - كيف نشأ هذا النظام في فرنسا ولماذا ؟... ثم كيف تطور ،
وإلى أى النتائج أدى ؟...

يرجع الأساس التشريعى للنظام الحالى فى فرنسا إلى العام الثامن للثورة (١٧٩٩ - ١٨٠٠) ولكن هذا الأساس قد جاء بدوره وليسد ظروف تاريخية واعتبارات فلسفية خاصة وجهت تشريع الثورة وجهة معينة وغدت مآلقة من تطورات . ولكن الزمن كان كفىلا بعد ذلك بتغير هذه الظروف التاريخية ، كما أبان عدم دقة الاعتبارات الفلسفية المذكورة ، ولكنه مع ذلك لم ينل من تعلق الفرنسيين بنظامهم الخاص بالقضاء الإدارى لأنه رغم هذا التحول فى أسسه وغاياته قد استبدل بها أسسا أقوى وحقق غايات أجل وأسمى . فى العهد القديم (المسمى l'Ancien Régime) السابق على الثورة وجدت فى فرنسا محاكم إدارية ومحاكم قضائية ، وضاعت النفوس ذرعا بالنوعين كليهما ، فلبت الثورة نداء الرأى العام بأن ألغت هذه وتلك على السواء . وأنشأت قضاء جديداً مجانيا ، ولكنها خشيت منه أن يتدخل - كما تدخلت المحاكم القضائية الاقطاعية من قبل - فى أعمال رجال السلطة الادارية ، وهم رجال الثورة ، فنصت على تحريم هذا التدخل .

وقد اتسقت هذه الاعتبارات التاريخية مع اعتبار فلسفى جديد وصل لدى رجال الثورة إلى حد العقائد وهو مبدأ الفصل بين السلطات ، الذى بعثه مونتسكيو فى روعة فائقة وثوب جديد . ففهم الفرنسيون أن هذا المبدأ - الذى اعتقدوا أنه مأخوذ به فى انجلترا - يقتضى منع القضاء من التدخل فى شئون الإدارة ومن الفصل فى خصوصياتها . كما منعت الإدارة من الاعتماد على اختصاصات السلطة القضائية .

نجم عن إلغاء المحاكم الادارية وتحريم الفصل في الخصومات الادارية على المحاكم القضائية الجديدة التي أنشأتها الثورة أن أصبح لابد لمن يريد مخاصمة الادارة من أن يلجأ إلى الادارة نفسها متظلماً لدى من أصدر الأمر وأولدى رئيسه . ولم يعتبر ذلك افتياتاً من الادارة العاملة على وظيفة القضاة لأن مبدأ الفصل بين هاتين السلطتين كانت وجهته الأساسية منع هؤلاء القضاة بالذات من التدخل في أعمال السلطة الادارية لا العكس ، وبذلك أخرجت الخصومات الادارية من دائرة اختصاص السلطة القضائية الجديدة فنزلتها إلى الادارة نفسها ، ومن ذلك المنازعات الخاصة بالضرائب المباشرة وبالأشغال العامة وبالانتخابات وغيرها . وما ساعد على قبول هذا الوضع الشاذ أن جهات الادارة العاملة المحلية التي أنشأتها الثورة وعرفت باسم Directoires والتي باشرت هذا الاختصاص القضائي الاستثنائي كانت محل ثقة رجال الثورة إلى أكبر حد ، كما كان أعضاؤها من جهة أخرى يختارون بالانتخاب كالقضاة حينذاك . وقد كان للوزراء كذلك — وهم الرؤساء الاداريون لوزاراتهم ولهذا « المدير كتوار » — اختصاص الفصل في الطعون الادارية . وكانت الطعون المتعلقة بعدم الاختصاص الادارى ترفع إلى الملك باعتباره رئيس الادارة العامة ، وكان الملك يباشر هذا الاختصاص الأخير عن طريق مجلسه المسمى « مجلس الملك » .

بذلك أصبحت الادارة العاملة — في الحدود السابقة — خصصاً وحكماً ، تدير وتقضى ، وهذه هي الصورة المعبر عنها في إيجاز بعبارة « الوزير القاضى ، أو « المدير القاضى » ^(١)

تعاقبت الحوادث بعد ذلك في فرنسا فألغيت الملكية ثم ظهر نابليون ووضع في عهده دستور ٢٢ فرمير من العام الثامن للثورة (١٢ ديسمبر سنة ١٧٩٩) وهو الذى أحل التعيين محل الانتخاب ، وأقام المركزية مكان

(١) administrateur-juge ; ministre-juge — راجع مؤلف E. Laferrière عن

القضاء الإدارى ، سنة ١٨٩٦ ، ورسالة Toffin سنة ١٩٤٢ .

الاستقلال الذاتى فى كل نواحى حكم البلاد وإدارتها وقضاؤها . وكان للقضاء الإدارى نصيب كبير فى هذا الاتجاه ، فاهمج مرده فى النهاية إلى القنصل الأول « نابليون » . وقد أنشئ إلى جانبه مجلس معين سمي « مجلس الدولة » (المادة ١١ من الدستور) ليقوم بمهمة الافتاء غير الملزم وليقتراح على القنصل الأول الحلول التى يراها للمنازعات الإدارية المرفوعة اليه ، وقد نصت المادة ٥٢ من الدستور المذكور أيضا على أن يختص هذا المجلس بالعمل تحت إدارة القناصل لحل المشاكل الإدارية . ثم أضافت لأئمة ٥ نيفوز (ديسمبر) من نفس العام الثامن (أى بعد ١٣ يوما من صدور الدستور المذكور) أن يختص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات القضائية التى كان يختص الوزراء بالفصل فيها من قبل .

ولكن لم يتضح تماما حينذاك ما إذا كان القنصل الأول يصدق على أحكام مجلس الدولة بصفته الرئيس الإدارى الأعلى — كما كان يفعل الملك من قبل — وعلى أساس أن هذه الأحكام هى مجرد آراء مرهونة بإرادة هذا الرئيس . أم أنها كانت أحكاماً بالمعنى الصحيح يرضيها رئيس الدولة باعتباره مصدر كل قضاء فى البلاد . هذا ما لم تبينه النصوص التى جاءت بمهمة تحتل تفسيرات متباينة ، وربما كان هذا الإبهام عن قصد (١) .

على أنه أيا كانت درجة إبهام النصوص فإن مهمة المجلس واختصاصاته على هذه الصورة كانت تجعله فى الحقيقة أقرب إلى الافتاء وعمل الإدارة منه إلى القضاء بالمعنى الصحيح . واعله لهذا الاعتبار بالذات وبهذه الصفة بشكل خاص بدأ المجلس منذ مهده بياشر سلطة الإلغاء الخطيرة . إذ تبدى هذا الإلغاء كإجراء إدارى لا كإلغاء قضائى .

هذا فى العاصمة . أما فى الأقاليم فقد ألغت تشريعات العام الثامن

(١) فالين ، المرجع السابق ، ص ٣٩ — ٤٢ ؛ ورولان ، المرجع السابق ،

المركزية مجالس ، الديركتوار ، المنتخبة السابق ذكرها ، وأقيمت مكانها — بقانون ٢٨ بلفيوز (أى ١٦ فبراير سنة ١٨٠٠) — مجالس إقليمية إلى جانب المديرين وأصبح يعين أعضاؤها جميعاً ولا ينتخبون ، وتتولى ما كانت تتولاه من قبل مجالس ، الديركتوار ، المحلية من الاختصاصات ، وسمى المجلس الإقليمي الجديد ، Conseil de préfecture ، أى ، مجلس ديوان المديرية .

على هذا النحو ورث ، مجلس الدولة ، فى العام الثامن مكان ، مجلس الملك ، الذى ألغى بقانون سنة ١٧٩١ ، كما ورثت ، مجالس الديوان الإقليمية ، المركز الذى كانت تشغله من قبل على التعاقب ، محاكم المراقبين ، الملكية ثم مجالس ، الديركتوار ، المحلية الثورية .

ورغم التحوير فى مدى اختصاصات المجالس الجديدة أبقى تشريعات العام الثامن على ما كان مرعياً قبلها من جعل مجلس العاصمة أى ، مجلس الدولة ، هيئة استثنائية لقرارات تلك المجالس الإقليمية . وبذلك لم تقطع الثورة كل صلة بالماضى ولم تحل دون اتصال حلقات التطور والتقاليد فى شأن القضاء الإدارى . وكذلك استمرت حكمة وجود هذه المجالس على ما كانت عليه من قبل ، أعنى حماية الإدارة العامة من تدخل المحاكم وجعلها تتولى اختصاصاتها بحرية وبمنجاة من الرقابة القضائية دون تدخل القضاء وإرهاق الخزنة العامة .

ولقد تحول مجلس الدولة بالتدريج خلال القرن التاسع عشر إلى محكمة بالمعنى الصحيح ، (أما المحكمة الإقليمية — أو مجلس ديوان الأقليم — فقد أفتى مجلس الدولة بصفتها كمحكمة وذلك منذ إنشائها فى العام الثامن للثورة)

ولئن ظلت قرارات مجلس الدولة طويلاً خاضعة لتصديق الرئيس الأعلى ، أى ظل اختصاص المجلس من قبيل ما يعرف باسم ، القضاء

المقيد^(١)، ثم تقرر حيناً عدم اشتراط التصديق على هذه القرارات وذلك بقانون ٣ مارس سنة ١٨٤٩ مما ألغى في ٢٥ يناير سنة ١٨٥٢، ولكن عاد هذا الاستقلال فتقرر نهائياً منذ قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ (ويسمى هذا القضاء «القضاء المفوض»، أو «المنتدب»^(٢) على أن الخضوع للتصديق قبيل سنة ١٨٧٢ لم يكن إلا نظرياً في الحقيقة، إذ جرى العمل باستمرار على التصديق على أحكام المجلس فكان القضاء مفوضاً في الواقع، وبذلك كان قانون سنة ١٨٧٢ من هذه الناحية مقررراً لما جرى عليه العمل من قبل.

وفي ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ أصدر مجلس الدولة حكماً ذا أهمية خاصة في هذا الشأن (في قضية Cadot) إذ قرر اختصاصه بنظر المنازعات الإدارية بداءة لا كمجرد جهة استئنافية لأحكام مجالس أو محاكم الدواوين الاقليمية أو لقرارات الوزراء. وبذلك لم يعد المجلس محكمة استئنافية فقط محددة الاختصاص، بل أصبح هو — لا الوزراء — «القاضي الأصل»^(٣) في الخصومات الادارية فيختص بداءة بكل منازعة إدارية لم تعط لجهة أخرى، كما قبرت نهائياً بالتالى نظرية «الوزير — القاضي» التي تسبق الإلماع إليها.

بذلك لم يمض القرن التاسع عشر إلا وقد أصبح مجلس الدولة محكمة

(١) justice retenue ويلاحظ أنه لم يكن هناك من الناحية النظرية ما يمنع رئيس الدولة قانوناً من الامتناع عن التصديق على رأى المجلس (راجع رولان . المرجع السابق ص ٢٧٤ — ٢٧٩، ورسالة الدكتور زهير جران . ص ٢ — ٧).

(٢) Justice déléguée ويلاحظ من الناحية التاريخية وبصرف النظر عن بعض الاتجاهات الحديثة أن اختصاصات المجلس التشريعية كانت تتضاءل على عكس تطور اختصاصاته الإدارية والقضائية.

(٣) Juge de droit commun — وراجع مؤلف L. Trotabas عن القانون العام والإداري ١٩٤٦ ص ١٣٣ وما بعدها، وموجز رولان ص ٢٨٤ وما بعدها.

إدارية شاملة الاختصاص ، مفوضة القضاء ، كاملة الاستقلال ^(١) . واثبت
ظل أعضاؤه قابلين للعزل من الناحية النظرية ^(٢) إلا أنهم طوال قرن
ونصف تقريباً لم يعزل واحد منهم بالمرّة ، رغم مامر على فرنسا منذ إنشاء
مجلس الدولة من نظم و انقلابات . وبذلك خالف الواقع ظاهر النصوص .
وأمثلة ذلك كثيرة في صدد مجلس الدولة الفرنسي مما يجعل النصوص وحدها
ليست مرآة صادقة لحقيقة هذا النظام ، ومما يجزم من ناحية أخرى بأن
العبرة في كل إصلاح بمن يطبقون النصوص أكثر منها بحرفية هذه النصوص

ولقد أعيد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي في عهد المارشال بيتان بقانون
١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وهو القانون الذي حل محله التنظيم الحالي الصادر
بأمر ٣١ يولية سنة ١٩٤٥ ، وقد عدلت بعض القواعد في هذين التشريعين
الآخرين ولكن ظل قضاء مجلس الدولة ياطراد « قضاء مفوضاً » . وبذلك
استقر العمل على أن تصدر أحكام مجلس الدولة دون حاجة لأي تصديق
حكومي ^(٣) .

على هذا النحو اكتمل خلال القرن الماضي نظام مجلس الدولة الفرنسي
ونظام مجالس الدواوين الإقليمية ، كما ظهرت عدة محاكم إدارية نوعية
كمحكمة المحاسبة ومجالس التعليم والمراجعة والمستعمرات وغيرها . وكذلك
اختصت بعض الأقاليم الفرنسية بنظام خاص لقضاها الإداري كإقليم
الألزاس واللورين ، كما وضعت أسس مغايرة بعض الشئ للقضاء الإداري
في المستعمرات الفرنسية حيث يقل استقلال أعضاء المحاكم الإدارية . أما

Jèze : Les principes généraux du dr. adm. 1904 p. 129 et suiv. (١)

وراجع دروس القانون الإداري للاستاذ Jacquelin سنة ١٩٢٨ — ١٩٢٩
(٢) ومثلهم في ذلك سائر القضاة الإداريين فيما عدا قضاة محكمة المحاسبات فهم غير
قابلين للعزل قانوناً .

(٣) تسمى أحكام مجالس الدولة منذ سنة ١٨٢٢ arrêts ولكن كانت تسمى في العهد الإمبراطوري
décrets en Conseil d'Etat كما سميت في العهد الملكي ordonnances en Conseil d'Etat

في تونس ومراكش فالقضاء موحد (أى لا توجد محاكم إدارية خاصة) ومدى رقابته لأعمال الادارة محدود (١) .

هكذا انتظم مع الزمن عقد المحاكم الإدارية الفرنسية وتبعت - النوعية منها والإقليمية - مجلس الدولة بطريق الاستئناف تارة (كمجالس الدواوين الإقليمية - بصفة عامة - ومجالس المستعرات) وبطريق النقض تارة أخرى وذلك حيث تكون للمحكمة الإدارية الأولى سلطة القضاء نهائياً في الخصومة فتكون سلطة مجلس الدولة نقضاً فقط (كما هو الحال بالنسبة لأحكام محكمة المحاسبة المنشأة منذ سنة ١٨٠٧ وبالنسبة للقيل من أحكام مجالس الدواوين الإقليمية) .

أما حكمة نظام المحاكم الإدارية في فرنسا فلم تعد هي نفس الاعتبار التي خلقتها أو الأغراض التي قصد إليها واضعو أسسها الأولى : فلقد تبدلت الاعتبارات التاريخية تماماً إذ أثبت التاريخ اللاحق لعهد الثورة أن المحاكم المدنية أكثر طواعية لمطالب السلطة الإدارية ، وأكثر مجارة لاتجاهاتها وثقة في تقديراتها وأعمالها من المحاكم الإدارية . فنظراً لوجود عناصر إدارية في تكوين هذه الأخيرة أصبحت أقدر على غلبة هذه التقديرات والأعمال ، وعلى مناقشة الادارة إياها دون قبولها قضية مسلمة . وبذلك وجدت الادارة في المحاكم الإدارية رقيباً خبيراً بشؤونها متفرعاً عنها وجريئاً عليها ، لا قاضياً غريباً عنها تستغل عدم تخصصه وحسن ظنه . ولقد بلغ الفارق بين وجهة القضاء الإداري ووجهة القضاء المدني في هذا المضمار حداً كبيراً . بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد اختص منذ نشأته بسلطة « إلغاء » أعمال السلطة العامة - إذا كانت معيبة - في حين لم يباشر القضاء المدني سلطة التعويض ، عن هذا النوع من الأعمال إلا منذ أوائل القرن العشرين .

كذلك انقلبت الاهداف من فكرة حماية الإدارة إزاء طلبات الأفراد وتدخل القضاة إلى فكرة حماية الأفراد من عدوان الإدارة ومضاعفة إخضاع هذه الإدارة لرقابة القضاة . مع هذا الفارق الهام الذي ساهم في ضمان تحقيق هذه الغايات الجديدة ، وهو أن القضاة أصبحوا إداريين بعد أن كانوا مدنيين . على أن هذه الرقابة رغم شدتها كانت أيسر هضما لدى السلطة الادارية من رقابة المحاكم المدنية لأنها صادرة عن محاكم إدارية قريبة إليها وإلى إدراك روحها وتقدير العادل من مقتضياتها ، ولا يخفى في هذا المقام أثر العامل النفساني الناتج عن كون هذه المحاكم قد بدأت فعلا كمجالس إدارية ملحقة بالرؤساء الإداريين كما عرفنا ، فلم تشعر السلطة الادارية بغرابة تدخلها في أعمالها ورقابتها إياها ، وبهذا الاعتبار المعسول تضاعفت سلطات هذه المجالس في نفس الوقت الذي كانت تتضاعف فيه خطوات استقلالها عن الإدارة العاملة وتبين معالمها كمحاكم مستقلة بالمعنى الصحيح ^(١) .

أما الاعتبار الفلسفي ، أعني مبدأ الفصل بين السلطات ، فقد بينت الأيام أن رجال الثورة قد أخطأوا في اعتباره عقيدة مطلقة ، إذ ذهبوا في ذلك إلى أكثر مما قصده منتسكيو نفسه نبي هذا المبدأ في ثوبه الحديث ، كما أنهم أخطأوا عند ما ظنوا أنه النظام المأخوذ به فعلا في إنجلترا . ولوحظ كذلك أن رجال الثورة قد خالفوا مبدأ الفصل بين السلطات ذاته ، لأنهم وقد منعوا القضاة من التدخل في أعمال الإدارة ، لم يمنعوا الإدارة من مباشرة قسط من وظيفة القضاء ، وهو القسط الخاص بالخصومات الادارية ، فأصبحت الإدارة في الواقع خصما وحكما كما ذكرنا ، بل إن من الشراح من اعتبر

(١) يراجع بصفة خاصة مؤلف Raphaël Alibert وعنوانه Le contrôle juridictionnel de l'Administration ، باريس سنة ١٩٢٦ — وكذلك مؤلف Appleton عن القضاء الإداري (traité élémentaire du contentieux adm.) باريس سنة ١٩٢٧ — ويونار عن « الرقابة القضائية للإدارة » سنة ١٩٣٤ . والمراجع العديدة التي أشار إليها فالين سنة ١٩٤٦ ص ٣٩ وما بعدها .

وجود المحاكم الادارية ذاتها - حتى بعد تمام استقلالها كهيئة متميزة عن هيئة الادارة العامة - مخالفاً للفصل الدقيق بين السلطات . وفضلاً عن كل ذلك تضام سلطان هذا المبدأ على العقائد بالتدريج حتى تداعى اليوم بمعناه المطلق وأصبح لا فصل في الواقع دون تعاون بين السلطات وإن اختلفت الدول في درجات هذا التعاون . ولذلك قيل إن فصل السلطات في ذاته « مبدأ وهمي » (١) .

يتضح من ذلك أنه لو وقفت أسانيد نظام المحاكم الادارية عند حد هذه الاعتبارات القديمة ، التاريخية منها والفلسفية ، لوجب أن ينهار هذا النظام بانهار دعائمه السابقة (٢) . ولكنه استند مع الزمن إلى اعتبارات أقوى ، إذ أصبح بعد تطوره موئل الحريات الفردية وضمير الادارة الساهر على ضمان مشروعية أعمالها وعلى التوفيق العادل بين هذه الحريات وبين مقتضيات الادارة العامة . وهو بهذا ضمان للمواطن الفرنسي يغبطه عليه كل مواطن لا تعرف بلاده نظام مجلس الدولة .

ونظام المحاكم الادارية ضمان كذلك للادارة العامة التي كثيراً ما تضحي مصالحها ومقتضياتها في البلاد الأخرى لاصطدامها بالنصوص المدنية الجامدة التي يلتزم القضاء العادي حدودها إن لم نقل منطوقها . وهذا إلى جانب ما يقتضيه مبدأ تقسيم العمل من تخصص قضاء في الخصومات الادارية وآخرين في الخصومات العادية ، وبذلك يعمل القضاء انجنباً إلى جنب

(١) راجع في تفصيلات هذا المبدأ « القانون الدستوري » للدكتورين وحيد رافت بك ووايت ابراهيم بك ، ١٩٣٧ ص ٣٢٨ - ٣٣٣ ؛ ومبادئ القانون الدستوري للدكتور السيد صبري ، ١٩٤٦ ص ١٦٠ - ١٦٧ . وراجع لنا « المبادئ الدستورية العامة » ١٩٤٣ ص ٣٤٢ - ٣٥٣ .

(٢) لم ينج نظام مجلس الدولة في فرنسا من المعارضة في فترات استثنائية كما حدث خلال انقلاب سنة ١٨٤٩ وعقب سقوط الإمبراطورية الثانية حيث ألقت حكومة الدفاع الوطني سنة ١٨٧٠ لجنة لدراسة موضوع إلغاء المحاكم الإدارية وجاء قرار هذه اللجنة مقترحاً الإلغاء ولكن ذهبت الجمعية إلى عكس ذلك بل وأعطت المجلس نهائياً سلطة القضاء المفوض .

متعاونين على أداء رسالة من أجل ما حمل الإنسان .

• • •

٢ — إلى أى حد كانت الحاجة ماسة في مصر بالذات للاخذ بنظام مجلس الدولة . . . ؟

أخذنا بنظام مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ الصادر بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٩٤٦ والذي حل محله القانون الحالى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وقد سبقتنا إلى الأخذ بنظام المحاكم الادارية عدة دول مثل هولندة ورومانيا وألبانيا واليونان وتركيا وبولونيا وإيطاليا والنمسا وسوريا وغيرها (١) .

وإنشاء مجلس الدولة في مصر سنة ١٩٤٦ اصلاح قضائى جليل ، واسكنه كذلك بل وقبل ذلك فاتحة إصلاحات قانونية إدارية أجل وأسمى . ولذلك كما اعتبر إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ والمحاكم الأهلية أو الوطنية سنة ١٨٨٣ بدم تاريخ قضائى جديد في مصر نعتبر قانون سنة ١٩٤٦ نقطة تحول أساسية في هذا التاريخ .

ولا شك في أن دراسة هذا القانون الجديد كمجرد اصلاح قضائى أمر ميسر لكل من يقارن نصوص النظام القديم بنصوص النظام الجديد . ومن اليسير كذلك أن يستبين الإنسان مدى الضمانات أو الاختصاصات الجديدة التى تتجاوز فيها محكمة القضاء الادارى نطاق المحاكم المدنية ، أو التى يفوق فيها قسم الرأى وقسم التشريع كثيراً — بل وكثيراً جداً — إدارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية القديمتين ، إن صح أن تذكر لهما ضمانات بالمعنى القضائى الذى نتحدث به .

(١) راجع مؤلف Stratis Anderéadès ، ص ١٠٩ — ٢٥٩ وس ٣٩٧ — ٥٦٣ .

أما الأمر الخفي العسير الذى لا تكشف عنه النظرة العابرة بل يظهره المجرر ، ولا يقرأ فى النصوص وإنما يستشف بين ثناياها ، فهو العناصر والاعتبارات التى تجعل من هذا الإصلاح القضائى فاتحة عهد جديد فى مصر للإصلاحات القانونية الإدارية التى لا يقدر مداها إلا مع الزمن والتى تعثرت من قبل ولا تزال تعثر أمام المحاكم المدنية فى مصر أو فى فرنسا أو فى غيرهما . ونحن إذ نقول « تعثرت » ولم نقل « انعدمت » ، إنما نضع نصب أعيننا — منصفين — تلك المحاولات المشكورة التى أقدم عليها القضاء المدنى المصرى فى بعض النواحي القانونية ، فقد توسع فى النصوص تارة بل وأرهبها بالتفسير أو تجاوزها أخرى لى يفتح ثغرات تنفذ منها بعض هذه المبادئ الإدارية الحديثة العادلة التى لم تكن سائدة عندما وضعت نصوصنا المدنية وإنما أصبحت تقتضيها طبيعة العلاقات الإدارية وإن تجافت مع طبيعة العلاقات الفردية أو الأسس العامة القانونية التى تحكم روابط الفرد بالفرد ^(١)

أما أهمية إصلاح سنة ١٩٤٦ من حيث إدخاله قضاء الإلغاء لأول مرة فى مصر وبشكل شامل فأمر لا يحتاج إلى إشادة . ويزيده وضوحاً ما يمتاز به قضاء مجلس الدولة من ميزة البت السريع فى الخصومات مما سنتحدث عنه تفصيلاً فيما بعد ، فلكون القضاء إلغاءً . وجعله سريعاً ، كل ذلك يوقف رجال الإدارة العاملة عند حد ، بعكس قضاء التعويض المقرر أمام المحاكم العادية والذى — فضلاً عن اقتصره أساساً على هذا التعويض المدنى — لا يفصل فى الخصومات إلا بعد أجل طويل وانتظار ممل تتغير خلاله غالباً أشخاص من خالفوا القانون أو وزاراتهم أو عهودهم مما يفقد الحكم الصادر قوة الردع التى يمتاز بها قضاء الإلغاء السريع ، ذلك القضاء الذى يشفى غلة الفرد المعتدى عليه فضلاً عن تعويض ما قد يصيبه من أضرار . من كل ذلك يتضح أن إنشاء مجالس الدولة المصرى قد هدف إلى إصلاح فى الصميم وذلك فى وظائف ثلاث : القضاء والصياغة والافتاء .

نظام مجلس الدولة المصرى

دستورية قانون مجلس الدولة المصرى :

لما عرض مشروع قانون مجلس الدولة الأول على مجلس النواب بجلسته ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٦ دفع أحد النواب بعدم دستوريته ، لتعارضه مع نص الدستور القائل إن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها (م ٣٠ من الدستور) واستند هذا رأى إلى القول بأن الدستور المصرى لم يعط أية هيئة أخرى سلطة الفصل فى القضايا إلا للمحاكم العادية وهذا ليس بدعة فى الدستور ، لأن جميع الدساتير التى أخذت بالنظام القضائى الإدارى نصت عليه صراحة فى صلبها كما هو الحال فى دستور اليونان الصادر فى سنة ١٩٢٧ ودستور بلجيكا الصادر فى سنة ١٩٣٠ فى المادتين ٧٣ و ١٠٧ منه ، كما نصت على ذلك جميع الدساتير التى أخذت بنظام القضاء الإدارى نصاً صريحاً حتى لا يكون هناك تناقض مع مبدأ فصل السلطات . (١)

وقد رد البعض فى المجلس على ذلك الدفع - بحق - بأنه لا تعارض مطلقاً بين المشروع وبين نص المادة ٣٠ من الدستور ، لأن عبارة " اختلاف أنواع المحاكم ودرجاتها " مرنة إلى حد نستطيع معه أن ننشئ من الهيئات القضائية ما نشاء (٢) .

تبعية مجلس الدولة :

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المنشئ لمجلس

(١) الأستاذ محمد حامد محسب . مضبطة مجلس النواب بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٦ ، القسم البرلمانى من عدد الوقائع المصرية رقم ٤١ بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٠٥
(٢) المراجع السابق ٢٩٠٦ كلمة الدكتور على إبراهيم الرجال .

الدولة ومن القانون الحالى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله على أن يكون « مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ، ويلحق بوزارة العدل . »

بذلك ألحق المجلس المصرى أساساً بالسلطة التنفيذية كما هو الحال فى فرنسا وبلجيكا وغيرهما . وبذلك تتكون من الوزارات المصرية وفروعها المختلفة « هيئة الإدارة العاملة » ويكون مجلس الدولة « هيئة القضاء الإدارى ، والهيئتان متصلتان بقدر ، ومنفصلتان بقدر آخر ، وفقاً لقاعدة « الفصل بين الهيئات » (séparation des autorités) .

وكم كنا نود أن تجعل تبعية مجلس الدولة المصرى مباشرة لرئيس الوزراء كما كان الحال من قبل بالنسبة لإدارة قضايا الحكومة وذلك تأكيداً لاستقلال المجلس بروحه وتقاليده عن روح وتقاليد المحاكم العادية الملحقة بوزارة العدل ، إذ يخشى من وحدة التبعية أن يسهل المرور بين الجهتين على نحو قد يفقد مجلس الدولة طابعه الخاص الذى يجب أن يختلف عن طابع المحاكم العادية والذى يعتبر من أهم مبرراته . كما أن مجلس الدولة باعتباره جهة الإفتاء والصياغة لجميع الوزارات يجب منطقياً أن يلحق برئاسة هذه الوزارات جميعاً لا بإحداها ، فضلاً عما فى تبعية المجلس لرئاسة الوزراء من أثر نفسى يضاعف من اعتباره ومن قيمة فتاويه الأدبية فى نظر الوزارات والمصالح ويروض هذه وتلك على تدخل ورقابة هذا المجلس الجديد . كما أن تبعية المجلس للرئاسة يضاعف من استقلاله إذ يوفر كثيراً من صور تدخل الوزير التى يستبعد حصولها إن كان الاختصاص موكولاً إلى رئيس الوزراء .

* * *

الآن وقد انتهينا من هذه العموميات حول مجلس الدولة المصرى ندرس بالقدر المناسب أحكامه . وتقتضى هذه الدراسة البدء ببيان تنظيم المجلس والتعقيب على ذلك ببحث اختصاصاته .

أولاً التنظيم

يقوم مجلس الدولة المصرى على فئات ثلاث من الموظفين هم :
(١) الأعضاء (٢) الموظفون الفنيون (٣) الموظفون الإداريون
والسكرتاريون .
وينتشر هؤلاء الموظفون بفئاتهم هذه فى مختلف أقسام المجلس
وأعنى بها :

- ١ - الجمعية العمومية للمجلس .
 - ٢ - قسمى الرأى والتشريع وجمعيتها العمومية .
 - ٣ - محكمة القضاء الإدارى وجمعيتها العمومية .
- وعلى هذا النحو ينقسم هذا الجانب التنظيمى لمجلس الدولة إلى قسمين
رئيسيين ندرسهما تبعاً :

(١) الأعضاء والموظفون

الأعضاء (les membres) :

هم الرئيس والوكيلان والمستشارون (الفقرة الأخيرة من المادة الثانية
من القانون) . ويلاحظ أن القانون القديم (رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) كان
ينص على وجود وكيل واحد لمجلس الدولة ، (م ١٥) ، فأراد النص الجديد
هذا الازدواج حتى « يكون أحد الوكيلين للمحكمة والآخر لقسمى الرأى
والتشريع » ولهذا الوضع فائدة نظرية من حيث ما يترتب عليه من زيادة لاستقلال
بين المحكمة الإدارية من جهة وبين الأقسام الإدارية (أعنى قسمى الرأى
والتشريع) من جهة أخرى ولكن للسألة وجهاً آخر من الناحية العملية
وهو أن زيادة استقلال المحكمة عن الأقسام الإدارية يفقد المحكمة ولو
جزئياً طابعها الإدارى الخاص المستمد من اختلاط رجال القضاء برجال

قسمى الرأى والتشريع ، وهو مزاج يتحمس البعض له إلى درجة القول بضرورة جعل مناصب المحكمة بالدور سنوياً بين مستشارى جميع الأقسام . كما يترتب على الوضع المستحدث سنة ١٩٤٩ كذلك زيادة القربى بين قسم الرأى وقسم التشريع مما رجونه لفوائده التى سنبينها فيما بعد .

الموظفون الفنيون (les fonctionnaires techniques) :

نصت المادة الأربعون د على أن يلحق بقسمى الرأى والتشريع بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الفنيين ... ، كما نصت على أن يكون إلحاق هؤلاء الموظفين بالإدارات بقرار من الجمعية العمومية للمجلس . وقد بينت المادة المذكورة هؤلاء الموظفين الفنيين وهم :

(١) المستشارون المساعدون ^(١) . (٢) النواب

(٣) المندوبون (٤) المندوبون المساعدون .

وبالرجوع إلى جدول الوظائف والمرتبات الملحق بقانون مجلس الدولة نجد هذه الوظائف فيه أكثر تفصيلاً :

فالنواب على ثلاث درجات : نواب أول (premiers substitués) (وهم من حيث المرتب فئتان) ونواب من الدرجة الأولى (substitués de 1ère classe) ونواب من الدرجة الثانية (substitués de 2ème classe) والمندوبون درجات ثلاث أيضاً وهم : مندوبون من الدرجة الأولى (délégués de 1ère classe) . ومندوبون من الدرجة الثانية (délégués de 2ème classe) ، ومندوبون من الدرجة الثالثة (délégués de 3ème classe) وهؤلاء الآخرون فئتان : د ، و .

والمندوبون المساعدون بدورهم فئتان كذلك فئة د ، و فئة د ب .

(١) كانت هذه الفئة منصوصاً عليها فى مشروع قانون سنة ١٩٤٦ ولكن القانون المذكور لم يأخذ بها ثم أظهر العمل الحاجة إليها ، فخص عليها القانون الجديد .

الموظفون الاداريون والكتائبيون :

نصت عليهم المادة ٤٣ من القانون الجديد بقولها : « يلحق بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الإداريين والكتائبيين . . . »

الأحكام الخاصة برؤساء الأعضاء الموظفين

نص القانون على بعض أحكام خاصة بأعضاء المجلس وموظفيه يهمننا في دراستها أن ننظر إليها من حيث اتصالها بضمانات التوظيف بالذات ، فهذه الناحية هي من غير شك عنوان استقلال المجلس وهو استقلال مقصود به صالح المتقاضين قبل الصالح الفردي لهؤلاء الأعضاء والموظفين . وهذا الاستقلال هو معيار الاطمئنان إلى عمل المجلس سواء في الإفتاء أو الصياغة أو في القضاء بوجه خاص . وليس يخاف مالهذه الضمانات من أهمية بالغة في مقام القضاء الإداري بالذات ، لأنه أمام القاضي الإداري ، لا يختصم فردان عاديان وإنما يختصم الناس السلطة الادارية وأعمالها . فإن كان لهذه السلطة سبيل إلى رأى القاضي أو سلطان على عمله ، أو إن لم نخط هذا القاضي بضمانات فعالة ترد عنه مغريات وعد الحكومة وعاديات وعيدها ، انهارت أركان العدالة في أخطر صورها . ومثل هذا الخطر منعدم حيث تقتصر وظيفة القاضي على الفصل في خصومات عادية بين الفرد والفرد ، وهو خطر يقارب العدم أيضاً في المنازعات التي يختصم الأفراد فيها مع الإدارة لا باعتبارها سلطة عامة بل بصفتها شخصياً مدنياً . وفي النهاية لا تتبدى الخطورة السابقة في قضاء التضمين (أى التعويض) بمثل ما تظهر مجسمة في قضاء الإلغاء . لكل ذلك كانت أهمية الضمانات المذكورة بصدد مجلس الدولة أكبر بكثير منها في جهات القضاء المدنى بل وفي الجهات التي تختص فقط بسلطة التضمين في الخصومات الإدارية .

على أنه من الخطورة بمكان أيضاً أن تعطى الضمانات المنشودة لقضاة غير أهل لها أو تنقصهم الشروط والمؤهلات اللازمة ، فبقدر الزيادة في

الضمانات يجب أن يقاس التشدد في الاختيار ، ولذلك يجب أن تتحقق ضمانات للوظيفة و ضمانات للموظف ، وهذه وتلك تصدر جميعها عن دافع عام وهو الرغبة في أن يكون أداء هذه الوظيفة الجليلة على أكمل وجه .

على أن المشرع قد قدر هذه الاعتبارات الخاصة بقدرها ، لما فيها من تزايد على أحكام قانون التوظيف العام ، فرأى أن يقصر هذه الضمانات الجديدة على الأعضاء والموظفين الفنيين دون الموظفين الإداريين والسكرتاريين ، فهمة هذه الفئة إدارية وكتابية وهي بعيدة عن صميم المهام المحتاجة إلى زيادة خاصة في الضمانات ، ولذلك اكتفى قانون مجلس الدولة بالنص في مادته الثالثة والأربعين على أن يلحق « عدد كاف » من هذه الفئة الثالثة بالمجلس وأن « يكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها وبقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك » . كما نصت هذه المادة على أن « يكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقاً للأوضاع التي تقررها اللائحة الداخلية للمجلس » .

فما عدا ذلك يخضع الموظفون الإداريون والسكرتاريون أسائر قواعد التوظيف ، مع مراعاة كون رئيس مجلس الدولة هو رئيس المصلحة بالنسبة لهم وكون وزير العدل هو الرئيس الإداري الأعلى بحكم تبعية مجلس الدولة له بنص المادة الأولى من القانون ،

بذلك انحصرت الضمانات الخاصة في دائرة الأعضاء والموظفين الفنيين ومجارات كذلك لمدى تحقق الاعتبارات السابق ذكرها فرق الشارع في هذه الضمانات بين هاتين الفئتين ، فالأولى منهما أكبر نصيباً في أعمال المجلس وفي سلطة التقرير ، ولذلك أحاطها القانون بقسط أكبر من تلك الضمانات مما سيتضح لنا خلال دراسة أحكام التوظيف التالية .

[١] شروط من يعينون :

لا نتحدث هنا عن شروط التوظيف العامة وإنما نغنى الشروط الخاصة التي تخالف أو تتجاوز تلك الشروط العامة .

وبالرّجوع إلى قانون مجلس الدولة في هذا الشأن نجد أنه قد وضع شروطاً بالنسبة لجميع أعضاء المجلس وموظفيه وذلك في المادة ٤٤ منه ، ثم بينت المادة ٥٤ الفئات التي يجوز لأفرادها أن يعينوا من خارج المجلس في إحدى وظائف أعضائه أو الوظائف الفنية

أما المادة ٤٤ فتقول :

يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة أو في إحدى وظائفه الفنية :

١ - أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .

٢ - ألا تقل سنه عن أربعين سنة للتعيين في وظيفة مستشار وثمان وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة مستشار مساعد وخمس وثلاثين سنة للتعيين في وظيفة نائب وأربع وعشرين سنة للتعيين في وظيفة مندوب وإحدى وعشرين سنة للتعيين في وظيفة مندوب مساعد .

٣ - أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق في الجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

ويعنى من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

٤ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

أما المادة ٥٤ من القانون فتضيف إلى هذه الشروط بخصوص من يجوز تعيينهم رأساً من خارج مجلس الدولة القيود التالية :

(١) فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة رئيس المجلس أو وكيله أو مستشاريه:

يجب فيمن يرشح لذلك أن يكون من إحدى الفئات الآتية :

(١) مستشارو الدولة السابقون (٢) مستشارو محكمة النقض والابرار
العاملون والسابقون (٣) مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون
ومن في حكمهم بمقتضى القانون (٤) المستشارون المسكيون بإدارة قضايا
الحكومة العاملون السابقون (٥) أساتذة كليات الحقوق في الجامعات
المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة وعلى
حصولهم على درجة أستاذ ثمانى سنوات (٦) المحامون المقيمون أمام محكمة
النقض والابرار الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمانى سنوات (٧)
الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى
الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو بالنيابة أو
بإحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كليات
الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس
الدولة مدة عشر سنوات .

(ب) في الوظائف الفنية :

يجب فيمن يرشح لها أن يكون من إحدى الفئات الآتية :

١ - رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة
والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .
ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بإدارة قضايا
الحكومة في الوظائف الماثلة لوظائفهم أو التي تليها مباشرة .

أما المشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون
فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازم توافرها لتعيينهم في وظائف القضاء
والنيابة الماثلة .

٢ - المشتغلون بعمل يعتبر نظيراً لأعمال مجلس الدولة الفنية (وتحديد

الوظائف التي يعتبر شاغلها من النظراء يكون مرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وذلك بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥) .
ويلاحظ هنا أن النظير إن كان سيعين مستشاراً مساعداً فيجب أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الاشتغال بالعمل القانوني وأن يكون في درجة تماثل درجة نائب أول . أما إن كان النظير سيعين نائباً أو مندوباً أو مندوباً مساعداً فتشترط فيه نفس الشروط اللازمة للتعين في وظائف القضاء والنيابة المأثلة .

[٢] إجراءات التعيين :

أولاً : الأصل أن التعيين فيها يخلو من وظائف مجلس الدولة يكون بالترقية من الوظائف التي دونها في جدول المجلس . وهذا الأصل أراد المشرع المصري - كما أراد الشارع الفرنسي من قبل - أن يمهّد جوار المجلس لخلق أسرة خاصة ، تنشأ تنشئة خاصة بين جدرانه ، وتشب على رضاع علمي وعمل معاً فتتسم ببيئته وتتوارث مع الزمن تقاليد خاصة وميولاً ذات طابع مستقل وروحاً من نوع متميز هي مزاج من علم فئة من الفقهاء ومن خبرة فئة أخرى من رجال الإدارة العاملة أو الحياة العملية (ولو سابقاً) . كما أنها ثمرة الجمع بين نشاط موظفي المجلس الشبان وحكمة أعضائه الشيوخ . بهذا ، وبهذا قبل غيره ، يستكمل نظام مجلس الدولة روحه ومعناه ، في حين لا يحقق المشرع إلا نصوصه ومبناه .

لذلك كله ونظراً لكون نظام مجلس الدولة يقوم على المعنى والروح أكثر من قيامه على المبنى والنصوص كانت المادتان ٤٥ و ٤٦ من القانون المصري «بالغى الأهمية في نظرنا ، لأنهما أداة تكوين «أسرة مجلس الدولة» ، ومبعث «روح مجلس الدولة» . فهما تجعلان الأصل في التعيين في وظائف المجلس بطريق الترقية من الوظيفة الأقل مباشرة ، ولا تتيحان التعيين من خارج المجلس رأساً إلا على سبيل الاستثناء

وبشروط ونسب خاصة^(١)، وعليه يجب أن يكون دخول مجلس الدولة في الأصل من باب العام وهو باب المتدربين المساعدين (أولى درجات الموظفين الفنيين) ولا يجوز القفز رأساً من الخارج إلى الطبقات الأعلى إلا على سبيل الاستثناء وفي حدود النسبة المقررة . ولا يخفى ما لهذا الحكم من أثر في تسهيل ترقية أعضاء المجلس خصوصاً في عهده الأول مع ما تستتبعه هذه الترقية — وفقاً لكادر القضاء — من مزايا تتعلق أساساً بنيل درجة الوظيفة الجديدة بأول مربوطها في الحدود القانونية المقررة، وبمثل هذا يزداد أعضاء المجلس اطمئناناً من الناحيتين الأدبية والمادية وتزداد وظائفهم ضماناً واعتباراً، وهو أمر لا تخفى ضرورته لمثل هذه الوظائف .

ولما كانت للأقدمية في هذا الوضع أهمية خاصة وجب تحديدها بدقة وهذا ما عملته المادة ٤٧ من القانون بقولها : « تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر في وقت واحد وفي نفس الدرجة أوردوا إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيةهم . »

« وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة . »

« وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم في مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس . »

« ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم في الوظائف الفنية الماثلة ومن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ومن يعينون من المحامين من تاريخ القيد في الجدول العام ، . »

(١) يلاحظ أن النسب الخاصة التي سيأتي ذكرها لا تدخل فيها الوظائف التي عملاً بطريق التبادل بين شاغليها ومن يحلون محلهم من خارج المجلس . (المادة ٤٦) .

أما الموظفون الذين يجب أن يكون تعيينهم بالترقية داخل المجلس هم :

١ — الثلاثان بالنسبة لوظائف المستشارين الشاغرة :

ولكن من الذى يختار المستحقين للترقية دون غيرهم...؟ وكيف تتم ترقيةهم إلى هذه الوظائف الشاغرة...

يجب أن نفرق بين حالتين :

(أ) أن تكون هذه الوظائف الشاغرة بمحكمة القضاء الإدارى :

وهنا ترشح جمعية مجلس الدولة العمومية ضعف عدد المناصب الشاغرة (أى ضعف الثلثين) يختار وزير العدل من بين هذا الضعف نصفه لملء هذه المناصب ، والوزير مقيد بالأسماء التى رشحتها الجمعية العمومية .
ويصدر بالمعينين مرسوم ملكى بناء على عرض وزير العدل (الفقرتان ١ و ٣ من المادة ٤٢) .

(ب) أما إن كانت الوظائف الشاغرة لمستشارين بقسمى الرأى والتشريع فلا يتقيد الوزير بوجهة نظر الجمعية العمومية ، وإنما يجب فقط (وبنص الفقرة الرابعة من المادة ٤٢) أن يأخذ رأى هذه الجمعية فى الأمر ، فإذا لم ير الأخذ برأىها هذا يحيط لمجلس الوزراء عند عرض الأمر عليه بوجهة نظر الجمعية العمومية وبالأسباب التى بنت عليها رأىها . وبذلك تكون الكلمة فى هذه الترقيات فى النهاية لمجلس الوزراء مع التزام هذا المجلس بأن تكون الترقية إلى الثلثين موضع البحث من داخل المجلس حتماً (كنص المادة ٤٦) . وعلى هذا الأساس يصدر المرسوم الملكى بالتعيين (أى بالترقية) .

٢ — الثلاثة الأرباع فى سائر الوظائف الفنية (أى غير المستشارين) :

هنا تستبعد وظائف المندوبين المساعدين لأنها أولى مراتب الوظائف الفنية (رغم كونها فئتين كما قلنا) ، فموضع البحث هو الوظائف التى لا يكون التعيين فيها بدماً للتوظيف بل مرحلة « ترقية » ولا مجال للترقية فى وظائف

المندوبين المساعدين، ولذلك نصت المادة ٤٢ (فقرة ٥) على أن يكون تعيينهم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس .

بذلك تنحصر نسبة الثلاثة الأرباع في وظائف المندوبين ، والنواب ، والمستشارين المساعدين . وجميعهم يعملون بقسمى الرأى والتشريع . وقد جعل المشرع ترقيةهم فى حدود النسبة المذكورة من داخل المجلس بنفس الإجراء الخاص بمستشارى القسمين المذكورين فتكون الكلمة فى الاختيار للوزير مع مجلس الوزراء وبعد أخذ رأى الجمعية العمومية كما سبق وعلى هذه الأسس يصدر المرسوم الملكى بالتعيين (أى بالترقية) .

ثانياً : الاستثناء جواز التعيين فى مجلس الدولة من الخارج :

وهو « استثناء » بسبب الاعتبارات السابق بيانها ، ولكنه « جائز » لإمكان تطعيم المجلس بعناصر جديدة يفيد من مواهبها أو خبرتها وتساعد على تجديد حيويته وعلى ملاحقته لضروب الحياة المحيطة به .
أما الوظائف التى يجوز فيها هذا التعيين من الخارج فهى :

١ — وظيفة رئيس المجلس (الفقرة الثالثة من المادة ٤٥) : وهنا يرشح وزير العدل اثنين ممن تتوافر فيهم الشروط السابق ذكرها . وتختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما رئيساً . ويستصدر المرسوم الملكى بعد ذلك بتعيينه بناء على عرض وزير العدل . وبذلك يكون ترشيح الوزير ملزماً للجمعية ويكون اختيار الجمعية ملزماً للحكومة .

٢ — وظيفة وكيل المجلس لمحكمة القضاء الإدارى : نفس الحكم السابق الخاص بالرئيس . (يرشح الوزير اثنين وتختار الجمعية أحدهما فيصدر به المرسوم) .

٣ — ثلث وظائف المستشارين بمحكمة القضاء الإدارى : يرشح وزير العدل الضعف (أى ضعف الثلث المذكور) وتختار الجمعية العمومية للمجلس

نصف من يرشحهم الوزير ، ويصدر بمن تختارهم مرسوم التعيين بناء على عرض وزير العدل .

٤ - وكيل المجلس لقسمى رأى والتشريع وثلاث مستشارى القسمين المذكورين ورابع الوظائف الفنية (أى المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين مع استبعاد المندوبين المساعدين لما سبق بيانه) : فى كل هذه الوظائف التى يجوز التعيين فيها من الخارج رأساً ، يكون التعيين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وبعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمجلس الدولة (إلزاماً) ، وفى حالة مخالفة الوزير لما رأته الجمعية فى هذا الشأن يجب أن يحيط مجلس الوزراء عند عرض الأمر عليه بوجهة نظر الجمعية المذكورة والأسباب التى بنت عليها رأيها . (وفى جميع الأحوال المتقدم ذكرها يجب بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ أن يكون اقتراع الجمعية سرىاً) .

[٣] عدم القابلية للعزل :

يتمتع أعضاء مجلس الدولة — دون موظفيه — بحصانة خاصة جليلة هى عدم القابلية للعزل ، فقد قررت الفقرة الأولى من المادة الخمسين ما يلى :
« رئيس مجلس الدولة ووكيلاه والمستشارون غير قابلين للعزل . . »

ولا يتمتع الموظفون الفنيون بمثل هذه الحصانة ، فهم قابلون للعزل ، ولكنهم يفيدون من حصانة الأعضاء بطريقة غير مباشرة لأن هؤلاء الموظفين — بنص المادة ٥٠ وفيما عدا المندوبين المساعدين — « يكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس » .
فاشترطت هذه الموافقة وكون الأعضاء غير قابلين للعزل وهم قوام هذه الجمعية ، كل ذلك ضماناً بالنسبة لعزل الموظفين الفنيين . ويجب لصحة انعقاد الجمعية العمومية فى هذه الحالة حضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

على أن حصانة أعضاء مجلس الدولة لا تمنع من جواز إحالتهم إلى المعاش قبل بلوغهم السن القانونية ، وذلك لاعتبارات أدبية أو صحية . أما الأولى فقد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٥٠ بقولها : « ومع ذلك إذا انضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس وبعد سماع أقوال العضو المذكور ، . ويلاحظ أن المادة تشترط كذلك لصحة انعقاد الجمعية هنا حضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

وتقدير فقدان العضو للثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أمر مرن يخشى أن يساء استعماله . لذلك نفضل اشتراط أن تكون موافقة الجمعية العمومية في هذه الحالة بأغلبية خاصة كأغلبية الأعضاء (لا الأصوات) أو أغلبية ثلثي الحاضرين .

أما الإحالة إلى المعاش قبل السن القانونية لأسباب صحية فقد نصت عليها المادة ٥٣ (فقرة ١ و ٢) ونصها :

« استثناء من حكم المادة الخامسة من دكرينو ٢٩ إبريل سنة ١٨٩٥ الخاص بأجازات المستخدمين المملكين تكون الأجازات المرضية التي يحصل عليها أعضاء المجلس والموظفون الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب ، وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له في امتداد الأجازة لمدة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضاً .

« فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازات سألقة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية للمجلس . . . »

[٤] التأديب : حصانة أعضاء مجلس الدولة لا تمنع من خضوعهم هم وجميع الموظفين الفنيين لقواعد تأديبية . وقد اكتفى قانون مجلس الدولة في هذا الشأن بالمادة ٥٢ ونصها : « تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

« وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب ، هذه اللائحة تصدر (وفقاً للمادة ٥٦) « بمرسوم » . وقد بينت المادة ٥٢ المذكورة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها وهي : الإنذار ، واللوم ، والعزل ، مشترطة لصحة قرار العزل أن يصدر بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

[٥] الأمور المخفية لوظائف المجلس : إلى جانب أحوال المخافة (أى عدم جواز الجمع) المستمدة من قوانين التوظيف العامة خص قانون مجلس الدولة بالذكر بعض أمور بالذات قرر عدم الجمع بينها وبين وظائف هذا المجلس فنصت المادة التاسعة والأربعون على أنه « لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها . ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس » .

[٦] الاستقالة والمعاش : لم تقتصر ضمانات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه عند حد ما يتقاضونه من مرتبات عاجلة أو ما يحوطهم من ضمانات التأديب والعزل وإنما امتدت هذه الضمانات إلى المعاش في ذاته ومن حيث أثر الاستقالة فيه ، إذ أن الاستقالة تسقط الحق في المعاش أو المكافأة إلا في حالات خاصة حددها القانون ، وقد أضيفت إلى هذه الحالات الاستثنائية حالة رجال القضاء العادي كما مد قانون مجلس الدولة هذا الحكم الاستثنائي

إلى أعضائه وموظفيه وفقاً للمادة ٥٥ منه التي تقول :

« استثناء من أحكام المادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ، ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر » .

وفيما يتعلق بسن التقاعد نصت المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة على أن يحال مستشارو مجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والإبرام .

« ويحال موظفو مجلس الدولة الفنيون إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك » ،

ويلاحظ ما تضمنته المادة ٥٣ (فقرة ٣) من حكم استثنائي بشأن المعاشات حيث تقول : « وللجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفني المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ، ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش . ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمانى سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيتها في السنة .

فلا فرق إذن بين المستشارين في سن المعاش . ويلاحظ ما حدث من عدول عما كان مقررأ في القضاء الوطنى من التفريق في سن التقاعد بين مستشارى محكمة النقض ومستشارى محاكم الاستئناف . كما يراعى بصفة خاصة أن التفريق في هذا الشأن بين مستشارى مجلس الدولة (إن حصل) يجعل لحق الحكومة في تعيين نسبة مئوية من خارج المجلس أثراً كبيراً

على مستقبل المستشارين الذين على أبواب النقل إلى محكمة القضاء الإداري، ومن ثم قد يحدد حصانهم واستقلالهم. ويلاحظ أن سن التقاعد كانت سبعين سنة بالنسبة لمستشاري محكمة الاستئناف المختلطة، وبالنسبة لقضاة المحاكم المختلطة الابتدائية ٦٥ سنة. أما في فرنسا فهي سبعون عاماً لمستشاري مجلس الدولة، وهي في بلجيكا (وفقاً للمادة ٥٢ من قانون سنة ١٩٤٦) إثنان وسبعون عاماً، وذلك هو المقرر هناك بالنسبة لمحاکم الاستئناف أيضاً. وحيداً لو رفعت سن المعاش لأعضاء مجلس الدولة في مصر أيضاً إلى خمس وستين سنة ميلادية على الأقل. واعتقادنا أن من المفيد تعميم هذه السن بالنسبة لجميع المستشارين في مجلس الدولة وفي المحاكم القضائية على السواء حتى لا تحرم الدولة عاجلاً من الخبرة الفائقة التي اكتسبها المستشارون.

بكل هذه الضمانات حصن قانون مجلس الدولة وظائفه وموظفيه على اختلاف درجاتهم، ثم ركن من بعد ذلك إلى ضمير الموظف ودينه ففرض عليه أداء «قسم» مقدماً ونصت على ذلك المادة ٤٨ التي تقول: «يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يميناً بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق. ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين بين يدي الملك بحضور وزير العدل، وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس».

على أن جميع هذه النصوص والضمانات على مالها من أهمية بالغة لا يمكن أن تحقق ما هو مرجو منها كاملاً إلا إذا حصنتها نفوس أقوى من النصوص وضمائم أيقظ من المواد، فلقد كان أعضاء مجلس الدولة الفرنسي ولا يزالون قابليين للعزل في حكم النصوص، ولكن في الواقع لم يعزل منهم أحد منذ عهد نابليون منشئ مجلس الدولة في العام الثامن من الثورة الفرنسية حتى اليوم، ورغم ما تعاقب في فرنسا من مملكات وامبراطوريات وجمهوريات وحروب (باستثناء ما حدث بفرنسا لظروف خاصة سنة ١٩٤٠

وسنة ١٩٤٤ بسبب أحداث الحرب الأخيرة (١) ونحن في مصر أخرج ما نكون إلى مثل هذه الروح ، روح الحكام الذين يعملون من جانبيهم على احترام استقلال مجلس الدولة الناشئ محوطاً بالآمال الكبار ، وروح أعضاء هذا المجلس وموظفيه الذين يحرصون كل الحرص على التمسك بكل ذرة من هذا الاستقلال وأن يعملوا جهدهم على توطيد أركانه .

٢ — هيئات مجلس الدولة

شمل مجلس الدولة المصري عند إنشائه سنة ١٩٤٦ أقساماً أربعة هي : محكمة القضاء الإداري ، وقسم التشريع ، وقسم الرأي والجمعية العمومية (م ٢) . أما القانون الجديد فقد زاد أقسام المجلس فأصبحت تشمل : (١) محكمة القضاء الإداري وجميعيتها العمومية (٢) قسمي الرأي والتشريع وجميعيتهما العمومية (٣) الجمعية العمومية للمجلس .

وبالنظر إلى هذه الأقسام المختلفة يمكن إرجاعها إلى ثلاث هيئات أساسية هي : الجمعية العمومية للمجلس ، والهيئة الإدارية ، والهيئة القضائية ، وفيما يلي بيان كيفية تنظيم كل منها :

١ — الجمعية العمومية للمجلس

تقرر المادة ٣٧ من القانون الجديد « أن تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه . ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر ، وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين . كما تقرر المادة المذكورة أن هذه الجمعية « تدعى للانعقاد بناءً على طلب الرئيس أو بناءً على طلب خمسة من أعضائها ، وأنه « لا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، .

ويلاحظ أن قانون سنة ١٩٤٦ كان يكتفي بطلب ثلاثة أعضاء لكي تدعى للانعقاد ، ولكن النص الجديد قد لاحظ الزيادة في عدد الأعضاء فرفع العدد إل خمسة .

٢ — الهيئة الادارية بمجلس الدولة

نقصد بذلك قسمى الرأى والتشريع وجميعتهما العمومية ^(١) :

١ — قسم الرأى : ويتكون — وفقا للمادة ٣١ — من إدارات يرأس كلا منها مستشار ، وتوزع بينها المسائل التى يطلب الرأى فيها من رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة . كما نصت هذه المادة على أن يعين عدد هذه الإدارات واختصاص كل منها بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمجلس الدولة ^(٢) .

(ب) قسم التشريع : لم ينص القانون على تفصيلات تكوينه ولا على وجود إدارات أو فروع له كما فعل بالنسبة لقسم الرأى فاكتمى بالنص فقط على أنه عند انعقاد القسم يتولى رئاسته وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين . (م ٣٥ فقرة ثالثة) .

وسنرى عند دراسة اختصاصات هذا القسم أنه من التجوز أن نسميه « قسم التشريع » وأنه من الأوفق إدماجه مع قسم الرأى .

ملحوظة : الموظفون الفنيون السابق ذكرهم (من مستشارين مساعدين ونواب ومندوبين ومنسوبيين مساعدين) إنما يلحقون بقسمى الرأى

(١) تشمل الهيئة الإدارية في فرنسا أربعة أقسام هى : قسم الداخلية وقسم المالية وقسم الأشغال العمومية والقسم الاجتماعى . كما تشمل لجنيتين غير الأقسام .

(٢) تقابل هذه المادة المادة ١٢ من قانون سنة ١٩٤٦ التى لم تنص على كون هذا المرسوم « يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية لمجلس الدولة » وبذلك جاء النص الجديد أفضل من السابق .

٣ — الهيئة القضائية بمجلس الدولة

هي محكمة القضاء الإداري وجميعيتها العمومية (١) :

١ — المحكمة : تتكون من دوائر غير محدودة العدد قانوناً ، إذا اكتفت المادة الثامنة بالنص على أن « تصدر الأحكام في المنازعات التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء » . وبمثل هذا قضت حرفياً المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٦ .

مقتضى ذلك النص اختصاص دوائر الإلغاء بكل دعوى تتضمن طلب إلغاء قرار إداري سواء اقتضت الطلبات عليه أو شملت كذلك طلب التعويض . وبذلك يقتصر اختصاص الدائرة المسكونة من ثلاثة مستشارين على الدعوى التي لا تتضمن طلب إلغاء بالمرة ومثلها دائرة الانتخابات .

وبمحكمة القضاء الإداري الآن ثلاث دوائر تتكون كل منها من خمسة مستشارين عند انعقادها كدائرة إلغاء ، ومن ثلاثة فقط عند انعقادها كدائرة تعويض (أو تسوية حالة موظف) ، وأما دائرة الانتخاب فتتكون من ثلاثة من مستشاري الدائرة الثالثة .

(ب) الجمعية العمومية للمحكمة : أحسن القانون الجديد صنفاً باستحداث هذه الجمعية لأنه بذلك زاد المحكمة استقلالاً وبعداً عن الأقسام الإدارية . ولكن عارض البعض في تعدد الجمعيات العمومية على هذا النحو ورأوا أن ذلك « من شأنه أن ينال من وحدة مجلس الدولة باعتباره هيئة قائمة بذاتها يجب ألا تنشعب في داخلها الهيئات والاختصاصات » .

(١) للفرع القضائي في فرنسا جمعية عمومية وثمانية أفرع (sous-sections) .

هذا القول مردود لما لذلك الوضع الجديد من مزية مزدوجة هي — كما عرفنا — إزدياد استقلال المحكمة عن القسمين الإداريين ، وإزدياد القربى بين قسم الرأى وقسم التشريع ، وكلا الأمرين خير يجب العمل على تحقيقه . وكذلك لا يخفى — كما قيل بحق — أن وحدة المجلس مكفولة رغم هذا التقسيم نظراً لوجود الجمعية العمومية للمجلس نفسه تربط بين جميع هذه الفروع والأقسام (١)

وتشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى (وفقاً المادة ٣٠) من رئيس مجلس الدولة ووكيل المجلس للمحكمة المذكورة وسائر مستشاريها . فان غاب الرئيس يتولى الوكيل الرئاسة ، وإن غاب الاثنان تولى الرئاسة أقدم مستشارى المحكمة . أما الاجتماع فيكون بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضاء الجمعية المذكورة . ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

(١) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب بصدد مشروع القانون الذى صدر برقم ٩

ثانياً - الاختصاصات

ندرس هنا تبعاً :

- ١ - اختصاصات الرئيس .
- ٢ - اختصاصات الوكيلين .
- ٣ - اختصاصات الجمعية العمومية للمجلس .
- ٤ - اختصاصات الهيئة الإدارية . (وتشمل قسمى الرأى والتشريع وجميعتهما العمومية) .
- ٥ - اختصاصات الهيئة الإدارية . (وتشمل محكمة القضاء الإدارى وجميعتها العمومية . وهذا القسم الأخير من الاختصاصات هو الذى سينال القسط الأوفر من عنايتنا لما لا يخفى من أهميته الخاصة) .

١ - اختصاصات الرئيس

لرئيس عدة اختصاصات : فهو الذى يرأس المجلس فى مجموعه كهيئة ، وبذلك يختص بالإشراف العام على أعماله كما ينوب عنه .
وهو رئيس للمجلس كذلك فى أقسامه فى رأس الجمعية العمومية للمجلس ويختص بدعوتها ويرأس محكمة القضاء الإدارى وجميعتها العمومية ، ويجوز له ذلك أيضاً بالنسبة لقسمى الرأى والتشريع وجميعتهما العمومية ، وذلك وفقاً للمادة ٣٩ من القانون الجديد ونصها :
« يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على أعمال المجلس العامة والإدارية وعلى السكرتيرية العامة .

« وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال أقسامه المختلفة ببعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها ، ... »

أما رئاسته للجمعية العمومية للمجلس وللأقسام وجميعيتها العموميتين فقد سبق الكلام عنها ، وكذلك حقه في دعوة هذه الجمعيات للانعقاد .

وللرئيس اختصاصات متصلة بإجراءات الدعوى لدى محكمة القضاء الإدارى فيجوز له في أحوال الاستعجال أن يصدر أمرًا غير قابل للطعن بتقصير المواعيد الأصلية المنصوص عليها ^(١) وهو الذى يختص كذلك بالأمر

بإحالة القضية - بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها وتبادل المذكرات - إلى إحدى دوائر المحكمة . وفى النهاية ورغم أن رفع الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى لا يوقف تنفيذ القرار الإدارى المطعون فيه فإنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار ، إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، (م ١٠) ^(٢) . وهذا الاختصاص معطى فى فرنسا للجمعية العمومية للمجلس ولقسمه القضائى أيضاً وهو أفضل .

وللرئيس فيما يتعلق بمهمة الافتاء أن يخص بعض المسائل بسبب أهميتها وبالإحالة إلى قسم الرأى مجتمعاً بدلاً من أن تبدى الرأى فيها إدارة الرأى المختصة (الفقرة خامساً من المادة ٣٣) .

وللرئيس كذلك أن يحيل إلى الجمعية العمومية للمجلس ما يرى إحالته إليها من المسائل الدولية والدستورية والتشريعية لى تبدى الجمعية الرأى فيها مسبباً نظراً لأهميتها (م ٣٧ فقرة أخيرة) .

٢ - اختصاصات الوكيلين

عرفنا أن القانون الجديد قد خصص أحد الوكيلين للمحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع . ولذلك قرر أن يحل كل منهما فى نطاقه محل

(١) كانت المادة ٤٠ من قانون سنة ١٩٤٦ تنص على جواز هذا التقصير « إلى النصف » فألغى القانون الجديد عبارة « إلى النصف » هذه فترك الأمر لتقدير الرئيس .

(٢) تطابق هذه المادة حرفياً المادة ٩ من قانون سنة ١٩٤٦ .

رئيس مجلس الدولة عند غيابه ، فإن غاب الرئيس والوكيل المختص تولى الرئاسة في كل من النطاقين أقدم مستشاريه . أما رئاسة الجمعية العمومية للمجلس فيتولاها عند غياب الرئيس أقدم الوكيلين ، فإن غاب هذا الوكيل أيضا تولى الرئاسة الوكيل الآخر ، وعند غيابه أقدم المستشارين عامة . كذلك يحل الوكيل للمحكمة محل رئيس المجلس فيما يتعلق بالاختصاص القضائي ، فإن غاب الاثنان تولى الاختصاص أقدم مستشاري المحكمة . وفيما عدا ذلك من الاختصاصات يحل محل رئيس مجلس الدولة الوكيل لقسمي الرأي والتشريع ، فإن غاب هو أيضا حل محله أقدم المستشارين عامة . وقد نصت على هذه الأحكام المواد ٣٠ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ من القانون .

٣ — اختصاصات الجمعية العمومية للمجلس

هذه الاختصاصات هي :

(١) في شؤون الموظفين : اشترط قانون سنة ١٩٤٦ موافقة الجمعية العمومية مقدماً على تعيين أعضاء المجلس وإحاقهم بالأقسام وترقيتهم (م ١٥) ولكن القانون الجديد (م ٤٢) قد قلل اختصاصات الجمعية العمومية في هذا الشأن وأخذ بحل وسط بعد أن اشتد الجدل بين الاتجاهين المتعارضين في هذا الخصوص . وقد سبق بيان حكم القانون الجديد بصدد الكلام عن الأعضاء والموظفين .

ويتفق القانون الجديد مع القانون القديم في اشتراط موافقة الجمعية العمومية مقدماً قبل إحالة عضو مجلس الدولة إلى المعاش بسبب فقدده الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة ، وكذلك فيما يتعلق بفصل الموظفين الفنيين (م ٥٠) وندب الأعضاء أو الموظفين الفنيين لغير عملهم (م ٤٩) . كذلك تقر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ أن يعين ما يعتبر نظير أعمال مجلس

الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

كذلك تنص المادة ٤٠ (فقرة أخيرة) على أن يكون إلحاق الموظفين الفنيين بالإدارات « بقرار من الجمعية العمومية للمجلس » .

وبمقتضى المادة ٥٢ تختص الجمعية المذكورة بتأديب الأعضاء والموظفين الفنيين . ويحلف أمامها الموظفون الفنيون اليمين بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق (م ٤٨) .

ويكتفى القانون الجديد — كالقانون القديم — بأخذ رأى الجمعية العمومية في تعيين الموظفين الفنيين . ولكن عمم القانون الجديد هذا الحكم — كما عرفنا — على وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع وعلى مستشارى هذين القسمين كذلك (م ٤٢) .

(ب) فى الإفتاء : أعطى المشرع الجمعية العمومية المذكورة بعض الاختصاص كذلك فى مسائل الإفتاء على سبيل الاستثناء ، إذ الأصل أن تتولى إدارات قسم الرأى أو القسم مجتمعاً هذا الاختصاص ، ولكن وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ تختص الجمعية العمومية « بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة » .

كما يلاحظ ما استحدثته المادة ٣١ من القانون إذ اشترطت أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس قبل إصدار المرسوم المعين لإدارات قسم الرأى والمحدد لاختصاصاتها .

(ح) وفى النهاية تختص الجمعية العمومية المذكورة كسائر أقسام مجلس الدولة بالحق المقرر بالمادة ٣٨ التى تقول « إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه ، فى صدد بحث مسألة عرضت عليه ، أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن » .

٤ — اختصاصات قسم الرأى وقسم التشريع

وجمعيتهما العمومية

(١) اختصاصات قسم الرأى :

وظيفة هذا القسم الافتاء غير الملزم قانوناً . وهى الوظيفة التى تولتها قبل إنشاء مجلس الدولة إدارة قضايا الحكومة سحابة سبعين عاما ، ولم يكن التجديد فى النصوص بصدد هذا الاختصاص ذا بال ، وإنما جوهر التجديد والاصلاح هو نقل هذا الاختصاص من إدارة حكومية تتولى مهمة المرافعة عن الحكومة وتنقصها ضمانات القضاة إلى مجلس له هذه الضمانات ويضم محكمة قضاء إدارى لها سلطة الحىكم على الحكومة بالتعويض وبالإلغاء . وقد سبق بيان ذلك .

وقد ذكرت اختصاصات قسم الرأى المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ :

(أولا) أما المادة ٣٢ فتذكر اختصاصات « إدارات » الرأى بقولها : « لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة » .

(ثانياً) وتتحدث المادة ٣٣ عن اختصاص « القسم » نفسه قائلة :

« يبدى قسم الرأى مجتمعا رأيه فى المسائل الآتية (أى يجب استفتاءه فيها) :

أولا — كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

ثانياً — صفقات التوريد أو الأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

ثالثاً — قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

رابعاً — الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم .

خامساً — المسائل التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو التي يرى أحد مستشاري قسم الرأي عرضها عليه . ويكون رأيه في ذلك مسيياً .

سادساً — المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح المختلفة ، أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات ^(١) .

و عند انعقاد قسم الرأي مجتمعاً يتولى الرئاسة وكيل مجلس الدولة لقسمي الرأي والتشريع ، وعند غيابه أقدم المستشارين ، .

ونلاحظ فيما يتعلق بهذا الاختصاص :

١ — أن القانون المصري لم يتحدث بصراحة عن إمكان مراجعة الإدارة مجلس الدولة فيما يذهب إليه من آراء ، وبذلك يخشى أن يصدر المجلس آراء عاجلة أو غير محيطة بالاعتبارات الإدارية العملية أو الفنية الخاصة ، ويخشى في هذه الحالة أن ترضخ السلطة الإدارية لرأي المجلس فتضحي بهذه الاعتبارات التي لو أحيط المجلس بها علماً لخالف أو عدل رأيه الأول ، وحينئذ يصبح المجلس في الواقع مديراً لا مفتياً ، وإما أن تخالف الإدارة آراء مجلس الدولة وتدرج على ذلك فتتداعى روح الإصلاح الجديد ويكون الاستفتاء مضيعة للوقت دون مبرر ، ويصبح الافتاء عبثاً ،

(١) كان هذا الاختصاص معهوداً به في قانون سنة ١٩٤٦ للحكمة وانتقدناه . كما أغفل النص حينذاك ذكر المنازعات التي تحصل « بين الهيئات المحلية » المذكورة فتدارك النص الجديد هذه الحالة .

لذلك يحسن أن ينص صراحة على حق الحكومة - بضمانات وفي فترة محددة - في أن تراجع إدارة الرأى المختصة أو قسم الرأى فيما يذهب إليه ، مبيّنة وجه اعتراضها ومُسندة إياه ، فيعاد الإفتاء بواسطة الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع مثلاً - حقاً إن النصوص الحالية لا تمنع تلك المراجعة ، ولكن لو وضع نص صريح - بمحدوده - لشجع الإدارة العاملة على ذلك بدلا من إهمالها رأى المجلس . وقد جاء مثل هذا النص في الأمر الخاص بمجلس الدولة السوري الصادر بتاريخ ٢ ابريل ١٩٤١ وذلك في المادة ٢٤ منه التى كانت تتحدث أساساً عن الصياغة . ولم ينص على ذلك في سوريا قانون سنة ١٩٤٧ .

وما من شك في أن فتح مثل هذا الباب يدنيننا من المثل الأعلى المرجو لنظام مجلس الدولة ، وهو التوفيق إلى أقصى حد مستطاع بين الاعتبارات القانونية الفنية من جهة ، ومقتضيات الإدارة العامة واعتباراتها العملية من جهة أخرى .

٢ - لم يتضمن القانون الجديد النص الذى كانت قد اقترحتة الجمعية العمومية لمجلس الدولة والذي كان يوجب - عند عدم الأخذ بفتوى إدارة الرأى - أن يعرض الأمر من جديد على قسم الرأى مجتمعاً ثم لا تجوز بعد ذلك مخالفة فتوى القسم إلا بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء بتقرير مسبب من الوزير المختص .

ونحن وإن كنا نتمنى اتباع الوزارات والمصالح لفتاوى إدارة الرأى أو قسم الرأى قدر المستطاع إلا أننا لم نقر هذا النص لأنه يكاد يجعل الفتوى ملزمة في الواقع للوزير ، وهذا يخرج بمجلس الدولة فعلاً عن دائرة الإفتاء الاستشارى إلى دائرة إصدار الأمر الإدارى ، وهو ما يجافى فكرة الفصل بين الإدارة والقضاء ، كما أننا نخشى أن يؤدى ذلك إلى احجام الوزراء ومدبرى المصالح عن استفتاء مجلس الدولة في الحالات التى يكون

الاستفتاء فيها جوازيًا . وفوق ذلك فإنه يجب ألا نفترض في فتوى «إدارة» الرأى — بل ولا في فتوى «قسم الرأى» — العصمة المطلقة . فيجب أن يترك الأمر في النهاية للوزير المختص في حدود مسؤوليته السياسية والقضائية . ويؤكد ذلك أن مجلس الدولة لا يزال ناشئًا في مصر ولا بد له من وقت حتى يلم بدخائل الشئون الإدارية الالمام الكامل . ثم إن رجال قسم الرأى — وهم لا يتناولون إلا بعض مشاكل الوزارات وبمناسبات خاصة — لن يستطيعوا وإن طال الزمن سبر غور الحياة الإدارية ومشاكل المصالح المختلفة بالدرجة التي أتاحها الزمن والتجارب اليومية لرؤساء ومديرى هذه المصالح الدائمين .

ثالثًا — يلاحظ أن المادة ٤٤ من القانون المصرى قد أضافت إلى اختصاصات مستشارى قسم الرأى كذلك مهمة أخرى إدارية وهى الحلول محل المستشارين المملكين فى أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان هؤلاء يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح . ويحل كذلك وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك فيها هذا الأخير بحكم منصبه .

٥ — اختصاصات قسم التشريع

عندما نقول «قسم التشريع» نجارى نص القانون فقط لأن هذه التسمية بشقيها لا تطابق الواقع بدقة . فالقسم ليس قسمًا ومهمته ليست من التشريع فى شىء .

أما كونه ليس قسمًا فلأنه ليس موضوعًا من حيث الاختصاص فى مستوى الأقسام بالمعنى الصحيح . فمحكمة القضاء الإدارى مثلاً تقضى حقًا ، وقسم الرأى يفتى مجتمعا ، بل والأصل أن تستقل بالإفتاء كذلك فروعه المسماة «إدارات» ، أما قسم «التشريع» — ومهمته مجرد الصياغة — فلا يبت

في أمر هذه الصياغة مطلقا ولو على سبيل الاستثناء. وكل ما يقرره — بل بل يحضره — يجب أن يعرض على الجمعية العمومية لقسمى الرأي والتشريع لمراجعته وذلك بصريح نص المادة ٣٦ التي تنص على أن تتولى الجمعية المذكورة مراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التي يتولى قسم التشريع صياغتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التي يرى رئيس أحد مجامع البرلمان إحالتها إليها، فقسم التشريع بهذا الوضع لا يعدو أن يكون فرعا إن لم نقل لجنة.

وفوق ذلك لم يترك أمر الصياغة كاملا بل اقتطعت الجمعية العمومية المذكورة (وفقا للمادة ٣٦ أيضا) أهم الحالات وهي إعداد التشريعات التفسيرية التي يصدرها مجلس الوزراء في الأحوال التي يخوله القانون فيها هذا الحق، (وهي تتضمن الصياغة وإن تجاوزتها بقولها «إعداد»، وهو أكثر من «الصياغة»، كما لا يخفى).

أما كون عمل القسم ليس «تشريعا» بالمعنى الدقيق فيرجع إلى أنه في تلك الحدود الضيقة يتولى «القسم» مهمة الصياغة فقط أو بعبارة أدق مهمة تحضير الصياغة التي تقررها الجمعية العمومية، وليس عمل القسم هذا — بل ولا عمل الجمعية العمومية المذكورة — من التشريع في شيء، فهو أولا مجرد صياغة تحضيرية غير ملزمة للجهة الإدارية المختصة، وثانيا لأن الحكومة بعد هذه الصياغة لا تقوم بعملية تشريعية بالمعنى الدقيق لأن الأمر المصاغ إن كان مشروع مرسوم عام أو مشروع قرار تنظيمي آخر فلا يمكن أن تعتبر صياغته تشريعا لأن هذا المرسوم أو القرار ذاته ليس تشريعا بل هو عمل تنفيذي وفقا للذين الشكلى السائد في تقسيم أعمال الدولة.

أما إن كان الأمر المصاغ «مشروع قانون» فصياغته بواسطة القسم المذكور ليست تشريعا كذلك، لأنه — فضلا عما سبق من اعتبارات — يتشكك الفقه بشدة في كون حق الحكومة نفسها في اقتراح مشروعات

القوانين يعتبر عملاً تشريعياً . فذهب رأى إلى أنه مجرد تحضير لا نصيب فيه من عملية التشريع . هذا بالنسبة لنفس حق الاقتراح . وعليه فمجرد تحضير الاقتراح أو إعداده أمر بعيد عن عملية التشريع حتى ولو كانت هذه العملية بصدد مشروعات القوانين لا بصدد مجرد مشروعات قرارات أو مراسيم . وبذلك يكون قولنا « قسم التشريع » من قبيل التجاوز في التعبير .

أما اختصاص هذا القسم في حدود ملك الوصاية فقد قرره المادة ٣٥ كما يلي :

« يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية » ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية، وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم . . . (١) »

ونلاحظ بصدد هذا النص :

(١) عدل القانون الجديد — كما عدل قانون سنة ١٩٤٦ من قبله — عن فكرة الالتجاء إلزاماً إلى قسم التشريع بمجلس الدولة فيما يتعلق باقتراحات القوانين التي يتقدم بها أعضاء البرلمان أو تعديلاتهم التي يدخلونها على مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة . وحكمة رفض هذه الفكرة ألا يكون وراء البرلمان معقب « حتمى » على عمله ، ولكن القانون الجديد قد أباح ذلك ، وجعله جوازياً لرئيس كل من مجلسي البرلمان . وكنا نفضل أن يترك الأمر لهيئة المجلس لارئيسه . ومفهوم على كل حال أن الكلمة للمجلس وأن يعمل الرئيس بمقتضاها . وتختص بمراجعة هذه المشروعات الجمعية العمومية الإدارية لا قسم التشريع وحده .

(١) هذه المادة تقابل المادتين ١٠ و ١١ من قانون سنة ١٩٤٦ دون أى تعديل في حكمهما .

(٢) لم تنص المادة بالذات على صياغة مشروعات « المراسيم بقوانين » ، وهي تختلف عن المشروعات السابقة رغم أن المراسيم بقوانين قوة القانون دستورياً . فهي تصدر من السلطة التنفيذية بل وفي غير دائرة عملها الأصلية ولذا كانت خطيرة وتضمنت أحياناً على ميدان اختصاص السلطة التشريعية العادية ، وهي لذلك أولى بنظر قسم التشريع — في نظرنا — من غيرها . والعجلة التي تحتص بها هذه المراسيم بقوانين يمكن مراعاتها بالنص على ضرورة أداء المجلس مهمته هنا بصفة مستعجلة كما فعل القانون البلجيكي (م ٤٥) . ولولا بعض الأعمال التحضيرية لقلنا باطمئنان بشمول حكم المادة ٣٥ لها لأنها « مراسيم » ، حالا و « قوانين » ، مآلاً ، والنص يشمل بصراحة مشروعات المراسيم ومشروعات القوانين .

(٣) عيب صياغة النصوص الخاصة بقسم الصياغة : فبدلاً من أن تقول المادة ٣٥ بإيجاز دال « مشروعات القوانين واللوائح » ، عدت أسماء متداخلة تجتمع كلها عند كلمة « لوائح » ، إذ تقول : « ... صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم » .

(٤) الصياغة غير الملزمة ليست في الواقع إلا استفتاء . فالقسم يبدي رأيه في صياغة المشروع ، كما يبدي قسم الرأي رأيه في الموضوع ، ولعله من المفيد عدم توزيع هذين العاملين فضلاً عن تعذر توزيعهما فعلاً ، فمن يفتي في الموضوع لابد وأن يصوغ النصوص فيتولى بعض الصياغة أيضاً . ومن يبحث الصياغة لا يمكن أن يلتزم حرفياً وعلى الدوام حدودها دون مساس بالموضوع ، لذلك لا نرى التفريق بين وظيفتي الرأي والتشريع على النحو الحال الذي يجعل لكل منهما قسماً مستقلاً ، بل يجب أن يكونا قسماً مرحداً متعدد الإدارات وتتولى كل واحدة منها شؤون وزارة أو وزارات أو مصالح معينة ، فتفتي في الصعوبات الإدارية التي تعرض لها في مشروعات القوانين أو

اللوائح الخاصة بها وتصوغ كل ذلك الصياغة القانونية اللازمة ، ففي هذا الجمع الفائدة كل الفائدة مع توفير في الجهد وقصد في الوقت والإجراءات . وليس أقدر على حسن الصياغة بل والإعداد ممن تعرض عليه يومياً مشاكل الوزارة يفتى فيها ويلبس نقط الضعف أو القصور في النصوص القائمة وبالتالي أوجه إصلاحها واستكمالها . كما أن صائغي النصوص أقدر الناس على الإفتاء في مشاكل تطبيقها .

ولمثل هذه الاعتبارات انتهى الأمر باللجنة الاستشارية التشريعية القديمة إلى أن أصبح قوامها في الواقع هم مستشارو إدارة قضايا الحكومة التي كانت تختص بالرأى إلى جانب المرافعة ومع قدر من الصياغة ، فكان طبيعياً أن تهتدى الصياغة بهدى أهل الإفتاء الذين خبروا مواد التشريع شكلاً وموضوعاً .

ولا أدل على ذلك من أن قانون سنة ١٩٤٦ كان ينص على أنه : يجوز أن يشترك في جلسات قسم التشريع مستشارو قسم الرأى عند النظر في مشروعات القوانين أو المراسيم أو اللوائح أو القرارات التي تتصل بإداراتهم ، (م ١٩) . كما شعر القانون الجديد بضرورة تقريب العاملين فربط بين قسم الرأى وقسم التشريع بإنشاء جمعية عمومية جديدة خاصة بهما ، ووكيل للقسمين معاً ، وساوى بين موظفي القسمين في الأحكام والضمانات كما رأينا .

هـ — اختصاص قسم التشريع (والجمعية العمومية الإدارية) فيما يتعلق بالصياغة لا يتجاوزها إلى بحث التشريع المعروض موضوعياً أو من حيث ملامته أو عدم ملامته ، فهذا هو أصلاً اختصاص السلطة الإدارية وقسم الرأى لا قسم الصياغة .

ولكن لا يخفى أن تحديد الفارق بين الأمرين (الصياغة ، والإعداد

أو الموضوع) تقديرى وهذا يؤكد رأينا فى ضرورة إدماج القسمين معاً . ويلاحظ أن القانون المصرى الجديد ، رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لم يأخذ بما اقترحتة الجمعية العمومية لمجلس الدولة من النص على أن يشمل اختصاص قسم التشريع « الإعداد » ، إلى جانب « الصياغة » .

٦ - يمتاز نظام مجلس الدولة البلجيكي المستحدث سنة ١٩٤٦ على نظامنا فيما يتعلق بقسم التشريع من نواح نتمنى أن نأخذها عنه ، منها أن نجعل هذا القسم يختص على سبيل الجواز لا الإلزام بمهمة الإعداد إلى جانب مهمة الصياغة ، وبذلك قد يؤدي للوزارات والمصالح أجل الخدمات دون أن يقطع منها بصورة حتمية هذه المهمة التي يجب أن تكون لها أصلاً .

ومن هذه الإصلاحات كذلك تحديد مدة للمجلس حتى لا يتوانى فى الاستجابة لطلبات الوزارات والمصالح . مع اشتراط أن تتضمن المذكرات الإيضاحية بيان وجهة نظر قسم التشريع التي أبدأها .

كما نتمنى أن ينص على اختصاص قسم التشريع بتجميع نصوص القوانين واللوائح الإدارية المعمول بها فى مصر منسقة حسب موضوعاتها نظراً لتشعبها حالياً بين نصوص قديمة متناثرة سابقة على الدستور ونصوص لاحقة متفرقة ومبعثرة على غير هدى فى مختلف المجموعات ، خصوصاً وأن المادة ١٦٧ من الدستور التي أبقت على النصوص القديمة بشروط معينة تثير الشك من الجدل والشك حول تحديد ماهو قائم من تلك النصوص القديمة وما يجب أن يبطل وعلى أى نحو ينسق العمل إزاء كل ذلك عقب الدستور .

وقد أنشأ قانون مجلس الدولة البلجيكي مكتباً خاصاً بعملية التنسيق هذه (يسمى bureau de coordination) وهى مهمة قانونية كبيرة وليست مجرد عملية طباعة أو نشر مادية كما قد يبدو . وحبذا كذلك لو عهد إلى قسم

التشريع المصرى بمهمة توحيد المصطلحات القانونية الإدارية التى أصبح لكل مؤلف فى شأنها نهج خاص مما يوقع الكثيرين فى اللبس .

ونفضل أن يؤخذ فى قسم التشريع المصرى كذلك بقاعدة جواز الجمع فى حدود دقيقة بين العضوية وبعض الوظائف أو الأعمال التى تتصل اتصالاً وثيقاً بأعمال القسم المذكور كرجال الفقه كل فى الإدارة المتعلقة بتخصصه وكرجال الإدارة العاملة ، وذلك على غرار نظام المستشارين غير العاديين الذى عرف إلى عهد قريب فى فرنسا (Conseillers extraordinaires) ، ويسمون فى بلجيكا *assesseurs* ووجودهم هناك جوازى ولا يتجاوز عددهم العشرة ويعينون أساساً لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ويختارهم الملك على أساس قائمة مرشحين تقدمها الجمعية العمومية لمجلس الدولة تتضمن ثلاثة أمثال العدد المطلوب اختياره . ويكون هؤلاء المستشارين المنتدبين حق حضور الجمعية العمومية المذكورة إذا تضمن جدول أعمالها أموراً تتعلق بقسم التشريع ، وحقهم فى التصويت يقتصر على هذه الأمور^(١) .

أما المادة ٤٩ من القانون المصرى الحالى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (المادة ٢٧ من قانون سنة ١٩٤٦) فتتص على أنه « لا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس » . وعليه يبيح القانون فقط ندب أعضاء المجلس وموظفيه الفنين لغير عملهم وبشرط « موافقة الجمعية العمومية للمجلس » ، وبهذا يضع المشرع هذه الرخصة فى يد الهيئـة الحريصة أولاً وقبل كل شئ على حسن أداء وظائف مجلس الدولة ، فيضمن تطبيق هذا النص فى حدود صالح العمل دون أن يحرم الهيئات الأخرى من أن تفيد من خبرة أعضاء المجلس وموظفيه .

(١) راجع مؤلف Henri Velge عن مجلس الدولة البلجيكي الجديد ١٩٤٧ .

(>) اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع

عرفنا أن هذه الجمعية قد استحدثها قانون مجلس الدولة الجديد وعرفنا كذلك الفائدة التى تنجم عن إنشائها . أما اختصاصها فينحصر (وفقاً للمادة ٣٦) فى أمرين هما :

- ١ — مراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ، وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها .
- ٢ — إعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق .

ونلاحظ فى هذا الشأن :

- ١ — أن المقصود بمشروعات القوانين هو تلك التى نصت عليها المادة ٣٥ المحددة لاختصاص قسم التشريع ، وهى — وفقاً للمادة المذكورة — مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية . ويشمل هذا الاستثناء — فى رأينا — جميع الميزانيات العامة الملحقمة بميزانية الدولة بالمعنى الضيق كميزانيات الجامعات مثلاً (جامعة فؤاد الأول وجامعة فاروق الأول وجامعة محمد على وجامعة إبراهيم باشا الكبير والجامعة الأزهرية) وكذلك ميزانية وزارة الأوقاف .

- ٢ — عب الصياغة فى المادة ٣٦ وذلك بمثل ما سبق بيانه بصدد صياغة المادة ٣٥ .

- ٣ — تستقل الجمعية العمومية الإدارية (أى لقسمى الرأى والتشريع) — دون قسم التشريع — بقمّة معينة من مشروعات القوانين ، هى تلك التى

يرى رئيس أحد مجلسي البرلمان إحالتها إلى الجمعية المذكورة . وهذا الحكم مستحدث في قانون سنة ١٩٤٩ ورفضه من قبل قانون سنة ١٩٤٦ ، وقد سبق أن ناقشنا هذا الأمر .

٤ — عرفنا كذلك أثر هذه النصوص في إنقاص ذاتية قسم التشريع واستقلاله وفرض وصاية قاسية عليه من الجمعية العمومية الإدارية .

٥ — أثار لفظ « القرارات التنفيذية » الوارد أولاً بالفقرة الثانية من المادة ٣٥ والمعاد كذلك في البند (١) من المادة ٣٦ جدلاً خلال الأعمال التحضيرية للقانون الجديد . والواقع أن هذا اللفظ لا ضرورة له لأنه يقصد به القرارات العامة لا الفردية وهذه تندرج تحت معنى « اللوائح » المنصوص عليها ، فلا حاجة بعد ذلك لنص ثان . كما أنه لا يمكن أن يقصد بهذه « القرارات التنفيذية » القرارات الفردية كتعيين موظف مثلاً أو منح وخصه . فمثل هذه القرارات لا يجوز ولا يرجى أن يفرض على السلطة الإدارية فيها أن تلجأ إلى قسم التشريع بمجلس الدولة أو إلى جمعياته العمومية الإدارية ، لأن هذه القرارات هي الوظيفة التنفيذية في جزئياتها لا في عمومياتها . ولذا إن صح هنا استفتاء قسم الرأي — جوازاً أو وجوباً حسب الأحوال — فلا يمكن أن يجعل الأمر كذلك من اختصاص قسم التشريع ليراجع أو يصوغ القرار .

٥ — اختصاصات محكمة القضاء الإداري

وجمعيتها العمومية

لم تكن لمحكمة القضاء الإداري جمعية عمومية في ظل قانون سنة ١٩٤٦ ، وبذلك اشتركت مع قسمي الرأي والتشريع في تكوين الجمعية العمومية

لمجلس بأجمعه . وبهذا الوضع قويت صلة المحكمة بالأقسام الإدارية ، وبمقتضاه اشترك أعضاء المحكمة في صور الإفتاء أو الصياغة التي كانت تتولاها الجمعية العمومية حينذاك . أما القانون الجديد (رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) فقد خص المحكمة بجمعية عمومية خاصة بها ، وبوكيل خاص لها أيضاً .

أما اختصاص الجمعية العمومية للمحكمة فهو — كما حددته المادة ٣٠ من القانون الجديد — النظر في المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وفي توزيع الأعمال بين دوائرها . وكنا نود أن يعهد إليها هي — ولو بناء على رأى رئيس مجلس الدولة — بالنظر في الطلبات الخاصة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إذا كانت نتائج تنفيذه — قبل صدور حكم المحكمة — يتعذر تداركها (م ١٠) وكانت للقرار أهمية خاصة .

واختصاص محكمة القضاء الإدارى هذا هو جوهر هذا البحث كما قلنا وموضع النصيب الأوفر من عنايتنا ، وهو يقتضى أولاً إيراد بعض ملاحظات عامة عن هذه المحكمة :

(١)

ملاحظات عامة عن محكمة القضاء الإدارى المصرية

أولاً — المحكمة الإدارية الجديدة هي محكمة أول وآخر درجة فيما تختص به من الخصومات الإدارية ، فهي ليست جهة استئنافية لمحكمة إدارية أدنى منها كما هو الحال في فرنسا بالنسبة للحاكم الإقليمي التي تستأنف أحكامها لدى مجلس الدولة (وكذلك في سوريا مثلاً) . ولهذا تحرم الخصومات الإدارية التي ترفع إلى محكمة القضاء الإدارى المصرية من ميزة تعدد الدرجات التي تتمتع بها الخصومات الادارية وغير الادارية التي ترفع إلى المحاكم القضائية ، (وسنرى بعد قليل ما لمحكمة القضاء الإدارى من سلطة بالنسبة

لقرارات الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى مما نصت عليه لأول مرة المادة السادسة من القانون الجديد الصادر سنة ١٩٤٩) .

ونظر آ لما فى نظام الدرجة الواحدة من مخاطرة قد تنال من حسن سير العدالة وتقعّد بالناس عن الالتجاء إلى مجلس الدولة تمنى أن يتحقق هنا نظام تعدد الدرجات أسوة بما هو متحقق منها لدى المحاكم الأخرى ورغبة كذلك فى توفير نفس الضمانات مع عدم إغفال مقتضيات السرعة والتيسير وهما ميزتان يمتاز بهما القضاء الادارى كما سنرى .

ومحكمة القضاء الادارى المصرية محكمة آخر درجة كذلك وفقاً للمادة ٩ من القانون التى تقول : لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى إلا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وتجرى فى شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضى به على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة^(١) .

ثانياً — يقوم النظام الجديد على أساس محكمة إدارية عامة واحدة :
وهى محكمة القضاء الادارى التى يشمل اختصاصها كل إقليم الدولة المصرية ، وبذلك يحتكم إليها القاصى والدانى من سكان مصر ، وفى هذا مجافاة لعدة اعتبارات هامة :

(١) يجافى ذلك منطق المساواة فى إقامة العدل ، فالتجاء القاهرى مثلاً إلى مجلس الدولة حق فعال ، على عكس أبناء القرى التى فى أقاصى البلاد . ولهذا الاعتبار أهميته فى مصر حيث وسائل الانتقال غير ميسرة كما لا يخفى ، بل هى جد عسيرة إذا ما قورنت بالبلاد الأوربية مثلاً . وفى هذا — من

(١) تطابق هذه المادة حرفياً للمادة ٨ من قانون سنة ١٩٤٦ القديم .

حيث الواقع — حبس للعدالة عن البعض وتيسير إياها للآخرين . وليس هناك أشد وأقسى من التمييز في القضاء .

(ب) يمتاز نظام المحاكم الادارية بميزتين يجب أن نلفت إليهما النظر بصفة خاصة ونحن في عهد حداثة نظامنا الجديد ، أولاهما سرعة الفصل في القضايا بخلاف المحاكم العادية ، بل لقد شكوا الفرنسيون عندما أخذ يتأخر مجلس الدولة في الفصل في القضايا نتيجة لتكاثرها عليه إلى حد الارهاق ، فأدخلوا من التعديلات مايكفل تحقيق هذه الميزة ، وعنوا بذلك إلى حداقتطاع بعض الشئون من اختصاصه وإعطائها للمحاكم الادارية الاقليمية لكي يخف العبء عن المجلس (وأعني قسمه القضائي بالذات) كما يبدو لنا أن تقصير قانون سنة ١٩٤٥ لمواعيد رفع الدعوى بالنسبة لقرارات الرفض السلبية كان متأثراً بهذه الرغبة في تخفيف العبء على هذا المجلس الذي أصبح بفضل قضائه كعبة القاصدين . ولذلك ليس غريباً أن يردد المتقاضون المصريون في مقدمة مزاي النظام الجديد ضمان سرعة الفصل في الخصومات ، ولذلك أيضاً درج الناس كثيراً على أن يقبلوا في منازعاتهم المدنية المساومة على حقوقهم الثابتة المسلم بها من الخصم لكي يحصلوا على بعضها في الحال ودياً بدلاً من ترقب الحصول عليها كاملة عن طريق القضاء بعد عمر طويل ، بل لعله لا تخفى على رجال العمل تلك الشكوى المرة من أن تأخر الفصل في القضايا أمام المحاكم المدنية قد أفسح المجال لظهور فئة من تجار القضايا والحقوق المتنازع عليها يشترونها بثمن بخس أحياناً مقابل تحملهم مشقة الانتظار وترقب صدور الأحكام .

لذلك اختصت المحاكم الادارية بميزة في هذا الشأن على المحاكم العادية بفضل ما قرر لها من مواعيد قصيرة وإجراءات مختصرة سيأتى ذكرها . ولكن هذه الميزة تفقد أثرها بل وتنقلب خطراً على الحقوق والمواعيد بسبب بعد الشقة وعظم المشقة في التنقل بين أطراف الدولة ومحكمة القضاء

الادارى المستقرة بالقاهرة . خصوصاً إذا راعينا المستوى الاجتماعى فى مصر وحالة المواصلات^(١) .

أما الميزة الثانية للقضاء الادارى الصحيح فهى كونه ميسرا ، لأن المدعى — خصوصا فى دعوى الالغاء — إنما يعمل على تحقيق مشروعية أعمال الادارة والمساهمة فى ضمان اتفاقها مع القانون ومقتضيات الصالح العام . ومثل هذا الشخص يجب أن تيسر مهمته وتمهد له سبيل أداء هذه المساهمة المشكورة ، ولذلك يسرت له مسائل عديدة كالأجراءات والرسوم مثلا ، وليس من اليسر بل من العسر أن يلزم المتقاضى الأسوانى أو الرشيدى مثلا بالالتجاء فى أصغر نزاع إدارى إلى مجلس الدولة بالقاهرة . وإلى جانب صعوبة وتكاليف انتقال المتقاضين يجب أن تراعى كذلك مشقة وتكاليف انتقال المحامين وهم بالنسبة لقضايا مجلس الدولة محامون مقيدون أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف مما يضاعف عبء الأتعاب ويجب كل تسهيل فى أمر الرسوم ويثقل كاهل المتقاضين ويقعدهم عن تلمس العدالة الادارية لدى محكمة القضاء الادارى بالقاهرة^(٢) .

(١) لهذا أحسنت المحكمة الإدارية المصرية صنعا عندما جارت قضاء مجلس الدولة الفرنسى (قبل تعديل قانون سنة ١٩٤٥) وقضت بأن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحا أمام المدعى إذا ما تظلم من القرار الإدارى فى بحر السنين يوما ما دامت السلطة الإدارية لم ترد على تظلمه (مثلا عدة أحكام فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨) . ولكن للأسف الشديد جارى القانون المصرى الجديد (سنة ١٩٤٩) التعديل المرئى الصادر سنة ١٩٤٥ وحدد مدة شهرين لرفع الدعوى فى حالة الرضى الضمى المستفاد من عدم الرد على التظلم خلال أربعة أشهر . وهذا تضيق لا يتفق مع حداثة نظام مجلس الدولة فى مصر وكون المتقاضين لم يتعودوه وينشربوا أحكامه ومواعيده القصيرة بعد ، ولا يتفق مع ظروفنا الثقافية والاجتماعية ولا مع عدد قضايا مجلس الدولة المصرى إذا قورنت بقضايا مجلس الدولة الفرنسى .

(٢) ونخشى أن يصرف كل ذلك الناس عن مجلس الدولة بالإضافة إلى كونه تنقصه ضمانات تعدد الدرجات مع ماقد تضعه الحكومة من عقبات فى سبيل تنفيذ أحكام هذا المجلس خصوصا فى عهده الأول وقبل أن يتشبع رجال السلطة العامة بفكرة التزام حدود هذه الأحكام وإحاطتها بقدر كبير من القدسية والاعتبار لا التبرم بها والتعاجيل عليها .

ولكن كيف السبيل إلى تقريب هذا القضاء الإدارى الناشئ من المتقاضين ونحن فى مصر نخشى الطفرة ونخاف البذل . . ؟

يمكن فى اعتقادى وفى ضوء هذه الاعتبارات المصرية إصلاح الأمر على نحو ليس غريباً على تشريعنا المصرى فضلاً عن عدم غرابته على التشريع الفرنسى الذى اهتمدى به قانوننا المصرى الخاص بمجلس الدولة . وذلك إما بأن تنشأ أربع محاكم إقليمية فى دوائر اختصاص محاكم الاستئناف الحالية بالقاهرة والاسكندرية وأسيوط والمنصورة ، وإما بإنشاء دوائر إدارية متنقلة لمحكمة القضاء الإدارى على غرار الدوائر الجنائية . على أنه لا يخفى أن الأخذ بفكرة المحاكم الإقليمية أكثر اتفاقاً مع ما سبق لنا بيانه من اعتبارات لأنه يقتضى جعلها محاكم أول درجة بحيث تستأنف أحكامها لدى مجلس الدولة باعتباره محكمة ثانى درجة على غرار اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لمحاكم الأقاليم وبالنسبة كذلك لمحاكم المستعمرات ، فمتضاعف الضمانات بفضل تعدد الدرجات .

أما فكرة الدوائر المتنقلة فستجعل القضاء من درجة واحدة وكل ما هنالك تنتقل الدائرة إلى مقرها الإقليمى ، تقريباً للقضاء من المتقاضين ، وربما كان ذلك أيسر منالاً وأوفر مصرفاً ، وإن كان أقل إحكاماً من الصورة الأخرى .

وأعتقد أنه من الطفرة دون مقتضى ، ومن الاسراف فى الصرف أن تنشأ محكمة إدارية فى كل مديرية على حدة كما كان الشأن فى فرنسا قبل سنة ١٩٢٦ .

ولقد أدت اعتبارات الاقتصاد فى فرنسا إلى أن عدل هذا الوضع بالمرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٢٦ والذى جعل المحاكم الإقليمية اثنتين وعشرين فى حين يبلغ عدد المديريات أو الأقاليم فى فرنسا سبعة وثمانين . هذا فضلاً عن أن مجموع القضايا الإدارية فى الأقاليم لا تبرر إنشاء

محكمة في كل مديرية خصوصاً في مصر حيث يجب أن يمضى بعض الوقت حتى يتفهم الجمهور الإصلاح الجديد فيزداد إقباله عليه . بل إن فرنسا العريقة في نظام المحاكم الادارية الاقليمية قد أوجزت في ذلك كما ذكرنا مبررة هذا الاجاز بأن هذه المحاكم كانت تن من قلة العمل وأن أعضاءها كانوا صورة مؤسفة لموظف يموت ضجرأ وملا لا على نفقة الخزانة العامة .

ويمكن في مصر أن يكمل نظام المحاكم الاقليمية بانتداب مستشار من مستشارى المحكمة الاقليمية أو الدائرة للانتقال في حدود مقررة إلى أية واحدة من عواصم المديريات التي ليس بها مقر المحكمة المذكورة أو الدائرة ليفصل — بمثابة قاض جزئى — في الخصومات الادارية ، ويصح أن يحدد نصاب لاختصاصه أو أن يطلق ، على أن تكون جميع أحكامه قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، وقد لجأت فرنسا إلى هذه الطريقة لتعويض الوفر الذى حققته في المحاكم الادارية الاقليمية . فبعد أن أصبحت كل محكمة من هذه المحاكم تضم ثلاث أو أربع مديريات معاً منذ سنة ١٩٢٦ وتتخذ مقرها بعاصمة إحداهما ، أجاز نذب أحد أعضائها لينتقل في حدود معينة إلى عواصم المديريات الأخرى الداخلة ضمن دائرة اختصاص المحكمة ، ويتولى هذا المستشار المنتدب القضاء الادارى هناك نيابة عن المحكمة، ولذا يعتبر حكمه كما لو كان صادراً منها، وبالتالي يستأنف — كسائر أحكامها أساساً — لدى مجلس الدولة . وقد وسع النشارع الفرنسى دائرة الأخذ بهذه الطريقة بالمرسوم بقانون الصادر في ١٩ أغسطس سنة ١٩٣٩ إذ واجه فكرة القاضى المنفرد هذه أيضاً بالنسبة للعاصمة الاقليمية التي بها مقر المحكمة الاقليمية .

على هذا النحو نعتقد إمكان تقريب العدالة من المتقاضين في مصر . وما يزيدنا حاجة إلى تقريب هذا القضاء الجديد من المتقاضين أن الاعتماد على رقابة القضاء أكبر شأنأ عندنا منه في الدول الأوروبية ، حيث نجد إلى

جانب وسائل الرقابة القضائية رقابة جدية فعالة من الناحية السياسية ، أغنى رقابة الرأى العام ورقابة البرلمان . هذه الرقابة السياسية محدودة الأثر نسبياً فى مصر ولذلك يجب أن تكون الرقابة القضائية عندنا أكثر قوة وأعظم شأنًا .

ثالثاً — المحكمة الإدارية المصرية ذات اختصاصات محصورة :

نص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على اختصاصات محصورة لمحكمة القضاء الإدارى لا تشمل ما تضمنته اختصاص مجلس الدولة الفرنسى من قضاء الزجر وقضاء التفسير ، وكلاهما اختصاص ثانوى الأهمية فى فرنسا ومحدود الدائرة ويرجع إلى اعتبارات خاصة لم يجارها القانون المصرى . ولكن يرى البعض أنه كان من الواجب إعطاء محكمة القضاء الإدارى اختصاص التفسير بالنسبة للقرارات الإدارية خصوصاً وأن القضاء العادى ممنوع من تأويلها ^(١) .

هذا من وجه ، ومن وجه ثان حدد المشرع المصرى على سبيل الحصر الأمور التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى ، وبذلك أيضاً تكون هذه المحكمة من قبيل المحاكم المحصورة الاختصاصات (tribunal d'attribution) كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الإقليمية بفرنسا ، أى أنها ليست « القاضى الأصل (Juge de droit commun) أى قاضى القانون العام فى الشئون الإدارية عامة كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى ، الذى يعتبر — بهذه الصفة — الجهة المختصة بكل قضية إدارية لم يعهد بالفصل فيها إلى جهة أخرى .

على أن نصوص قانون سنة ١٩٤٦ التى حددت هذه الاختصاصات

(١) راجع مقالة دكتور أنطون بك صفيح بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٤٧

لأول مرة كانت في كثير من المواضع غير دقيقة وبذلك احتملت تفسيرات ضيقة تؤدي حتماً إلى زيادة هذا التحديد شدة بل وقسوة ، وهذا ما خشينا أن يبدأ به مجلس الدولة حياته متأثراً — بحكم حدائمه — بروح جهات القضاء المدني الحريصة على حرمة النصوص والملتزمة بدقة — وكقاعدة عامة — حدود المواد إن لم نقل منطوقها . ولعله كان يبرر هذه الخشية إلى حد أن اصلاحاً جديداً كالذي نحن بصددده كان لا بد وأن يتولاه أعضاء ونواب ومندوبون درج معظمهم حيناً على تقاليد القضاء العادي وروحه أو عملوا طويلاً محامين عن الحكومة يردون عنها المسؤوليات ويزودون عن خزائنها العامة ويدفعون دعاوى الأفراد . ومن الطبيعي ألا يسهل التخلص من هذه التقاليد وتلك الاتجاهات بين عشية وضحاها وإن تأصل العزم على ذلك ، خصوصاً وأن مجلس الدولة الفرنسي نفسه لم يصل إلى الدرجة الحالية من اختصاصاته وقوته واستقلاله إلا بعد تطور طويل .

كل هذه اعتبارات رجونا أن يخطاها لها مجلس الدولة المصري الناشئ لأنه يجب على مصر — كما قالت بحق لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب — أن تنفع بتجارب البلاد الأخرى دون أن تعتمد إلى تجارب جديدة ، لأن الاستسلام إلى عوامل التضيق في التفسير التي سبق بيانها وخشيناها يهدم الآمال التي علقنا على هذا الإصلاح الخطير ويجعله يتمخض عن مجرد توسع محدود في ضمانات الحقوق والحريات الفردية لا يقاس بما يستنفده هذا الإصلاح من جهد ونفقات . ولذلك قلنا إن النصوص تحتل دون إعنات تفسيرات واسعة يجب عدم التردد في الأخذ بها كي نخفف من حدة ظاهر المواد ، وحتى لا يشعر جمهور المتقاضين بخيبة أمل في نظام قضائنا الإداري الجديد وحتى لا يضع المجلس من السوابق ما قد يعوق

خطوه المرجو مع الزمن والذي سيزداد كلما ازدادنا تشبعاً بالنظام الجديد واستمر أنا حدوده حكماً ومحكوماً .

على أنه لا يخفى جلال هذه المهمة في خطواتها الأولى ، كما هو الشأن في كل مراحل الانتقال . ولست أعنى مجرد صعوبة استبدال تقاليد بتقاليد وروح بروح وإنما أقصد مهمة التوفيق بين إدارة عاملة عريقة في الحكم المطلق وفي النفوذ الوطيد وفي التمتع بحصانة المادتين ٤٣/١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمختلطة ، وبين آمال جسام يعلقها جمهور المتقاضين على محكمة إدارية وليدة ويريدون أن تبدأ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي ، وإلا اعتبروا الإصلاح في مجمره جهداً ضائعاً وبذلاً في غير موضعه . ونستطيع أن نقرر باطمئنان ولحسن الحظ أن قضاء مجلس الدولة في سنواته الأولى يبشر بوصول مؤكد إلى مثل ما وصل إليه مجلس الدولة في فرنسا بعد عهد طويل من ضمان للعدالة الإدارية وكسب لشعور المواطنين .

(٢)

الأمر الخارجة عن ولاية المحاكم بصفة عامة

تشمل هذه الأمور :

أولاً : أعمال السلطة التشريعية .

ثانياً : أعمال السلطة القضائية .

ثالثاً : أعمال السلطة التنفيذية المعتمدة ، أعمال سيادة .

(أولاً — أعمال السلطة التشريعية)

تشمل كل ما يصدر عن هذه السلطة سواء كان قانوناً بالمعنى الصحيح أو عملاً برلمانياً آخر . وسواء تضمن هذا القانون قواعد عامة كما هي العادة

أو كان خاصا بمجاله أو بحالات بالذات كما يحصل استثناء (كالقانون الذى يصدر بمنح التزام بمرفق عام مثلا وفقا للمادة ١٣٧ من الدستور) ، وتشمل كذلك قانون الميزانية الذى ليس قانونا إلا من حيث الشكل ولكنه من حيث موضوعه عمل إدارى . وامتداد هذه الحصانة كذلك إلى سائر الأعمال البرلمانية ، التى ليست « قانونا » بالمعنى الصحيح ، يجعلها تشمل القرارات والأعمال التى تصدر من أحد المجلسين أو كليهما أو من لجانها أو من أعضائهما بحكم وظائفهم (فردية كانت أو لائحية أو مادية) . ولقد أسند هذا المبدأ إلى عدة اعتبارات لم تكن فى جملتها شفافية ولا عادة على إطلاقها ، مما حمل لمشرع والفقهاء والقضاء على محاولة تقييد هذا المبدأ تقييدا يتزايد وينبىء باطراد ونمو .

وأهم أسانيد مبدأ عدم المسؤولية هى ^(١) :

١ — مبدأ الفصل بين السلطات ومنافاته لرقابة القاضى لعمل السلطة التشريعية .

ولكن لوحظ على ذلك أنه إن صح الاحتجاج هنا بمبدأ الفصل بين السلطات فلماذا لا يحتج به كذلك لتقرير عدم مسؤولية السلطة التنفيذية قضائياً عن أعمالها ، وهى بدورها سلطة منفصلة — كالشريعة — عن السلطة القضائية .

٢ — قال البعض — مثل Laferrière — بفكرة « سيادة البرلمان » باعتباره ممثل الأمة صاحبة السلطان ومصدر السلطات ، وكون ذلك يقتضى عدم مسؤولية البرلمان قضائياً عن أعماله .

ولكن اعترض البعض على هذه الحجة لأنه من غير المقبول أن تفهم هذه السيادة بمعنى العصمة من الخطأ ، كما أنكر البعض هذه « السيادة » كلية .

(١) راجع مؤلف دويغن « مسؤولية السلطة العامة » ١٩٣٨ ص ١٩١ — ٢١٩ ومؤلف الدكتور وحيد بكرأفت ، عن « رقابة القضاء لأعمال الدولة » ص ٤٢ — ١٦٤ .

ويتصل بالحجة السابقة كذلك ما قيل عن « القانون » من أنه لا يجوز أن يطالب الأفراد بتعويض عن ضرر أصابهم نتيجة له ، ما دام هذا القانون هو تعبير عن إرادة المجموع ومن ثم يعتبر تعبيراً عن إرادة من أصابهم الضرر .

هذا القول في الحقيقة سفسطة غير مقنعة في النظام النيابي ، حيث ينتخب الأعضاء بالأغلبية ولا يشترك كثيرون في الانتخاب ، وحيث تصدر قرارات المجالس النيابية بالأغلبية كذلك ويتخلف كثيرون من الأعضاء . ٣ — قيل إن المشرع عندما يحرم نشاطاً ما فمعنى ذلك أنه ينهى وضعاً أقل موافقة للقانون من الوضع الجديد . ولا مصلحة مشروعة لشخص في التمسك بهذا الوضع السيء فرضاً .

هذه الحجة بدورها قيل بعدم صحتها لأنه قد لا يكون هنالك فارق كبير بين التنظيم الملغى والتنظيم الجديد ومع ذلك يكون هنالك محل لطلب التعويض^(١) .

٤ — أعضاء البرلمان غير مسئولين في الدساتير المختلفة ، وعليه لا يجوز — من باب أولى — أن يسأل المجلس مجتمعاً أو البرلمان كهيئة أو السلطة التشريعية كلها عن أعمالها .

رد على هذه الحجة بأن حصانة الأعضاء إنما قررت بنصوص خاصة في الدساتير بعكس قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية قضائياً حيث لا نص على ذلك . كما لوحظ أن النصوص الخاصة بعدم مسؤولية الأعضاء لها حكمة خاصة وواضحة ، هي ضمان استقلالهم وحمايتهم من تدخل الحكومة ، أما المجلس أو البرلمان كهيئة فيختلف شأنهما عن ذلك تماماً ويتمتعان بضمانات أخرى غير مبدأ عدم المسؤولية الذي نحن بصددده .

٥ — القانون الوضعي لم يوجد قاضياً يختص بقضايا المسؤولية عن أعمال

(١) راجع رولان . المرجع السابق . ص ٣٦٨ — ٣٦٩ .

السلطة التشريعية : وذلك لأن أعمال البرلمان أو السلطة التشريعية — كما قررت بعض الأحكام — ، لا صفة إدارية لها مطلقاً ،^(١) .

٦ — عمومية القوانين تجعل أثرها شاملاً فلا يتحقق لفرد بسببها ضرر

خاص يصح التعويض عنه (dommage spéciale)

وقد رد على ذلك بأن القانون كثير أ ما ينجم عنه — رغم عموميته — هذا الضرر الخاص ، ومثال ذلك القانون الذي يحرم نوعاً معيناً من الأعمال مثلاً كنوادى السباق ، أو يحرم نوعاً معيناً من الصناعات كقوانين الاحتكار أو تأميم بعض الأمور كعمليات التأمين على الحياة مثلاً .

٧ — عدم إمكان نسبة الخطأ إلى المشرع : والخطأ ركن من أركان

المسؤولية ، واستحالة نسبة الخطأ إلى المشرع ترجع إلى كون هذا المشرع هو الذي بيده معيار الخطأ والصواب قانوناً .

ولكن لو حظ على خلاف ذلك أن أعضاء البرلمان كسائر البشر معرضون

للخطأ ، كما أن المسؤولية يمكن أن تقوم حديثاً على أساس الخطر لا الخطأ

— وبخاصة في ميدان القانون العام — وتطبيقاً لفكرة التعويض على

أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة مما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي

في بعض أحكامه كحكم ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ في قضية شركة La Fleurette

وحكم ٢١ / ١ / ١٩٤٤ في قضية Caucheteux et Dermont

٨ — اعتبار عملي : وهو أن تقرير المسؤولية عن العمل التشريعي أو

البرلماني يعوق التشريع ويعرقل الإصلاح وبخاصة في الدول التي لم يتم

نضجها العمراني والتي لا تتحمل مآليتها التعويضات عن أعمالها التشريعية

الإصلاحية .

ولقد رد على ذلك بكون هذه الإصلاحات التي تتم لصالح المجموع لا يصح

(٢) حكم محكمة الاستئناف الوطنية في ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ . وراجع حكم محكمة الطوارين

الجزئية بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٢ رقم ١١

عدلاً أن يتحملها البعض دون تعويض ، فالتعويض وسيلة لتوزيع مخارم هذه الإصلاحات على الكافة ، وفي ذلك مساواة للجميع أمام التكليف العامة وبغير ذلك يكون الأمر نزاعاً للملكية للمنفعة العامة دون تعويض
تطور المبدأ :

بالأسانيد المختلفة السابقة أريد تبرير المساعدة المقررة أساساً حتى الآن وهي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية . ولكن ضعف هذه الأسانيد في كثير من النواحي ومخالفة القاعدة في إطلاقها الشعور العدالة وما ينجم عنها من حرمان الناس في هذا الميدان من القاضى الذى يحقق العدل بين الناس والدولة ، كل ذلك حمل المشرع والقضاء والفقهاء على تخفيف وطأة قاعدة عدم المسؤولية بل والنيل منها وذلك على النحو التالى :

(١) المشرع :

قد ينص المشرع صراحة على حق من يلحق القانون بهم ضرراً فى أن يعرضوا عن هذا الضرر . ولكن المشرع قلما يفعل ذلك . وفي حالات أخرى ينص الشارع صراحة على عدم التعويض .

(ب) حيث لا يوجد نص خاص : هنا ظهرت آراء فقهية (وكان للقضاء تطور هام كذلك سيأتى ذكره) . فلقد ذهب الأستاذ جورج سل (G. Scelle) إلى التفريق بين نوعين من القوانين : « القوانين الأصولية » (lois normatives) أى المنشئة لأصل جديد أو لقاعدة جديدة كالقانون الذى يحرم صناعة ما لخطورتها ، فهنا لا مسؤولية والقوانين التكميلية ، وتسمى lois constructives وهى التى تنظم أمراً ما تنظيمياً جديداً كأن تجعله احتكاراً بعد أن كان حراً وهذه القوانين تسأل الدولة عنها . وقد انتقد البعض هذا الرأى نظراً لصعوبة التفريق بين هذين النوعين من القوانين .

وذهب هوريو (M. Hauriou) إلى إمكان المسؤولية عن القانون على أساس نظرية الاثر بلا سبب . ولكن لوحظ أن « القانون » هنا هو « السبب القانونى » ، للاثر ، ووجوده يمنع توفر أركان هذه النظرية . ولا يكفى

للرد على ذلك قول هوريو بأنه يجب أن تتجور قواعد هذه النظرية هنا
تحويلاً يجعلها توافق ميدان القانون العام الذي لا يصح فيه اعتبار هذا
« القانون » سبباً شرعياً للإثراء لأنه من صنع الدولة نفسها . كما قال إنه
يكفى لتوفر ركن الإثراء لدى الدولة مجرد تحقيقها بعض الاقتصاد في النفقات
بما سماه الإثراء عن طريق تقليل المصروف (١) .

أما « دوجي » فيبني مسؤولية الدولة أساساً على ركن الخطر لا الخطأ
وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة (٢) .

ولسكنه يفرق بين كون الأعمال التي يجرها القانون الجديد مخالفة
للآداب أو ضارة بالصالح العام أو الصحة العامة ، وبين كونها ليست كذلك .
ففي الحالة الأولى يكون التشريع الجديد واجباً عمله على المشرع ولا مسؤولية
عليه مادام يعمل باسم الجميع وبإجراء عام على المجموع (٣) ولا يقبل
الاحتجاج هنا كذلك بفكرة المساواة أمام التكاليف العامة ، لأن هذا
الدفع يجب أن يكون أساسه مركزاً مشروعاً لا يخالف القانون ولا يناقض
مقتضيات التضامن الاجتماعي . أما إن كان العمل مشروعاً ولا خطر منه
على الآداب أو الصالح العام فإن منعه أو احتساره أو تأميمه بتشريع جديد
يجب أن يقتصر بتعويض من لحقهم ضرر خاص من جراء ذلك ، لأن الأمر
لا يخرج عن كونه نزاع ملكية للمنفعة العامة . وقد لاقى هذا الرأي تأييداً
في الفقه المصري (٤) .

القضاء : حاول القضاء (وَأَعْنَى بصفة خاصة مجلس الدولة الفرنسي

(١) دوز من ٢١٧ والدكتور وحيد بك . المرجع السابق من ٨٠ - ٨٤ . وراجع سبيري

١٩١٠ ، ٣ ، ص ١ بصدد حكم ١٩٠٩/١١/١١ .

(٢) كما أن يميزه الموضوعي الذي يتخذ مبعراً لتقسيم الأعمال يجعله لا يفرق بين قانون
ولائحه (فيسميهما عملاً مشرعاً) (acte-règle) راجع مؤلفه في القانون الدستوري ، الجزء الثالث
صفحة ٥١٢ .

(٣) قاتران من ٦٨٤ والمراجع وأحكام مجلس الدولة الفرنسي التي ذكرها في من ٦٨٩ .

(٤) الدكتور وحيد بك . المرجع السابق من ٨٣ - ٨٤ وراجع جيز .

ومحكمة تنازع الاختصاص) أن يخفف من حدة مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية ، فبدأ أولاً بتضييق دائرته دون الخروج عليه ثم انتهى إلى نحو من هذا الخروج :

١ - فلكي يحصر بدقة دائرة عدم المسؤولية حدد بدقة معنى « العمل البرلماني » بحيث امتنع على الحكومة الإحتماء بتأييد أو رغبة البرلمان أو أحد مجلسيه أو لجانه لتتهرب من المسؤولية عن بعض أعمالها التنفيذية . فالتأييد أو الطلب البرلماني لعمل وزاري لا يغير من طبيعته ولا يخلع عليه حصانة الأعمال البرلمانية . والمقصود بذلك طبعاً هو التأييد السياسي (Approbation politique) . أما إذا كان عمل الوزارة خاضعاً لتصديق البرلمان قانوناً (Approbation juridique) فإن التصديق عليه يجعله عملاً برلمانياً كموافقة البرلمان على المراسيم بقوانين (م ٤١ من الدستور المصري) . وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي مد حصانة القوانين إلى هذه المراسيم بقوانين - ولو بناء على تفويض تشريعي - قبل موافقة البرلمان عليها^(١) ونرى تطبيق نفس الحكم في مصر لنفس الاعتبارات .

(ب) حاول مجلس الدولة الفرنسي كذلك تقرير التعويض في بعض الحالات بتفادي التعرض للعمل البرلماني ودون الاصطدام به وذلك إذا استطاع أن يرجع هذا التعويض إلى أساس آخر . وبنفس هذه الرغبة في تقييد دائرة عدم المسؤولية لجأ إلى التفريق بين « العمل البرلماني » (الذي

(١) قانون ، م ٦٨٣ . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٠٧/١٢/٦ و ١٩٣٠/٥/٣٠ و ١٩٣٣/١٢/٢٢ و ١٩٣٥/١١/٢٩ و ١٩٣٦/١١/٦ ومجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩١٤ م ٣٤١ وسنة ١٩١٦ م ٥٣١ وسنة ١٩٣٦ م ٦٧٩ وسنة ١٩٣٧ م ٥٠١ وراجع دوبر ، المرجع السابق م ١٩٦ - ١٩٩ .

لا مسئولية عنه) وبين تنفيذ الحكومة لهذا العمل (وهو تنفيذ وزارى
لا برلمانى فتمحسر عنه قاعدة عدم المسئولية)^(١) .

(ح) قررت محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) فى حكم لها بتاريخ
٨ مارس سنة ١٩٤٥ مبدأ هاماً بصدد حصانة الأعمال البرلمانية فى مصر
مقتضاه ضرورة التفريق بين عمل البرلمان الذى يكون بطبيعته ، إجراء
إدارياً ، فيخضع لرقابة المحاكم ، وبين ما يكون منه ، عملاً برلمانياً ، فلا تختص
المحاكم بمراقبته^(٢) .

(و) قررت محكمة القضاء الإدارى المصرية (فى أول ديسمبر
سنة ١٩٤٨) اختصاصها بنظر الدعاوى التى يرفعها موظفو مجلس الشيوخ
ضد ما يقرره رئيس المجلس بشأن روايتهم وعلاواتهم .
وما من شك فى أن هذين الحكمين — وأمثالهما — مفخرة لقضائنا
وحى للعدالة فى مصر واستكمال لعناصر الاطمئنان على شرعية الحكم
وصيانة الدستور .

(هـ) قضت محكمة القضاء الإدارى المصرية كذلك بحقها فى مراقبة
دستورية القوانين^(٣) .

(١) قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن عدم تنفيذ القانون العام الممول به على فرد بالذات إذ
يلحق به ضرراً خاصاً يستحق التعويض عنه . راجع فاتران من ٦٨٥ و ٦٨٩ .

(٢) بمجموعة أحكام محكمة النقض (المدنية) للأستاذ محمود عمر ، الجزء الرابع ، ص ٥٨٦
حكم رقم ٢٢١ . ويراجع فى هذا المعنى أيضاً حكم محكمة النقض والابرام (الدائرة الجنائية) بتاريخ
١٤ مارس سنة ١٩٣٢ (بمجموعة الأستاذ محمود أحمد عمر ، الجزء الثانى ، رقم ٣٣٣ صفحة ٤٦٩)
فقد قررت المحكمة فى هذا الحكم أن « الشارع إنما أراد بعبارة نظام الحكومة الواردة فى
الفقرة الأولى من المادة ١٥١ (من قانون العقوبات القديم) جميع النظم الأساسية للدولة المصرية
كالوزارة ومجلس الشيوخ ومجلس النواب والقضاء والجيش ... » (صفحة ٤٧١) .

(٣) حكم ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ (بمجموعة مجلس الدولة للأحكام ، السنة الثانية ، حكم
رقم ٥٥ ص ٣١٥) ويراجع فى هذا الصدد بمثنان فى مجلة مجلس الدولة (السنة الأولى ، يناير
سنة ١٩٥٠) . للأستاذين السيد على السيد بك وكبل المجلس (ص ٦٣) والدكتور عبد السلام
ذهنى بك (ص ٧٩) .

النيل من مبدأ عدم المسؤولية ذاته :

المحاولات السابقة جميعها ضيقت أو حددت بدقة دائرة تطبيق المبدأ أو تفادت الاصطدام به دون هدمه في ذاته .

بذلك ظل سكوت المشرع عن تقرير تعويض لمن أصابه ضرر من القانون الجديد يفسر على أنه رفض للتعويض .

ولكن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يتضمن المساس بالمبدأ نفسه . إذ بدأ هذا المجلس يقبل دعوى التعويض ضد العمل البرلماني مباشرة دون تحايل ، وذلك في الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣٤ (قضية Ronsin) وفي حكم ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ حيث قضى بالتعويض فعلاً لشركة ألبان (تسمى Le Fleurette) عما لحقها من ضرر بسبب منع عملها ، وكان هذا المنع بالقانون الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٤ لحماية الألبان ومنتجاتها ، وذلك مع التسليم بأن عمل هذه الشركة لم يكن ضاراً بالصحة العامة . هنا لاحظ مجلس الدولة سكوت المشرع عن موضوع التعويض وعدم اشتغال الأعمال التحضيرية للقانون أو ظروف الدعوى على ما يفيد أن المشرع قد أراد تحميل الشركة هذا التكليف الاستثنائي ، ورأى كذلك أن هذا التكليف الذي تقرر لصالح الجميع يجب أن يتحملة المجموع (مبدأ المساواة في التكاليف) ، لذلك قضى للشركة بمبدأ التعويض عما لحقها من ضرر استثنائي بسبب القانون المذكور^(١) .

ويلاحظ أنه في نفس التاريخ أصدر المجلس حكماً برفض التعويض لشركة كحول رغم صمت المشرع عن التعويض ، ولكن فسر المجلس الصمت في هذه المرة بمعنى نفي التعويض لأن العمل الذي لحقه التشريع بالضرر عمل مشوب لا يصح تشجيعه أو رعايته وهو تهريب الكحول إلى الولايات

(١) راجع تعليق رولان ، دالوز سنة ١٩٣٨ قسم ٣ ، ص ٤١ وتعليق جيز بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ صفحة ٨٧ .

المتحدة وهي تحرمة ولو أنه غير محرم في فرنسا . (قارن كذلك حكمه بتاريخ ١٩٤٠ / ٣ / ١) .
ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد تعرض كذلك للعمل البرلماني باسم مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة في حكمه الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ (١) .

ما الحكم في حالة تأثير القانون الصادر من السلطة التشريعية على التوازن المالي لعقد مبرم مع السلطة العامة بحيث يضر بالطرف الآخر ؟
يسمى هذا « فعل الأمير » (fait du prince) (٢) ويلاحظ أن موضع البحث هو حالة عدم وجود نص يمنح أو يمنع التعويض ، إذ يجب اتباع النص على التفصيل السابق إن وجد . أما حيث لا نص فقد سار مجلس الدولة الفرنسي أولا على فكرة عدم المسؤولية هنا باعتبار الأمر خاصا بعمل تشريعي لا مسؤولية عنه (وموضع البحث هو مسؤولية المشرع التقصيرية لا مسؤولية الطرف الإداري التعاقدية) . ثم لجأ المجلس إلى التفريق بين حالة إنشاء القانون تكاليف جديدة أصلية كفرض ضريبة أو استحداث رسم ، وهنا يقضى بالتعويض ، وحالة كون القانون لم يتضمن إلا زيادة في تكليف قائم وقت التعاقد ، فكان لا يقضى هنا بالتعويض . ولعله لا يخفى عيب هذه التفرقة فقد تكون الزيادة في الضريبة القائمة أضعاف ما تتضمنه الضريبة المستحدثة .. وقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التفريق مكتفيا

(١) يلاحظ تشدد مجلس الدولة الفرنسي في اشتراط كون الضرر خاصا (spécial) وفي كونه ناجما بطريقة مباشرة عن العمل بالتشريع المشكوك منه . (رولان . الموجز ص ٣٧٠ والمراجع التي ذكرها) .

(٢) قد يكون هذا الاخلال نتيجة لصدور لأئحة لقانون أو بسبب قرار إداري . كما يلاحظ حق الإدارة في تعديل الشروط للأئحة مباشرة في العقود الإدارية كعقد الانترام . أما هنا فالمقصود هو التأثير غير المباشر على العقد في نصوصه التعاقدية بالذات . (دويروس ٢٠٧ - ٢٠٩)

باشتراط كون التكليف الجديد لم يكن متوقعا وقت العقد ولو من حيث مقداره ، وبشرط أن يكون المتعاقد قد لحقه من جراء القانون ضرر خاص بشكل واضح وألا يكون قد تنازل في العقد عن حقه في طلب التعويض^(١) كما أن المجلس لم يعد يشترط أن يكون « فعل الأمير » صادرا من نفس السلطة الإدارية المتعاقدة مع الفرد ، فيكفي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحال صدور الفعل من أى سلطة إدارية ، وقد أيد الفقه ذلك التطور لأن أساس التعويض ليس هو اخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها بل تفسير العقد تفسيراً عادلاً ، واعتبار الإدارة المتعاقدة ملتزمة ضمناً بضمان للمتعاقد معها . « فعمل الأمير ، أو فعل الأمير » إذن شرط لتحريك هذا الضمان . فلا أهمية إذن لمصدره^(٢) .

-
- (١) الدكتور وحيد بك ، المرجع السابق ص ٩٤ — ١١٤ حيث حلل بعض الأحكام المصرية ، وراجع دوبري ص ٩٠٧ — ٢٠٩ .
- (٢) لا يكون عمل الأمير عملاً مادياً ، ولكن يرى البعض غير ذلك . وتختلف نظرية عمل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة من حيث كون الطارئ في الثانية اقتصادياً فقط أما في الأولى فيصح أن يكون إدارياً ، كما أن الطارئ يحدث بفعل الإدارة في حالة عمل الأمير ولكنه لا ينسب إلى أى المتعاقدين في حالة الظروف الطارئة ؛ ولذا يقرب بين النظريتين من هذه الناحية ما بيناه من عدم اشتراط مجلس الدولة الفرنسي حديثاً صدور الفعل من نفس الشخص الإداري المتعاقد كما ذكرنا أعلاه ، وفي حالة الظروف الطارئة يكون التعويض جزئياً لتوزيع الحسارة على الطرفين أما في الحالة الثانية فالتعويض كلى . ولا تنطبق نظرية الظروف الطارئة إلا حيث توجد خسارة استثنائية ، أما في عمل الأمير فيكفي نقص الأرباح للحكم بالتعويض كاملاً (المرجعان السابقان وراجع مقال جيز بمجلة القانون العام سنة ١٩٠٨ ص ٥٨ وسنة ١٩٣٢ ص ٦٣٤ وسنة ١٩٣٣ ص ٣٧٩ وسنة ١٩٣٤ ص ١٠٣) .

ثانياً — اعمال السلطة القضائية

تتمتع الاعمال القضائية بحصانة عدم مسئولية الدولة عنها ، وذلك لعدة مبررات أهمها (١) :

١ — قيل بفكرة سيادة السلطة القضائية وبما للأحكام القضائية من حجية تصبح بمقتضاها عنواناً للعدالة ويفترض فيها بصفة نهائية أنها صحيحة ، وهذا كله يتنافى مع إباحة الطعن في الحكم من جديد ، ولو لم يقصد الطعن إلغاء الحكم بل التعويض عما خلفه من أضرار . وحجية الشيء المقضى به مقرررة لصالح الجماعة العام ولفائدة عملية أيضا هي ضمان استقرار الأحكام . ولذلك قال دوجي : « إن حجية الشيء المقضى به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » .

لوحظ على هذا التبرير أن السيادة لا تتضمن معنى العصمة المطلقة من الخطأ ، كما أن حجية الشيء المقضى به لا تتمتع بها كل أعمال السلطة القضائية بل هي مقصورة على الأحكام وعلى بعض الاعمال القضائية الأخرى كقرارات الحفظ والإحالة . وبذلك لا تشمل هذه الحكمة الأعمال التي لا حجية لها كأوامر القبض والتقديم للمحاكمة والحبس الاحتياطي . فهذه الأعمال يجب في رأى البعض خضوعها للمسئولية ، ويرى غيرهم أنها واجبة الحصانة أيضاً رغم عدم حجيتها كالأحكام ، وذلك بحجة ضرورتها لاكتشاف الحقيقة ولكون براءة من اتخذت هذه الإجراءات ضدهم لا تتضمن الدليل على سوء العمل في مرفق القضاء ، فضلا عن رجوع البراءة في كثير من الأحوال إلى مجرد الشك وعدم كفاية الأدلة أو لادلة جديدة

(١) راجع رسالة الدكتور محمود محمود مصطفي عن مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية ١٩٣٨ ص ٢٤ وما بعدها . وراجع مؤلف الدكتور وحيد رأيت بك ، المرجع السابق ص ١١٥ — ١٧٠ ، وراجع دوجي ، القانون الدستوري ، الجزء الثالث ، ودوز ص ٢٤٦ وما بعدها .

على البراءة لم تعرف من قبل ، فلا يمكن القول بوجود خطأ هنا يبرر التعويض^(١) .

هذا إلى جانب ما قال به بعض الشراح من أن مسؤولية الدولة عن العمل القضائي لا تتعارض مع حجية الأحكام نظراً لعدم توفر شروط هذه الحجية وهي وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب^(٢) . كما أنه لا يقبل التمسك بهذه الحجية إذا وضح خطأ الأحكام^(٣) .

٢ — استقلال رجال السلطة القضائية عن الحكومة يمنع من أن تسأل هذه عن أعمالهم مسؤولية المتبوع عن التابع .

ولكن يلاحظ على هذه الحجة أن المسؤولية موضع البحث إنما توجه إلى الدولة التي تتفرع عنها السلطة القضائية لا إلى الحكومة بمعنى السلطة التنفيذية . فضلاً عن ذلك فإن هذا الاستقلال غير شامل لجميع القضاة وغير ممتد إلى رجال النيابة العمومية وهم متمتعون — كما سنرى — بالحصانة التي نحن بصدددها وفي حدود معينة . وأكثر من ذلك تمتد هذه الحصانة في فرنسا إلى رجال الضبطية القضائية ولا استقلال لهم مطلقاً كالقضاة .

٣ — قيل إن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية يعرقل أعمال رجالها وهي جد معقدة ومجال الخطأ فيها متسع ، ويزيد الاختصاص هذه الأعمال تعقيداً ويسرفون في تجرييحها ، بخلاف أعمال السلطات أو الهيئات الأخرى التي تلقى من الناس كل عون وتيسير .

(١) قالين — المرجع السابق . ص ١٤ — ١٦ . ولكن دوجي يميز المسؤولية عن هذه الأعمال خصوصاً وأنها حسب معياره الموضوعي تعتبر « أعمالاً إدارية » — وراجع دويز ص ٢٥٤ — ٢٥٥ .

(٢) راجع مناقشة هذه الفكرة برسالة الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٣ — ٢٦ وتلاحظ المرجع والأحكام التي ذكرها .

(٣) المرجع السابق ص ٣٧ — ٤٢ .

ولكن لاحظ أن هذا القول إنما يقال بصدد مسؤولية رجال القضاء الشخصية (التي وضعت لها قواعد خاصة وحدود دقيقة تعرف بطريق مخصوصة القضاء *Prise à partie*) لا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها القضائية . كما لا يخفى أن هذه الاعتبارات تنطبق على الموظفين بصفة عامة ولا تقتصر على رجال السلطة القضائية .

٤ — استقلال المحاكم القضائية عن المحاكم الإدارية منع هذه الأخيرة في فرنسا من أن تختص بدعوى المسؤولية التي ترفع على رجال المحاكم القضائية مراعاة لهذا الاستقلال بين الجهتين القضائيتين . فهذه الدعوى لها قواعد خاصة معهود بها إلى المحاكم القضائية نفسها (أى طريق مخصوصة القضاء وأعضاء النيابة) .

ومنطق هذا الاستقلال قد حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى أن يقضى في دعوى المسؤولية عن أحكام المحاكم القضائية « بعدم الاختصاص » ، أى دون الحكم في موضوع الدعوى « بالرفض » بحجة عدم مسؤوليتها عن أعمال السلطة القضائية . وقد أيدت ذلك محكمة تنازع الاختصاص هناك .

ولكن يرد على هذه الحجة بما سبق قوله من أن موضع البحث هو مسؤولية الدولة لا المسؤولية الشخصية لرجال السلطة القضائية ، والمسؤولية الأولى إدارية تختص بها دون غيرها المحاكم الإدارية بفرنسا .

رغم هذا الجدل فالأصل الثابت حتى اليوم هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية . ولكن هذا الأصل — كما سيلي — غير مطلق .

(ثانياً) حدود مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية :

١ — أحياناً ينص المشرع على التعويض عن العمل القضائي : ومن أمثلة ذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ فقد نص على

أن يعرض من يسفر التماس إعادة النظر عن تبرئته من الجريمة (م ٤٤٦) من قانون تحقيق الجنايات (١).

٢ — استثناء خاص بأعمال القضاة في مصر : الأصل عدم المسؤولية عن أعمال القضاة سواء كانت قضائية أو ولائية . ولكن المحاكم المختلطة مع تسليمها بالمبدأ نفت صفة العمل القضائي عن أعمال المحاكم الوطنية — وكذلك عن أعمال النيابة الوطنية — إذا ما قضت أو عملت ضد أجنبي متمتع بالامتيازات الأجنبية مخالفة حدود اختصاصها ، إذ تختص في شأنه النيابة والمحاكم المختلطة (٢) . فحكم المحكمة الوطنية (أو إجراء النيابة الوطنية) في هذه الحالة كانت تعتبره المحاكم المختلطة إجراء أو عملاً إدارياً تسأل الدولة عنه . وهذا الاستثناء قد ضاقت دائرته عقب اتفاقية إلغاء الامتيازات وصدر اللائحة المختلطة الجديدة سنة ١٩٣٧ ، وكانت نهايته — هو والمحاكم المختلطة — يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ (٣) .

أما القضاء الأهلي فلا استثناء فيه لقاعدة عدم المسؤولية عن الأحكام وسائر أعمال القضاء . بل نجد من الأحكام ما رأى حبس رقابة المحاكم

(١) حكم محكمة النقض (الجناية) الفرنسية في أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ (قالين . المرجع السابق) ويلاحظ ما للدولة من حق الرجوع على المدعى المدني والمبايعين وشهود الزور . كما يلاحظ قيام التعويض هنا على أساس فكرة الخطر الاجتماعي (risque social) لا على أساس خطأ مرفق القضاء . (راجع رولان . المرجع السابق . ص ٣٧٢) . وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى ص ٤٣ وما بعدها ، وقد بين حكم التشريع بهذا الخصوص في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ثم في فرنسا (ص ٤٨ — ٨٠) ثم في إيطاليا وبلجيكا وسويسرا (ص ٨١) وفي ألمانيا والنمسا (ص ٨٢ — ٨٤) .

(٢) يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩١١ (قضية زكاربودا كس) وراجع الدكتور وحيد بك ص ١٥٢ — ١٥٣ . والدكتور محمود مصطفى ص ٩٩ — ١٠٠ ودويز ، ص ٢٦ — ٢٦٠ .

(٣) ولم يكن سكوت الأجنبي عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأهلية قديماً يعطى هذه المحكمة الاختصاص ولكن اعتبر هذا السكوت قبولاً ضمناً لقضاء المحكمة المدنية أو التجارية (الوطنية دون المسائل الجنائية) في لائحة سنة ١٩٣٨ (م ٤٤٤)

الأهلية عن قرارات المجالس التأديبية بالمحاكم المختلطة رغم اعتباره إياها أعمالاً إدارية ، ولكن استناداً إلى فكرة الاستقلال المتبادل بين المحاكم الأهلية والمختلطة .

فما عدا هذا الاستثناء يشمل مبدأ عدم المسؤولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها ، مدنية أو جنائية أو شرعية أو إدارية أو غيرها ، ويشمل بذلك جهات القضاء العادى وجهات القضاء الاستثنائى (وكلها محاكم وهى غير الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى سيأتى الكلام عنها) . كما تمتد هذه الحصانة فيما وراة الأحكام إلى كل ما يتخذ لتحضيرها أو لتنفيذها من قرارات . وتشمل بذلك أيضاً أعمال القاضى القضائية^(٢) والولاية على حد سواء^(٣) .

(١) قضى حكم محكمة مصر الأهلية بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٢٢ (مجلة الحقوق سنة ٤٠ ص ٢٠) بأن مسؤولية القاضى لا يمكن أن تثار إلا بطريق « الخاصة » المنصوص عليها فى قانون المرافعات . وبذلك ليس مان يرى فى حكم القاضى ما يعتبره سباً علنياً حق رفع دعوى تعويض على القاضى (أو على وزارة العدل بالتضامن) .

(ب) قضت محكمة القضاء الإدارى المصرية بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ بأن . . الحكم الصادر ضد المدعى بالحبس . . صادر من مجلس عسكرى مركزى . أى من هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقاً لقوانين ولوائح البوليس العسكرية المعمول بها . . ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً . ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة

(١) actes juridictionnels

(٢) بسمى العمل الولائى أو الإدارى الصادر عن جهة قضائية acte d'administration

judiciaire وهو عمل لا يجوز قوة الشيء المفضى به (autorité de la chose jugée) .

عليه أو على إجراءات التنفيذ التي تلتها مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها ...، وبناء عليه حكمت المحكمة بعدم الاختصاص^(١).

(ح) قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له أن مجالس المراجعة (في شأن القرعة العسكرية) كمحاكم استثنائية تتمتع أحكامها بمبدأ عدم المسؤولية الذي نحن بصدده، (حكم ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٧ في قضية Hoffmann وكانت خاصة بتجنيد شخص غير مستوف شروط التجنيد. ولكن مجلس الدولة الفرنسي رأى غير ذلك في أحكام سابقة كحكم ٢٨ يولية سنة ١٩٤٤ في قضية Caujolle)^(٢)

٣ — قيود على حصانة أعمال النيابة العمومية :

هذه الأعمال إما قضائية وإما ولائية. وكلا النوعين متمتع بقاعدة عدم المسؤولية في فرنسا (اللهم إلا في حدود الأحكام الخاصة بمخاصمة القضاة ووفق الطريقة المقررة لذلك).

أما في مصر فهناك فرق بين النوعين على النحو التالي :

(١) فرقت المحاكم المختلطة (في مصر قبل إلغائها) بين عمل النيابة القضائي وعملها الولائي أو الإداري، وقررت مسؤولية الدولة عن الثاني دون الأول وقد مالت هذه المحاكم إلى قصر الصفة القضائية على أعمال النيابة المتعلقة بالاتهام والتحقيق كالأعمال التفتيش والقبض والمصادرة والحبس الاحتياطي والحفظ بعد التحقيق. ولا يعتبر قضائيا (ومن ثم تسأل عنه الدولة) عمل النيابة العمومية المتصل بوظيفتها الإدارية كالتفتيش على السجون مثلا أو رفع الدعوى التأديبية على موظفي المحكمة أو ما يتصل بالمحافظة على مصالح القصر

(١) القضية رقم ٧ سنة ١ قضائية. مجموعة الأستاذ محمود عمر (عن أحكام محكمة القضاء الإداري)، الجزء الأول، س ١٨٢ — ١٨٦، رقم ٢. ومجموعة الأستاذ محمود عاصم الأول، س ٤٧ — ٤٨ رقم ٦

(٢) فالين. المرجع السابق س ٥١٤. وراجع دويز س ٢٤٧ — ٢٥٤

ومن اليهم وما تتخذ النيابة من قرارات بصدد التركات التي لا وارث لها أو بصدد نزع الملكية مثلاً أو عدم رد الأموال المسروقة للمالكها ، وما إلى ذلك (ب) أما القضاء الأهلي فيتضمن أحكاماً متباينة في شأن أعمال النيابة فنجد من جهة حكم محكمة الموسكى الجزئية مثلاً الصادر في ٢٣ أبريل سنة ١٩١٨ والحكم الاستثنائي الصادر من محكمة مصر السككية مؤيداً له سنة ١٩٢٢ وكلاهما يقضيان بالتعويض عن عمل صادر من وكيل للنيابة .

ولكن من ناحية ثانية رفضت التعويض في ظروف مشابهة تماماً محكمة الاسكندرية الكلية في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ استناداً إلى انتفاء علاقة التبعية المطلوبة في النصوص المدنية الخاصة بمسئولية المتبوع عن التابع . (ومثل ذلك حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩١٨) . وكان الأمر في الحالتين متعلقاً بطلب أحد الأفراد التعويض عن قرار النيابة الصادر برد المال المسروق (أو العين المشتراة به) إلى صاحبه دون مراعاة حق المشتري حسن النية .

وقد أيد الفقهاء المصريون عامة ما ذهب إليه المحاكم المختلطة من ضرورة اتخاذ هذا الحل الوسط بالتفريق بين أعمال النيابة الإدارية التي يمكن أن تسأل الدولة عنها وأعمالها القضائية التي لا مسئولية عنها .

وتطبيقاً لذلك أيضاً وجب على المحاكم الجنائية ألا تقضى ببطالان عمل النيابة (أي سلطة الاتهام) رغم حرية هذه المحاكم في تقدير الأدلة ، ولذلك قضت محكمة النقض والإبرام (الدائرة الجنائية) في حكم لها بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ بأنه ... مما ينبغى ملاحظته أن الحكم الابتدائي ومنطوقه مقصور على القضاء ببطالان أمر التفتيش ، وبطلان عملية التفتيش لا يمكن اعتباره حكماً صحيحاً صادراً من سلطة تملك إصداره ، إذ كل ما للمحاكم في المواد الجنائية بمقتضى ما لها من حق مطلق في تقدير الدليل ... هو أن تعتبر الدليل ... أو لا تعتبره ، فإذا هي تجاوزت ذلك إلى الحكم ببطالان الاجراء

(أى اجراء التحقيق) ذاته ، فان حكمها يكون فى الواقع مبنيًا على تجاوز
منها لحدود اختصاصها . لأن سلطة الاتهام أو التحقيقات الابتدائية مستقلة
عن سلطة الحكم ، ولكل من السلطتين أن تبشر اختصاصها فى الحدود
المرسومة له وليس فى القانون ما يخول المحاكم سلطة الفصل فى إجراءات
التحقيقات الأولية ذاتها من حيث صحتها أو بطلانها ، فلا يمكن الالتجاء إلى
المحاكم لاستصدار حكم منها ببطلان عمل من أعمال النيابة العمومية أو بمنعها
من اجرائه ...

... وبما أنه متى تقرر أن مفتش الصيدليات من أعضاء الضبطية
القضائية ، وأعضاء النيابة العمومية هم فى مقدمة رجال الضبطية القضائية ،
فيكون إجراء مندوب وزارة الصحة وعضو النيابة العمومية من وجوب
تسليم الصيدلية إلى صيدلى قانونى ليتصرف فيها هو إجراء سليم (المحاماة ،
العددان ١ و ٢ سنة ١٩٤٨ ص ٥٨) .

ولعله لا يخفى أن هذه التفرقة بين « العمل القضائى » الذى تقوم به
النيابة العمومية ولا تسأل عنه الدولة ، و « العمل الولائى » أو « الإدارى »
الذى يصدر عنها وتسأل عنه الدولة أمر شاق فى الواقع ، وبمثل هذا المنطق
أيضا يفرق الشراح بين عمل السلطة الإدارية والقضائية الذى كان لا يوجد
نص صريح على اختصاص محكمة القضاء الإدارى المصرية به فى ظل قانونها
القديم رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وبين عملها « الإدارى » الذى كانت ولا زالت
تختص صراحة برقابته .

يتضح مما سبق أن قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال النيابة العمومية
تقتصر فى مصر على « أعمال النيابة القضائية » ، فلا تمتد إلى أعمالها الولائية ،
ولا وجه لامتنادها بالطبع إلى أعمال السلطة التنفيذية الخاصة بتعيين أعضاء
النيابة مثلاً أو ترقيتهم أو تأديبهم وعزلهم ، فهذه قرارات إدارية يختص

المحاكم بطلب إلغائها أو التعويض عنها حسب الأحوال ، ولذلك قررت محكمة القضاء الإدارى المصرية ما يلى :

« الأوامر الخاصة بتعيينات وترقيات رجال القضاء والنيابة من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها وطلب إلغائها أمام هذه المحكمة إذا حصلت مخالفة للقوانين واللوائح ، لأنها تصدر من وزير العدل أو بناء على اقتراحه بصفته الرئيس الإدارى الأعلى لهذه الفئة المنوط به اتخاذ القرارات المتعلقة بحياتهم الوظيفية . ولا يغير من طبيعة هذه القرارات وجوب عرضها أولاً على مجلس القضاء الأعلى أو على المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ، لأن هذه المجالس لا تخرج — بحكم تشكيلها وتداخل العنصر الإدارى فيها وطبيعة اختصاصها — عن كونها هيئات إدارية ذات رأى استشارى فى المسائل التى تعرض عليها . » (١) .

وهذا المنطق فضت المحكمة المذكورة أيضاً باختصاصها بنظر الطعن المقدم من عضو نيابة ضد المرسوم الصادر بفصله ، وقررت أنه « لا يمكن بأى وجه من الوجوه اعتبار (هذا العمل) قراراً قضائياً مما لا سلطان لهذه المحكمة عليه ، ولا يغير من هذا النظر أن هذا الفصل يكون بناء على قرار المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة ، إذ فضلاً عن أن هذا المجلس هو بحكم تأليفه هيئة إدارية ، فإنه يباشر مهمة إدارية قوامها إبداء الرأى للوزير فى مسائل يختص بها بمقتضى وظيفته الادارية » (٢) .

٤ — هل تسأل الدولة عن أعمال « الضبطية القضائية » . . . ؟

تتوسع المحاكم الفرنسية فى قاعدة عدم المسئولية عن الأعمال القضائية

(١) حكم ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ١ لسنة ١ القضائية ، بمجموعة عمر رقم ٧ من ٢١٦ وخصوصاً من ٢٢٨ ومجموعة عاصم ، رقم ١ من ٣٢ — ٣٦ .

(٢) حكم ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فى القضية رقم ٤٥ لسنة ١ القضائية ، بمجموعة عاصم رقم

فتجعلها تشمل أعمال الضبطية القضائية^(١) ، أما القضاء العادى المصرى فكان أميل إلى تقرير مبدأ المسؤولية ، واختلف الشراح بصده^(٢) ، ثم جاءت أحكام لمحكمة القضاء الإدارى مقررة عدم اختصاصها بنظر الدعاوى التى ترفع ضد عمل رجال الضبطية القضائية المعترى عملاقضائيا ، — وهى بحكم قانون مجلس الدولة — لانتخص إلا بنظر القرارات الإدارية . ومن قبيل هذه الأحكام :

١ — حكم ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ بصدد مصادرة رجال الإدارة لنسخ إحدى الصحف وضبطها لأنها تضمنت مخالفة لقرار حظر النشر الصادر من النيابة العامة إستناداً إلى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات^(٣) . قررت المحكمة الادارية فى هذا الحكم . . . أن النيابة العامة إذ أصدرت قرار الحظر المشار إليه ووكلت إبلاغه وتنفيذه إلى رجال الإدارة . . . فإذا صدرت صحيفة . . . بعد ذلك مشيرة إلى حوادث المظاهرات على وجه رؤى أنه يتضمن إذاعة ما حظرت النيابة ، وبالتالي ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فإن رجال الإدارة إذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة إنما يفعلون بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الرئيسى حكم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٥ ، ومجلة القانون العالم الفرنسية سنة ١٩٤٦ .

(٢) راجع فى تحمل الأحكام بالانفصيل مؤلف الدكتور محمود محمود مصطفى السابق ذكره ، ص ١٦٥ — ١٦٦ وراجع فى معنى مخالف رسالة الدكتور محمود محمود مصطفى السابق ذكرها ص ٩٤ — ٩٨ ، ويبدو لنا أن الأحكام موضع الخلاف لم تقرر مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية .

(٣) فى القضية رقم ٧٣ سنة ١ القضائية بمجموعة عمر ، ص ٢٦٤ رقم ١٣ ومجموعة عاصم ص ١١٢ رقم ٤٣ .

كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للবাদة ١٩٨ من قانون العقوبات التي حصلها أنه إذا ارتكبت جريمة من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها . . . بإحدى طرق النشر . . . جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل السكتات والرسوم و . . . الخ

ثم قالت المحكمة : « ولا ريب في أن هذا العمل قضائي ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الإداري طلب إلغائه أو التعويض عنه ، (ب) في حكم ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة نفس هذه القاعدة بصدد ما أجراه موظف الجمر ك المختص من ضبط حلي لا يجوز تصديرها بغير ترخيص ، فاعتبرت الطعن في هذا العمل خارجا عن اختصاصها (إلغاء كان أو تعويضاً) « إذ هو عمل قضائي لأن موظفي الجمر ك وعماله يعتبرون بمقتضى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم . . . »

ثم قالت : « إنه على هذا الوجه يكون الإجراء الذي اتخذته مأمور جمر ك القنطرة في شأن هذه الحلي قد قام به باعتباره من مأموري الضبطية القضائية . »

«... ولما كان موظف الجمر ك قد أجرى ضبط الحلي بصفته من رجال الضبطية القضائية ، فيكون قد قام بعمل قضائي يخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء فيما يتعلق بطلب إلغائه أو التعويض المترتب عليه . . . » (١) .

° ° °

هذه هي حدود مسؤولية وعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة أعضاء النيابة ورجال الضبطية القضائية . وهي خاصة بمسؤولية الدولة فقط ، وبذلك لا يوجد ما يمنع من مسؤولية هؤلاء الموظفين شخصيا إذا توفرت عناصر المسؤولية الشخصية وبإجراءاتها المقررة . وهذه الاجراءات هي

(١) القضية رقم ٨٢ سنة ١ القضائية ، بمجموعة الأستاذ عمر س ٣٠١ — ٣٠٤ رقم ٢٠

بالنسبة للقضاة وأعضاء النيابة « طريقة المخاصمة » (*Prise à Partie*) وهي في مصر الطريق العادى بالنسبة لرجال الضبطية القضائية . وذلك بخلاف ما هو مقرر في فرنسا من عدم مخاصمة رجال الضبطية القضائية أيضا إلا بطريق « مخاصمة القضاة » وهي طريقة مقيدة بحدود خاصة وشائكة .

هذا التحديد لنطاق مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية يترتب عليه أن تسأل الدولة عن أعمال كل من لم يسبق ذكرهم من أعوان السلطة المذكورة ، ونخص بالذكر أعمال المحضرين ، وأعمال رجال البوليس وهم يقومون بوظيفة الضبطية « الادارية » أى وهم يحافظون على الأمن العام والصحة العامة والسكينة (ويطلق البعض على وظيفة الضبط هذه اسم بوليس النظام العام) ، فيسألون عن أعمالهم الوقائية التى يباشرونها لمنع ارتكاب الجرائم وسائر الأعمال الإدارية السابقة على ارتكاب الجريمة ، وهو نقطة بدء عمل الضبطية « القضائية » لجمع الأدلة وضبط الجاني واجراء التحقيق وإعداد الدعوى العمومية وتنفيذ الأحكام (١) .

(١) راجع رسالة الدكتور زهير جرائه ، ص ١٦١ — ١٧٢ ومؤلف الدكتور وجيد رافت بك ص ١٦٤ — ١٦٨ ورسالة الدكتور محمود محمود مصطفى ص ٣٢ و ص ٩٨ ، وراجع حكمه المحكمه القضائيه بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ ، المحاماه ، السنة ١٤ ، ص ٣٧٠ .

ثالثاً — أعمال السيادة

ظلت أعمال السلطة التنفيذية بعيدة عن المسؤولية إلى ما بعد منتصف القرن الماضى ، ثم بدأت المسؤولية تنسرب إليها رويداً وبصفة استثنائية أول الأمر ، وانتهى بها التطور إلى أن أصبحت المسؤولية عنها هى الأصل وأصبح عدم المسؤولية هو الاستثناء .

وهنا ظهر بصفة خاصة فضل مجلس الدولة الفرنسى وفضل عدم تقيده بنصوص القانون المدنى كالمحاكم المدنية ، فقد عمل باطراد على التوسع فى قاعدة المسؤولية ، والتضييق فى دائرة الاستثناء أى عدم المسؤولية ، وهذه الدائرة الاستثنائية هى بالذات دائرة « أعمال السيادة » التى نحن بصدد بحثها .
النشريع المصرى بصدد أعمال السيادة :

عند ما صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ لم تتضمن نصاً على حصانة أعمال السيادة ، ولكن أدخل هذا النص عند تعديلها سنة ١٩٠٠ وكذلك لم يرد نص على هذه الحصانة فى لائحة المحاكم الأهلية (أو الوطنية) عند صدورهما سنة ١٨٨٣ ، وإنما أدخل هذا النص عند تعديلها سنة ١٩٣٧ . وبهذا التعديل المزدوج أصبحت المادتان ١٥ (فقرة عشرة) من اللائحة الأهلية و ٤٣ من اللائحة المختلطة (قبل الغائهما سنة ١٩٤٩) تقرران ما يلى :
ليس للمحاكم (المذكورة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، (١) .

(١) النص الفرنسى يقول :

"Ils (c. à dire les tribunaux) ne pourront connaître des actes de souveraineté..." ويلاحظ أن القضاء المصرى قد أخذ بقاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السيادة قبل النص على ذلك صراحة باللائحة المختلطة عند تعديلها سنة ١٩٠٠ أو فى اللائحة الأهلية عند تعديلها سنة ١٩٣٧ بعد إلغاء الانتخابات بمعامدة منقرو (راجع رسالة الدكتور زهير جراته السابق ذكرها ص ١٠٨ وما بعدها) .

وقد زالت اللائحة المختلطة — بزوال المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ — أما اللائحة الأهلية فقد حل محلها قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٠٠ الذي أعادت مادته الثامنة عشرة عبارة المادتين ١٥/٣ القديمتين حرفياً . أما قانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ومثله القانون الحالي الذي حل محله رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فقد نصا على ما يلي :

لا تقبل الطلبات الآتية ^(١) :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .. (المادتان ٧/٦ من القانونين المذكورين) .

بذلك رأى المشرع المصري ضرورة النص على حصانة أعمال السيادة ، تلك الحصانة المسلم بها الآن قضاء وفقها بصفة عامة ، بل إن المشرع قد عمد في قانون مجلس الدولة إلى التفصيل والتمثيل فلم يوجز كما فعلت لائحة الترتيب من قبل وكان يحمل بالمشرع ألا يعتمد إلى هذا التمثيل في مقام يتطور فقهاً وقضائياً ، وفي أمر أخذ يتحاشى مجلس الدولة الفرنسي فيه مجرد ذكر عبارة « أعمال السيادة » في بعض أحكامه ، وهو فوق ذلك أمر استحال وضع معيار دقيق له من الناحية النظرية ، خصوصاً وأن هذه الأعمال لا تختلف في طبيعتها ولا في مصدرها عن الأعمال الإدارية التي تسأل عنها الدولة ^(٢) .

(١) النص الفرنسي يقول (sont irrecevables) ولبس لهذا الاختلاف في التعبير أهمية في مصر من الناحية العملية طالما أن الدعوى بعدم الاختصاص هنا أو بعدم القبول متعلقان بالظلم العام فالأهمية مقصورة إذن على ترتيب الدفوع وأسبقه الفصل في الدعوى بعدم الاختصاص على الدفع بعدم القبول .

(٢) لما اجتمعت سنة ١٨٩٨ بالقاهرة اللجنة الدولية التي بحثت تعديل المادة ١١ القديمة من اللائحة المختلطة قررت لجنتها الفرعية ترك تحديد وتعريف أعمال السيادة إلى القضاء وهي اللجنة التي صدر على أساس مقترحاتها تعديل سنة ١٩٠٠ للمادة ١١ السابق ذكره (راجع رسالة =

فضلا عن ذلك فإن الحالات التي جاء ذكرها بالمادة لم تكن محكمة العبارة ونعني بالذات عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي ، وعبارة المسائل الخاصة » بالأعمال الحربية ، ولذا خشيتم أن يؤدي هذا النص إلى التوسع في نظرية أعمال السيادة في مصر أكثر من وضعها الصحيح المتعارف عليه ^(١) ، ولكن كان المفهوم أن المشرع إنما قصد فقط ما يعتبر من هذه التدابير والمسائل من قبيل أعمال السيادة لا كل هذه التدابير والمسائل إطلاقاً ، والعبارة الأخيرة من الفقرة تؤيد هذا التخرج .

وقد جاء قضاء مجلس الدولة المصري لحسن الحظ محدداً لهذه الصياغة المتقدمة إذ قررت محكمة القضاء الإداري بحق في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ ما يلي :

« . . . وحيث إن القول بأن قرار المعارضة (في إصدار جريدة) يعتبر عملاً من أعمال السيادة قول غير مقبول ، إذ أن هذه الأعمال ، كما توضع الفقه والقضاء في شأنها ، هي الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا ، وقد ضربت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة مثلاً بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والعلاقات السياسية والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية . كما أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة تلك التي

== الدكتور زهير . س ١٣٢ و ١٧٣ وما بعدها ومؤلفه عن القانون الإداري المصري ، سنة ١٩٤٤ ص ٢٠٦ — ٢١٢) .

(١) من ذلك نظرة الأستاذ Valine إلى هذه النصوص في دروسه لطلبة قسم الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول ، سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ ص ١٠٨ — ١٠٩ وسنة ١٩٤٩ ص وقد بدا هذا الخطر لبعض حضرات النواب أثناء المناقشات البرلمانية ونبهوا إليه . ولكن هذه المناقشات لم تحسم الأمر صراحة ولم تكن المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن أكثر حسمًا عندما اكتفت بقولها عن هذه الأمور إنها « تتعلق بأعمال السيادة وهي خارجة عن ولاية القضاء عموماً » . ولذلك كله أراد لدفاع عن الحكومة لدى مجلس الدولة فعلا تفسير النص تفسيراً واسعاً .

تتخذ للدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج والإجراءات العليا التي تتخذ لحفظ الأمن أو إعادته إلى نصابه . . . (١)

وقد استقر قضاء مجلس الدولة من بعد ذلك على هذا الأساس القويم (٢).

ولكن ما حكمة حصانة أفعال السيادة . . . ؟ وما معيارها . . . ؟

(أولاً) الحكمة (٣) :

لا تزال هذه الحصانة قائمة فعلاً وقانوناً ، يأخذ بها القضاء الفرنسي والمصري رغم ما جد من تطور في كلا البلدين . ولا يزال يأخذ بهذا المبدأ كذلك الفقه فيهما رغم محاولة البعض إلغاء نظرية أفعال السيادة كلية . ويعتمد جمور الفقه في إبقائه على النظرية إلى عدة أسانيد أهمها :

١ — أن حصانة هذه الأفعال هي وليدة تصالح بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، تواضعتاً بمقتضاه على أن تراقب الثانية أفعال الأولى فيما عدا أفعال السيادة .

٢ — إن هذه الأعمال تصدرها الحكومة بمقتضى مهمتها السياسية مما يوجب منطقياً ألا تراقبها في هذا الشأن إلا سلطة سياسية وهي البرلمان دون المحاكم ، خصوصاً وأن الفصل بين نطاق المهمة السياسية ونطاق المهمة

(١) مجموعة محمود عمر ، حكم رقم ٦ من ٢٠٥ وخصوصاً ص ٢٠٧ وراجع تعليقاتنا على هذا الحكم بمجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٠ . وراجع في محاولة تعريف وبيان أعمال السيادة أيضاً حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٣٢ ، المحاماة ، السنة ١٣ ، رقم ٤٢٨ ص ٨٦٧ .
(٢) مثلاً حكم ١٣/١٠/١٩٤٨ ، مجموعة مجلس الدولة للأحكام ، السنة الثانية ، رقم ٩٣ ص ٥١٤ ؛ وحكم ٢١/٤/١٩٤٨ ، المرجع السابق ، ١٠٤ ص ٥٨١ وحكم ٢٧/٤/١٩٤٨ ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨ ص ٦٠٠ وراجع تعليقاتنا على هذه الأحكام بمجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، يناير سنة ١٩٥٠ ، ص ٢٦١ — ٢٧٤ .

(٣) راجع بصفة خاصة مؤلف پول دويز عن أعمال السيادة ، رسالة Pommarer باريس سنة ١٩٤٢ ومقال جبر بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ص ٢٦٧ وموجز رولان سنة ١٩٤٧ ص ٦٤ وموجز قالين سنة ١٩٤٦ ص ٩٢ والبير ، ص ٧٠ — ٨٠ والأساتذة ذهني بك ووحيد وزهير ومهنا وما ذكروه جميعاً من مراجع .

الإدارية أمر سياسي في ذاته . ولهذا بالذات تعذر وضع معيار قانوني للفصل بين الحكومة والادارة وهو فصل أريد بناء معيار أعمال السيادة على أساسه كما سيأتى .

٣ — سلامة الدولة فوق القانون ، *Salus Patriae Suprema Lex* ، فالقانون وسيلة لا غاية .

٤ — تستند أعمال السيادة إلى اعتبارات عليا يضيرها أن تلوکها المخاصمات القضائية ، وقد تتصل باعتبارات خفية ليس من المصلحة العامة ومن الممكن مناقشتها بواسطة المحاكم .

٥ — يخشى أن يقعد خطر المسؤولية موظف الدولة عن اتخاذ إجراءات — تسمى أعمال السيادة — تستلزمها سلامة الدولة ومصالحها العليا ، بل وقد توجب هذه وتلك عدم التردد أو التسلک في اتخاذها .

ولكن من الجهة المقابلة لوحظت عيوب هذه الحصانة المتعددة ، وهوجمت هذه الاعتبارات في ذاتها أولاً ، ثم هوجمت باسم العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة لما تتضمنه هذه النظرية من انحسار الصفة القانونية (*Légalité*) أو حكم القانون عن هذه الفئة من أعمال الدولة وهى أخطرها شأناً ، ولذا اعتبر البعض — مثل jêze — أن هذه النظرية « نقطة سوداء في جبين القانون العام » ،

(ثانياً) معيار أعمال السيادة :

تعددت المحاولات لوضع هذا المعيار وأهمها :

١ — معيار الباعث السياسي ، أو بإيجاز معيار « الباعث » ، ومقتضاه أنه إن كان الباعث على العمل سياسياً كان عمل سيادة ، وإلا كان عملاً إدارياً عادياً يخضع لمبدأ المسؤولية دون حصانة ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار أول الأمر وظل يأخذه منذ حكمه الصادر في أول مايو

سنة ١٨٢٢ (قضية Laffitte)^(١) ويكون الباعث سياسيا إن صدر العمل عن دافع الرغبة في حماية الجماعة (la société) في جملتها، أو مشخصة في الحكومة حماية من الأعداء الظاهرين أو المستترين، والحاليين أو المقبائين^(٢).

ولكن ظهر أن هذا المعيار لا يحصر أعمال السيادة بحسب موضوعها أو نوعها بل يترك الأمر للباعث بالنسبة للعمل الواحد، فيتغير وصف هذا العمل تبعاً للباعث عليه وهو مرن وغامض للغاية. فضلا عما لا يخفى من خطره إذ يسهل للدولة سبيل التنصل من مسئوليتها بادعاء أن الباعث لها على العمل سياسى. ولوحظ كذلك أن الأعمال الصادرة عن باعث سياسى هى لذلك بالذات أحق الأعمال برقابة القاضى المحايد لأنها أقرب أعمال الدولة إلى الانحراف وإلى التأثير بالدوافع الحزبية والسياسية.

لذلك كله هجر مجلس الدولة الفرنسى هذا المعيار (بحكم ١٩ فبراير سنة ١٨٧٥)^(٣). كما هجرته محكمة تنازع الاختصاص (بحكم ٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠)^(٤).

(١) كانت هذه القضية خاصة بالمطالبة بإيراد مبالغ خصصها نابليون بونابرت للأمة Borghère. رفضت الحكومة صرفها لصدور قانون ١٢ يناير سنة ١٨١٦ الذى حرم أعضاء أسرة بونابرت من جميع الأموال التى منحت لهم مجانا (راجع دالين . طبعة ١٩٤٦ ص ٩٥) ومن الأحكام التى طبق فيها مجلس الدولة هذا المعيار حكم ١٨ يونيو سنة ١٨٥٢ (قضية Priuces d'Orléans) وحكم ٩ مايو سنة ١٨٦٧ (قضية duc d'Aumale) .

(٢) رولان، ص ٦٥ .

(٣) قضية الأمير نابليون جوزيف بونابرت بالطعن فى القرار الوزارى القاضى — بعد مداولة مجلس الوزراء — برفض ارجاعه إلى مركزه بالحيش الذى أخرج منه عند سقوط الامبراطورية الثانية .

(٤) قضية Marquigny وهى خاصة بطرد بعض اليسوعيين من مرقم بناء على مرسوم صدر استجابة لقرار صادر من مجلس النواب الفرنسى وبدافع سياسى . فلم تقبل المحكمة — على خلاف العادة — رأى مندوب الحكومة (commissaire du gouvernement) وهو موظف بها أو بمجلس الدولة كمضو النيابة وليس محاميا عن الحكومة كما قد يظن) ورفضت اعتبار العمل عمل سيادة (أو عمل حكومة كما يقال أحيانا) وقضت باختصاص المحاكم الإدارية بالتنازع (دالين . ص ٩٥) .

وقد رأى البعض أن مرونة هذا المعيار لم تخل من الفائدة قديماً وذلك لتخفيف الشعور بوطأة تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نظام القضاء المقيد ، إلى نظام « القضاء المفوض » ، مما سبق لنا بيانه^(١) فكان هذا المعيار المرن وما فيه من سعة وفرجة للحكومة كهصام آمن لتبرمها من هذا التطور على أن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد أشعرت فيما بعد بعودته فيها إلى معيار الباعث السياسي مما أسف له الشراح . وكان ذلك بصدد أحكامه الصادرة في ١ / ٦ / ١٩٢٣ وفي ٥ / ٣ / ١٩٢٦ وفي ٢٧ / ٢ / ١٩٢٩ وفي ١١ / ٢ / ١٩٣١^(٢) .

(ب) عمل السيادة تقوم به السلطة التنفيذية تنفيذاً لنص دستوري : ولكن هذا الرأي فضلاً عن عدم دقة حدوده وصحتها يخرج من أعمال السيادة كثيراً من الأعمال التي يجب اعتبارها عمل سيادة^(٣) .

(ح) عمل السيادة هو الصادر عن الحكومة ، وما يصدر عن الإدارة يكون عملاً إدارياً . ولكن هذا المعيار يقتضي إمكان التفريق أولاً بين الحكومة والإدارة ، وهذا ما تعذر وضع معيار مطلق له . ولهذا فشلت هذه المحاولة أيضاً .

إزاء تعذر وضع معيار دقيق لأعمال السيادة على هذا النحو عمد الباحثون في النهاية إلى استقراء أحكام المحاكم واستخراج قائمة منها تتضمن كل ما اعتبر عمل سيادة . ونجمل فيما يلي هذه القائمة مع لفت النظر إلى ما يطرأ عليها باستمرار من تضيق وتطور :

أولاً : في الشؤون الداخلية .

١ — الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان : ويشمل ذلك مثلاً

(١) راجع ما سبق ، وأليير ، ص ٧٠ وفاتران ، ص ٦٨٦ .
(٢) فالبي ، ص ٩٧ وراجع هوريو ، القضاء الإداري ، الجزء الثاني ص ١٦٠ وما بعدها .
(٣) رأى Ducrocq وقد hauriou (راجع الدكتور منها ص ٥٠١ — ٥٠٢) .

مراسيم دعوة الناخبين (خصوصا وأن صحة هذه الدعوى سيراقبها المجلس النيابي عندما يفصل في صحة نيابة أعضائه في كل من مصر وفرنسا) أو دعوة البرلمان للاجتماع أو الحل أو التأجيل ، وكذلك أقوال الحكومة في البرلمان ^(١) ، وكذلك مراسيم إصدار القوانين (حكم المجلس الفرنسي في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣) ^(٢) . ومن قبيل ذلك في مصر حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الوطنية بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٤٤ ، وكان ذلك بصدد قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، ومنشور وزارة الداخلية رقم ١٥٨ بخصوص إجراءات ومواعيد القيد في جداول الانتخاب وكانت الانتخابات ستجرى يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٥ أى في موعد سابق على انتهاء موعد الطعن في هذه القيود الجديدة وهو موعد غايته ٣١ يناير سنوياً ^(٣) .

أما عملية توزيع نذاكر الانتخاب فلا تعتبر بالطبع من أعمال السيادة وقد قضى بذلك مثلاً قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ ^(٤) (راجع كذلك حكمي محكمة الموسيقى الجزئية في ١٦ / ٢ / ١٩٣١ ومحكمة استئناف مصر الوطنية في ١٠ / ١٢ / ١٩٣٢)

(١) قارن مع ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٦ أغسطس سنة ١٩١٢ .

(٢) رولان . هامش ص ٦٦ .

(٣) راجع تعليق الدكتور فؤاد مهنا على هذا الحكم بمجلة الحقوق السنة الثانية ص ٣٤١

وبمؤلفه عن القانون الإداري المصري سنة ١٩٤٧ ص ٥٠٤ .

(٤) قرارات السلطة التنفيذية التي يعوضها البرلمان بإصدارها على أن يقرها البرلمان بعد ذلك لا تعتبر عمل سيادة كما أنها ما دامت لم يتم لإقرار البرلمان بإياها بعد فإنها لا تنتم بمحصانة أعمال السلطة التشريعية كما سبق (راجع كذلك Alibert ص ٧٣ وما بعدها) . ولكن هذا لا يمنع من أن تتحقق الحصانة لأعمال السلطة التشريعية لأن بأمرتها دستوراً السلطة التنفيذية كمهد فيشي مثلاً في فرنسا وكفترات تعطيل الحياة النيابية في مصر (مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣ — ١ — ١٩٤٥ وفي ٢٢ — ٢ — ١٩٤٦ وراجع في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ تطبيقات فالين) .

وعدة أحكام من المحاكم المختلطة^(١).

٢ — العفو عن العقوبة : وقد اعتبره عمل سيادة مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣^(٢).

ولكن لو حظ تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص أساس عدم اختصاصه في هذا الشأن . فبعد أن قيل منذ الحكم المذكور بفكرة أن هذا المرسوم عمل سيادة (كما جاء حينذاك بتعليقات هوريو عنه) نجد مجلس الدولة ينهج نهجاً آخر في حكم حديث له بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ (قضية Gombert) إذ يبنى عدم اختصاصه بنظر المرسوم الصادر برفض طلب العفو على فكرة أنه ليس صادرأ من سلطة إدارية (Autorité administrative)^(٣)

٣ — بعض شؤون الجيش والقوات شبه العسكرية : ومن أمثلة ذلك حكم المجلس المذكور في ٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ .

٤ — ويضيف بعض الشراح مرسوم اعلان الأحكام العرفية ولو أنه لم تصدر في فرنسا أحكام في هذا الشأن . ويلاحظ أن هذا القول لا يشمل الإجراءات التنفيذية التي تصدر تطبيقاً لنظام الأحكام العرفية ، فتعتبر في أصلها قرارات إدارية عادية . ومن قبيل الأحكام الصادرة في هذا الشأن في فرنسا حكم محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ ٢٦/٣/١٦٦٣ وحكم مجلس الدولة في ١٣٢٤/٦/٥ وفي ١٩١٥/٣/٦)

(١) رسالة الركن ر زهير ص ١٧٠ ومقال ديوبواريشار عن ممثلة القانون لإداري في مصر بمجلة قانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ص ٩٩ وما بعدها ، ومؤلف عبد السلام دني بك عن « مشولة الدولة » ص ٣ : ٣ وما بعدها .

(٢) راجع تعليق هوريو على هذا الحكم في مجموعة « سيرى » سنة ١٨٩٥ قسم ٢ صفحة ٤١ .

(٣) ٢٠١ من المسائل الأستاذ دني على هذا الانجاء بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٩٥ — ٩٩ وراجع مؤلفه في القانون الإداري . مارس ط ٢٤ ص ٦ وراجع ديزي ص ٤٤ كذلك لم يقل المجلس بعدم قول اسدعوى في قضية Compagnie belge des Mieux (صدد القناتم الحرة) على أساس منكرة عمل السيادة . كما عمل بعد حرب ١٩١٤ — ١٩٢٨ بل بناء على أساس توزيع الاختصاصات بينه وبين مجلس القناتم . (مجلة القانون العام ١٩٤٨ ص ٩٣ .

٥ — الأعمال التي تقتضيها سلامة الدولة العليا وبخاصة خلال الحروب أو الاضطرابات أو الأوبئة : وهذه مسألة مرتنة تتسع بسببها نظرية أعمال السيادة في هذه الظروف الاستثنائية البحتة ، وتضييق في الظروف العادية ، والتطور في فرنسا نحو تضيق دائرة عدم المسؤولية هنا^(١) وقد حدث مثل ذلك التطور في مصر ، فبعد أن كانت المحاكم الوطنية تعتبر حجب الأفراد من قبيل أعمال السيادة (كحكم محكمة الاستئناف في ١٤/٥/١٩٢٣) عدلت عن ذلك واعتبرته عملاً إدارياً (حكم المحكمة المذكورة في ١٠/١٢/١٩٣٢) وحكم محكمة النقض المؤيد له في ٢٢/٣/١٩٣٤ .

ثانياً — في العلاقات الدولية أو الدبلوماسية :

وتشمل هذه صوراً مختلفة من أعمال الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام ، أو فيما يتعلق بسلامتها الخارجية وسيادتها في الميدان الدولي . وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في هذا الميدان حتى كادت نظرية أعمال السيادة تشمل كل الأعمال التي تحدث خارج أرض الوطن أو التي يكون لها صدى يتجاوز حدود إقليمه^(٢) . ومن هذا القبيل :

١ — الاتفاقات الدولية وما يسبقها من مفاوضات أو اتصالات أو مباحثات ، وما يلحقها من إقرار وتفسير رسمي وكذلك تنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الدولية^(٣) .

وقد اعتبرت المحاكم المختلطة المصرية من قبيل أعمال السيادة معاهدة ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين إنجلترا ومصر بخصوص السودان (حكم

(١) راجع اليسر ، ص ٧٥ وس ٢٧١ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق . ص ٧٥ وما بعدها .

(٣) م ذلك انتقد بعض الشراح شمول القاعدة لأعمال التنفيذ هذه ، كما أن بعض الأحكام الحديثة لم تعتبر التنفيذ الداخلي للاتفاقات الدولية من أعمال السيادة ، كأحكام المجلس فالذكور في ٢٧/٦/١٩٢٤ وفي ٢/٢/١٩٢٦ وفي ١١/٥/١٩٣٧ (راجع موجز رولان ص ٦٦ — ٦٧) وهذا مظهر آخر من المظاهر المتعددة لتضييق مجلس الدولة الفرنسي الخناق على نظرية أعمال السيادة

محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر بتاريخ ١١/٤/١٩١٠ في قضية المقاولين (بنشيني وكيستاس) .

٢ — تمثيل الوطنيين في الخارج : ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٢ مايو سنة ١٩١١^(١) .

٣ — الدفاع عن إئتمان الدولة ومالياتها في الخارج : فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ذلك عمل سيادة بحكم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مثلاً ، كما اعتبرت المحاكم المختلطة الدكريتو الصـادر في ١٢/٨/١٩١٤ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنسكنوت عمل سيادة . ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قد اعتبرت الدكريتو الصادر في ٦/٤/١٨٧٦ بتأجيل سداد أقساط وفوائد بعض سندات الخزانة عملاً إدارياً (حكم ٣ مايو سنة ١٨٧٦) . ويراجع كذلك الحكم الصادر في قضية صندوق الدين بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٦^(٢) .

٤ — تسليم المجرمين إذا كان بناء على اتفاق دولي : ومثاله حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧^(٣) .

٥ — إجراءات الضبط التى تتخذ ضد الأجانب خصوصاً في حالة الحرب : وهذا ما قرره مثلاً بفرنسا حكم ٤ يناير سنة ١٩١٨ .

ومن أمثلة هذه الإجراءات أعمال الرقابة والحراسة وكذلك تقييد حرية الأجنبي في الإقامة والتنقل . وكان الإبعاد معتبراً كذلك من أعمال السيادة ، وبهذا المعنى قضى مجلس الدولة الفرنسى بأحكامه الصادرة في ٤/٨/١٨٣٦ وفي ٨/١٢/١٨٥٣ وفي ٢٢/١/١٨٦٧ . ولكن عدل المجلس فيما

(١) قارن حكمه في ١٦ مايو سنة ١٩٤١ « مجموعة سبرى ١٩٤٢ القسم ٣ ص ٢١ » .

(٢) راجع للدكتور ذهني بك « مسؤولية الحكومة المصرية » سنة ١٩١٥ الجزء الثانى

ص ١٧٦ وما بعدها . ومؤلف الدكتور وعبد رانت بك ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٣) رولان ، ص ٦٧ .

بعد عن هذا النظر واعتبر إبعاد الأجني عملاً إدارياً لا حكومياً^(١)، وذلك منذ حكمه الصادر في ١٤/٣/١٨٨٤ .

وأحكام القضاء المصري متضاربة في هذا الشأن، فبعضها لم يعتبر أمر الإبعاد عملاً حكومياً (أى عمل سيادة) وبذلك قضى بالتعويض للبعد إبعاداً على خلاف القانون (حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥) أو قضى برفض التعويض موضوعياً أى معتبراً أن العمل في ذاته داخل في اختصاص المحكمة وليس عمل سيادة (كحكم المحكمة المذكورة في ١١/٤/١٨٨٨ وفي ٤/٥/١٨٩٢ وفي ١٤/٥/١٩٠٨) .

ولكن أحكاماً أخرى اعتبرت أمر الإبعاد عمل سيادة كحكم المحكمة السالفة الذكر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٢٩ . كما اعتبرت محكمة مصر المختلطة بحكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٣١ أن عدم سماح الحكومة المصرية (لأجني) بالدخول في الأراضي المصرية يعتبر عملاً متعلقاً بسيادة الدولة

وبتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٨ قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بإلغاء قرار الإبعاد الصادر ضد شخص رأت المحكمة أنه متمتع بالجنسية المصرية ونازعت الحكومة في كسبه هذه الجنسية . فلما تبينت المحكمة أنه اكتسب الجنسية فعلاً - ومن ثم لا يصح إبعاده قانوناً - قضت بإلغاء قرار الإبعاد ، ولو وجدت أن ضرراً ما قد لحق به من جراء هذا القرار لقضت له بالتعويض القانوني عنه . ويلاحظ كون هذه الحالة خاصة بإبعاد مصري ، وهو ما حرمته بصرامة المادة ٧ من الدستور وعمل السيادة يجب ألا يكون محظوراً بالذات بنص القانون^(٢) .

(١) رسالة الدكتور جابر جاد عبد الرحمن عن « إبعاد الأجانب » طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٧٥ و ص ٢٣١ - ٢٣٣ و ص ٢٤٩ - ٢٥٧ و ص ٣٣٢ وما بعدها .
(٢) راجع حكم محكمة تنازع الاختصاص الفرنسي في ١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ ، وهوريو المرجع السابق . الجزء الثاني ، ص ١٦١ .

كما يلاحظ أن محكمة النقض المدنية المصرية قد قضت بمسئولية الإدارة عن حبسها أجنبياً قبل إبعاده حبساً طالت مدته إلى ٥٣ يوماً ، فرأت المحكمة أن هذه المدة أطول من الزمن المعقول ، ولذا قضت له بالتعويض (حكم ١٩٢٤/٦/٢١) . ولكن المحكمة لم تناقش في هذا الحكم طبيعة حق الدولة في إبعاد الأجنبي ، ولم تنازع الدولة فيه أو تبحث أسبابه .

٦ - بعض الأعمال والحوادث الحربية : كحبس السفن أو مصادرتها أو إغراقها أو الإضرار بها أو تغيير اتجاهها وكأعمال الانتقام الحربى وكالحوادث الحربية وعمليات الاستيلاء على الأموال في إقليم العدو المحتل وضحايا الغارات والقذائف وما إلى ذلك . ومن هذا القبيل في فرنسا حكم مجلس الدولة في ١٥/٦/١٩٢٨ وحكم له في ٣٠/٤/١٩٤٣ ، وقد قضى في مصر باعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٦/٨/١٩١٤ بتفويض القائد البريطانى بحماية الأراضى المصرية عمل سيادة ، كما صدرت عدة أحكام متفرقة خاصة بأعمال حربية كحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٧/٤/١٨٩٠ وحكمها في ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها إلى مركب آخر في السويس تمهيدا لإرسالها لميناء جدة للحكومة الهاشمية العربية في حربها ضد الوهابيين حينذاك ^(١) .

ولا يخفى أن ضحايا العمليات الحربية لا يستطيعون مقاضاة الدولة الأجنبية بهذا الشأن مباشرة بل بواسطة دولتهم (تعويضات الحرب) . كما أن الدولة قد تنص صراحة على تنظيم طريقة لتعويض أضرار الحرب أو فئات منها كالقانون المصرى الصادر في ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٢ (رقم ٨٨) ومختلف الأوامر العسكرية التى صدرت في مصر بهذا الخصوص خلال الحرب الأخيرة ، وكالقانون الفرنسى الصادر في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ والذي يظن أنه غير مقصور على ما حدث من أضرار خلال الحرب الأخيرة

(١) الدكتور فؤاد منها . القانون الإدارى ص ٥٠٤ وما بعدها .

فيكون إذن دائم التطبيق ، وكذلك سائر التشريعات في الدول المختلفة فيما يتعلق بضحايا الحروب والمعاشات العسكرية وغيرها ^(١) . أما إذا لم تنص الدولة على التعويض فاستناداً إلى نظرية أعمال السيادة لا مسؤولية عن الأفعال الحربية التي تقع خارج إقليم الدولة أى في أرض دولة معادية أو دولة محايدة . أما ما يقع منها داخل أرض الدولة نفسها فتنتفي المسؤولية عنه موضوعياً على أساس فكرة القوة القاهرة أو الحادث الجبرى ^(٢) .

ولقد انتقد البعض هذه التفرقة التحكيمية بين ما يقع خارج إقليم الدولة وما يقع داخله ، فإما أن تقبل فكرة عمل السيادة في الحالتين وإما أن ترفض في كليهما . ولكن أراد آخرون تبرير ذلك بأن ما يقع خارج إقليم الدولة أكثر اضطراباً بالطابع الدولي واتصالاً بالعلاقات الدبلوماسية التي يحرص مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق حصانة أعمال السيادة بتوسع في شأنها مما انتقده بعض الشراح .

٧ — المسائل المتصلة بسيادة الدولة الخارجية وبعض قرارات حكام المستعمرات وما إليها : كالقرار الذي يعدل الوضع القانوني لإقليم المستعمرة كما قلنا ، (ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الشأن حكم ١٨/٣/١٨٩٨) . وكقرار الحاكم العام الفرنسي لإحدى المستعمرات بعزل سلطانها الوطني على خلاف نصوص اتفاقات الحماية ، (سلطان إحدى جزائر القمر La Grande Comore في شمال مدغشقر) فقد رفض مجلس الدولة طلب الإلغاء الذي تقدم به هذا السلطان ، (١١) لأنه

(١) فالين . ملحق طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٢٥ . وقد تطورت الأفكار في تكيف التزام الدولة بالتعويض من اعتباره « مساعدة » (وهو ما يتفق مع التوسع في فكرة عمل السيادة) إلى اعتباره « حقاً » خصوصاً منذ الحرب العالمية الأولى .

(٢) مقال Bosc عن أعمال السيادة ونظرية سلطات الحرب . بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ١٨٦ — ومؤلف Duez عن مسؤولية السلطة العامة . ص ٢٣٧ وما بعدها والمؤلفات التي أشار إليها .

عمل سيادة (حكم ١٩٢١/٧/٢١ بمجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ص ٨٤٧)^(١) .

ففى مثل هذا النزاع لا مفر من بحث مشاكل تتعاقب بسيادة الدولة الخارجية ولذا يتخلى المجلس عن نظر الموضوع كله .

٨ — عمليات ضم الأراضى أو التنازل عنها ونتائج ذلك وإعلان الحماية

وما اليه :

٩ — أمر قنصل الدولة بإعادة وطنى اليها يقيم فى أرض دولة أخرى :

لما لذلك من صلة بسمعة دولته وعلاقاتها الدولية^(٢)

ومن الأمثلة على ذلك رفض الدولة التدخل دبلوماسيا لدى دولة أخرى للحصول على تعويض لأحد أبنائها (حكم ١٨ يوليه سنة ١٩٣٤) .
والتعليقات التى تبعث بها الدولة إلى عمالها الدبلوماسيين (حكم ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦) وتوزيع إعانة دولة أجنبية على بعض الوطنيين (حكم ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤)^(٣) . وكذلك لاتسأل الدولة عن عدم حمايتها أحد رعاياها فى دولة أخرى (مثلاً حكم ١٨ يوليه سنة ١٩٣٤) .

يتضح مما سبق أن الشؤون الخارجية تتميز بتوسع فى حالات أعمال السيادة ، وقد أبدى مجلس الدولة تشدداً فى هذا الشأن وسع من دائرة هذه الحصانة وقوى أثرها فى هذا الميدان ، مما انتقده بعض الشراح وقيل معه ، « إن وزارة الخارجية هى فردوس أعمال السيادة »^(٤)

(١) ومع ذلك أخذت بعض الأحكام تفيد هذه الدائرة كحكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٢٩/٣/٢٢ رولان . ص ٦٦ — ٦٧ والدكتور وحيد رافقت بك ص ٢١٨ وأحكام حديثة
(٢) يظهر أن هناك ميلاً حديثاً للخروج بهذه الأعمال القضائية أيضاً من دائرة أعمال السيادة ولو بإرجاع حصانة بعضها إلى صفة العمل القضائى وتقرير المسؤولية عن بعض آخر .
(٣) فالين . ص ٩٦ — ٩٨ . والبيير . ص ٧٥ وما بعدها .

(٤) Le ministère des affaires étrangères est resté le paradis des actes de gouvernement

وبالجملة يمكن القول بأن نظرية أعمال السيادة لا تزال قائمة قانوناً وفعلاً
ولكنها تقاسى تضيقاً في مداها كما سبق أن لاحظنا ، كما أنها تواجه هجوماً
على مبدأ عدم المسؤولية نفسه وهذا هو الأكثر خطورة على تلك النظرية .
ومن أمثلة الانتقاص من مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السيادة ذاته
الحكم بالتعويض في قضية Couitias بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٢٣^(١) وذلك عما
لحق أحد الفرنسيين من ضرر نتيجة عدم تنفيذ حكم قضائي بالقوة الجبرية
وكذلك في حكم حديث مشابه للسابق تماماً وب نفس الأسباب والمنطوق
والظروف ، وهو حكم ٢٣ / ٣ / ١٩٤٥ (قضية Richemont) . كما أن المجلس
قد قضى أحياناً برفض التعويض موضوعياً ولم يحكم بعدم الاختصاص
(حكم ٢٤ / ١ / ١٩٢٦ قضية Arnaud) ، بل وقضى المجلس الفرنسي بالتعويض
عن عمل سيادة دبلوماسي متعلق بحماية الفرنسيين في الخارج (قضية Corsin
— حكم ٢٣ / ١٠ / ١٩٣٠) ولكن مع منتهى الحرص في التعبير ودون تقرير
المسؤولية عن أعمال السادة كقاعدة ، وبذلك استمر المجلس يقرر في أحكام
لاحقة مبدأ عدم المسؤولية في هذا الشأن كحكم ١٨ / ٧ / ١٩٣٤ في قضية

Rousset

هذا كله يشعرنا بأن مجلس الدولة الفرنسي لا بد وأن يخرج يوماً ما
على نظرية أعمال السيادة خروجاً واضحاً وصريحاً . أما الآن فلا يمكن اعتبار
قضائه نهاية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة ، كما أن ما قضى به
في الحالات السابقة لم يجعله تعويضاً على أساس خطأ الدولة الثابت أو
المفترض ، ولذا لم يقل مجلس الدولة عنه « dommages-intérêts » ، وإنما
هو تعويض مجرد عن فكرة الخطأ لتحمله الخزانة العامة مراعاة لمقتضيات
العدالة والمساواة كما سبق . ولذا حرص المجلس على استعمال لفظ « indemnité »
ولهذا قيل أيضاً بأن التعويض الذي منح في الصور السابقة إنما منح

(١) راجع مناقشة هذا الحكم في درودس الأستاذ Ch. Rousseau ، ص ١٩١ — ١٩٦

على أساس فكرة تحمل التبعية أى الخطر . وهذا الإتجاه يتفق مع ماذهب إليه Jéze وأيده فيه بعض عمداء الفقه الفرنسى مثل هوريو ودويز وهو ضرورة التوازن على حل وسط فى شأن أعمال السيادة بحيث يسمح فقط بمسئولية الدولة عنها بالتعويض دون إخضاع هذه الأعمال لرقابة وطعن المشروعية مما هو مقرر بالنسبة للقرارات الإدارية . وبذلك تبنى المسئولية بصدد عمل السيادة إما على فكرة « الخطأ المصلحى » ، وإما أن تبنى — وهو الأفضل والأكثر اتفاقا مع روح وعبارات مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه — على أساس فكرة « الخطر » (risque) ^(١)

على أن من الشراح من أرادوا القضاء كلية عن فكرة « أعمال السيادة » والاستعاضة منها بأفكار أخرى أكثر قبولا واتفاقا من مقتضيات العدالة والمساواة أمام التكاليف العامة . ومن قبيل ذلك ماذهب إليه البعض مثل (ميشو) من الاستغناء عن هذه النظرية بقاعدة « حيث لا مصلحة لدعوى » كما اقترح فالين الاستغناء عن نظرية أعمال السيادة هذه التى تؤدى إلى تقرير عدم الاختصاص بالدعوى أو عدم قبولها دون تعرض للموضوع بالمرّة ، ويرى الاستعاضة عنها بفكرة « سلطة الإدارة التقديرية » (pouvoir discretionnaire) التى تعطى الإدارة بمقتضاها سلطة واسعة فى تقدير هذه الأعمال التى يسمونها الآن أعمال سيادة ، وهذه السلطة تؤدى إلى رفض دعوى المسئولية موضوعيا على أسوأ الفروض لا الحكم بعدم الاختصاص الذى يشعر المدعى بقصور فى تحقيق العدالة ونكول عن القضاء . وبما يبعث الأمل فى اندثار نظرية أعمال السيادة مستقبلا أن مجلس الدولة

(١) ويلاحظ أن هذا الوضع غير غريب ، ففي مصر تختص المحاكم العادية ولا زالت بدعوى المسئولية المدنية التى ترفع عن الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأوامر دون أن تكون لها سلطة تأويلها أو إيقاف تنفيذها أو إلغائها .

الفرنسي يتحاشى في بعض أحكامه ذكر عبارة « عمل سيادة » مع ما سبق بيانه من تطورات لقضائه في هذا الشأن ^(١).

ونلاحظ في النهاية بعض أمور خاصة بأعمال السيادة في مصر بالذات :

(أولا) أن المحاكم المصرية مطلقة الحرية في تحديد أعمال السيادة في ضوء النصوص المصرية الخاصة بأعمال السيادة والتي سبق بيانها . وهذه المحاكم جميعها لا بد متأثرة بالاعتبارات المحلية في هذا الشأن إلى جانب استرشادها بالقضاء الفرنسي وباتجاهاته هو والفقه الإداري الحديث بصدد أعمال السيادة . ولذلك جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ أن « . . . المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة . . . وصاحبة القول الفصل في أنه من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه . . . وتكييف قضاء الموضوع للأعمال الصادرة عن السلطات العامة خاضع لرقابة محكمة النقض . . . » ^(٢)

(ثانيا) المحاكم الأهلية المصرية أكثر رعاية لحصانة أعمال السيادة من المحاكم المختلطة الملغاة سنة ١٩٤٩ (وذلك رغم النص على حصانة هذه الأعمال في اللائحة المختلطة منذ سنة ١٩٠٠ وعدم النص على ذلك في اللائحة الأهلية إلا منذ سنة ١٩٣٧) فقد قيدت المحاكم المختلطة حصانة عمل السيادة (كما قيدت حصانة « العمل البرلماني » و « حصانة » العمل القضائي) بقيد راجع إلى نظام الامتيازات الأجنبية ولصالح الأجانب المتمتعين بالامتيازات : وكان أول مظهر لرعايتها مصالح رعايا الدول الأجنبية بصدد أعمال السيادة أن ضيق الخناق على هذه الأعمال أكثر من المحاكم الأهلية .

(١) ذهب Appleton إلى إيجاد فئة من أعمال الدولة أقل من أعمال السيادة ولكن لا تسأل عنها الدولة إلا خطأ بالغ الجسامه وسماها أعمالا شبه حكومية actes de quasi-souveraineté

(٢) المحاماة السنة ٢٧ العدد ١ و ٢ رقم ٢٣٨ ص ٥٧٣ .

ومن ناحية ثانية (و داخل دائرة أعمال السيادة التي ضيقتها المحاكم المختلطة) ذهبت هذه المحاكم في بعض الحالات إلى تقرير تعويض للأجنبي عن عمل السيادة (indemnité) على أساس فكرة «العدالة» وباعتبار عمل السيادة الذي يضار منه الأجنبي «الممتاز» من قبيل نزع الملكية الذي يجب أن تعوضه الدولة عنه. (كحكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ يناير سنة ١٩٠١) ومن جهة ثالثة — تضمنت بعض الأحكام المختلطة ما يفيد إنكارها أو محاولتها أنكار نظرية أعمال السيادة كلية، وذلك باشتراطها أن يصدر عمل السيادة «في حدود سلطة الحكومة المصرية» وإلا سئلت عنه، وهذا ما لم يدركه مجلس الدولة الفرنسي حتى اليوم، كما أن هذا يبين أن المحاكم المختلطة عند ما قالت ذلك إنما بنت المسؤولية عن خطأ وهو «تجاوز الحكومة المصرية حدود سلطتها» في حين أن مجلس الدولة قد حرص في الحالات النادرة التي قضى فيها بالتعويض على عدم تجريخ موقف الحكومة بل إنه قد ذهب أحيانا إلى تبريره بل ووصل إلى حد اعتباره واجبا عليها.

ولقد وجدت هذه الأحكام المختلطة من بعض الشراح الأجانب في مصر سندا ومؤيدا فذهب البعض إلى أن عمل السيادة بمثابة قانون صادر استثناء من السلطة التنفيذية فيلتزم (كالقانون) بواجب عدم المساس بأي التزام اتفقا ارتبطت به الحكومة المصرية، ومن ذلك — وبالذات — الاتفاقات الخاصة بالإمتيازات والديون الأجنبية والمعاهدات (١).

(١) راجع مؤلف P. Du. Rausas (ناظر مدرسة الحقوق الفرنسية سابقا) عن نظام الامتيازات الأجنبية في مصر، طبعة باريس سنة ١٩٠٥ الجزء الثاني ص ٤٧٩. وقد انتقد الفقه المصري هذا الشذوذ بحجة «أن عمل السيادة يختلف كل الاختلاف عن العمل التفسيري وهو أقوى من القانون لأنه يبرر الخروج عليه». فللدولة بمقتضاه تبعاً لذلك أن تتحل من التزاماتها الاتفاقية عملاً بالأصل المعروف «الضرورات تبيح المحظورات» (راجع رسالة الدكتور زهير ص ١٧٦ ومؤلفه عن القانون الإداري المصري طبعة سنة ١٩٤٤ ص ١٠٢ - ٢١١، وراجع مؤلف الدكتور مهنا المرجع السابق ص ٥٠٧).

ثالثاً: تخلط بعض الأحكام بين نظرية أعال السيادة التي تقتضى — حسب السائد حتى اليوم — الحكم بعدم الاختصاص دون تعرض للموضوع (أو بعبارة أدق الحكم «بعدم القبول») وبين «نظرية الضرورة» التي لا يحكم تبعاً لها بعدم الاختصاص بل يرفض طلب التعويض موضوعياً إذا ما توفرت أركان الضرورة وحدودها (مثلاً حكم محكمة مصر الكلية الأهلية بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٤) (٢).

رابعاً: رفضت محكمة القضاء الإدارى المصرية أن تعتبر عمل سيادة ما يلي:

١ — معارضة محافظ القاهرة فى إصدار جريدة مناوئة لسياسة الحكومة وقد أرادت الحكومة، بهذه المعارضة، ألا تزداد أداة جديدة تستعمل فى إثارة... المشاكل وتعرقل قضية البلاد الكبرى المتصلة بالمفاوضات (حكم ١٨ مارس سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر صفحة ٢٠٥).

٢ — القرار الصادر برفض إعطاء فرد كمية من الزيت لمصنعه لأسباب مخالفة للأوامر العسكرية والقرارات الوزارية الخاصة بتوزيع الزيت، دون الطعن فى أساس التدابير التى اتخذتها الحكومة لتنظيم شؤون التوزيع بصفة عامة أو طلب إلغاء نظام الاستيلاء فى جملته.

٣ — قرار وزير العدل بإعادة المأذونية فى بلدة بدلا من ضمها إلى مأذونية ثانية فى نفس البلدة (حكم ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨).

٤ — قرار حكامدار القاهرة بعدم السماح لأحد طلبة كلية الحقوق بأداء الامتحان، (وكان محبوباً حبساً احتياطياً لاتهامه فى إحدى قضايا القنابل)، رغم موافقة كلية الحقوق على أدائه الامتحان وتبليغ النائب العام رأيه إلى

(٢) راجع دراسة هذا الحكم وغيره من الأحكام المصرية أهلية. ومختلطة بالتفصيل فى مؤلف الدكتور عبد السلام ذهنى بك ومؤلف الدكتور وحيد رأفت بك.

(٣)

الأمور الداخلية في ولاية

محكمة القضاء الإدارى المصرى

بعد أن عرفنا ما يخرج عن ولاية المحاكم بصفه عامة ومنها محكمة القضاء الإدارى المصرية ، نبحت الأمور الداخلة بالذات فى اختصاص المحكمة المصرية المذكورة ، وهى أمور محددة بالنص أو محصورة كما سبق أن قلنا وهى :

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية :

نصت على هذه الطعون المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة الحالى (رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) بقولها :

« تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها ولاية القضاء كاملة :

١ - الطعون الخاصة بانتخابات الإقليمية والبلدية . . . »

تطابق هذه الفقرة حرفياً نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وحينذاك بررت المذكرة الإيضاحية للحكمة التى قضت بجعل هذه الطعون من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فقالت « .. إنها (أى المحكمة الإدارية المذكورة) بحكم تشكيلها ونظامها أقدر من غيرها على الفصل فى هذه الطعون . . . »

ولعل أول ما يثيره هذا النص هو تحديد المقصود من عباءة الهيئات الإقليمية أو البلدية ، وبحث الحكمة التى استند إليها هذا الاختصاص ؟ .

وردت عبارة « الهيئات الإقليمية أو البلدية » في المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٦ وهي المقابلة للفقرة السادسة من المادة ٣٣ الحالية . وقد أعطيت هذه العبارة في المقام المذكور معنى لامعدي من الأخذ به هنا ، وهو المعنى الذى جاء بتقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حينذاك حيث قالت : « وفُسرَت عبارة الهيئات الإقليمية أو البلدية بأنها الهيئات التى لها شخصية معنوية كمجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ، وبمعنى آخر الهيئات التى نص الدستور و ... القانون المدنى على اعتبارها أشخاصاً معنوية . . . » والمقصود طبعاً هو انتخابات الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والبلدية وتقصّد بالذات انتخاب مجالس المديريات والمجالس البلدية وقد كانت تختص بالفصل فى الطعون المتعلقة بهذه الانتخابات قبل قانون مجلس الدولة المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها المجلس ، وذلك على الصورة وبالإجراءات التى حددتها نصوص مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ، وهى نصوص كانت متشابهة أساساً .

ولسكن هل محكمة القضاء الإدارى أقدر حقاً على الفصل فى هذه الطعون من جهات الاختصاص السابقة على قانون مجالس الدولة ؟

ما من شك فى أن المحكمة الابتدائية كانت أقرب إلى المتقاضين من محكمة القضاء الإدارى الجديدة . ومن ثم كانت بالتأكيد أقدر على لمس الحقائق وإجراء التحقيقات واستدعاء الشهود والمعاينة وغير ذلك من الإجراءات والوسائل . كما أنه بعد أن كان الطاعن يقدم طعنه إلى المحكمة الابتدائية التى بجانبه أو القربية جداً من مقره دون تكاليف ومشقة جديدة من حيث الانتقال ، أصبح يقتضيه الطعن فى الانتخابات القروية أو البلدية أو الإقليمية الانتقال (هو أو محاميه أو كلاهما) إلى القاهرة ، وهذا وحده قد يقعد بالكثيرين عن استعمال حقهم فى الطعن مع أن هذه الطعون خدمة عامة يؤدىها الأفراد لضمان صحة الانتخابات ، ومساهمة فى تحقيق مشروعية

العملية الانتخابية التي يقوم على أساسها النظام النيابي بمختلف صورته وميادين تطبيقه . لهذا كان في النظام الجديد هذه الطعون عسر جديد في أمر أساسه التيسير كما أنه تكليف لمحكمة القضاء الإداري بكل طعون القطر بما قد يعطل الفصل في هذه الطعون (ولو تناقص عددها نسبياً) في حين يجب البت فيها بسرعة لاعتبارات واضحة (١) . وبذلك يحافى الوضع الحالي أساسين هامين في الطعون الإدارية بصفة عامة — وهما السرعة والتيسير — وقد سبق الكلام عنهما (٢) . كما يحافى بصفة خاصة ما تتميز به الطعون الانتخابية من تشجيع الناس عليها والتعجيل بتصفياتها حتى تستقر العضويات وتأخذ المجالس المنتخبة مجرى عملها الطبيعي في أقرب وقت ، ولا يصلح هذه العيوب إلا لنظام المحاكم الإدارية الإقليمية ، أو الدوائر المتنقلة ، أو القضاة المنتدبون تحت رقابة مجلس الدولة على النحو والحدود التي سبق لنا بيانها (٣) .

على أن الإصلاح الجديد — رغم أوجه النقد التي ذكرناها — يمتاز بأمر هام قد يرجع هذه المأخذ وهو أن فصل المحاكم الابتدائية في هذه الطعون الانتخابية (كما كان الحال قبل قانون مجلس الدولة) وعلى وجه السرعة ودون جواز الطعن في أحكامها ، كل ذلك كان لا بد وأن يؤدي إلى اختلاف إن لم نقل إلى تناقص في المبادئ القانونية التي تسير عليها مختلف المحاكم الابتدائية ، وفي كيفية تفهمها للنصوص الانتخابية ، وهذا يمنع من توحيد قضاء هذه المحاكم ، ويحول دون تكون قانون انتخابي موحد للتفسير والروح في كل أقاليم الدولة . أما جعل الاختصاص معقوداً بمحكمة القضاء الإداري

(١) قدم عن الانتخابات البلدية والفروية في السنة القضائية الأولى لمجلس الدولة أربعون طعناً ، وقدم في نفس السنة ثلاثون طعناً في انتخابات مجالس المديريات .

وفي السنة الثانية قدمت خمسة طعون خاصة كلها بمجالس المديريات ولم يقدم في السنة الثالثة حتى الآن إلا طعن انتخابي واحد .

(٢) ما سبق من ملاحظات عامة عن المحكمة .

(٣) المرجع السابق .

فسيخلق هذا القانون الموحد نصاً وروحاً . كما أن المحاكم المدنية غريب عنها موضوع الانتخابات وما تستند إليه من أصول وتفصيلات دستورية وإدارية نظرية وعملية ، مما يعتبر من صميم تخصص المحاكم الإدارية ، بحكم تشكيلها ونظامها ، كما قالت بحق المذكرة الإيضاحية .

وعليه فهذا التجديد خير يشوبه قصور يجب تلافيه بإنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية الخاضعة لرقابة مجلس الدولة سواء عن طريق الاستئناف أو النقض وليس في ذلك تطويل كثير للإجراءات وتمديد لوقت الطعون إذا لوحظ قصر المواعيد وسرعة الإجراءات في القضاء الإداري ، وقورن ذلك بما كان يستغرقه للفصل من سنوات متعددة أحياناً فيما يتعلق بالطعون الخاصة بالانتخابات البرلمانية . هذا فضلاً عن إمكان وضع نظام معجل للفصل في الطعون الانتخابية المحلية إذا ما جعلت من اختصاص المحكمة الإقليمية (الأقدر على إدراك ظروف هذه الانتخابات وملاساتها) وأخضعت بعد ذلك لرقابة مجلس الدولة نقضاً أو استئنافاً .

إجراءات الطعون الانتخابية المحلية :

(١) قبل إنشاء مجلس الدولة : كانت أحكام هذه الطعون بصفة عامة متشابهة فيما بين انتخاب مجالس المديرية وانتخابات المجالس البلدية (المواد ٦ و ٧ و ٨ من قانون انتخابات مجالس المديرية رقم ٦٨ لسنة ١٩٢٦ والمواد ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٤٥) وتتلخص هذه الأحكام المشتركة أساساً في جعل مدة الطعن « خمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب ، وفي اشتراط » أن يكون توقيع الطالب مصدقاً عليه ، وفي أن يرسل رئيس المجلس في الثمانية الأيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى رئيس نيابة المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس

ليقدمه إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه مع إخطار النيابة العضو المطعون في انتخابه بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام على الأقل . على أن تفصل المحكمة في الطعون « بطريق الاستعجال » ويكون حكمها « غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف » على حد تعبير المادة ٧ من قانون انتخاب مجالس المديرية أو يكون « غير قابل لأي طعن » حسب عبارة المادة ٤٢ من مرسوم الانتخابات البلدية القروية . وفوق ذلك تعني هذه الطعون من الرسوم بصريح نص المادة ٧ من قانون انتخاب مجالس المديرية ، وهو المقرر — دون نص صريح مباشر ولعدم النص على اشتراط دفع رسوم — بالنسبة للانتخابات البلدية والقروية وبالنسبة للانتخابات البرلمانية (المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٣٥) .

هذا هو مجمل حكم النصوص في وضعها السابق على إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ .

(ب) بعد إنشاء مجلس الدولة : ذكرنا فيما سبق النص الخاص بالانتخابات الذي تقرر بقانون سنة ١٩٤٦ ثم بالقانون الحالي رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وعلى أساس هذا النص وما صدر في ظله حتى الآن من أحكام محكمة القضاء الإداري يمكن رد هذا الموضوع إلى أصول ثلاثة نبينها تباعاً وهي :

- ١ — أن الطعن الانتخابي ليس من قبيل طلب إلغاء القرارات الإدارية بطريق دعوى الإلغاء المعتادة .
- ٢ — أنه خاص بعضوية لم تتأكد بعد ، وبذلك يختلف أيضاً عن طلب « إسقاط العضوية » .
- ٣ — أنه لا يمتد إلى الطعون الخاصة بالانتخابات البرلمانية .

أولاً — الطعن الانتخابي ليس طلب إلغاء إداري

قررت المحكمة الإدارية ذلك لاعتبارين أحدهما نظري والآخر عملي :
من الناحية النظرية — وعلى حد قول المحكمة — « القرارات الإدارية إنما هي إفصاح عن إرادة الجهة الإدارية التي تصدرها استناداً إلى السلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح ، أما عملية الانتخاب فهي عبارة عن إعلان إرادة الناخبين ومظهر من مظاهرها بدون تدخل أو إحياء من السلطة الإدارية ، والذي يدعم هذا النظر أن الشارع . . . قد خص الطعون الانتخابية بالنص الوارد بالفقرة الأولى من المادة الرابعة . . . ولو كانت هذه الطعون ضرباً من ضروب المنازعات في القرارات الإدارية لما عني الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد في نص الفقرة السادسة (وهي التي تنص بصفة عامة على طلبات الإلغاء التي يقدمها الأفراد ^(١)) .

ومن الناحية العملية كذلك بررت محكمة القضاء الإداري هذا الاجتهاد المحمود بقولها إنه « . . . لاستتقيم الإجراءات المنصوص عليها في قانون إنشاء مجلس الدولة مع الشرائط التي يجب توافرها للفصل في الطعون الانتخابية على الوجه الأكمل . . . » كما بينت المحكمة أن اشتراط توقيع العريضة بواسطة محام لدى محكمة النقض أو لدى محاكم الاستئناف وشرط دفع الرسوم وغير ذلك من إجراءات دعوى الإلغاء المقررة بقانون مجلس الدولة لا تتنافى مع القواعد الأولية التي تلزم مراعاتها في انتخابات المجالس النيابية ومنها وجوب إعفاء الطعون الانتخابية الخاصة بها من كل المصاريف والرسوم وعدم تقييدها بإجراءات شكلية عديدة تعرقل سرعة الفصل فيها إذ أن لمثل هذه الطعون اتصالاً وثيقاً بالمصلحة العامة لتعلقها بصلاحيات أعضاء تلك المجالس للنيابة وقد يؤدي تسويق الفصل فيها إلى أن يتولى الشؤون

(١) وتباينها الفقرة السادسة من المادة ٣ من قانون سنة ١٩٤٩ الحالي .

العامة — ولو إلى حين — . . . من لا يصلحون لها أو من شاب ماضيهم وحاضرهم إجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر في تلك الشؤون . . . (١) . هذا التعليل بشقيه النظري والعملی جد مقبول وموفق ، ويدل على أن القاضي الإداری يرقب حقاً النصوص من عل وينظر إليها من آفاق واسعة توفيق ما بين النص ومقتضيات الصالح العام . ولذلك نرحب بهذا التفسير الذي للإعال فيه .

ويترتب على هذا التفسير تخلص الطعون الانتخابية من مواعيد وإجراءات ورسوم دعوى الإلغاء المقررة بقانون مجلس الدولة (المواد ٣٥ - ٤٤ من قانون سنة ١٩٤٦ ونقابلها المواد ١٢ - ٢٢ من قانون سنة ١٩٤٩ الحالي) . فأى أحكام تطبق في هذا الشأن إذن ؟

ذهبت المحكمة أيضاً إلى عدم انطباق المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة (وتقابلها حالياً المادة ١١) التي تحيل — فيما لم ينص عليه هذا القانون من الاجراءات — على قانون المرافعات ، وذلك . لأن هذا القانون (الأخير) لا يتضمن أى نص على إجراءات الطعون الانتخابية ، ولألا الاجراءات المنصوص عليها فيه والمتعلقة بالدعاوى المدنية لا تستقيم أيضاً مع ماتجب مراعاته في تقديم الطعون الانتخابية نظراً لتعدددها وطول الزمن الذي تستغرقه مما يؤدي إلى تأخير الفصل في الخصومة ، فضلاً عن وجوب دفع رسوم إلى غير ذلك . (٢)

لم يبق بعد ذلك إلا الرجوع في هذا الشأن إلى التشريعات السابقة على قانون مجلس الدولة والمتعلقة بالانتخابات الإقليمية والبلدية والتي روعيت فيها فعلاً الاعتبارات الخاصة التي تتميز بها الطعون الانتخابية ، وبنت المحكمة هذا الرأي على أساس أنه لا يصح القول بأن الشارع أراد العدول عن

(١) المرجع السابق ، حكم رقم ١ من ٥٠٥ وما بعدها وبخاصة من ٥١١ .

(٢) المرجع السابق ، رقم ١ خصوصاً من ٥١٢ .

هذه المبادئ أو قصد مخالفة القاعدة التشريعية الإسلامية التي يجب أن ينهض عليها كل تشريع سليم ، وهى وجوب توافر الانسجام والتناسق بين نصوص القوانين المتعددة فى الدولة ، وتجنب كل تناخل أو تناقض فى أحكامها ، طبقاً للقاعدة التى جرى عليها فقهاء روما قديماً وهى وجوب توحيد القوانين إذا اتحدت حكمة تشريعها (Ubi eadem ratio, idem jus) . وعليه يعتبر سكوت قانون مجلس الدولة المصرى عن ذكر إجراءات خاصة بالطعون الانتخابية معناه أنه قصد أن يظل العمل سارياً بالنصوص القديمة مع استثناء ما يتعارض منها مع القانون الجديد (كاختصاص المحكمة الابتدائية قديماً بهذه الطعون) أو ما لا يتفق منها مع أساس تشكيل محكمة القضاء الإدارى (كنظام النيابة العمومية التى تعمل لدى المحاكم القضائية والتى تعتمد الشارع المصرى عدم اشتراكها فى عمل مجلس الدولة بدليل عدولة عما أخذ به الشارع الفرنسى واقترحه البعض فى مصر من إيجاد وظائف مندوبى أو مفوضى الدولة ، Commissaires du gouvernement ^(١) .

ولكن النصوص القديمة الخاصة بطريقة تقديم الطعون الانتخابية لم تبين إجراءات « تحقيق » هذه الطعون ، وكانت المحاكم الابتدائية — قبل نقل الاختصاص فى هذا الشأن إلى مجلس الدولة — تتبع فى هذا التحقيق إجراءات قانون المرافعات وطرق التحقيق المنصوص عليها فيه ، ولذلك قررت محكمة القضاء الإدارى اتباع هذه الإجراءات ^(٢) .

(٢) حكم ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، وحكم ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ السابق ذكرهما .

وحكم ٢٩/١٢/١٩٤٧ حيث قررت المحكمة الإدارية أن قانون إنشاء مجلس الدولة لم يبين طريقة تقديم تلك الطعون بل نص على طريقة تقديم الطعون فى القرارات الإدارية . وبناء عليه رأت المحكمة أن الإجراءات المنصوص عليها فى المرسوم (الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية) لم ينسخها النص الوارد فى قانون إنشاء مجلس الدولة ، بل يجب السير بمقتضاها ، ولا موجب لتقديم الطعن فى الانتخاب بالطريق المنصوص عليه فى قانون المرافعات أو فى قانون مجلس الدولة (مجموعة المجالس ، س ٢ رقم ٣١ س ١٧٥) .

(٢) حكم ٢٩/١٢/١٩٤٧ ، مجموعة المجالس ، س ٢ ، رقم ٣١ س ١٧٥ وحكم ٢٢/٦/١٩٤٨ ، المجموعة المذكورة ، رقم ١٤٦ س ٨٢٦ (وكلاهما بصدده عوى تزوير)

وعليه تتبع في الطعون الخاصة بانتخابات مجالس المديريات المواد ٦ و ٧ و ٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ، وقد عدلت بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ تعديلا نص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بنظرها بدلا من المحكمة الابتدائية .

وفيما يلي نص هذه المواد بعد تعديلها :

المادة ٦ - لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذي حصل في دائرته بعريضة يقدمها إلى المدير تشتمل على الأسباب التي يبني عليها الطلب ، ويكون توقيع الطالب مصدقا عليه من المحكمة المختصة ^(١) ، ويجب تقديم الطلب في الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر . ويجوز كذلك لكل مرشح أن يطلب بالطريقة عينها إبطال الانتخاب الذي أعلن في الدائرة التي رشح نفسه عنها . ويرسل المدير في الثمانية الأيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإداري .

المادة ٧ - يجوز لوزير الداخلية أن يطلب أيضاً إبطال الانتخاب بكتاب يصل إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإداري مشتملا على الأسباب التي يبني عليها الطلب وذلك في الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر .

المادة ٨ - تفصل محكمة القضاء الإداري في الطلبات المتقدمة بغير رسوم وبمراعاة أحكام المواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤١ إلى ٤٦ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة مع تقصير المواعيد المبينة في المادتين ٣٨ و ٣٩ منه إلى النصف ، ^(٢) .

(١) جرى قضاء المحكمة الإدارية - كما سنرى - على عدم قبول الطعن إن لم يحصل هذا التصديق .

(٢) تقابل هذه المواد حالياً المواد ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٩ إلى ٢٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وفيما يتعلق بالمجالس البلدية والقروية تنطبق أساساً الاجراءات المنصوص عليها في المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤٢ من مرسوم ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ إلا ما تعارض منها مع أحكام قانون مجلس الدولة أو نظامه ، وكان من الواجب أن يعدل هذا المرسوم بمثل الصورة التي عدل بها قانون انتخابات مجالس المديرية وسبق بيانها . وفيما يلي نص المواد المشار إليها بمجالسها التي لم تعدل بعد والتي تطبق بالقيد الذي ذكرناه :

المادة ٣٩ - لكل ناخب أن يطب إبطال الانتخاب الذي حصل في المدينة أو القرية المقيد بمجدولها بعريضة يقدمها إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي تشتمل على الأسباب التي يبني عليها الطلب ويكون توقيع الطالب مصدقاً عليه ويجب تقديم الطلب في الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر ، ويرسل رئيس المجلس في الثمانية الأيام التالية طلب إبطال الانتخاب إلى رئيس نيابة المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها المجلس ليقدمه إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه (الآن المحكمة الادارية) .

المادة ٤٠ - يجوز لوزير الداخلية في الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب أن يطلب أيضاً إبطال الانتخاب بكتاب يشتمل على الأسباب التي يبني عليها الطلب ويرسل الكتاب إلى رئيس النيابة ليقدمه إلى المحكمة المذكورة للفصل فيه .

المادة ٤١ - يجب على النيابة العمومية إعلان العضو أو الأعضاء المطعون في انتخابهم بأسباب الطعن قبل الجلسة بسبعة أيام .

المادة ٤٢ - تحكم المحكمة الابتدائية بطريق الاستعجال في الطلب المقدم إليها وذلك بعد إعلان العضو أو الأعضاء المطعون في انتخابهم والناخب الذي قدم الطعن وسماع أقوال النيابة العمومية .

ويكون حكمها غير قابل للطعن .
يتضح من مقارنة هذه النصوص أنها متشابهة بل تكاد تتفق في أغلبها

حرفياً وبخاصة فيما يتعلق بمدة الطعن وهي الخمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب (١). فإن كان العضو قد حل بحكم عدد الأصوات محل عضو آخر تنازل عن عضويته أو فقدتها فيبدأ سريان المدة في هذه الحالة من تاريخ الشهادة التي يعطاها من وزير الداخلية بانتخابه (٢).

وقد قضت المحكمة (مسايرة الرغبة في تيسير هذه الطعون التي تساهم في ضمان صحة الانتخابات) بأن الطعن الذي يقدم في الميعاد إلى رئيس المجلس والذي يخطئ هذا الرئيس توجيهه فيحوله إلى المحكمة الابتدائية (التي كانت مختصة قديماً بنظر هذه الطعون قبل قانون مجلس الدولة)، أو يحوله إلى النيابة العمومية التي لم يعد محل لتدخلها هنا، أو يبعث به إلى أية جهة أخرى خطأ — مثل هذا الطعن تعتبره محكمة القضاء الإداري مقدماً في الموعد القانوني ولو أنه لم يصل إلى سكرتيرية المحكمة الإدارية إلا بعد فوات مدة الخمسة عشر يوماً المقررة، لأن العبرة بكونه قدم لرئيس المجلس في الميعاد القانوني. وبذلك لا يكون للحكم الذي تصدره المحكمة الابتدائية في مثل هذه الحالة بعدم الاختصاص أثر على عريضة الطعن هذه، ولكنه يحو كل أثر لعريضة الدعوى نفسها وهي لاحقة لعريضة الطعن. كما قررت المحكمة الإدارية في الحكم المذكور تلك القاعدة التي سبقها إليها مجلس الدولة الفرنسي والتي بمقتضاها يترتب على الحكم الصادر من المحكمة التي رفع الطعن إليها خطأ بعدم اختصاصها به إيقاف مدة الطعن وجعلها تبدأ من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص. وقد شبه مجلس الدولة الفرنسي حالة الخطأ في الاختصاص هذه بالتظلم الإداري فوحد بينهما في الأثر (٣).

ولكن قررت المحكمة الإدارية المصرية في نفس هذا الحكم — وهذا

(١) حكم ١٩٤٧/١/٢٨ بمجموعة عمر، رقم ١١ ص ٥٣٥.

(٢) حكم ٢٦ يونية سنة ١٩٤٧ المجموعة المذكورة رقم ٢٧ ص ٥٨٠.

(٣) قضت بذلك المحكمة الإدارية بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر رقم ١٣

ص ٥٣٩ وما بعدها).

تفسير أكبر للطعون الانتخابية في مصر - قبول الطعن رغم فوات المدة القانونية بعد الحكم بعدم الاختصاص وقبل إعادة رفع الدعوى لدى محكمة القضاء الإداري (وكان صدور الحكم في ٢٣/١٠/١٩٤٦ ورفع الدعوى الإدارية في ١٦/١١/١٩٤٦) أي أكثر من ١٥ يوما وقد بررت المحكمة هذا التوسع بقولها : «... إن المحكمة ترى نمشياً منها مع قواعد العدالة اعتبار هذا الطعن تحريكاً للأول الذي تقدم منه في الميعاد لحضرة رئيس مجلس بلدي دسوق...» وهذا التوسع - كما لا يخفى - محل نظر .

وكذلك يجب أن يكون توقيع الطاعن مصدقاً عليه ، ونقص هذا الاجراء - الضروري اللازم - يجعل الطعن باطلاً بطلاناً أصلياً فلا يقبل شكلاً ، ولا يمكن أن يصحح هذا البطلان بالتحقق أثناء نظر الدعوى من شخصية الطاعن (١) .

وتعفى الطعون الانتخابية من شرط المحامى ومن الرسوم كما كان الحال قبل قانون مجلس الدولة . وذلك - كما تقول المحكمة - لارتباطها بالمصلحة العامة (٢) .

ثانياً - الطعون الانتخابية لا تشمل طلبات إسقاط العضوية وحجة ذلك كما قالت بحق محكمة القضاء الإداري في حيثيات حكمها الصادر بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ هي : « أنه طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس البلدية والقروية الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ يختص وزير الداخلية بإصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار إليها ، ولهذا لا يصح تقديم هذا الطلب إلى محكمة القضاء الإداري » (٣) .

(١) مجموعة عمر ، الحكم السابق وحكم رقم ١٢ ص ٥٣٥ وحكم رقم ١٣ ص ٥٣٩ .
وراجع مجموعة المجلس ، ص ٢ حكم ١٨/١٠/١٩٤٧ ، رقم ٣ ص ١٥ .
(٢) حكم ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ رقم ١ ص ٥٠٥ وما بعدها .
(٣) المجموعة السابقة الذكر ، رقم ٢ ص ٦١٦ و ٥١٧ ويلاحظ في هذا الحكم قول المحكمة « يتعين الحكم بعدم قبول الطلب شكلاً . » والأدق قولها : « بعدم الاختصاص » .
وراجع كذلك الأحكام رقم ١٠ ص ٥٣٤ و ١٤ ص ٥٤٥ و ١٥ ص ٥٥١ .

ولسكن هل تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى الطعن ضد القرار
الوزارى الخاص بإسقاط العضوية ؟

تختص المحكمة بذلك الآن فيما يتعلق بمجالس المديريات بناء على نص
صريح استحدثه القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ (١٣م) الذى عدل فى هذا الشأن
نصوص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بانتخابات المجالس المذكورة
ولم يدخل مثل هذا التعديل للآن على المرسوم الخاص بانتخابات المجالس
البلدية والقروية الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ . وقد ذهبت محكمة القضاء
الادارى المصرية (حتى قبل التعديل السالف الذكر) إلى أن القرار الوزارى
الصادر بإسقاط العضوية هو من قبيل « الطعن الانتخابى » وعلى هذا الأساس
— ورغم ما قرره المحكمة من أن « الاسقاط » ليس « طعناً انتخابياً » —
رأت أن تختص بنظر « الطعن فى قرار الاسقاط » وجعلت حجتها فى ذلك
الاختصاص أن الاسقاط مترتب على إحدى نتائج الانتخاب وأنه يتولد
عنها وتربطه بها رابطة مباشرة . ولا يخفى أنه إذا صح القول بأن الطعن فى
الاسقاط يرتبط مباشرة بنتائج الانتخاب فالاسقاط نفسه أكثر ارتباطاً
بهذه النتائج بالبداية وأشد التصاقاً بها لأنه هو المرحلة الفاصلة بين مرحلة
الانتخاب ومرحلة الطعن فى الاسقاط . فما دامت المحكمة قد نفت — بحق —
صفة الطعن الانتخابى عن الاسقاط ذاته فكان يجب منطقياً — ومن باب
أولى — أن تنفيه عن الطعن فى هذا الاسقاط . وخلع المحكمة تلك
الصفة على هذا الطعن يوجب منطقياً — ومن باب أولى أيضاً — خلعها على
نفس عملية الاسقاط . فتصبح حتماً من اختصاص المحكمة (لا الوزير) وهو
ما انفاه بحق حكم ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ وحكم ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ وغيرهما .
وعليه ليس الطعن فى قرار الوزير بإسقاط العضوية من قبل الطعون الانتخابية
التي نص عليها البند الأول من المادة الرابعة قديماً والثالثة حالياً من قانون
مجلس الدولة (١)

(١) راجع فى تفاصيل هذا الموضوع تعليقنا على قضاء المحكمة الادارية فى هذا الشأن
الطبعة الأولى لهذا المؤلف ، ص ٥١٠ — ٥١٩ وبجته القانون والاقتصاد ، عدد يونية
سنة ١٩٤٨ .

ثالثا — عدم اختصاص مجلس الدولة بالطعون في الانتخابات البرلمانية

اختصاص محكمة القضاء الادارى في شؤون الطعون الانتخابية مقصور على انتخابات مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية . وبذلك لا يشمل الطعون الخاصة بانتخابات مجلس النواب أو مجلس الشيوخ ، فهذه الطعون البرلمانية من اختصاص المجلسين المذكورين وفقا لنص المادة ٩٥ من الدستور التى تقول :

« يختص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة أعضائه » ولا تعتبر النيابة باطلية إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي الأصوات

« ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى . »

كما نصت المادة ٥٧ من قانون الانتخاب على أن « كل مجلس يختص وحده بالفصل في صحة نيابة أعضائه وهو المرجع الأعلى في ذلك . »

ويلاحظ أنه منذ اللحظة الأولى التى أثير فيها هذا الموضوع في اللجنة

الفرعية للدستور (وكان ذلك في أول جلسة لها بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٢)

ظهرت فكرة إمكان اختصاص المحاكم بهذا الاختصاص القضائي ، فلقد بدأ

إثارة الموضوع حينذاك عبد العزيز فهمي باشا بقوله : « يجب أن نقرر

أولا من الذى يفصل في الطعون التى تقدم في انتخاب الأعضاء ، هل المجلس

نفسه أم المحاكم . . . ؟ » . فتقرر أن المجلس هو نفسه الذى يفصل في ذلك .

وقد بررت لجنة الدستور الفرعية (أى لجنة وضع المبادئ العامة)

اختصاص البرلمان بهذه المهمة — القضائية في جوهرها — فقالت في تقريرها :

« . . . وتلك قاعدة عامة في قوانين الانتخاب أساسها فصل السلطات بعضها

عن بعض فلا تتداخل السلطة القضائية في شيء من أمر أعضاء السلطة

التشريعية . . . »

وفي جلسة اللجنة العامة (أى لجنة الدستور) بتاريخ ١٦ اكتوبر سنة

١٩٢٢ وافقت اللجنة على ما اقترحه عبد العزيز فهمي باشا (مقترح النص

منذ أول مراحلها (حيث قال : . . . إني أرى أن أفتح الباب في الدستور وأدخل تعديلا . . . بحيث يمكن وضع نظام آخر في المستقبل للفصل في الطعون إذا سُميت المجالس الفصل فيها كما يجري في بعض البلاد الأخرى ، لهذا أقترح أن يضاف إلى المادة المذكورة : « ويجوز بمقتضى قانون أن يعهد بهذا الفصل إلى سلطة أخرى . . . » (١) .

يتضح من ذلك أن واضعي الدستور المصري قد بنوا اختصاص البرلمان هنا على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، وبنوا فكرة اختصاص المحاكم على أساس ملل المجالس النيابية من هذه المهمة ولنجارة مسار عليه العمل في بعض البلاد الأجنبية . وها قد مضى على هذه التقديرات أكثر من ربع قرن من التجارب المصرية والدولية فهل جاءت مؤيدة للاعتبارات الأولى أم الثانية . . . ؟

أما حجة « الفصل بين السلطات » التي ذكرتها اللجنة الفرعية فقد بدأت متداعية لدى واضعي الدستور أنفسهم مادامت اللجنة العامة قد أضافت الفقرة الأخيرة التي تقرر فيها صراحة حق الشارع العادي في الخروج على المبدأ الذي قرره اللجنة الفرعية من قبل . هذا ونلفت النظر إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات لم تأخذ به الدساتير الحديثة المختلفة كعقيدة مطلقة وإنما أخذت به بقدر وعلى درجات متفاوتة حسب ظروف كل منها وعلى التفصيل المعروف في الدراسات الدستورية ، وأكثر البلاد مراعاة لمبدأ الفصل بين السلطات الآن هي دول النظام الرئاسي كالولايات المتحدة الأمريكية .

(١) محاضر لجنة الدستور ص ١٨٦ . وقد أشارت إلى هذا الوضع المذكرة الإيضاحية لدستور سنة ١٩٣٠ مبينة أن هذه المهمة قد تولتها المحاكم في مصر بالنسبة للجمعية التشريعية ولما سبقها من مجالس قبل تقرير المبدأ الجديد بدستور سنة ١٩٢٣ ، ثم قالت : « . . . وقد كانت لجنة الدستور شديدة التردد والمزدر في الأخذ بهذا المبدأ ولكنها رأيت آخر الأمر أن يعطى حظه من التجربة . فإذا ثبت بالتجربة أنه لا يوافق البلاد عدل عنه إلى غيره دون حاجة إلى تعديل الدستور . . . » .

وعليه فالفصل بين السلطات يختلف درجته باختلاف الدول، وهذه الدرجة قد حددتها في مصر لجنة الدستور ونص الدستور تحديداً يسمح بإعطاء حق الفصل في صحة نيابة أعضاء البرلمان إلى المحاكم . ولا معقب في هذا الشأن على نص الدستور ورأى واضعيه . وبذلك يخالف الأصل الدستوري السابق من يشير في هذا الشأن مبدأ الفصل بين السلطات . وقد كانت لجنة الدستور العامة غاية في الدقة واليقظة عندما أسقطت من تقريرها الحجة التي سبق إليها تقرير اللجنة الفرعية خاصاً بمبدأ الفصل بين السلطات وذلك قبل إدخال الفقرة الأخيرة من المادة عليها .

وعلى هذا الأساس لا حاجة بنا لذكر ما أخذ على مبدأ الفصل بين السلطات في ذاته من مأخذ ولا لترداد ما يقره جمهور الشراح الآن من خطأ رجال الثورة الفرنسية في اعتناق هذا المبدأ كعقيدة روحية تحت تأثير منطق منتسكيو وسحر بيانه وظروف عهد الثورة ، فلقد أثبت الزمن مقدار ما في ذلك المبدأ من إسراف حتى قيل عنه إنه مبدأ وهمي . وغنى عن البيان كذلك أن هذا المبدأ يزداد شأنه تواضعاً في دول النظام البرلماني (الذي يقوم على أساس التعاون بين السلطات) وهو النظام المأخوذ به في مصر . بل إن النظام الرئاسي الأمريكي في تطورات الحديثة قد سار قدماً في هذا الاتجاه .

وفي النهاية نلاحظ أنه ليس من الجائز — إذا تحرينا الدقة التامة — أن يتحدث هنا عن مبدأ الفصل بين السلطات إطلاقاً ، لأن السلطة التشريعية أو البرلمان لا يستقل حقيقة بأعضائه وبمصيرهم إلا بعد أن تتحقق لهم عضويتهم نهائياً ، أي بعدم الطعن فيها أو برفض الطعن . فهنا يثبت نسب العضو لمجلسه ويجب أن تكون للمجلس دون غيره الكلمة في مصيره وأن يستقل بمستقبله (كحق العزل — م ١١٢ من الدستور المصري — وحق إسقاط العضوية بعد تحققها لأي سبب من أسباب السقوط المقررة) . أما هنا

فالبحت مقصور على مرحلة سابقة على ثبوت العضوية نهائياً، فهو خاص بالذات بعملية الانتخاب التي ليست عملاً تشريعياً ولا عملاً برلمانياً وإنما هي عملية تتولاها السلطات الإدارية لتوصل إلى البرلمان . وبذلك تنهار كلية الاعتبارات النظرية التي بنى عليها مبدأ اختصاص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة أعضائه أو بعبارة أدق بالفصل في صحة نيابة من يغلب على الظن أو يفترض أنهم فازوا بعضويته حتى يثبت العكس .

أما الاعتبارات التي بنيت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩٥ السابق ذكرها فقد أثبت الزمن قوتها ، ولذا اتجهت دول كثيرة إلى الأخذ بحكمها . فمن ناحية سئمت بعض المجالس النيابية المرفهة الحس والشعور بالمسؤولية هذه المهمة القضائية التي لا تتفق وطبيعة تكوين المجالس البرلمانية ، والتي تقتضي حياداً لا يعقل انتظاره من أغلبية حزبية ، وبخاصة غداة المعارك الانتخابية . كما أن إعطاء أغلبية المجلس حق الفصل في الطعون الموجهة ضد أعضاء هذه الأغلبية يجعلها خصماً وحكماً في آن واحد (خصوصاً في أمر تدق فيه أحكام القانون وتتعدد) . وإن كان القانون قد رأى رد القاضي أو تنحيه عن نظر القضية إن وجدت أسباب توقفه موقف المساومة على العدالة أو تحرجه بين مصلحته وضميره ، فإن المجالس النيابية أولى بذلك وهي القائمة على أساس حزبي غير محايد أو غير مستقل كحياد القاضي واستقلاله . لذلك كان كريماً أن يرد مجلس العموم البريطاني نفسه عن هذا الاختصاص الشائك ويتنازل عنه للسلطة القضائية منذ سنة ١٧٦٨ . ولا شك في أنه بما يزيد المجالس النيابية اعتباراً ويزيد أعضائها تشريفاً أن تثبت عضوية هؤلاء الأعضاء على يد هيئة محايدة وهي المحكمة العليا في البلاد ، لا بيد أغلبية حزبية لا مفر من تجريح قراراتها حزبياً بالحق وبالباطل ، كما لا يخفى أن المجلس الذي لا يبغي استغلال سلطته في هذا الشأن في غير ما وضعت له ، لا يتردد في ترك هذه المهمة الشائكة إلى المحاكم المحايدة ، فلقد لاكت الألسن أعمال

المجالس البرلمانية بصدد الطعون الانتخابية في مختلف بلاد العالم ، وندد جمهور الشراح بهذا الاختصاص وقيل إن هيئة هذا شأنها وتكوينها لا يمكن وهي تبشر هذه المهمة أن تحكم على عملية الانتخاب ، وإنما هي تحكم على الأشخاص . وبذلك أصبح إصرار أى مجلس على الاحتفاظ بهذا العمل يحوطه الكثير من علامات التعجب والأسف^(١) .

لذلك كله نرانا وطيسدى الأمل وعظيمى الرجاء فى أن يتنازل مجلسا البرلمان المصرى يوماً ما عن هذا الاختصاص للمحاكم خصوصاً بعد إنشاء مجلس الدولة . وقد عرض الأمر فى دورة ١٩٤٨ - ١٩٤٩ البرلمانية كاقترح من أحد الأعضاء على مجلس الشيوخ^(٢) ، ولكن لم يكتب لهذا الاقتراح النجاح . أهم مآقرته محكمة القضاء الإدارى بصدد الطعون الانتخابية :

للمحكمة هنا ولاية القضاء الكاملة (Pleine Juridiction) وذلك بصريح

(١) تكررت فى مصر المحاولة لجعل هذه المهمة من اختصاص المحاكم وقرر ذلك فعلا دستور سنة ١٩٣٠ (م ٩٠) ونظامه المادتان ٥٨ و ٥٩ من قانون انتخاب سنة ١٩٣٠ أيضا . وأشارت المذكرة الإيضاحية الدستور المذكور إلى مساوىء اختصاص البرلمان فى هذا الشأن بقولها .

« ... وقد جاء تنفيذ هذا المبدأ بما يؤسس تمام اليأس من الفائدة فى بقاءه فقد جعل الاختصاص أداة حزبية فى المجلسين ، يقبل الطعن أو يرفض للسبب الواحد بحسب ما إذا كان المطعون فيه خصماً أو نصيراً ، كما جعل تجارة لمصلحة بعض الأعضاء يستعملون نفوذهم لحل المجلس على رفض الطعن أو يتولون الدفاع عن المطعون فيه وقبل أن يصل الأمر إلى دور الطعون كان فريق .. يلوح بهذا الاختصاص ليحمل المخالفين على النزول على إرادته يأسأ من الاستفادة من النجاح فى الانتخابات ، بل وليجعل من نتيج من مخالفته على الانضمام إليه خشية أن تهدم آماله وتضيع جهوده بقبول الطعن فى انتخابه ... »

وبلاحظ أن دولا عديدة قد سبقتنا إلى نقل هذا الاختصاص إلى المحاكم غير انجلترا مثل دستور فيمر الألمانى (سنة ١٩١٩ م ٣١) ودستور النمسا الصادر سنة ١٩٢٠ والمعدل سنة ١٩٣١ (م ١٤١) ودستور مدينة دانزج سنة ١٩٢٢ (م ١٠) ودساتير بولونيا واليابان والجزر وكندا والبرتغال ، ووجدت محاولات لذلك فى فرنسا ويرجى أن نتجج يوما ما (راجع مطول القانون الدستورى لبارتلى ودوبز ص ٤٣٧ وما بعدها ، ومؤلف سيبير عن دستور فرنسا طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٣٢٨ وما بعدها) .

(٢) اقترح توفيق دوس باشا .

مطلع المادة الرابعة (القديمة) والثالثة (الجديدة) وقد ذكرناه ، وبذلك تراقب المحكمة مشروعية جميع الإجراءات والقواعد السابقة والمعاصرة والمتمة لعملية الانتخاب ^(١) . وفيما يلي أهم ما يستخلص من أحكام المحكمة الإدارية من قواعد في هذا الشأن :

(١) تجب مراعاة المواعيد وقواعد تشكيل لجنة الانتخاب ^(٢) وتراقب المحكمة عمليات التصويت المسادية ، وتقدر ما إذا كانت المخالفات الشكلية جوهرية أثرت في نتيجة الانتخاب أم لا فلا تؤثر فيها ^(٣) .

ولقد قضت المحكمة الإدارية المصرية تطبيقاً لذلك بأن لا عبرة بالطعن ببطالان أصوات إذا لم تكن ذات أثر في النتيجة (حكم ١٩٤٧/١٢/٢٥) وبحكم (١٩٤٧/٥/٧) . ومثل ذلك اتتحال شخص اسم ناخب وإعطاه صوته بدلاً منه ، فإن ذلك لا يؤثر في نتيجة الانتخاب إن كان الفرق بين عدد الأصوات التي نالها الطاعن وآخر مرشح من الفائزين يزيد على هذا الصوت المنتحل . كما قررت المحكمة الإدارية أن إثبات رأى الناخب بمعرفة مندوب المجلس البلدى ببلجنة الانتخاب بدلاً من كاتب السر لا يبطل الانتخاب لأنه لا يعتبر مخالفة جوهرية (حكم ١٩٤٧/٥/٧ مجموعة

(١) من ذلك مراقبة صحة جداول الانتخاب في حدود خاصة لاتعارض مع ما هو مقرر من نظام خاص لتصبح هذه الجداول والطعن فيها . وقد قضت محكمة القضاء الادارى المصرية بحكم ٧ مايو سنة ١٩٤٧ مثلاً (مجموعة عمر رقم ٢١ من ٥٧٥) بأنه لا يجوز التمسك أمامها ببطالان القيد في جدول الناخبين توصل لا بطلان عملية الانتخاب إلا إذا ثبت حصول غش من لجنة القيد في خلال عملية القيد .^٤ ويراجع كذلك حكمها في ١٢/٣/١٩٤٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسى مثلاً في ٢٣/٦/١٨٩٣ بمجموعة ليون من ١٢١ وفي ١/٤/١٩٢٧ من ٤٢٥ . ومثل الغش في هذا الشأن الخطأ المادى البحث . راجع مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩/٢/١٩٣٦ وحكم ١٨٩٩/١٢/٦ ، من ٧٥٣ .

(٢) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر هنا . راجع التعليق على حكمه الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٤ . مجموعة ليون . من ٧٢٦ ، وحكم مجلس الدولة المصرى في ١٢/٢٥/١٩٤٧ بمجموعة عمر ، حكم رقم ٥ من ٥٢١ .

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر على ذلك كأحكامه في ٣/٧/١٨٩٦ المجموعة من ٥٥١ وفي ١/٢٨/١٨٩٩ . من ٨١ وفي ٢٢/٦/١٩٢٤ ، من ٧٢٦ ومؤلف لافريير عن القضاء الادارى، الطبعة الثانية، جزء ٢ من ٣٤٤ ومؤلف Reaux السابق ذكره ، من ١٢ .

عمر رقم ٢١ ص ٥٧٥) ومثل ذلك اشتراك بعض المرشحين في عملية جمع الأصوات أو عملية حصر الناخبين بعد الساعة الخامسة في سرادق أحد المرشحين قريبا من اللجنة (حكم ١٢ / ٣ / ١٩٤٧ مجموعة عمر رقم ١٩ ص ٥٦٣ وحكم ١٩ / ٥ / ١٩٤٧ رقم ٢٣ ص ٥٧٧) أو وجود أحد المرشحين أو أقاربه في لجنة الانتخاب (الحكم السابق) . ولا أهمية كذلك لإغفال ذكر بعض الوقائع في محضر اللجنة ، أو لاغفال وضع الخطوط الأفقية على أوراق الانتخاب البيضاء (حكم ٢٥ / ١٢ / ١٩٤٧ رقم ٤ صفحة ٥١٩) أو لعدم توقيع رئيس لجنة الانتخاب على أوراق الانتخاب، ولا يصح القول بأن معنى عدم التوقيع أنها مزورة إذ يجوز أن يكون ذلك راجعا إلى الإهمال أو التقصير (حكم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس ، س ٢ رقم ٣١ ص ١٧٥) .

وكذلك قضت المحكمة الإدارية المصرية بأن وجود قرابة بين أعضاء لجنة الانتخاب والمرشحين أو نزول بعض هؤلاء الأعضاء ضيوفاً على بعض المرشحين ليس في ذاته مبطلاً لعملية الانتخاب إلا إذا قام الدليل على وقوع الغش والتلاعب فعلاً من أعضاء اللجنة (حكم ٤ / ٢ / ١٩٤٨) وكذلك لا بطلان عند تغيب أحد أعضاء لجنة الفرز لعذر طارئ وانتخاب أحد الناخبين للقيام بعمله بدلاً منه ، فهذا العمل لا يخالف القانون بل تسمح به أحكامه (حكم ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٧ - المجموعة السابقة ، حكم ٣٠ ، ص ١٧١) . كما تقرر في نفس الحكم المذكور أن رفض رئيس لجنة الانتخاب إثبات الادعاءات المقول بها في محضر اللجنة لا يبطل عملية الانتخاب بفرض حصوله .

وعليه إن لم تكن المخالفة مؤثرة في النتيجة فلا تقضى المحاكم ببطلان الانتخاب ولو كانت هذه المخالفة في ذاتها جريمة جنائية معاقباً عليها (١) .

(١) مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ / ١٢ / ١٩٢٩ . المجموعة ص ١١٦٠ وحكم ١٠ / ١ / ١٩٣٠ ص ٣٨ - ويلاحظ أنه حتى لو صدر حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة (لرشوة أو تهديد مثلاً) فإنه لا يلزم المحكمة الانتخابية ببطلان الانتخاب وإنما يكون كسائر الوقائع من عناصر تقديرها .

وعلى العكس تقضى المحكمة ببطالان الانتخاب لمخالفته القواعد المقررة أو الإجراءات المرسومة لصحة ونزاهة الانتخاب ولو لم تكن هذه المخالفة في ذاتها جريمة عادية ولا جريمة انتخابية^(١) وقد قضت المحكمة الإدارية المصرية بإبطال الانتخاب مثلاً في حالة ظهر فيها - مما أثبتته لجان الانتخاب بمحاضرها - أن الناخبين في أغلب اللجان لم يتمكنوا من إعطاء أصواتهم وأن بعض اللجان وقفت فيها عملية الانتخاب قبل الميعاد المحدد بسبب ما وقع من الاعتمادات على بعض أعضاء اللجان مما اضطرهم إلى الانسحاب من اللجنة، وعلى الناخبين مما صدهم عن مباشرة حق الانتخاب...^(٢)، أما قلة عدد الناخبين المصوتين في الظروف الطبيعية فليست سبباً للبطلان لأن الانتخاب اختياري^(٣)

(٢) لا يعتبر فوزاً في الانتخاب إلا من يحوز الأغلبية المطلوبة بصورة قطعية لا ترجيحية وعلى أسوأ الفروض في كل ما يحتمل التأويل، بمعنى أنه إذا وجدت مثلاً أوراق اقتراع في صندوق الانتخاب أكثر من عدد الناخبين المصوتين فعلاً حسب الكشف الخاص بذلك، فيحتمل هنا أن تكون هذه الأصوات صحيحة لناخبين أغفل إثبات حضورهم، ويحتمل أن تكون أصواتاً مغشوشة، ولا يمكن معرفة أى المرشحين هو الذى أفاد من هذه الأصوات المغشوشة الزائدة - احتمالاً - فالحرص هنا على ألا ينال المقعد النيابي إلا من يفوز بالأغلبية حقيقة وعلى سبيل اليقين بل وعلى أسوأ الفروض يوجب من ناحية ولصالح الديمقراطية والتمثيل أن يرجح فرض صحة هذه الأصوات عند بيان الأغلبية التى لابد من الحصول عليها ليعتبر الشخص ناجحاً في الانتخاب وممثلاً للأمة بصورة يقينية، ولكنه يوجب من ناحية أخرى وفي نفس الوقت ترجيح اعتبار تلك الأصوات مغشوشة عند حساب ما حصل عليه كل مرشح، ونظراً لاحتمال أن تكون جميع هذه الأصوات المغشوشة قد أعطيت لواحد من المرشحين دون غيره،

(١) القضاء الفرنسي ملئ بأحكام من هذا القبيل. وقد قضت بذلك أيضاً المحكمة المصرية

(٢) حكم ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧، مجموعة عمر الأولى، ص ٥٣٣ رقم ٣٩.

(٣) حكم ٢٦/٢/١٩٤٧ مجموعة عمر الأولى، ١٦ ص ٥٥٩.

يجب أن يخصم عددها كاملاً من كل مرشح على حدة ، فإن كان عددها مائة مثلاً وكان عدد الأصوات المقيدة ألفاً غيرها تكون الأغلبية المطلقة المطلوبة للنجاح ٥٥١ صوتاً (لا ٥٠١ صوتاً) ويخصم من الأصوات التي فاز بها كل مرشح مائة صوت بالكامل^(١) . ولا يخفى طبعاً أن هذا القول لا ينطبق على حالة ثبوت شخصية المرشح مرتكب الغش (فتسقط الأصوات في هذه الحالة من حسابه وحده ولا تتأثر الأغلبية المطلقة المطلوبة بهذه الأصوات المغشوشة) .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كان المطلوب انتخابهم اثنين وكان لكل ناخب صوتان ، فإن الأغلبية المطلقة المطلوبة هي أكثر من نصف عدد الناخبين المصوتين تصويتاً صحيحاً ، وليس المطلوب أكثر من نصف مجموع الأصوات الصحيحة المعطاة وإلا لوجب لنجاح المرشح الحصول على شبه إجماع آراء المصوتين كلهم بما لم يقصد إليه المشرع ، فضلاً عما فيه من عيب ظاهر قديصل إلى درجة الاستحالة المادية (حكم ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ص ٥٨٥ رقم ٣٠) .

٣ - فرز الأصوات : لم ينص القانون على طريقة معينة لذلك ، فلكل لجنة أن تتخذ الطريقة التي تراها مؤدية إلى تسهيل عملية الفرز على شرط ألا تدع مجالاً للتلاعب أو الغش ، وأن يكون ثمة ضمان في فحص أوراق الانتخاب وبيان صحيحها من باطلها عند الفرز^(٢) .

وكذلك لا يبطل الانتخاب حضور مأمور المركز عملية الفرز مادام الطاعن لا يذكر الأثر الفعلي في نتيجة الانتخاب الذي ترتب على حضور المأمور أثناء عملية الفرز ولا يقول بوقوع عمل من أعمال الغش أو التلاعب في الفرز من جانب المأمور . (حكم ١٩٤٨/٢/٤ ، مجموعة المجلس ، ص ٥٣ ، ٣٠١) .

٤ - للمحافظ أو المدير الحق في ندب غيرهما لرياسة اللجنة التي تناط بها

(١) راجع المؤلفات الدستورية الخاصة بالانتخاب بالتفصيل وبخاصة مؤلف أوجين بيري وملاحقه وراجع مؤلف Reaulx السابق ذكره .

(٢) حكم ١٩٤٧/١٢/٢٥ ، مجموعة عمر ، ٤ ، ص ٥١٩ وما بعدها .

إدارة الانتخاب عند وجود مانع . وقيام المانع وعدم قيامه من المسائل الإدارية المحضة المتروك تقديرها للمحافظ أو المدير بغير رقابة عليه من المحاكم . فليس لها أن تسأله عن الوقائع التي بنى عليها هذا التقدير ولا عن الأسباب والبواعث ، اللهم إلا إذا ثبت بدليل قاطع أنه تعمد إقصاء الوكيل لغرض خفي يتعارض مع حرية الانتخابات ومع حسن سير العملية ذاتها بقصد التأثير في النتيجة مما يدل على إساءة استعمال السلطة (الحكم السالف الذكر) .

ويعتبر من اطلاقات الإدارة أيضاً اختيار الموظفين لرياسة اللجان الفرعية للانتخابات وذلك وفقاً لمقتضيات الأحوال ولحسن سير العمل^(١) .

ومن هذه الاطلاقات كذلك تشكيل لجان الانتخاب ولجان الفرز ، فلا معقب على الإدارة في ذلك ما دامت مراعية الأوضاع التي نص عليها القانون

٥ - أسباب الطعن الانتخابي يجب أن يشملها طلب الطعن ولا يصح إبداء أسباب أخرى بعد فوات ميعاد الطعن لأن ذلك معناه تقديم طعن جديد بعد الميعاد (حكم ١٩٤٨/٢/٤ بمجموعة المجلس ، س ٢ رقم ٥٢ ص ٣٠١)

ولا تقاس الطعون الانتخابية في شأن الأسباب على حالة الاستئناف في المسائل المدنية لاختلاف طبيعة الأمرين ، فالطعن الانتخابي يتعاقب باجراءات إدارية محضة رسم لها المشرع حدوداً وأوضاعاً خاصة وقيداً بمواعيد معينة قاصداً بذلك وضع حـد للصعوبات التي تقوم في سبيل الأعمال الإدارية من جراء الطعن ، أما الاستئناف المدني فيقوم على مسائل مدنية صرف ليس لها شأن بالصالح العام بل تخص المتقاضين وحدهم ، وهم الذين لهم تقدير صوالحهم ورعايتهم على حسب ما يرونه من أوجه التقاضي والدفاع مما أتيح لهم من أجله ذكر أسباب جديدة خلاف المبينة بعريضة الاستئناف^(٢) .

(١) حكم ١٩٤٧/٣/١٢ ، مجموعة عمر ، رقم ١٩ ص ٥٦٣ .

(٢) حكم ١٩٤٧/١٢/٢٥ ، عمر ، ١ ، رقم ٥ ص ٥٢١ .

كما يجب أن تكون أسباب الطعن الانتخابي عن وقائع معينة وعن أمور محددة ، وعليه لا تكفي مثلاً عبارة « أنه لم تجر الانتخابات بالطريقة القانونية » أو ما شاكلها من العبارات العامة الدلالة المهمة ^(١) .

٦ - لا يتوفر شرط الإلمام بالقراءة والكتابة لدى من لا يفهم ما يقرأ أو ما يكتب . والمحكمة الإدارية أن تستكتب المطعون ضده وتستقرئه لتبين ما إذا كان يجيد القراءة والكتابة بدرجة يستطيع معها أداء عمله كعضو طبقاً للهدف الذي رعى إليه القانون .

٧ - النصاب المالي : يشترط قانون مجالس المديريات وقانون المجالس البلدية والقروية قدراً متفاوتاً من النصاب المالي في العضو ^(٢) . والمحكمة القضاء الإداري قضاء متعدد النواحي في هذا الشأن نجمل أهمه فيما يلي :

(١) إذا استدل العضو على توفر شرط النصاب لديه بعقد غير مسجل ولمكن ثابت التاريخ قبل تاريخ الترشيح للانتخابات المحلية ، فهذا العقد يصلح للتدليل به في هذا الغرض ولا يقدر في قوته التدليلية من هذه الناحية كونه محتفظاً فيه للبائع بحق الانتفاع مدى حياته ومشروطاً فيه منع تصرف المشتري في العين المباعة به ، فإن أياً من هذين لا يمنع من نقل الملكية بموجب العقد بل يصح نقل الملكية مقترناً بهذين الشرطين ^(٣) .

ولهذا المنطق أيضاً قررت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر أنها

(١) حكم ١٩٤٨/٣/٣ ، بمجموعة المجالس ، س ٢ من ٤٢٧ حكم ٧٥ ، وبمجموعة عمر من ٥٥٩ رقم ١٦ وكذلك لا يكفي مجرد القول بتهديد الناخبين دون ذكر الأشخاص الذين وقع عليهم التهديد أو الوعيد وبيان العبارات التي وقع بها ودون ذكر المرشحين الذين وقع منهم ذلك .

(٢) حكم ١٩٤٧/٣/١٢ ، بمجموعة عمر ، ١ ، رقم ١٨ من ٥٦٠ وما بعدها خصوصاً ص ٥٦٢ .

(٣) يراجع لنا الكتاب الأول من هذا المؤلف ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٠ ، ص ٢٢٩ و ٢٥٩ و ٢٩١ ويراجع حكم ١٩٤٧/٦/٢٨ ، نفس المجموعة ، ٢٨ من ٥٨١ وكذلك حكم ١٩٤٧/٧/٣ ، ٣١ من ٥٩٠ وحكم ١٩٤٧/٣/١٢ ، رقم ١٨ من ٥٦٠ .

ليست المحكمة المختصة بالنظر في تثبيت الملكية ، ومحل الاستناد إلى العقود المسجلة إنما يكون في المنازعات التي تدور حول ملكية العقار بين من يدعون تلك الملكية أو إذا تزامنت الحقوق العينية عليه — أما في المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفي فيها أن تستعرض المحكمة الدلالة الظاهرة على ملكية النصاب المقرر قانوناً ، والعقود غير المسجلة تصلح لإقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت جديدة ولم تصطنع بصفة صورية لهذا الغرض ومتى ثبت أنه ليس في الأوراق ما ينافي هذه العقود أو يزيل أثرها القانوني أو أن هناك منازعاً جدياً في الملكية ولم يتقدم من الطاعن ما يدل على شيء من ذلك أو أن البائع لا يملك ما باع أو أن غيره ينازعه في ملكية هذا القدر . . . (١)

(ب) عقد التخارج : لا يعتد به كدليل على ملكية النصاب القانوني إن كان هذا العقد غير مسجل ولا ثابت التاريخ ، لما قد يفيد ذلك من أنه قد اصطنع لخدمة الدعوى . (حكم ١٢/٣/١٩٤٧ السابق ذكره) .

(ج) وجود رهن حيازي على الأرض الداخلة في النصاب المالي لا ينفى عن مالكها شرط ملكية هذا النصاب (الحكم السابق) .

(د) يجب أن يكون عضو المجلس البلدي أو القروي مالكا للنصاب الجمالي المقرر في الدائرة الانتخابية وإلا بطل انتخابه ولو كان مالكا لأطيان في غير هذه الدائرة (حكم ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ، ص ٨٤ رقم ٢٩ بند ٣) .

٨ — يشترط في الضغط أو الإرهاب (pression) المبطل لعملية الانتخاب أن يحصل بأعمال من شأنها التأثير في حرية الناخب والحد من اختياره الشخص الذي يراه صالحاً للنيابة ، وأن تكون هذه الأعمال مؤثرة

(١) حكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة مجلس الدولة ، ص ٢ ، ١٨ ، ١٠٩ بند ٤ وبلاحظ. أن هذا الحكم قرر كذلك أن « التكليف لا يدل على الملكية » . ويراجع كذلك حكم ٢ بولية سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر الأولى ، ص ٩٠ رقم ٣١ .

بالفعل في نتيجة الانتخاب . فالادعاء مثلاً بأن عمدة قرية ظل طوال مدة الانتخاب القروى بين جماعة الناخبين للتأثير فيهم لا يكفي لتوافر الارهاب المفسد للرضاء المبطل للانتخاب ، ما لم يقترن ذلك بأفعال أو أعمال إيجابية من شأنها الحد من اختيار الناخبين ^(١) .

٩ — لا يقوم توزيع اللجان الفرعية في أحياء معينة بالبلد دليلاً على فساد عملية الانتخاب ^(٢) .

١٠ — إثبات الناخب صوته على ظهر ورقة الانتخاب — لا يباطئها — يبطل هذا الصوت لأن الكتابة على الظهر قد تكون علامة تدل على الناخب ^(٣) .
١١ — إذا كانت الوقائع التي بنى عليها الطعن الانتخابي محددة ومعينة ومن شأنها لو صحت أن تؤثر في نتيجة الانتخاب ، فإنه يكون على المحكمة أن تجيب الطاعن إلى ما يطلبه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مدعاه ^(٤) .

١٢ — جريمة تبديد الأشياء المحجوزة من المالك المعين حارساً تختلف عن جريمة خيانة الأمانة التي تحد من أهلية الناخب للانتخاب البلدى أو القروى ، ولا يصح قياسها عليها في هذا الصدد لأن النصوص البلدية قد ذكرت جريمة خيانة الأمانة مع جرائم أخرى لا على سبيل التمثيل بل على سبيل الحصر ^(٥) .

١٣ — المواطن الانتخابي : يجوز أن يكون المواطن الانتخابي لمجلس البرلمان بجهة غير المواطن الانتخابي بالنسبة إلى المجالس المحلية والبلدية (أو مجالس المديرية) وذلك لأن النائب أو الشيخ يعتبر ، إلى جانب تمثيله لدائرته

(١) حكم ١٩٤٧/١/٢٢ ، عمر ، رقم ٨ ص ٥٣٢ .

(٢) حكم ١٩٤٧/٢/٢٦ ، عمر ، رقم ١٦ ص ٥٥٩ .

(٣) حكم ١٩٤٧/٥/٧ ، عمر ، رقم ٢٠ ص ٥٧٣ .

(٤) حكم ١٩٤٧/٥/١٩ ، عمر ، رقم ٢٢ ص ٥٧٧ .

(٥) حكم ١٩٤٧/٣/١٢ ، عمر ، رقم ١٨ ص ٥٦٠ .

بذاتها ، مثلاً لسكان القطر أجمعين ، ولأن الحكمة من اشتراط الإقامة في قانون انتخاب مجالس المديريات واضحة وهي أن يكون دائم الاتصال بأهل دائرته واقفاً على أحوالهم المحلية (١) .

١٤ - إجراءات الطعن الانتخابي : بينت محكمة القضاء الإداري الإجراءات الواجب اتخاذها في تقديم الطعون في انتخابات المجالس البلدية والقروية وفقاً لقانون هذه المجالس رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ وللرسوم الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٤٥ والمعدل بالمرسوم المؤرخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : يقدم الطاعن طلب لإبطال الانتخاب بعد التصديق على توقيعه إلى رئيس المجلس البلدي أو القروي في خلال خمسة عشر يوماً التالية لإعلان نتيجة الانتخاب . ويجب أن يشتمل هذا الطلب على الأسباب التي بني عليها الطعن .

ثانياً : يرسل رئيس المجلس البلدي أو القروي في الثمانية الأيام التالية لتقديم الطلب أوراق الطعن إلى سكرتيرية مجلس الدولة . ويحدد رئيس المجلس جلسة لنظر هذا الطلب .

ثالثاً : تعلن سكرتيرية محكمة القضاء الإداري الطاعن باليوم المحدد لهذه الجلسة كما يعلن المطعون في انتخابهم به وبأسباب الطعن ، وذلك كله قبل الجلسة بسبعة أيام (٢) .

١٥ - قرارات لجنة الترشيح : وفقاً للمادة ١٥ من مرسوم انتخابات

(١) حكم المحكمة الإدارية في ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة المجلس ، ص ٢
ص ٢٣٢ رقم ٣٩ .

(٢) أحكام أربعة للمحكمة بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ منشوراً أحدها بمجموعة عمر الأولى برقم ١ ص ٥٠٥ ، كما قررت نفس المبادئ أحكام أخرى لاحقة كحكم ١ يناير سنة ١٩٤٧ (القضية رقم ٥٢ سنة ١) وحكم آخر في نفس التاريخ (في القضية رقم ٣٢ سنة ١) وحكم لاحق في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ .

المجالس البلدية والقروية تفصل هذه اللجنة نهائياً في الطعون التي تقدم ضد كشف المرشحين . وقد قررت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ، أن اختصاص هذه اللجنة محصور في أمر واحد وهو النظر في الطلب الخاص بإهمال إدراج اسم المرشح ، وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب إدراج اسمه ، ولا يدخل إذن في اختصاص هذه اللجنة الطلبات التي يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التي تتعلق بأوجه أخرى غير إدراج اسم المرشح ^(١) .

١٦ - التنازل عن الترشيح : تنازل أحد المرشحين لا يعتبر نهائياً إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قراراً باعتماد هذا التنازل وعضوية من محل محل المتنازل . ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية (حكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس س ٢ ، ج ١٨ ص ١٠٩) .

كذلك قررت المحكمة الإدارية المصرية أنه إذا كان التنازل قد علق نفاذه على شروط لم تتوفر فإنه يكون باطلاً ولا يعتد به ، وأنه يشترط لصحة التنازل عن الترشيح وفقاً للمادة ١٦ من مرسوم انتخابات المجالس البلدية والقروية (الصادر سنة ١٩٤٥) ، أن يكون بالكتابة ، وأن يصدق على توقيع المتنازل إما من الجهة الإدارية وإما من قلم كتاب المحكمة ، وأن يقدم التنازل إلى رئيس المجلس قبل ميعاد الانتخاب بأربع وعشرين ساعة على الأقل . فإذا كان الثابت من التحقيق الذي أجرى أن التنازل قد أجراه معاون البوليس في غيبة صاحبه فلم يتحقق من شخصيته ولا من إصراره على التنازل فإن هذا التصديق يكون باطلاً . (حكم ٤ يونية سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر الأولى ، ص ٥٧٨ رقم ٢٤) .

(١) حكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، المجموعة ، س ٢ ، ج ١٨ ص ١٠٩ بند ج .

كما يلاحظ أن ميعاد الطعن في الشخص الذي يحل بحكم ترتيب الأصوات محل العضو المتنازل بعد نجاحه ، إنما يبدأ من تاريخ الشهادة التي يعطاها من وزير الداخلية بانتخابه . (حكم ٢٦ يونية سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر الأولى ص ٥٨٠ رقم ٢٧) .

١٧ — حالة النجاح بالترشيح (أو بالتزكية) : دفعت الحكومة في هذه الحالة بعدم جواز نظر الطعن الانتخابي بمقولة إن المطعون ضده لم يفز بطريقة الانتخاب بل بالتزكية .

رفضت محكمة القضاء الإداري (دائرة الانتخابات) هذا الدفع لأن « الفوز بالتزكية يعتبر انتخاباً بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائياً ، ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق في طلب إبطال الانتخاب الذي تم بواسطة التزكية . » (١)

١٨ — ضعف بصر العضو لا يكفي وحده لاسقاط العضوية ما دامت متوافرة فيه الشروط التي نص عليها القانون . (حكم ١٩٤٨/٣/٣ ، مجموعة المجلس ، س ٢ ، رقم ٧٤ ص ٤٢٥) (٢) .

١٩ — حكم إبطال المرافعة : إذا حكم بإبطال المرافعة بطلت جميع الإجراءات السابقة حتى عريضة الطعن ، وتعتبر جميعها لاغية وكأنها لم تكن ، وعليه لا يصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة لم تنقض ، وبشرط استيفاء الطعن الجديد كل الشرائط القانونية ومن بينها أن يكون إمضاء الطاعن مصدقاً عليه ، وإلا حكم بعدم قبول الطعن الجديد . وبناء عليه حكمت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى المجددة بعد أن سبق إبطال المرافعة لغياب الطاعن (٣) .

(١) حكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، المجموعة ، س ٢ ، حكم ١٨ ص ١٠٩ بند ب .

(٢) عبارة « اسقاط العضوية » هنا غير دقيقة ، لأن الموضوع في حقيقته كان طعناً انتخابياً ، ولو كان اسقاطاً لخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري ولاختص به وزير الداخلية كما سبق .

(٣) حكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، المجموعة ، س ٢ ، رقم ١٥ ص ٨٧ .

٢٠ - إذا قضت المحكمة بضم طعنين انتخابيين والحكم فيهما بحكم واحد لاتحاد موضوعهما ، فإن لكل من الطاعنين ، أن يستفيد من أسباب الطعن المقدم من (الآخر) وله لذلك كل الحق في أن يعاون الأخير في إثباتها وأن يقدم للمحكمة الأوراق والمستندات الدالة عليها ...^(١)

٢١ - الجمعية الخيرية القبطية الأرثوذكسية بإحدى المديريات لا تدخل في عداد الهيئات الإقليمية والبلدية ، التي نحن بصدد انتخاباتها ، ومن ثم لا تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بها . ولا يغير من الأمر شيئاً توجيه الدعوى إلى قرار وزير الشؤون الاجتماعية باعتماد انتخابات الجمعية المذكورة ، مادام موضع البحث ومناط النظر في هذا الطلب هو سلامة تلك الانتخابات والفصل فيما ينعاه عليها المدعيان من عيوب ومخالفات دون أن يوجه إلى القرار الوزاري في ذاته عيب خاص به ،^(٢) .

كما أن القرار الذي تصدره الوزارة المذكورة وفقاً لقانون الجمعيات الخيرية بطلب دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لبحث وجوه الخلاف وتدير حل لحفظ كيان الجمعية ورعاية مصالحها ، فهو وإن كان قراراً إدارياً تصدره الوزارة بموجب سلطتها العامة إلا أنه ، ليس قراراً ذا صفة تنفيذية وإنما هو مجرد قرار تحضيرى ...^(٣)

(١) حكم ١٩٤٨/٤/٢٨ ، بجوعة المجلس ، س ٢ ، رقم ١١٥ س ٦٤٧ .

(٢) حكم ١٩٤٨/٦/١٥ ، بجوعة المجلس ، س ٢ ، رقم ١٤٠ س ٧٩٨ .

(٣) المرجع السابق .

(ثانياً) طعون الموظفين

جعل المشرع ضمانات لموظفين أحد غرضين استهدفهما أساساً قانون مجلس الدولة المصري . وقد أشارت إلى ذلك المذكرة الإيضاحية (لمشروع القانون سنة ١٩٤٦) بقولها :

«... المهمة الأساسية لمحكمة القضاء الإداري ... في جوهرها تنحصر في أمرين متقابلين : أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شؤون ويوطد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً لانتقام ، وثانيهما حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذة الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة لأحكام القانون ، . . . كما قالت « وليس من شك في أن تأمين الموظفين يقتضى شمولهم بالحماية في كل الصور والمناسبات التي يقعون فيها تحت سلطان الحكومة . . . »
فحماية الموظفين إذن هي إحدى الغايتين المنشودتين من وراء مجلس الدولة ، فهل حققها ... ؟

جاءت النصوص الأولى لسنة ١٩٤٦ متعثرة في تحقيق ذلك الهدف ، حيث قررت أحكام هذه الطعون المادتان الرابعة والخامسة بقولها :

[م ٤] « تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة :

(١)

(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم .

(٣) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية

الصادرة بالتعيين في وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح .

(٤) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح .

(٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة .

(٦)

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض أو امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح .

[م ٥] وفي الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة (أى ٤ و ٥ و ٦) من المادة السابقة تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء . . . (١)

(١) وضمت هذه النصوص بقانون سنة ١٩٤٦ قبل إعادة النظر في مجموعة القواعد القانونية العامة المسماة « قانون التوظف » . ومن الواضح أنه بقدر ما في هذا القانون وملحقاته من توفيق ووضوح يتضاعف أثر الضمانات الأخرى (كرفادة مجلس الدولة) وتزداد قوة واستقراراً وإلا اختلت الأوضاع وسادها الفوضى وأصبحت مصالح الموظفين رهناً بأرادة موظفي الدواوين بل وصغار السكينة في إدارات المستخدمين بالوزارات عامة وبوزارة المالية بوجه خاص ، وليس أوفق من هذا الجو لانتشار الوساطة والأغراض ولتمو المحسوبية والانتقام ، بل إن ازدياد غموض هذه الأحكام وتعددتها واحتكار تفسيراتها المتعاقبة سرالدى نمة من موظفي الروتين الحكومى ، كل ذلك يجعل هذا الجانب الهام من حياة الدولة وحياة الموظفين أقرب في الواقع إلى حكم الأهوى والاستبداد (arbitraire) منه إلى نظام حكم القانون (légal) . ولقد جاء قانون مجلس الدولة المصرى ببعض الضمانات الهامة للموظفين ولكن لم يرس لها الأساس الواجب — أعنى قانون التوظف — بالشكل الذى يقتضيه الوضع الجديد . فأحكام التوظف الحالية ثوب مرقع تدرت به عهود متنافرة من احتلال إلى حماية ، ومن حكم شخصى ومطلق إلى عهود متعاقبة من الحكم الشعبى والنظام الدستورى البرلمانى . ولكل من هذه العهود آثار ومخلفات —

لعله لا يخفى ما فى هذه النصوص من تضيق لدائرة الموظفين الذين يفسدون من هذه الضمانات الجديدة ، وما بين الفقرات كذلك من خلاف فى تعداد أسباب الطعن ، أى عيوب القرار الإدارى . كما أن محكمة القضاء الإدارى وإن توسعت فى تفسير بعض هذه النصوص فوسعت فى ضمانات الموظفين إلا أنها من نواح أخرى أخذت بعض هذه النصوص بمعناها الضيق فالترمت حدوداً ضيقة فى مباشرة اختصاصها . وقد أصلح عيوب هذه النصوص ووسع ضمانات الموظفين إلى أكثر مما وقف عنده قضاء المحكمة القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الحالى الذى حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذى أنشأ مجلس الدولة المصرى أول الأمر . وفيما يلى نص المادتين ٣ و ٤ الحاليتين فى شؤون الموظفين (وهما المقابلتان للمادتين ٤ و ٥ القديمتين اللتين سبق ذكرهما) .

مادة ٣ - تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :

١ -

== فى أحكام التوظيف وملاحقتها بحيث أصبح هذا الثوب يضم شيئاً من القواعد الحديثة تارة إلى أبعد حد والقديمة أخرى إلى حد البلاء ، وهى فى أسسها غير متسقة وفى قوتها الوضعية والدستورية مثار الكثير من الاشكالات ، كما أنها فى روح أحكامها متنافرة الاتجاهات . وهى فوق كل ذلك متنافرة إلى حد يضل معه الباحث ، وبمجهلة إلى درجة يتعذر معها فى كثير من الأحوال الجزم برأى . وقد كانت كل هذه العوامل مدعاة للكثير من التذمر ودافعا إلى تبرم غير القليل من الهيئات ، وفى النهاية إلى إقناع الاعتبارات السياسية فى هذا الميدان ، خصوصا وأن الموظفين عامة — بحكم عددهم — ولغات منهم بصفة خاصة أثراً فعالاً فى توجيه رأى العام وفى الانتخابات . لذلك نأمل أن يصدر عن قريب قانون التوظيف المعروض مشروعه الآن على بساط البحث وأن يحىء وأيا يعالج أسباب الشكوى الحالية ويضع حداً لمساوى عديدة من أمثلتها اختصاصات مجلس الوزراء واللجنة المالية مما كان وليد عهد غير عهد الاستقلال الحالى ولا اعتبارات لم تكن مصرية بحت . ونأمل ألا يطول انتظار هذا القانون وسائر الأحكام المنظمة للسكادر العام وغيره من شئون التوظيف برأ بما بذل فى هذا الشأن من عود متتالية ، وأنما لما تكرر بصدده من محاولات .

٢ — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

٣ — الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .

٤ — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية

٥ — الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

٦ —

ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح .

مادة ٤ — تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات الميصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية

بهذه النصوص وتلك رد قانون مجلس الدولة إلى الموظفين حقوقاً بل كرامات كانت تذبح قرباناً للرؤساء الإداريين في هذا الهيكل الذي شادته المادتان ١٥/٤٣ من لائحة الترتيب . وحسب هؤلاء الموظفين اليوم أنهم يستطيعون مقاضاة الدولة دون اشتراط استقالتهم مقدماً ، تلك الاستقالة التي تحرم الموظف من مزايا هامة ، كأن تحرمه — أساساً — من المعاش أو المكافأة مما كان يقعد بالموظف عملاً عن مقاضاة الدولة مهما انتهكت

حقوقه أثناء الوظيفة ، وإلا كان كالمستجير من الرمضاء بالنار . لذلك طوى الموظفون آلاماً جسماً طوال العهد السابق على إنشاء مجلس الدولة ، وبلغت سلطة الرئيس الإدارى حداً بعيداً من البطش تارة ومن المحاباة السافرة تارة أخرى ، ونجم عن كل ذلك أن حل استرضاء الرؤساء أو إلتئاس الزلنى لديهم محل العمل المنتج والمواهب بل والمؤهلات ، فتوارث الموظفون مع الأسف الشديد دام الوساطات أو التملق بمختلف الوسائل ، وكثيراً ما أصبحت أعمال الموظف ومواهبه الفنية من أواخر الاعتبارات التى يعتمد عليها فى الترقية أو ما إليها ، بل تناقل الموظفون أحياناً السخرية بمن لم يتخذ لمستقبله عدة غير عمله . أفسد كل ذلك نفسية الموظفين أولاً وأنقص من إقبالهم على العمل بإخلاص وتفان كافيين ، وشغل معظم أوقاتهم — فى دواوين عملهم أو خارجها — بحديث الوظائف والدرجات والترقيات أو بالعمل لها هجوماً أو دفاعاً . وترتب على ذلك كنتيجة حتمية أن عمل جمهور الموظفين الشاعرين بالغبن من جراء خطوة فئحة قليلة من ذوى الوساطات على تلبس الوسائل للوصول إلى الحق الذى لم يضمن النظام القانونى القائم إحقاقه بقدر شاف . ولذا نكثتوا وكونوا الروابط والجمعيات ووجدوا فى النظام البرلمانى جواً موافياً تماماً للضغط بمختلف الوسائل على الحكومات المتعاقبة ، وكان الاضراب أو التهديد به إحدى هذه الوسائل حتى من أخص طبقات الموظفين أحياناً . ومرد كل ذلك القلق فى اعتقادنا من غير شك هو أولاً وقبل كل شئ عدم كفالة النظام القانونى القديم لحفظ الحقوق ورعاية مقتضى الصالح العام بدقة فى شئون الموظفين . وإن هذا ليزكرنا بما سجله الشراح عن تاريخ فرنسا من أن ازدياد الرقابة على أعمال السلطة الإدارية كان عاملاً على تحقيق سلام سياسى فى البلاد وما نعا من الاضطرابات ، ولذلك كان أكثر العهود الفرنسية استبداداً هو أشدها مؤازرة لهذه الرقابة ، ففى عهد نابليون الأول مثلاً وجبروته أنشئ مجلس الدولة ، وفى عهد نابليون الثالث يسر طعن الالغاء ضد القرارات الادارية

حتى أصبح مجانيا تقريبا . وذلك لأن حصول الفرد على حقه من الوزير قضائيا أجدى عليه من مراقبة الوزير سياسيا عن طريق ممثله في البرلمان ، ولذلك قيل بحق عن هذه الرقابة إنها كانت « صمام الأمان » ، إذاما تبرم الناس بالنظام القائم ^(١) .

لذلك كان الإصلاح الجديد في مصر خيرا بالنسبة للموظفين ، وخيرا بالنسبة لحسن أداء الوظائف العامة ، وسموا بجو العمل الحكومى والخلق الوظائفى ، وكان كذلك خيرا للدولة عامة وسلاما سياسيا فيها وحاجزا لذلك التيار الخطر الذى زج بالموظفين كثيرا في ميدان التحزب ، وجعل الحزبية المتطرفة تنسلل أحيانا إلى أعماق الدواوين الحكومية .

من كل هذه النواحي كان مجلس الدولة كسبا عظيما . ولكن تؤخذ على النصوص بعض قيود وهى قيود كان يمكن أن تكون أشد قسوة لو فهمت هذه النصوص على ظاهرها . ولكن لحسن الحظ خففت أحكام محكمة القضاء الإدارى ثم قانون سنة ١٩٤٩ قدراً من هذا التضيق ، ويتضح ذلك خلال دراستنا لهذه الأحكام على النحو التالى :

أولا — استعملت الفقرة الثانية من قانون سنة ١٩٤٦ عبارة « .. لموظفى الحكومة ومستخدميها أولورثتهم .. » كما قالت الفقرة الثالثة : « .. وظائف الحكومة .. » . ولو أخذ بظاهر هذه العبارات لقليل بعدم إمكان الطعن على أساس هاتين الفقرتين بواسطة الموظفين العموميين « غير الحكوميين » أى موظفى الهيئات اللامركزية كالجامعة وكبجالس المديريات والمجالس البلدية وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة . ولكننا توقعنا من أول الأمر ألا تقف محكمة القضاء الإدارى عند ظاهر هذا النص ، خصوصاً وأن الشارع المصرى قد جرى على استعمال كلمة « حكومة » بالمعنى الواسع الذى يشمل

(١) قال ذلك Aucoc من أعلام فقهاء القانون الإدارى الفرنسى فى القرن التاسع عشر . وقد ذكر ذلك عنه وأقره الأستاذ Waline فى دروسه لطلبة الدكتوراه بكلية الحقوق المصرية سنة ١٩٤٧ — ١٩٤٨ من ٦ وسنة ١٩٤٩ من ١٤ .

جميع الأشخاص المعنوية العامة ، وقد سار القضاء المصرى فعلا على ذلك وكذا الفقه . وحسبنا من الأمثلة الهامة على هذا التفسير الواسع تفسير المحاكم المدنية كـ « حكومة » الواردة قديماً فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية . وبناء على هذا التفسير الواسع الصحيح نظرت محكمة القضاء الإدارى دعاوى موظفى الهيئات اللامركزية على أساس الفقرتين المذكورتين ورغم ظاهر نصهما . وجاء النص الحالى سنة ١٩٤٩ فاستعمل عبارة « الموظفين العموميين » ، وعبارة « الوظائف العامة » ، وبذلك رفع كل احتمال للبس . (انظر الأحكام فى « بند ثالثاً — ح »)

ثانياً — قصر قانون سنة ١٩٤٦ — بقصد واضح — ضمانات الفقرتين الرابعة والخامسة على فئة خاصة من الموظفين العموميين وهى فئة « الدائمين » ، منهم ^(١) وتعلق هاتان الفقرتان بأخطر شؤون الموظفين وهى مسألة « تأديبهم وفصلهم » . وقد أكد قضاء المحكمة الإدارية هذا الشرط فى هذه الدائرة . وذلك بأحكام متعددة كالحكم الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ (فى قضية رفعها معيد بكلية الطب بجامعة فاروق أعيد إلى وزارة الصحة بالقاهرة ثم فصل لانتهاه اجازته المرضية وعدم عودته إلى العمل مما يفيد اعتباره مستقيلاً) ^(٢)

(١) يلاحظ أن هاتين الفقرتين لم تنصا على الموظفين « الحكوميين » كما فعلت الفقرتان ٣ و ٢ وقد أجرت ذلك التفريق (اللفظى حسب قضاء المحكمة) لجنة الشؤون التشريعية فى مجلس النواب قائلة : « واستبدلت لجنة الشؤون التشريعية بعبارة « موظفو الحكومة الدائمون » فى الفقرتين الرابعة والخامسة عبارة « الموظفون العموميون الدائمون » حتى ينصرف المعنى إلى موظفى الحكومة وأضرابهم من موظفى وزارة الأوقاف (!!) وجامعتى فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديرية والمجالس البلدية إذا توافرت فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة » . وتراجع بمجموعة بمجلس الدولة للأحكام (السنة الثانية) الأحكام رقم ٢ و ٧ و ٨ و ٣٥ (٢) راجع الحكم السابق ، بمجموعة عمر ، م ١٨٦ رقم ٣ — وراجع كذلك حكم ٢٥ يونية سنة ١٩٤٧ (رقم ٤٧ م ٤٩٢) بخصوص عدم دائمية الصراف الذى لا يستقطع من راتبه المعاش . وحكم ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٧ (رقم ١ م ١٧٩) بخصوص فصل مخبر بالسكك الحديدية معين بأجر يومية ولو أنه معين على ميزانية المصلحة ويتقاضى مرتبه دفعة واحدة شهرياً ويحمل جوازاً للسفر على جميع الخطوط . « فان كل ذلك — كما قالت —

وقد حكم في ٩ أبريل سنة ١٩٤٧ (بمجموعة عمر ، رقم ١٢ ص ٢٦١ وعاصم الأولى ، رقم ٢٤ ص ٧٩) في دعوى كاتب بتفتيش صحة مصر على وزارة الصحة العمومية بأنه « وإن كانت المدعى عليها لم تتمسك بهذا الدفع (بعدم الاختصاص لسكون الموظف غير دائم) فإن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية المحكمة ومدى سلطاتها ، كما أن الفصل فيه مقدم على الفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى الذي أبدته المدعى عليها ، والموظف الذي لم يتوفر فيه شرط الدائمة (في ظل قانون سنة ١٩٤٦) كان لا يستطيع كذلك إدخال دعواه في اختصاص المحكمة عن طريق الفقرة السادسة من نفس المادة ، أى باعتباره « فرداً » — لا كموظف — وباعتبار قرار الفصل المطعون فيه « قراراً إدارياً » بصرف النظر عن كونه قرار فصل بالذات . (راجع حيثيات الحكم الصادر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٧)^(١)

وقد التزمت محكمة القضاء الإدارى حدود النص الخاص بهذه الدائمة . فقصرته على الفقرتين الرابعة والخامسة ولم تشترط ذلك في الفقرتين الثانية والثالثة . ففي دعوى أقامها على وزارة العدل (أعنى الدولة) مترجم بديوان الوزارة عين بعقد في الدرجة السادسة الفنية ثم نقل إلى وظيفة كاتب بمحكمة مصر الابتدائية بعد موافقة وزارة المالية (أى نقل إلى درجة كتابية) ، نظرت المحكمة الدعوى برغم كونه معيناً بعقد أى غير دائم (غير مثبت) ، وذلك

== المحكمة — لا يعمل منه موظفاً دائماً .. » وأيدت المحكمة هذا الشرط بمفهوم المخالفة من عدم النص عليه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة القديمة .

وفي حكم ٩ أبريل سنة ١٩٤٧ (رقم ١٢ ص ٢٦١) قالت المحكمة « وليس في القانون (الخاص بمجلس الدولة) نص يخول هذه المحكمة سلطة الفصل في هذه الطلبات إذا كان الطالب موظفاً غير دائم » فالدعوى المرفوعة من موظف غير دائم بطلب إلغاء قرار فصله من الخدمة لا تختص بها المحكمة الإدارية . ونفى بذلك أيضاً في فصل متطوع في خدمة البوليس على أساس تعهد خاسر ولمدة محددة (الحكم رقم ٢ بمجموعة عمر من ١٨٢ بجلسة ١٢/٣/١٩٤٧) .

وتراجع الأحكام ٤٠ ٤٩ و ٥٤ و ٧٨ و ٧٩ و ١٠٥ بمجموعة مجلس الدول السنة الثانية .

(١) مجموعة عمر ج ١ ، رقم ٣ ص ١٨٦ وعاصم الأولى ، ١٢ ، ص ٥٨ .

لأنه إنما يطلب إلغاء قرار النقل (النوعى) وفقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة التى لم يرد فيها شرط الدائمة .

النتيجة إذن أن الضمانات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت (فقرة ٢) والخاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات (فقرة ٣) تشمل حسب قضاء المحكمة جميع الموظفين والمستخدمين العموميين . أما الضمانات الخاصة بالعزل وهو أخطر الأمور وأحوجها إلى الرقابة (الفقرتان ٤ و ٥) فكانت مقصورة (فى قانون سنة ١٩٤٦) على الموظفين الدائمين بمعنى المثبتين أى الذين يجرى عليهم حكم الاستقطاع للمعاش ، وهؤلاء قلة صغيرة بالنسبة لعموم موظفى ومستخدمى الدولة بالمعنى الشامل . ولذلك كان القانون الجديد الصادر سنة ١٩٤٩ عظيم الأثر عند ما وضع عبارة « الموظفين العموميين ، (م ٣ الحالية) بدلا من النص القديم (م ٤) وبذلك وسع أثر الإصلاح . وقد أشارت إلى ذلك لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب مبينة مبررات ذلك التعديل بقولها :

«... كان حق اللجوء لمحكمة القضاء الإدارى مقصوراً على الموظفين الدائمين . وقد كان قيداً ترتب عليه حرمان طائفة كبيرة من الموظفين والمستخدمين من حماية مجلس الدولة . وإذا لاحظنا أن جملة عدد الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية التابعين للسلطة المركزية بلغ ٢٨٠,٢١٠ . وأن المثبتين منهم ٢٤,١٧٩ فقط ، وأن جملة عدد الموظفين والمستخدمين والخدمة الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية فى الهيئات العامة المختلفة (مجالس المديرات والمجالس البلدية والقروية وغيرها) بلغ حسب نفس التعداد ٢٧,٩٠٢ منهم ١,٩٤٠ فقط مثبتون . وإذا لاحظنا هذا تبين لنا أن نسبة الموظفين والمستخدمين والعمال الذين يستفيدون من حماية مجلس الدولة إلى جملة عددهم نسبة ضئيلة لا تكاد تتجاوز ٥ ٪ فى الحالين . وإذا لاحظنا أن حماية الموظفين والمستخدمين

وتقرير الضمانات الكافية لهم كانت من أهم الأهداف التي أنشئ مجلس الدولة لتحقيقها تبين لنا مبلغ ما يعود على طوائف الموظفين من هذا التعميم الذي اقترحتة الحكومة كفالة هؤلاء الموظفين وصيانة حقوقهم . . .

ثالثاً — طبيعة رابطة التوظيف :

(١) قررت المحكمة في عدة مناسبات ، أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة في هذا الشأن . وبذلك أخذت بالنظرية التنظيمية (أو اللائحية) الحديثة في تكييف رابطة التوظيف ، ولم تأخذ بالنظرية التعاقدية القديمة المنتقدة التي ترى أن هذه الرابطة عقد بين السلطة العامة والموظف ^(١) . وتترتب على الفكرة التعاقدية نتائج عملية معيبة وبخاصة بالنسبة للاستقالة والاضراب وتعديل نظام التوظيف مما ليس هنا مقام بحثه . وقد بنت المحكمة على النظرية التنظيمية نتيجتها فقالت عن علاقة التوظيف القانونية إنه « يصح تعديل أحكام هذه العلاقة بإجراء عام متى كانت المصاحبة مقتضية ذلك . ومن ثم فلا يحق لموظف أن يطلب معاملته على أساس ما كان مقرراً من المربوط لدرجة ألغاهها كادر جديد . . . » (حكم ١٨ يونيه سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر الأولى ، رقم ٣٩ ، وبمجموعة مجلس الدولة ص ٢ ، رقم ١١٧ ص ٦٦٢ ورقم ١٥٦ ص ٨٧١)

(ب) من ذلك القبيل أيضاً حكم ٦ يناير سنة ١٩٤٨ الذي قررت فيه المحكمة ، أن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطقها تطبيق القوانين واللوائح التي تملك الحكومة تعديلها بما لها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح

(١) عقد مدني في رأى (فيكون عقد إجارة أشخاص إن كان الموظف يقوم بعمل مادي كالندريس مثلاً وعقد وكالة إن كان يقوم بتصرفات وأعمال قانونية كالمدبرين مثلاً) وعقد قانون عام في رأى آخر .

العام ذلك . . . (بمجموعة عاصم الأولى ٨٥ ص ٢٤٥ وراجع أيضاً رقم ٣٥ ورقم ٥٣ بمجموعة مجلس الدولة س ٢) .

بهذه الأحكام قررت المحكمة هذه القاعدة الأساسية في شؤون الموظفين وهي عدم وجود حق مكتسب للموظف في التمسك بقواعد التوظيف السارية عليه وعدم الخضوع للتعديلات العامة أو القواعد التنظيمية الجديدة . ولكن ذلك القول يكمله - لصالح الموظف - ما قرره المحكمة بحق بعد ذلك القول الذي أوردناه أعلاه من : أن هذا كله لا يسقط حق الموظف في الماهية أو الدرجة التي وصل إليها قبل إجراء التعديل ، أو ما يعادلها بعدم ، فهي حق مكتسب له ولا يهدره (مثلاً) القرار الذي يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد . وما يدعم هذا النظر نص الأمر العالي الصادر في ٢٢ من مارس سنة ١٩٠١ والذي يقضى باعتبار تنزيل ماهية الموظف أو تخفيض درجته من العقوبات التأديبية

وعليه لا يوجد للموظف حق مكتسب في النظام التوظيفي الساري عليه ، بل يجوز تعديل هذا النظام بقرار تنظيمي جديد (قانوناً كان أو لائحة) ولكن ما صدر من قرارات فردية خاصة بتحقيق مزايا لموظف بالذات أو لموظفين معينين بالذات وفقاً لنظام قانوني قائم ، يعتبر حقاً مكتسباً لهم لأن المبدأ السابق خاص بحالة تعديل القرارات التنظيمية ، أو إلغائها ، لا بتعديل أو إلغاء القرارات الفردية .

رابعاً - تعيين الموظفين :

قررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ وبصدد البحث في مدلول عبارة التعيين في وظائف الحكومة الواردة بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة (قديماً) من قانون مجلس الدولة أنه لا يمكن تخصيص التعيين بأنه بدء صلة الموظف بالحكومة إلا حيث يقوم المخصص

من النص ، وبناء على ذلك اعتبرت بعض صور نقل الموظفين من قبيل « التعيين » وهي حالة « النقل النوعي » الذي سيأتي الكلام عنه بعد قليل .
(مجموعة عاصم الأولى ، ٢٨) .

خامساً — المرتبات والعلاوات والمكافآت والمعاشات :

(أ) المطالبة بمتجمد المستحق من راتب تختص به المحكمة ولو سماه المدعي خطأ ، وتعويضاً ، إذ العبرة في التكييف القانوني الصحيح بالمعاني لا بالألفاظ
(مجموعة عاصم الثانية رقم ٣ ص ١٨ في ١٩٤٩/١/٦)

(ب) العلاوة جزء من المرتب : قررت المحكمة أن المنازعة في العلاوة هي منازعة في المرتب لأنها جزء منه . ولذلك قالت المحكمة في حكم ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٧ بصدد علاوة الثلاثين سنة التي قررها مجلس الوزراء بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ ، إن هذه العلاوة إذا استحققت للموظف تعتبر بحسب قواعد منحها وطريقته والغاية منه جزءاً من مرتبه ، فالمنازعة فيها هي منازعة في المرتب طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ... (مجموعة عمر ، ج ١ ، رقم ١٧ ، ص ٢٧٨ ومجموعة عاصم الأولى ١١ ص ٥٦ والثانية ٦٥ ص ٢٥٨ والأحكام في ذلك متواترة) .

(ج) كذلك لا يجوز بقرار لاحق تأخير علاوة استحققت ، وإلا اعتبر ذلك قطعاً لجزء من المرتب . والعلاوة حق مكتسب للموظف متى حل موعدها ولم يصدر قبل ذلك قرار بالتأجيل أو بالحرمان . (حكم ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧) .

(د) يعتبر من قبيل المنازعة في المرتب كذلك كون المدعي يقيم دعواه على أساس أن أحكام كادر قديم (كادر سنة ١٩٣٩) لم تطبق عليه وأنه اكتسب الحق في أن يوضع في درجة معينة منذ صدور ذلك الكادر وتنفيذاً لأحكامه . فالدعوى بهذه الصورة لا تكون إذن تدخلاً في أمر من إطلاقات

الإدارة (حكم ١٨ يونيه سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عاصم الأولى ٥٥ ص ١٣٨ ومجموعة عمر ، ٣٩ ص ٤٣٨) .

(هـ) تقبل المحكمة الإدارية هذه المنازعات ولو لأمر سابقة على قانون مجلس الدولة مادام الحق فيها لم يسقط بمضى المدة المقررة قانوناً . كما أن المقصود بالمنازعات المذكورة هو الدعاوى التى تقوم على حق مقرر للموظف بمقتضى قانون أو لائحة فى الحصول على المرتب المتنازع عليه . أما المنازعات الأخرى التى يكون موضوعها تعديل الماهية أو المرتب تبعاً لتعديل المركز القانونى العام للموظف .. فتدخل فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية الصادرة فى هذا الشأن لكونها متفرعة عنها مستمدة وجودها منها ...) (مجموعة عمر ، ج ١ ، رقم ٣٢ ص ٣٩٣ وعاصم ٤٥ ص ١١٥) .

وعليه يجب أن يراعى بدقة الفارق بين هذه الحالة والحالة السابق ذكرها فى البند (و) حيث أقام المدعى دعواه على أساس أن أحكام كادر سنة ١٩٣٩ لم تطبق عليه ، وأنه اكتسب الحق فى أن يوضع فى درجة معينة منذ صدور ذلك الكادر وتنفيذ أحكامه .

(و) المكافآت : جاء فى أسباب حكم ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ (المجموعة — أى مجموعة الأحكام التى يصدرها مجلس الدولة ، س ٢ رقم ٨١ صفحة ٤٥٧) « أن المستفاد من إطلاق النص (أى نص الفقرة الثانية فيما يتعلق بالمكافآت) أن كل منازعة فى مكافأة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية محكمة القضاء الإدارى الفصل فيها ، فيدخل فى ذلك المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال إضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى . » كما قررت المحكمة أن « لا وجه للتحدى بأن كلمة « مكافآت » جاءت بعد كلمة

« المعاشات » مما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التي يستحقها الموظف أو ورثته طبقاً لقانون المعاشات . . أولاً : لأن هذا الترتيب مع إطلاق النص لا يفيد التخصيص المقول به والذي لا يكون إلا بنص صريح . وثانياً : لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة بخلاف القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه في محكمة القضاء الإداري وحدها ، ولا يتسق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصوراً على بعض هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعاً مما حدا بالمشروع إلى تغيير الاختصاص . (ص ٤٥٩ - ٤٦٠ وتراجع الأحكام ٧ ص ٢٧ و ٩٦ ص ٥٢٢ و ١١١ ص ٦٢١) .

(ز) عدم الاختصاص بالمنازعات المالية المدنية : قررت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ أن طلب استرداد مبالغ خصمتها وزارة الداخلية من مرتب مساعد حكمدار قبل إحالته إلى الاستيداع مقابل ثمن بدلتين ، هذا الطالب موضوعه منازعة مدنية مما تختص به المحاكم المدنية ويخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري (مجموعة عمر ، ج ١ ، رقم ٤٥ ص ٤٦٧ وعاصم ١٣ ص ٦٠)

(ح) ميعاد رفع الدعوى هنا ليس هو ميعاد دعوى الإلغاء : وتبرير ذلك - على حد قول المحكمة - « أن الميعاد الذي نصت عليه المادة ٣٥ (القديمة وتقابلها المادة ١٢ الحالية) ... لا يتعلق بغير طلبات الإلغاء . . فهي تتحدث عن القرارات الإدارية المطعون فيها وإعلانها ونشرها ثم التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها وإلى الجهة الرئيسية ، كما أن علة هذا الميعاد القصير المنصوص عليه في المادة المذكورة لا تتوافر في غير طلبات الإلغاء . . . » (حكما ٣٠ أبريل ١٩٤٧ السابقة الإشارة إليهما رقما ١٧ و ١٩ ويراجع في المجموعة مثلاً حكم ٣٨ ص ٢٢٢) .

سادسا — الترقية :

في حكم ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ (مجموعة عاصم الأولى رقم ٩١ ص ٢٦٩) قررت المحكمة الإدارية أن الترقية ليست حقاً مكتسباً للموظف بل « أمرها موكل إلى تقدير الجهة الإدارية على مقتضى القواعد التي عساها تكون مبينة في القوانين أو اللوائح . . »

وبحكم لاحق بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ (مجموعة عاصم الأولى ، ١١٩ ص ٢٦٤) فصلت هذه القاعدة نفسها بقولها : « إن القاعدة العامة في شأن ترقية الموظفين تقتضي بمراعاة الأقدمية مع تقدير الكفاية وتحقيق صالح العمل ، أى أن كفاية الموظف ومدى صلاحيته في الوظيفة التي يرقى إليها الاعتبار في الترقية ، والأقدمية وحدها لا تكفي للترقية إذا فقد الموظف أحد هذين العنصرين ، هذا كله إذا لم يرد في القوانين واللوائح النص على قيود أو شروط لترقية الموظفين . . . »

وفي حكم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ (مجموعة عاصم الأولى ، ٦٥ ص ١٦٠) قررت المحكمة أن تفضيل السلطة الإدارية أحد الموظفين على غيره في الترقية (في حدود القوانين واللوائح المعمول بها) تقدير آ لاعتبارات فنية تتصل بمؤهلاته وتخصصه وكفايته في مهنته يعتبر « من الأمور التي تدخل في حدود تقدير ملائمة القرار الإداري (opportunité) ومناسبة إصداره بما لا يعقب عليه من محكمة القضاء الإداري مادام القرار لا ينطوى على إساءة استعمال السلطة » .

كما يلاحظ ماقرته المحكمة الإدارية من أن الترقية التي بالاختيار — لا الأقدمية — والتي تنقصها المبررات وتصدر رغم امتياز من حصل تخطيطه تكون ترقية غير سليمة مما يبرر إلغائها. وللمحكمة أن تطلب من جهة الإدارة بيان مآلدتها من مبررات لتصرفها في هذه الحالة (مجموعة عاصم الثالثة حكم ٨٦ بتاريخ ١٩٤٩/٦/٧) كما يلاحظ ماقرته المحكمة أيضا من أن قيد الموظف

على درجة أعلى من درجته لا يعطيه في هذا حقاً مكتسباً (المرجع السابق حكم ٤٦ وحكم ٤٧) .

سابعاً — نقل الموظفين :

لم تنص المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٤٦ ولا المادة الثالثة من القانون الحالي رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على اختصاص مجلس الدولة المصري (أعني المحكمة الإدارية) بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات نقل الموظفين . فهل تختص المحكمة بنظرها رغم ذلك أم لا . . ؟

لم تمد محكمة القضاء الإداري ولايتها إلى قرارات النقل بصفة شاملة ، ولم تحاول الوصول إلى ذلك بطريق القياس مثلاً على ماورد به النص ، أو بجارة لحكمة تشريعية ابتدعتها أو اكتشفتها (ومثل ذلك كثير الحدوث في مجلس الدولة الفرنسي . بل لعله كان أهم أسباب تطور قضائه على مر السنين) لم تنشأ محكمة القضاء الإداري المصرية السير في هذا السبيل ، فرأت أساساً أن تلتزم بالنصوص وأن تنقيد بما عدد لها القانون من اختصاصات . ولكن نظرت لهذه النصوص من أفق واسع يقوم على معنى الألفاظ لامبناها . فالنقل الذي لا يخرج في جوهره عن كونه نقلاً ، ونقلاً فقط ، هو الذي لا تختص به المحكمة . وبذلك يخرج من ولايتها النقل المكاني أي نقل الموظف من بلد إلى بلد آخر مثلاً . ولكن ليست كل قرارات النقل من هذا القبيل البسيط ، فهناك نقل يتضمن — على حد قول المحكمة — « تقليد الموظف وظيفة أخرى تختلف في طبيعتها أو في الشروط اللازمة للتعين فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها » . فهنا يتضمن النقل « تعيناً » في وظيفة مخالفة للأولى ، والتعيين بصريح نص المادة الرابعة القديمة والثالثة حالياً (فقرة ٣) من اختصاص المحكمة . وبذلك لا يقوم اختصاصها في هذه الحالة على أساس كون النقل نقلاً ، بل على أساس اعتباره يتضمن تعيناً .

وعليه تختص المحكمة بقرارات « النقل النوعي » ، دون قرارات
« النقل المكاني » ، (١) .

ثامناً — الشؤون التأديبية :

(١) يعتبر الإنذار الذي يوجهه الرئيس الإداري إلى أحد مرؤوسيه قراراً إدارياً داخلياً خاضعاً لرقابة الجهة الرئيسية التي يتبعها ، فللوزير (وهو رأس السلم الإداري في وزارته) أن يستبدل بالإنذار المحاكمة التأديبية إذا قدر جسامة ما أسند إلى الموظف ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الموظف المنذر قد رفع إلى الوزير تظلماً عن هذا الإنذار (مجموعة عمر الأولى ، ٤٠ ص ٤٤٦) .

(ب) يجوز مع توقيع العقوبة التأديبية على الموظف حرمانه أيضاً من العلاوة (حكم ١٨ يونيه سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عاصم الأولى ، ٥٩ ص ١٥٢) .

(ج) الحكم بالبراءة في المحاكمة الجنائية لعدم كفاية الأدلة لا يمنع من مجازاة الموظف إدارياً (مجموعة عاصم الأولى ، حكم ١٢٧ ص ٤٠١ بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٤٨) .

(و) قد ترى جهة المحاكمة التأديبية وجهاً للبوأخذة لاتراه جهة المحاكمة الجنائية (مجموعة عاصم الثالثة رقم ٢١) .

(هـ) لا يجوز « عدالة » أن يحضر مجلس التأديب الموظف الذي له مصلحة فيه بل عليه أن يتنحى ويرد نفسه . ولو أن هذه القاعدة غير منصوص عليها في القوانين الإدارية إلا أنها قاعدة أولية توجهها العدالة ؛ والمصلحة لا تكون لمجرد سبق إبداء رأيه في العقوبة بل يجب أن تكون له مصلحة

(١) حكم ٣٠/٤/١٩٤٧ في القضية رقم ٤٣ لسنة ١ قضائية . مجموعة عمر الأولى ، ص ٢٨٦ وما بعدها — وراجع رسالة الدكتور اسماعيل زكي عن ضمانات الموظفين ، النسخة العربية ص ١٤٦ .

كإفساح مجال الترقية أمامه مثلاً (مجموعة عاصم الثالثة رقم ٢٧ ص ١٣٤ حكم ١٠/٣/١٩٤٩) .

(و) يجوز فصل الموظف لسلوكه العائلي المعيب (مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ٤٨) .

(ز) لا يصح لمجلس التأديب أن يقرر خصم ثمن أشياء من ماهية الموظف لأن ذلك الخصم يتجاوز الجزاءات التأديبية المقررة ويتعلق بأمر مدني (مجموعة عاصم الثالثة حكم ٥٩) .

(ح) قضت المحكمة الإدارية كذلك بأن ما يقال من أن الجزاء التأديبي الموقع على المدعى لا يتناسب مع ما هو منسوب إليه مردود بأن ليس للمحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع مادام يدخل في الحدود القانونية المعينة ، إذ تناسب الجزاء للفعل موضع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره (الحكم رقم ٤٩ بمجموعة مجلس الدولة ص ٢٨٣ وتاريخه ٢٨/١/١٩٤٨) .

(ط) وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر الأولى ، ٢٨ ص ٣٦٥) قررت المحكمة الإدارية أنها ليست من هيئات الإدارة العاملة ، فهي لا تملك أن تصدر أوامر إدارية ، ومن باب أولى أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين ، ومن ثم فهي لا يكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذي ألغت قرار إحالته إلى المعاش إلى الخدمة حتى بلوغ سن الستين . ثم قالت المحكمة : ولو أن هذا الطلب هو النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الإحالة إلى المعاش الذي يتعين على الإدارة احترامه والأخذ بموجبه .

تاسعا — الاستقالة :

(١) حكم الإكراه : الاستقالة التي يقدمها الموظف تحت تأثير الإكراه يعتبر رضاه بها معدوماً ، وبالتالي يكون قرار قبول الاستقالة (أو الإحالة إلى المعاش) بمثابة الفصل المخالف للقانون (حكم ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ،

مجموعة عمر الأولى ، رقم ٢٨ ص ٢٦٥ ومجموعة عاصم الأولى رقم ٤٢ ص (١٠٩) .

(ب) متى يجوز قبول الاستقالة : وفقاً للحكم الصادر في ١٧/٢/١٩٤٨ ترى محكمة القضاء الإداري أن الاستقالة — كعملية قانونية تنقطع بهارابطة التوظيف — ليست تعاقداً بالمعنى المفهوم قانوناً ، وهو الذي يقوم على تلاقى الإيجاب من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر . بل هي مركز قانوني ينشأ في الأصل بقرار الرئيس المختص بقبول الاستقالة التي أثارها الموظف بطلبه ، إلا إذا رتب القانون هذا المركز على إجراء آخر ، غير أنه بما يجب التنبيه إليه أن اختصاص رئيس المصلحة بقبول الاستقالة أو عدم قبولها رهين بأن يشار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته عن رضا صحيح لا يشوبه ما يفسده ، وأن يظل هذا الطلب قائماً في الوقت الذي يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة . فإذا كان الموظف قد سحب طلبه قبل ذلك فلا يعتبر والحالة هذه أن هناك موضوعاً بهذا الخصوص مثاراً لدى الرئيس لكي يصدر فيه قراره الإداري ، فإذا صدر مثل هذا القرار ، فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانوناً . . . وعليه يكون هذا القرار مخالفاً للقانون حقيقة بالإلغاء .

ورأت المحكمة كذلك أن مسألة « ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها — هي بلا ريب من النواحي القانونية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة هذه المحكمة ، (مجموعة المجلس ، السنة الثانية ، حكم رقم ٥٩ ص ٢٤٤) .

(ج) سلطة الإدارة التقديرية في قبول الاستقالة : قرر الحكم السابق كذلك تلك القاعدة المبدئية وهي أن الأصل هو ترخيص الإدارة في شأن هذا القبول أو عدمه بشرط عدم إساءة استعمال السلطة ، ولذلك قالت المحكمة

أولاً إن ، للإدارة أن ترخص في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف فتقرر ما تراه في هذا الشأن بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري مادام قرارها لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة ، وذلك بحسبان أن هذا الأمر من مناسبات القرار الإداري وملاءمة إصداره التي تستقل الإدارة بتقديرها

وعليه فالأصل هو حرية الإدارة في التقدير ، والقيد هو ألا تسم الإدارة استعمال هذه الرخصة .

عاشرا — القرارات السلبية كالأيجابية :

قضت المحكمة بحكم أول يناير سنة ١٩٤٨ بأن الفقرة الثانية (من المادة ٤ القديمة) الخاصة بالقرارات الصادرة بالترقية ، لا تعني أن الطعن يكون مقصوراً على القرارات الإيجابية بالترقية ، بل جاءت صيغتها من العموم والاطلاق بحيث يمتد مدلولها كذلك إلى القرارات السلبية أو الضمنية المتعلقة بالترقية سواء بالامتناع عن الترقية حيث يوجبها القانون أو بالمساس بترقية تمت فعلاً . . . (مجموعة المجلس س ٢ ، رقم ١٣٥ ص ٧٦٤) .

حادى عشر — يلاحظ ماسيأتى ذكره من عدم اختصاص المحكمة الإدارية بالحكم بالتعويض عن القرارات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو المتعلقة بتعيين الموظفين أو ترقيتهم أو علاواتهم ، وذلك في ظل قانون سنة ١٩٤٦ بعكس القانون الحالى (رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) . ويلاحظ كذلك ما سيأتى من شمول ولاية التعويض للقرارات السابقة على قانون مجلس الدولة بعكس ولاية الالغاء التي لا تنطبق — بحدودها — إلا على القرارات الإدارية اللاحقة على بدء العمل بالقانون المذكور .

* * *

أسباب طعون الموظفين :

لم يتبع قانون سنة ١٩٤٦ خطة موحدة في ذكر عيوب القرارات

الادارية المطعون فيها ، فكان يذكر عيباً واحداً تارة وهو عيب « مخالفة القوانين أو اللوائح » (كما في البندين ٣ و ٤) ، وتارة أخرى يذكر عيبين (كما فعل في البند الخامس حيث أضاف إلى العيب السابق عيب « إساءة استعمال السلطة » ، وذلك في حين يذكر في الفقرة السادسة الخاصة بطلبات الأفراد « غير الموظفين » العيوب الأربعة المعروفة مضافاً بذلك إلى العيبين السابقين عيب « عدم الاختصاص » ، وعيب « الشكل » . والأخذ بظاهر هذه العبارات يؤدي إلى وضع عجيب يبيح الطعن في فقرتين لعيب وفي فقرة لعيبين وفي ثلاثة لأربعة عيوب ، في حين أن أى واحد من هذه العيوب الأربعة كان ولا زال يبيح الطعن في القرار الإدارى بطلب التعويض أمام القضاء العادى المصرى (قبل إنشاء مجلس الدولة وبعده) ، ومن غير المعقول أن يريد المشرع فى قانون مجلس الدولة ما هو دون ذلك ، ومن ثم عارضنا تفسير تلك النصوص على ظاهرها فور صدورنا وقلنا إن من الواجب أن تفسر الفقرات جميعها على أن عيب « مخالفة القوانين أو اللوائح » يشمل بمعناه الواسع الشامل صور هذه المخالفة الأربع أعنى مخالفة موضوع القانون (أو اللائحة) أو مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص أو المتعلقة بالشكل أى الاجرامات أو فى النهاية مخالفة القانون من حيث روحه . وهذا هو ما استقر عليه قضاؤنا الأهلى والمختلط فى تطبيق المادة ٤٣/١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة وعبارتهما لم تكن تنص إلا على عبارة « مخالفة القوانين أو اللوائح » . حقاً إن التفاوت فى ذكر العيوب بالبنود المختلفة من المادة الرابعة قد يثير اللبس ويوحى بأنه تفريق فى الصياغة مقصود الدلالة ، ولسكنار رجحنا التفسير العكسى إذ لا يعقل أن يحىء قانون مجلس الدولة فيرجع فى رقابة عيوب القرارات الادارية عما استقر عليه القضاء العادى بشأنها . وما يجعلنا لا نتشدد فى التمسك بأهداف الألفاظ هنا كون القانون الذى نحن بصددده قد صدر على عجل بدافع الرغبة المشكورة فى تعجل

الإصلاح المنشود المحوط بمختلف الاعتبارات والمهدد بمتباين النزعات ، وفي سبيل هذه الغاية الطيبة جاءت صياغته غير دقيقة ولم يستوف في اللجان وفي البرلمان نصيبه العادي من البحث والتحصيل (١) .

ولحسن الحظ توسعت محكمة القضاء الإداري في تفسير هذه النصوص فعممت العيوب الأربعة على جميع فقرات المادة الرابعة . وقالت في ذلك - بمناسبة نزاع حول عيب إساءة استعمال السلطة - إنه ليس إلا صورة من صور مخالفة القانون بمجانبة روحه وتنسكب الغاية التي يهدف إليها الشارع بنصوصه . فالنص في قانون مجلس الدولة على هذه الصورة من صور مخالفة القانون في هذا الصدد هو من قبيل التخصيص بعد التعميم ، لكنه لا يعنى إنشاء حق لم يكن مقررأ من قبل ، بل كان هذا الحق قائماً تقضى به المحاكم المدنية قبل صدور قانون مجلس الدولة (٢) .

صدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) فأصلح هذا النقص الظاهري في الصياغة ، وأقر ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري وبيناه ، وذلك بأن عدل عن ذكر أسباب الطعن في كل فقرة على حدة من المادة المذكورة (٤ قديماً و ٣ حالياً) ثم أفرد فقرة خاصة ولا حقة ذكر فيها الأسباب عامة لجميع الفقرات ، ونصها : « يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » .

(١) مر هذا القانون في البرلمان في آخر الدورة ، وعندما وافق عليه مجلس الشيوخ مثلاً بالثناء بالأسماء تمت هذه الموافقة على واحد وعشرين مشروع قانون دفعة واحدة من بينها مشروع قانون مجلس الدولة ، وكان ذلك بجلسة ١٩٤٦/٧/٢٥ .

(٢) راجع حيثيات حكم ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ، بمجموعة عمر الأولى . رقم ٢٧ من ٣٤٨ وما بعدها وبالقات ص ٣٥٨ .

بهذا كله لم تعد لدراسة هذه العيوب صفة خاصة بالنسبة لطعون الموظفين ولذلك نترك بحثها لحين ماسياتى عنها فى مقامه العام بعد قليل .

نوع ولاية مجلس الدولة فى شؤون الموظفين :

ولاية المحكمة فى هذه الشؤون هى ولاية إلغاء (annulation) وولاية تعويض (indemnité) . وهاتان الولايتان شاملتان الآن وفقاً للمادتين ٣ و ٤ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ دون مجال للبس فى هذا الشأن ^(١) أما القانون القديم (رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) فكانت المادة الخامسة منه تنص على ولاية التعويض بقصور إذ تقول : « فى الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة من المادة السابقة تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء ،

ورغم ما فى هذا النص من صراحة فى قصر ولاية التعويض على الفقرات الثلاث الأخيرة ، من المادة القديمة ، فقد كان هناك — فى رأينا — منفذ مستطاع للخروج من هذا القيد وهو مطلع المادة المذكورة القائل — قبل ذكر الفقرات — ما يلى : « تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة » ^(٢) ومعروف أن عبارة « الولاية الكاملة » أو « القضاء الكامل » تتضمن أولاً وقبل كل شئ ولاية التعويض باعتبارها أخص وأهم مظاهر الولاية الكاملة ، ولذلك درج

(١) النص الحالى للعادة ٤ يقول : « تفصل محكمة القضاء الإدارى فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية . . . »

(٢) وجاءت الترجمة الفرنسية لهذه العبارة كالتالى :

“La Cour aura . . . pliene juridiction . . . etc”

الكثيرون على استعمال عبارة « ولاية التعويض » في معنى العبارة الواسعة الشاملة وهي « ولاية القضاء الكامل » أو « الولاية الكاملة » .

على أن أحكام محكمة القضاء الإداري المصري قد استقرت في ظل قانون سنة ١٩٤٦ على الأخذ بالتفسير الضيق في هذا الشأن فرجحت مقتضى عبارة المادة الخامسة على مقتضى مطلع المادة الرابعة ، وبالتالي قصرت ولاية التعويض على الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة المذكورة دون الفقرات الأولى . ونظرا لكون هذا القضاء قد وضع له المشرع حدا بقانون سنة ١٩٤٩ الذي عمم ولاية التعويض صراحة على جميع الفقرات والحالات ، لذلك نكتفي بالإشارة فقط إلى أهم الأحكام التي أخذت بالتفسير الضيق السالف الذكر وهي :

— حكم ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر ، رقم ٧ ، ص ٢١٦) بعدم الاختصاص بالحكم بالتعويض بسبب التخطي في الترقية .

— حكم ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ (مجموعة مجلس الدولة للأحكام ، س ٢ رقم ٨٥ ص ٤٧٥) بعدم الاختصاص بالتعويض عن التخطي في الترقية كذلك

— حكم ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ (المجموعة ١٠٩ ص ٦٠٦) بعدم الاختصاص بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق المدعى بسبب عدم الترقية أو عدم إعطاء العلاوة في دورها .

— حكمان في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ (مجموعة المجلس المذكورة ، رقم ١٣٢ ص ٧٤١ ورقم ١٣٣ ص ٧٤٨) بعدم الاختصاص بالتعويض عن التخطي في الترقية .

— حكم ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ (مجموعة المجلس ، رقم ١٣٦ ص ٧٧٠) بخصوص التخطي في الترقية أيضاً .

— حكم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٨ (مجموعة المجلس ، رقم ١٥٢ ص ٨٥١) بخصوص التخطي في الترقية كذلك .

° ° °

مدى سريان قانون مجلس الدولة على شؤون الموظفين السابقة عليه :

(١) يسرى هذا القانون على المنازعات المتعلقة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت ولو كانت سابقة على العمل به ، وتبرير ذلك — كما قالت محكمة القضاء الإداري وسبق — هو أن المنازعات في المرتبات والمعاشات كانت قبل صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من اختصاص المحاكم المدنية فجعلها القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الإداري دون غيرها ، وعلى مقتضى ذلك تختص محكمة القضاء الإداري بهذه المنازعات ما كان منها سابقا على العمل بالقانون وما كان منها لاحقا له مع مراعاة مانص عليه في المادة ٥١ منه التي استبقت للمحاكم المنازعات التي رفعت إليها إلى أن يتم الفصل فيها

ويلاحظ ما قلناه من أن طلب الموظف تسوية معاشه (أو مكافأته أو مرتبه) على أساس درجة لم يمنحها — بمقولة إنه كان يستحق الترقية إليها — يعتبر في الواقع وحسب قضاء المحكمة الإدارية المصرية طعنًا في القرار الصادر بترقية غيره دونه إلى هذه الدرجة ، فإن كان قرار الترقية هذا سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة فلا تقبل المحكمة هذا الطلب ، لأن قرار الترقية صدر محدثا أثره قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ (فإن كان صدوره بعد هذا التاريخ وجب التقيد بميعاد الستين يوماً)

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة المذكورة في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ بعدم قبول دعوى رفعها ضابط في الاستيداع ضد قرار صادر من لجنة الضباط في يونه سنة ١٩٤٦ بعدم إعادته إلى الجيش وبالتالي بعدم ترقية إلى رتبة اللواء التي يدعى استحقاقه إياها ، فطلب أن يسوى معاشه على

أساس مرتب وظيفته اللواء التي يرى أنه يستحقها بدلا من رقبوا إليها، وبعبارة أخرى طلب تسوية معاشه على أساس الترقية التي حرم منها بقرار لجنة الضباط المطعون فيه . وقالت المحكمة بهذا الخصوص « إن الترقية لا تدخل في حساب معاش الموظف إلا إذا حصل عليها وقبض مرتبها فعلا، فإذا بنى طلب تسوية معاشه على أساس ترقية تقرر حرمانه منها فإن سبيل ذلك هو الطعن أولا في قرار الحرمان وطلب إلغاؤه ، فإن لم يحز الطعن أو امتنع لم يحز قبول طلب التسوية تبعاً لذلك (١) » .

وبنفس هذا المنطق رفضت المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ دعوى مدير تخطيطه وزارة الداخلية في الترقية ونقلته إلى وظيفة بديوان الوزارة ثم أحيل إلى المعاش في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ (بقرار بلغ إليه في ١٩ منه) لبلوغه السن القانونية ، وكانت الاحالة على أساس مرتب الدرجة الأولى ، بدلا من درجة مدير عام التي رأى أنه كان يجب أن يحال إلى المعاش على أساسها لو لم يحرم من الترقية إلى هذه الدرجة . وبذلك طالب بتعديل معاشه بجعله على أساس درجة مدير عام . رفضت المحكمة ذلك النظر قائلة إنه طبقا لنص المادة ١٥ من قانون المعاشات يسوى معاش من يفصل من الخدمة لبلوغه سن الستين باعتبار متوسط المساهية في السنة الأخيرة . ومعنى هذا أن مرتب الدرجة لا يدخل في حساب معاش الموظف إلا إذا كان قد رقى إليها وتقاضى المرتب المقرر لها عند إحالته إلى المعاش . ومن حيث إنه على مقتضى هذا النظر فإن دعوى المدعى باستحقاق المعاش المقرر لدرجة مدير عام لا يكون لها وجه إلا بالطعن أولا في القرار الصادر في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ ، فاذا ما قبل هذا الطعن وألغى القرار ثم صدر بعد

(١) مجموعة عمر ، رقم ٢٦ ص ٣٤١ ومجموعة عاصم الأولى ، ٢٧ ص ٨٢ وراجع حكم ١٩٤٨/٤/٢٨ بمجموعة المجلس ، رقم ١٠٩ ص ٦٠٦ وحكم ١٩٤٨/٥/٢٦ ، رقم ١٣٣ ص ٧٤٨ .

ذلك قرار بترقيته إلى درجة مدير عام كان له الحق فيها يطلبه . . ولهذا . .
يتعين قبول الدفع (بعدم القبول) لأن القرار المذكور صدر قبل العمل بقانون
إنشاء مجلس الدولة الواقع في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . وقد اضطر قضاء
هذه المحكمة على عدم قبول الطعن في القرارات السابقة على العمل بالقانون
رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . . . (١) .

وبحكم ٤ يونيه سنة ١٩٤٧ طبقت المحكمة هذا النظر بصدق قضية مدرس
سابق بكلية غردون بالخرطوم عين بمصلحة السكة الحديد المصرية وبق بها
حتى أحيل إلى المعاش لبلوغه الستين في سنة ١٩٤٤ ، فطالب بتعديل أساس
هذا المعاش مستندا إلى طعنه في صحة مواعيد ترقيته ومواعيد علاواته .

(ب) يشمل قضاء التعويض القرارات السابقة على قانون مجلس الدولة :
رأت المحكمة الإدارية ذلك بالنسبة لقضاء التعويض (دون قضاء الإلزام)
وعلة رأيها أن اختصاص المحاكم المدنية بدعوى التعويض عن القرارات
الإدارية المخالفة للقوانين أو اللوائح كان مقررا قبل قانون مجلس الدولة ،
وبصدور هذا القانون جعل هذا الاختصاص مشتركا بين المحاكم المدنية
والمحكمة الإدارية على السواء ، ومعنى ذلك أن ما جاء بقانون مجلس الدولة
في شأن قضاء التعويض إنما يتعلق بقواعد الاختصاص ، فهو لا يتصل
بحق طلب التعويض في أصله ونشأته بل بالجبهة القضائية التي تختص بنظره
والفصل فيه ، (٢) . ولذلك قالت المحكمة الإدارية (في حكمها الصادر بتاريخ
٨ أبريل سنة ١٩٤٧ مثلا) إن قانون مجلس الدولة لم يأت في شأن دعوى
التعويض بحق جديد لم يكن مقررا من قبل للناس ، أفرادا أو موظفين كما
هى الحال فيما استحدثه لهم من الحق في طلب إلغاء القرارات الإدارية ، إذ
كان لهم قبل قانون إنشاء مجلس الدولة الإلتجاء إلى القضاء بطلب التعويض

(١) مجموعة عمر ، ٣٦ من ٢٤٠ ومجموعة عامم الأولى ، ٣٧ من ١٠٠ .

(٢) مجموعة عمر ، رقم ٣٠ من ٣٧٨ ومجموعة عامم الأولى ، رقم ٢٣ من ٧٦ .

عن القرارات الإدارية ، وكل ما جاء به هذا القانون أن جعل محكمة القضاء الإداري تختص مع المحاكم المدنية بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء . فالأمر لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى مقررة من قبل ، والأصل في قوانين الإجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث على اعتبار أنها لا تمس حقوقاً مكتسبة أو حالات قانونية شخصية وأن كل ما تهدف إليه أن تكون أنجح في تحقيق العدالة وأسرع لهذا الغرض ، وهذه مصلحة عامة يلزم أن يكون للقانون الجديد أثره وسلطانه في تحقيقها . أما إذا انطوى القانون الجديد على المساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات ، فإنه لا ينسحب عليها ، وليس في أعمال قانون إنشاء مجلس الدولة فيما جاء بشأن دعاوى التعويض أى مساس من هذا القبيل ... وعلى ذلك الرأى استقر قضاء مجلس الدولة المصري ^(١) .

وما دام مسلماً هكذا (وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية) بأن قضاء التعويض غير مستحدث وأن ولاية هذه المحكمة بصده تسرى على القرارات السابقة ، فلا يقبل بعد ذلك القول بأن طلب التعويض عن هذه القرارات لا يصح أن يستند إلى عيب ، إساءة استعمال السلطة ، بزعم أن هذا العيب — كسبب لطلب التعويض — أمر مستحدث بقانون مجلس الدولة . فالنص في قانون مجلس الدولة على هذه الصورة من صور مخالفة القانون في هذا الصدد هو — كما قالت المحكمة الإدارية — من قبيل التخصيص بعد التعميم ، لكنه لا يعنى إنشاء حق لم يكن مقرراً من قبل ، بل كان هذا الحق قائماً تقضى به المحاكم المدنية قبل صدور قانون مجلس الدولة ... وقد استقر قضاء المحكمة على هذا الأساس أيضاً ^(٢) .

(١) مثلاً حكم ١٩٤٧/٤/٨ بمجموعة عمر رقم ١١ من ٢٤٥ .

(٢) حكم ١٩٤٧/٥/٢٨ ، عمر ، ٢٨ من ٣٤٨ وعاصم الأول ، ٢٩ من ٨٧ .

(ح) لا يمتد قضاء الإلغاء إلى القرارات السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة (أى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) :

قررت المحكمة عدم الرجعية هنا وفندت أسانيد القائلين بعكس ذلك كما يلي :

١ — قيل بأن القانون الجديد مفروض فيه أنه خير من القديم وإلا لما اختاره الشارع وفضله على القديم ، وفى هذا المقام ليس هناك حق مكتسب مالى ، للإدارة يمنع من سريان الإلغاء على الماضى .

ردت المحكمة على ذلك الرأى قائلة إنه . . . قد أجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الاجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تدرج على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لا تمس حقوقاً مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا أنها لا ترجع إلى الماضى حيث ينطوى هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . . . وبناء على هذا التفريق لا تكون لقضاء الإلغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذى يكون صدوره سالفاً على العمل به إذ أنه على حسب القانون الذى كان معمول به وقت أن صدر القرار . . . ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أى قرار إدارى ، وكل ما كان مقدوراً وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتضمنينات دون التعرض للقرار الإدارى سواء بالإلغاء أو التعديل أو الوقف أو التأويل ، فجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث إمكان الطعن فى القرار الإدارى بالوقف أو بالإلغاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررراً للناس — أفراداً أو موظفين — من قبل ، يتقابلة انتقاص من سلطان الإدارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللإلغاء بعد إذ كان لا معقب عليها فى هذا الشأن ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا الخصوص إلى القرار (السابق على العمل به) . وإلا لكان

في هذا الانسحاب مساس بحق مكنتسب للادارة هو عدم قابلية هذا الأمر للإلغاء أمام أية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت صدور هذا الأمر وإعلانه ، وذلك على رأى أصحاب نظرية الحق المكنتسب (كمانع من رجعية القوانين) ، أو لكان فيه - بحسب نظرية الحالات القانونية - إخلال بحالة قانونية خاصة أو شخصية كانت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا التحقق ، إذ أن عدم إمكان أى شخص الطعن فى القرار الإدارى بالإلغاء أمام أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة أو موضوعية ، وهى وإن تغيرت بقانون إنشاء مجلس الدولة فأصبح من المقدور الآن مثل هذا الطعن ، إلا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انقلبت إلى حالة قانونية خاصة أو شخصية تحققت بالنسبة للادارة بصور الأمر المطعون فيه وإعلانه إلى المدعى وذلك قبل أن يصبح قانون إنشاء مجلس الدولة نافذاً . . . (حكم ١٨ مارس سنة ١٩٤٧) .

٢ - قيل كذلك إنه ، ليس فى أعمال أثر قانون إنشاء مجلس الدولة من حيث إلغاء القرارات الإدارية على (القرار السابق) أى مساس بحق مكنتسب للادارة إذ أن التظلم من القرار الإدارى وطلب إلغائه ليس حقاً جديداً . بل كان قائماً قبل قانون إنشاء مجلس الدولة إذ كان لكل شخص أن يتظلم من قرارات السلطة الإدارية الدنيا إلى السلطات العليا وفقاً لنظام التدرج الإدارى ، وغاية الأمر أن هذا الحق قد أحيط بضمانات أقوى وأفضل فى صورة الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى .

رفضت المحكمة هذه الفكرة الأخيرة مبينة ، أن هذا القول مردود لانبثاقه على حجة داحضة ، لأن الطعن بالطريق القضائى أمام المحكمة المذكورة يختلف فى طبيعته وآثاره عن التظلم بالطريق الإدارى (١) .

(١) عمر ، ص ١٩٩ . وراجع فى التفريق بالتفصيل بين طلب الإلغاء القضائى وبين التظلم الإدارى حكم المحكمة المذكورة فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ . مجموعة عمر ، رقم ٧ ص ٢١٦ .

٣ - ومن ناحية أخرى استند القائلون برجعية قضاء الإلغاء إلى نص المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة - الصادر سنة ١٩٤٦ وتقابلها المادة ١٢ من القانون الحالي - مبينين أنها لم تفرق بين قرار وقرار بل جاءت صيغتها على سبيل الإطلاق فلزم أن يشمل حكمها القرارات الصادرة بعد وقبل نفاذ القانون الجديد على السواء ما دام لم يسقط حق رفع الدعوى بمضى المدة .

ردت المحكمة على ذلك أيضاً بأنه «... لا محل للتجدي بالمادة المذكورة إذ ليس في صيغتها أى إشارة لرجعية حكم الإلغاء إلى الماضي ، مع ملاحظة أن هذا الأثر الرجعى لا يمكن تقريره وفقاً للمادة ٢٧ من الدستور إلا بنص خاص ...»^(١) (وهو ما كانت تقرره كذلك المادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية) . وعليه فلا يجوز - على حد قول المحكمة - تقرير رجعية القانون بطريق الاستنتاج^(٢) . وبعبارة أخرى «... رجعية القوانين لا تفترض بل يتعين النص عليها صراحة في القوانين ، فإذا لم ينص على ذلك فلا يجوز للقاضي استنباط الرجعية من الأعمال التحضيرية لهذه القوانين أو من الظروف التي أحاطت بوضعها ..»^(٣) .

بناء على ذلك لا يجوز الطعن بإلغاء قرار من القرارات لدى محكمة القضاء الإدارى إلا إذا كان هذا القرار نفسه صادراً في ظل العمل بقانون مجلس الدولة أى ابتداء من يوم ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ .

(١) وحسب حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ يجب أن يكون هذا النص الخاص وارداً في « قانون » وليس في « لائحة » صادرة من السلطة التنفيذية (القضية ٤٠٤ سنة ٣ ق) .

(٢) مجموعة عمر ، الحكم رقم ٤ ص ١٩١ ، والحكم رقم ٥ ص ٢٠٠ والحكم رقم ٦ ص ٢٠٥ . وقد صدرت هذه الأحكام بمجلس ١٨ مارس ١٩٤٧ . وراجع حكم ٢٦/٣/١٩٤٧ بمجموعة عمر ، رقم ١٠ ص ٢٤٢ ، والأحكام التي سبقت الإشارة إليها في مجموعة مجلس الدولة . (٣) حكم ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس ، رقم ٧ ص ٢١٦ وما بعدها خصوصاً ص ٢٢٦ - وراجع بنفس المعنى حكم ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ ، المجموعة ، رقم ٢٣ ص ٣٢١

ونلاحظ في هذا الشأن أموراً ختامية ثلاثة هي :

١ - ما دام القرار سابقاً على العمل بقانون مجلس الدولة فلا يمكن فتح باب الطعن فيه (بالإلغاء) لدى محكمة القضاء الإداري استناداً إلى حصول التظلم الإداري منه (في ميعاد الستين يوماً) قبل أو بعد العمل بالقانون المذكور وأن أجل رفع الدعوى قدامتد بناء على ذلك التظلم إلى ما بعد العمل بقانون مجلس الدولة . فهذا الزعم مردود لأن العبرة بتاريخ صدور القرار المطلوب إلغاؤه .^(١)

٢ - إذا صدر القرار لاحقاً على العمل بقانون مجلس الدولة شملته ولاية الإلغاء بشروطها ، ولو كانت أسبابه ودواعيه سابقة على العمل بالقانون المذكور ، فالعبرة بالتاريخ الذي يصدر فيه القرار مستكملاً عناصره محدثاً أثره .^(٢)

٣ - إذا كان القرار السابق على العمل بقانون مجلس الدولة قراراً تنظيمياً (acte réglementaire) أى «لائحة» (Règlement) فلا يقبل الطعن فيه بالإلغاء شأنه في ذلك شأن القرارات الفردية (actes individuels) ، ولكن القرار اللائحي قد يطبق على الأفراد بقرارات فردية لاحقة وبالتالي قابلة لطلب الإلغاء لدى مجلس الدولة . وهنا يجوز خلال هذا الطلب الاحتجاج بكون القرار الفردي المطلوب إلغاؤه معيب لأن أساسه التنظيمي مخالف للقانون وهو اللائحة السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . وبذلك يجوز الاستناد إلى مخالفة اللائحة القديمة للقانون للتوصل من ذلك إلى الحكم بإلغاء القرار الفردي اللاحق الصادر تنفيذاً أو تطبيقاً لها . ويسمى هذا النوع من الطعن (في اللائحة) طعناً « عرضياً » أو « بطريق غير مباشر » (voie incidente) (يراجع مؤلف فالين المنشور بالقاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١٨)

(١) حكم ١٩٤٧/٥/٢٠ ، مجموعة عمر ، ٢٢ ص ٣١٨ .

(٢) حكم ٢٨ مايو ١٩٤٧ ، عمر ، رقم ٢٨ ص ٣٦٥ وعاصم الأولى ٤٢ ص ١٠٩ .

(ثالثاً) — طعون الأفراد والهيئات

١ — النصوص : هذه الطعون خاصة بغير شئون الموظفين لما سبق أن بيناه من أن هذه الشئون إنما تحكمها بنود أربعة خاصة سبق ذكرها (م ٤ من قانون سنة ١٩٤٦ و م ٣ من قانون سنة ١٩٤٩ الحالي) . وبذلك يقتصر حكم الفقرة السادسة الخاصة بالأفراد (والهيئات) على غير شئون التوظيف والموظفين بصفتهن هذه . وبذلك يتقيد نطاق الفقرة السادسة بهذا القيد الهام الذى لولاه لأصبحت عبارة « الأفراد والهيئات » شاملة للموظفين وغير الموظفين والهيئات على اختلاف أنواعها ، ولكانت محكمة القضاء الإدارى — بالتالى — صاحبة ولاية شاملة (أى القاضى الأصل) فى كل طعون الإلغاء ضد القرارات الإدارية .

وقد جاء النص موضع البحث ضمن المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ (الحالي) بالصيغة التالية :

« تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :

٦ — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية »

ونلاحظ بصدد هذه النصوص :

(١) أن عبارة « أو الهيئات » لم تكن موجودة فى نص الفقرة السادسة المذكورة بقانون سنة ١٩٤٦ فأضيفت بالقانون الجديد ، وهى إضافة ترفع كل مجال للبس فى فهم النص القديم ، ولو أننا نرى أن لفظ « الأفراد » إذا ما ذكر وحده فيجب أن يفسر بمعنى الأفراد بأشخاصهم وبهيئاتهم على

اختلاف أنواعها . ولهذا قررت محكمة القضاء الإدارى اختصاصها بدعاوى الأفراد والهيئات سواء بسواء مادامت الهيئة متمتعة بالشخصية المعنوية التى تستتبع أهلية التقاضى . (يراجع كذلك حكم ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٢١١ س ٣ القضائية بخصوص هيئات الموظفين)

(٢) قررت المحكمة الادارية المصرية كذلك عدم اختصاصها بالحكم ... بعدم قانونية المطالبة بالمبلغ المتوقع الحجز من أجله . . . وبرت ذلك بقولها إنه ، ظاهر للوهلة الأولى أن هذا الطالب يهدف إلى الحكم ببراءة ذمة (المدعين) من الدين المحجوز من أجله ، فهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص هذه المحكمة ، (حكم ١٣/٤/١٩٤٨ ، مجموعة المجلس ، سنة ٢ ، ٩٢ ص ٥٠٨) (٣) على العكس مما سبق تختص المحكمة (بل وقضت بالالغاء فعلا)

فى حالة الطعن المقدم من ناظر إحدى المدارس الحرة ضد قرار وزير المعارف الصادر بإقصائه عن مدرسته (بنقله وإسناد إدارتها إلى شخص آخر) . وذلك عمل لا يخوله القانون للوزير المذكور . فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٧ إبريل سنة ١٩٤٨ (المجموعة ، رقم ١٠٧ ص ٥٩٥) قررت المحكمة رفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر هذا النزاع وبرت هذا الرفض ، بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف العمومية أو لاشرفها لا يضمن على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومى — فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قراراً إدارياً نهائياً صادراً فى حق فرد من الأفراد مما تختص المحكمة بطلب إلغائه طبقاً للفقرة السادسة . . . (١)

(١) يراجع كذلك المجموعة المذكورة برقم ٤٩ ص ٢٨٣ الحكم الصادر بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ الذى قررت فيه المحكمة الإدارية اختصاصها بنظر الطعن المقدم من ناظر مدرسة حرة خاضعة لإشراف وزارة المعارف العمومية فى القرار الصادر ضده من مجلس التأديب الإستثنائى (المجلس الخصوصى) ، وذلك إستناداً إلى نفس الاعتبارات وإلى الفقرة السادسة موضع البحث .

ثانياً — أسباب طعون الأفراد والهيئات : لم يقيد قانون سنة ١٩٤٦ ولا قانون سنة ١٩٤٩ الحالى هذه الأسباب ، بل نص القانونان بصراحة على كل عيوب القرار الادارى وذكرها كأسباب يجوز الاستناد إليها في طعون الفقرة السادسة التى نحن بصدددها . ويسوى النص الحالى في هذا التعميم بين طعون الأفراد وطعون الموظفين حيث يقول :

« يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، وقد أشارت إلى التعميم في أسباب طعون الأفراد وبينت حكمته المذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع القانون الأول (ق سنة ١٩٤٦) فقالت : ... ويبدو من استقراء هذا النص أنه قد واجه كل الصور التى يخالف فيها القرار الادارى أحكام القوانين ، وذلك حرصاً على حماية حقوق الأفراد وحملات الهيئات الادارية على أن تلتزم في مباشرة سلطاتها وأداء وظائفها أحكام القانون بنصها وروحها ،

(ثالثاً) تختص محكمة القضاء الادارى — دون غيرها من المحاكم — بالفصل في طلبات الإلغاء الخاصة بالمسائل الواردة بالمادة الثالثة جميعها (وذلك فيما عدا طلبات الإلغاء الخاصة برجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون نظام القضاء) .

أما طلبات التعويض التى يتقدم بها الأفراد أو الهيئات ضد القرارات الادارية فليس الاختصاص بها مقصوراً على محكمة القضاء الادارى دون المحاكم الأخرى وبخاصة المحاكم القضائية ، بل تشترك الجهتان في هذا الاختصاص بقيوده ، ولذلك لم يستعمل المشرع بصدد ولاية التعويض هذه عبارة تختص محكمة القضاء الادارى ... الخ ، بل قال : « تفصل محكمة القضاء الادارى في

طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت بصفة أصلية أو تبعية

« و يترتب على رفع دعوى الالغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية ، عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري ، (م ٤)

على أن هذا الخطر لا يحول كلية دون احتمال تنازع الاختصاص أو الأحكام بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم العادية . هذا ولم يشأ الشارع المصري للأسف أن يأخذ بفكرة إيجاد محكمة خاصة للفصل في هذا الأمر كما في فرنسا (حيث تسمى محكمة تنازع الاختصاص Tribunal des conflits) بل صدر قانون نظام القضاء في ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٩ موكلاً هذه المهمة لمحكمة النقض وحدها (مع ما في ذلك من خطورة كبيرة على جوهر الإصلاح المنشود بالأخذ بنظام مجلس الدولة) . وفيما يلي نص المواد ١٩ إلى ٣١ من القانون المذكور :

م ١٩ « إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها »
« وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري »

م ٢٠ : « و يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة المنصوص عليها في المادة السابقة وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة . »
« وإذا قدم الطلب بعد الحكم في الدعوى فلرئيس هذه المحكمة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما ،

م ٢١ : ويرفع الطلب في الأحوال المبينة في المادة ١٩ بعريضة تودع قلم كتاب محكمة النقض تتضمن عدا البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً كافياً عن الدعوى التي وقع في شأنها التنازع أو التخلي .

• وعلى الطاب أن يودع مع هذه العريضة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع حافظة بالمستندات التي تؤيد طلبه ومذكرة .

• وعلى قلم الكتاب إعلان الخصوم بصورة من هذه العريضة مع تكليفهم الحضور في الجلسة التي يحددها رئيس المحكمة ، ولهم تقديم مستنداتهم ومذكراتهم قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى .
• ولا تحصل رسوم على هذا الطلب .

م ٢٢ : تفصل محكمة النقض في الطلب على وجه السرعة بعد سماع أقوال النيابة العامة .

(رابعا) فيما يتعلق بشئون الأفراد (والهيئات) السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة (أى على ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب التعويض بشأنها ، وتقبله مادام لم يسقط بمضى المدة العادية وهى ١٥ سنة كما هو الشأن أمام المحاكم العادية) . أما طلبات الإلغاء فلا تقبلها المحكمة إذا ما تعلقت بقرار سابق على العمل بالقانون المذكور . وقد فصلنا هذا الأمر ومبرراته بمناسبة الكلام عن مثل هذا الموضوع فيما يتعلق بطعون الموظفين .

(رابعاً) — العقود الادارية

نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالعقود الادارية لأول مرة المادة الخامسة من قانون سنة ١٩٤٩ بقولها :

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

« ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإدارى . »

ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية بخصوص هذا النص أنه « قد اقتصر على هذه العقود اعتباراً بأنه ليس كل عقد تكون الادارة طرفاً فيه يصدق عليه أنه عقد إدارى ، فإنه كثيراً ما ترتبط الادارة ، كأي فرد من الأفراد بعقود عادية ، وبأن تكييف العقد بأنه إدارى كان ولا يزال موضع خلاف كبير ولم ينته استقرار الفقهاء إلى ضابط يحدد المقصود من العقد الادارى تحديداً مانعاً . فالإقتصار فى هذا الصدد على تلك العقود المعينة يكفى هذا الخلاف الطويل . وغنى عن البيان أن لهذا الاختصاص ما يبرره إذ يتيح الفصل فيما ينشأ من المنازعات حول هذه العقود بنظريات قد لا تتسع لها نصوص القانون المدنى ، كمنظرية الظروف الطارئة التى وضع القضاء الادارى أساسها ولم تأخذ بها المحاكم القضائية بعد لتأثرها بمنظرية القوة القاهرة كما يعرفها القانون المدنى . وقد أخذت فعلاً المحكمة بمنظرية الظروف الطارئة (مثلاً حكم ١١ يناير سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٥٢٩ س ٣ ق)

ونلاحظ فيما يتعلق بهذا الاختصاص :

(أولاً) — أن المشرع لم يرد انتزاع هذا الاختصاص كلية من المحاكم العادية ليجعله من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، بل أراد أن يكون الأمر شركة — دون تنازع أو تكرار — بين الجهتين المذكورتين ،

ولهذا استعمل في مطلع المادة كلمة « تفصل . . . » ، ولم يقل « تختص . . . » ، ثم أورد الفقرة الثانية المنظمة لما يكفل عدم تكرار التقاضى وتنازع الأحكام بين الجهتين المختصةين . وعند حصول التنازع في الاختصاص (إيجاباً بأدعاء كل من الجهتين اختصاصها ، أو سلباً بإنكار كليهما الاختصاص) أو في الأحكام ، تطبق المواد من ١٩ إلى ٢١ من قانون نظام القضاء التى سبق ذكرها . (ثانياً) هل عدم وجود هذا النص (كما كان الحال في مصر قبل قانون سنة ١٩٤٩) ينفي كل اختصاص لمحكمة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالعقود الإدارية المذكورة . . . ؟ وهل كون هذا النص الجديد مقصوراً على عقود ثلاثة بالذات (الالتزام والأشغال العامة والتوريدات الإدارية) ينفي كل اختصاص للمحكمة المذكورة فيما يتعلق بغير ما ذكر من عقود أو علاقات . . ؟ ربما يبدو لأول وهلة أن الرد يكون بالإيجاب في الحالتين ، نظراً لكون القعد ليس « قراراً إدارياً » ، إذ القرار الإدارى — على حد عبارة محكمة القضاء الإدارى — هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإدارى ، ويقصد منه إحداث أثر قانونى ويتخذ صفة تنفيذية (حكم ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ بمجموعة عمر ، رقم ٧ ص ٢١٦ ، وبمجموعة عاصم الأولى ، رقم ١ ص ٣٢ ويراجع كذلك الحكم الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ من دائرة الانتخابات بمحكمة القضاء الإدارى بنفس المعنى ، مجموعة عمر ، رقم ١ ص ٥٠٥ ، وبمجموعة عاصم الأولى رقم ٨ ص ٥٠) .

فالأمر الإدارى إذن . إفصاح عن إرادة الجهة الادارية ، أى أنه إعلان للإرادة من جانب واحد (déclaration unilatérale de volonté) ، وبذلك لا يشمل العقد وهو توافق إرادتين .

ولكن جرى القضاء والفقه فى فرنسا على قاعدة تحليل العملية، الشاملة

التي يتخلف عنها التعاقد للتمييز بين القرارات التي تصدرها السلطة الادارية بالإذن بإمضاء العقد أو من الجهة الرئيسية باعتماده مثلاً ، وبين عملية التعاقد نفسها ، فالقرارات المذكورة وأمثالها تعتبر في ذاتها — وبدون نظر إلى عملية التعاقد — قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بطريق تجاوز السلطة ، أى بطلب إلغائها لدى مجلس الدولة ^(١).

وقد سارت محكمة القضاء الادارى المصرية — لحسن الحظ — فى نفس الاتجاه ، فقررت مثلاً بصدد عقد مقاوله إدارية (حكم ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة مجلس الدولة للأحكام ، رقم ١٦ ص ٩١) مايلي :

« وحيث . . . إن عملية المقاوله إنما تتم على مرحلتين أولاهما أعمال تمهيدية وثانيهما إبرام العقد ، والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فأرساء المناقصة بعد ذلك — كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح فيها عن إرادتها هى وحدها دون غيرها — فكل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لانزاع فى أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الادارى اعتباراً بأن الإدارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك — فمصدر من مثل تلك القرارات مخالفاً للقوانين أو اللوائح أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حق إلغاؤه ، ولكن دون أن يكون لالغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه بل هذا العقد يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به .

« ومن حيث إنه لا يقدح فى ذلك ما قد يعنى بادى الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى مادام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته — لا يقدح لأن المقام مقام اختصاص ، ومناطق الاختصاص هنا هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محلاً لطعن بالالغاء أم لا — فحينما

(١) يراجع مؤلف قايين السابق ذكره ، طبع القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١٢٧ .

يمكن عزل هذا القرار عن تلك العملية الادارية التعاقدية فإن طلب إلغائه يكون من اختصاص محكمة القضاء الادارى — وعلى أن وجه المصلحة من مثل هذا الطعن غير منعدم بتاتاً بل هو يظهر إذا ما لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير عند المحكمة المدنية ، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدنياً لفقدان الحق الذى يخوّلهم ذلك ، باعتبار أنهم ليسوا أطرافاً فيه يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن — وقد يؤدى إلغاء القرار إلى تسوية الأمر ودياً على نحو يحقق مصلحتهم

وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص الذى تقدمت به الحكومة فى هذه القضية بزعم أن عملية « إرساء المناقصة على غير المدعى . . . من الأعمال الادارية المسماة actes de gestion أى العقود المدنية أو التجارية التى تعقدّها الادارة بما لها من الشخصية المعنوية الخاصة التى لا تختلف عن شخصية الأفراد ، فهى بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى وتدخل فى اختصاص المحاكم المدنية

وقد أثير الدفع بعدم الاختصاص فى هذه القضية كذلك بالنسبة لطلب إلغاء « القرار الصادر بشطب اسم المدعى من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف » وبنت الحكومة هذا الدفع على أساس أن هذا الشطب « هو فى الواقع إجراء تابع لاتفاقات المقاولين ، فهو — كالمتبوع — يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى — فضلاً عن أن المجلس إذ يتعامل كفرد من حقه أن يتعامل مع من يشاء

ردت المحكمة هذا النظر وقررت أن « هذا القرار (بالشطب) إنما صدر من جهة الادارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرافق عام ومن شأنه أن يمس سمعة المدعى فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته ، ولهذا يكون للمدعى أن يطلب إلغائه

اعتماد مصلحة الأملاك رسو مزاد عن بعض أراضيها: بنفس التاريخ السابق (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ الحـكم رقم ١٧ بمجموعة المجلس ، ص ١٠٤) قررت المحكمة الادارية نفس القاعدة التي بينهاها وذلك بصدد قرار صادر من مصلحة الأملاك الأميرية باعتماد مرسى المزاد عن قطعة أرض ملك للدولة إلى فردين ، ورغم ادعاء المدعى أحقيته قانوناً في شرائها بطريق الممارسة لا المزاد . دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا النزاع لأن موضوعه « منازعة مدنية صرفة » ، فرفضت المحكمة هذا الدفع بمقولة « إنه مما يجب التنبية إليه أن من العمليات التي تبشرها الادارة ما قد يكون مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدى بحث تختص به المحكمة المدنية ، والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى النظام الادارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الادارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به » ثم كررت المحكمة نفس الحجج والعبارات التى سبق أن أوردناها

الأولوية فى الاستبدال العقارى : تقرر مثل الحكم السابق كذلك بصدد ما تقدم به أحد الأفراد من طلب إلغاء القرار الضمنى الصادر من مصلحة الأملاك برفض ما ادعاه الطالب من حق « الأولوية » فى أخذ وحدة من أراضى الدولة وفقاً للائحة الاستبدال العقارى وبطرح القطعة موضع النزاع للقرعة بين الراغبين فيها .

دفعت الحكومة بعدم الاختصاص لتعلق الأمر بتصرف من أعمال الادارة فى أملاك الحكومة الخاصة « والتي لها أن تتصرف فيها تصرف

لمالك ولها في ذلك مال للأفراد من الحقوق ولا يكون تصرفها هذا خاضعاً لمحكمة القضاء الإداري ،

رفضت المحكمة الدفع وقررت اختصاصها بنظر الدعوى إذ أن القرار صدر من مصاحبة الأملاك بما لها من الولاية العامة في تنظيم التصرف في أملاك الدولة ، ويجب التفرقة بين التصرف في الأملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف ، فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصاحبة الأملاك وبعد وقوع الإيجاب والقبول ، ولا شك في أن الحكومة في هذه المرحلة تقف في مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية ، وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك ، أما ما يسبق هذه المرحلة من الاجراءات التي تتخذها الحكومة والقرارات التي تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع أو البيع بالمزاد أو المساومة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية في الشراء أو منعه ، كل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من الولاية العامة ، والطعن في هذه القرارات في هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية ... يضاف ... أنه لو طرح على المحاكم المدنية طلب إلغاء الأمر الإداري موضوع النزاع لامتنتعت عن الفصل فيه لعدم اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية

من

(خامساً) - قرارات الجهات الادارية

ذات الاختصاص القضائي

استحدث النص على هذا الاختصاص قانون مجلس الدولة الجديد فنصت (سنة ١٩٤٩) المادة السادسة منه على مايلي :

« تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو القرارات أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها ، .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية بصدد هذا النص قولها : « بذلك (النص) ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها في ظل النصوص الحالية ، .

وكان يثار الجدل القديم عند ما تفصل «جهة إدارية» في نزاع ما ، فهل يعتبر عملها هذا قضاء فيخرج من اختصاص المحاكم باعتباره عملاً قضائياً وبمراعاة طبيعة العمل نفسه ، أم إنه يصطبغ بصبغة الجهة التي صدر عنها (وهي إدارية) بصرف النظر عن طابعه القضائي الذاتي . وهذا هو الجدل المعروف كذلك بين «المعيار أو المميز الموضوعي» الذي يفرق بين الأعمال حسب طبيعتها وجوهرها ، وبين «المعيار أو المميز الشكلي» الذي يعنى في هذا التفريق بمصدر هذه الأعمال أى بالجهة التي أصدرتها .

وأمثلة هذه اللجان عديدة في مصر كـ لجان الجبانات والترع والجسور ومجالس التأديب وبخاصة المجلس الاستثنائي المسمى «المجلس المخصوص» . فمثل هذه اللجان لا تعتبر محاكم وإلا خرجنا عن نطاق البحث وأصبح الموضوع متعلقاً بحصانة أعمال المحاكم مما سبق الكلام عنه ، وقد

عرفنا أن هذه الحصانة تشمل المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية على حد سواء .

ومما زاد الأمر تعقيداً بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال هذه اللجان والمجالس في مصر مانص عليه عادة من أن قراراتها « نهائية » أو « قطعية » ، أو أنها لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف . كما أن المشرع قد نظم غالباً طريقة الطعن في قراراتها لدى لجان إدارية استثنائية كـ لجنة الترع والجسور الاستثنائية ، أو لدى المحاكم العادية كـ لجان الجمارك ولجان تقدير الضرائب . ولئن كان تنظيم طريق الطعن أمام المحاكم في قرارات اللجان المذكورة يمنع بالطبع قبول الطعن في هذه القرارات أمام مجلس الدولة (على أساس فكرة الطعن المقابل *recours parallèle* التي سيأتى الكلام عنها) إلا أن الجدل كان يشور حيث يكون طريق الطعن المقرر في عمل اللجنة الإدارية طريقاً إدارياً أى لدى لجنة إدارية أعلى . انقضى هذا الجدل بالنص الجديد الذى ذكرناه . وهذا النص يؤيد لدى المحاكم العادية رجحان الرأى القائل بإمكان الطعن القضائى فى أعمال تلك اللجان ، إذ أن المشرع بهذا قد أيد القول باعتبار هذه القرارات قرارات إدارية (لا قضائية) ورأى أنه يمكن الطعن فيها قضائياً ، وأن العبارة القائلة بكون هذه القرارات « نهائية » أو « قطعية » إنما تفيد ذلك التقييد فى نطاق السلطات الإدارية وبالنسبة لها ، لا بالنسبة للمحاكم . على أن رفع مجال الجدل فى هذا الشأن بالنسبة لمجلس الدولة لا يمنع من جواز استمراره لدى المحاكم القضائية حيث كان الموضوع ولا يزال محل خلاف كبير فى الفقه وفى القضاء .

ويلاحظ كذلك أن نص المادة ٦ المستحدث لم يذكر صراحة ما إذا كانت المحكمة الإدارية تختص بهذه الطعون — دون غيرها — أى باستبعاد المحاكم العادية أم لا . وقد ذهب رأى إلى حصر هذا الاختصاص فى المحكمة الإدارية وحدها بحجة أنه لا يتصور أن تتولى هذا الاختصاص — وهو

اختصاص نقض (cassation) للقرارات المذكورة - جهتان قضائيتان في آن واحد بالاشتراك . كما لا يتصور أن تتولى محكمة النقض المدنية هذا النوع من الرقابة على قرارات سلطة أو لجان إدارية (١) .

ولسكننا على خلاف هذا الرأي نرى أن قانون مجلس الدولة لا ينال من الإختصاص القضائي المقرر للمحاكم العادية بوضعه القديم السابق على إنشاء مجلس الدولة ، إلا بمقدار ما نصت المادة الثالثة على اقتطاعه من اختصاص تلك المحاكم وقصر الاختصاص فيه على محكمة القضاء الإداري . وعليه تعتبر الرقابة على القرارات المنصوص عليها في المادة السادسة شركة بين جهتي القضاء الإدارية والعادية ، وتباشر كل منهما رقابتها فيه وفقاً لما هو مقرر بشأنها من ولاية وقواعد وإجراءات ، ولا أدل على رغبة المشرع في تقرير هذه المشاركة من عدم نصه على عكس ذلك كما فعل في المادة الثالثة ، بل لقد استعمل في المادة السادسة كلمة « تفصل » محكمة القضاء الإداري ... ولم يقل « تختص » وقد تبيننا فيما سبق ما أراه المشرع بدقة من استعمال كل من هذين اللفظين ، أي المشاركة في أولهما والقصر في الثاني .

نوع ولاية محكمة القضاء الادارى

بينما من قبل «مدى» ولاية محكمة القضاء الادارى المصرية من حيث المكان (أى باعتبار اختصاصها شاملا لسكل الدولة المصرية إذ أنها المحكمة الادارية العامة الوحيدة) ، ومن حيث الزمان (أعنى سريان اختصاصها على الماضى) ثم من حيث «الموضوعات» ، ما دامت هذه المحكمة ذات اختصاصات محصورة أو محدودة (tribunal d'attributions) . والآن نبحث «نوع» هذه الولاية التى تباشرها المحكمة المذكورة داخل إطار تلك الحدود المكانية والزمنية والموضوعية . ومعروف أن لمجلس الدولة الفرنسى أربعة أنواع أساسية من الولاية هى :

- ✓ ١ - ولاية الإلغاء وتسمى كذلك الطعن بتجاوز السلطة ومخالفة القانون .
- ✓ ٢ - الولاية السكالة وتسمى كذلك قضاء التعويض تجوزاً .
- ✓ ٣ - ولاية التفسير .
- ✓ ٤ - ولاية الزجر أو العقاب .

ومعروف كذلك أن النوعين الأخيرين من الولاية ليست لهما أهمية كبيرة فى فرنسا ويرجعان إلى اعتبارات وقواعد خاصة لا وجود لمثلها فى مصر . لذلك اقتصر اختصاص محكمة القضاء الادارى المصرية على النوعين الأولين ونخص منهما بالبحث هنا قضاء الإلغاء ذا الطابع الخاص والمستحدث فى مصر بقانون مجلس الدولة .

ولاية الإلغاء

أو

الطعن بتجاوز السلطة ومخالفة القانون

بيننا في مقدمة هذا الجزء أهمية هذا النوع من الولاية أو القضاء من حيث صيانتة للحقوق والحريات الفردية من جهة، وضمانه مشروعية أعمال السلطة الإدارية وسمو القانون وصيانتة في نطاق أعمالها وبالتالى تحقيق صالح الإدارة والصالح العام من جهة ثانية. كما بينا المراحل التاريخية التى أنبتت هذا القضاء فى فرنسا والتي تطورت خلالها فى حكمته ومسبباته، وفى طبيعته وضماناته حتى بلغ المسكاة التى جعلته أنموذجا نسجت على منواله دول متعددة ومن بينها مصر منذ قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. ومن الطبيعى أن يكون إقتباس هذا النظام فى كل دولة مصحوبا ببعض مميزات خاصة تجعله ملائما لظروفها الخاصة وتكيفه فيها التكيف الوطنى اللازم.

فعلى أى نحو أقيمت أركان هذا القضاء الجديد فى مصر ؟

يقتضى بيان ذلك أن نبدا أولا ببعض ملاحظات عامة عن قضاء الإلغاء ثم نبين شروط قبول دعوى الإلغاء، ثم نشرح أسباب الإلغاء.

ملاحظات عامة

(١) طريق الإلغاء القضائى يختلف عن طريق الإلغاء الإدارى :

الطعن بالإلغاء لدى محكمة القضاء الإدارى طعن قضائى ، بل إن الشارع المصرى عند ما تحدث عن هذا القضاء (المادة ٤ من قانون سنة ١٩٤٦ والمادة ٣ من قانون سنة ١٩٤٩) قد نص بصراحة على أن تكون للمحكمة

« ولاية القضاء كاملة » (Pleine juridiction) وفي ذلك تأكيد لصفة الطعن القضائية (une véritable action en justice) ورفع لمجال الجدل حول ذلك ، خصوصاً إذا ما لوحظ أن هذه الصفة كانت محل جدل طويل في فرنسا خلال القرن التاسع عشر ، فقد رأى البعض — مثل چا كلان — أن هذا الطعن ليس إلا نوعاً من الإشراف الإداري ، ومن ثم لا تكون الأحكام الصادرة فيه طبيعة الأحكام القضائية ، كما ذهب هوريو إلى أن قضاء الإلغاء ينطوي على جانب قضائي وجانب إداري ، وأنه بذلك يحتوي على قدر من الرقابة يتجاوز بها حدود القانون إلى نطاق الخلق الإداري .

أما طريق الإلغاء الإداري فمضمونه أن تراقب الإدارة نفسها بنفسها (self - control) وهي بذلك لا تتقيد بحدود طريق الطعن القضائي ، بمعنى أنها لا تلغى القرارات فقط بسبب مخالفتها للقانون ، بل قد ترى إلغاءها لمجرد ملاءمة هذا الإلغاء (opportunité) ، أو بعبارة أخرى « عدم ملاءمة » القرار المطعون فيه (inopportunité) . أما القاضي فيراقب المشروعية وبلغى القرار بسببها دون رقابة على ملاءمة القرارات الإدارية ، وأحكام كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري مستقرة على هذا الأساس .

يلاحظ إلى جانب ذلك ما يمتاز به الطريق القضائي من حياد وعلم القضاة وضمائنتهم وضمانات التقاضي لديهم وحجية ما يصدرونه من أحكام وما يمتاز به هذه الأحكام من اعتبار أدبي وإسناد قانوني . فالحكم القضائي النهائي يعتبر عنواناً للحقيقة (أو كما يقول الأستاذ جيز (Il a force de vérité légale) وبذلك لا يمكن الطعن فيه مادامت قد استنفدت طرق الطعن المقررة أو مضت مواعيدها أو لم تتوفر شروطها ، كما لا يمكن أن يطعن فيه بطريقة غير مباشرة بطلب التعويض عنه كما سبق أن عرفنا بصدد حصانة أعمال السلطة القضائية . أما القرار الإداري القطعي أو النهائي فقد يكون قطعياً أو نهائياً

فقط بالنسبة للجهة الادارية دون القضائية كما سبق أن ذكرنا بالنسبة لقرارات مجلس التأديب الاستثنائي مثلا (أى المجلس المخصوص) . وحتى لو كان القرار نهائيا ومضت مدة الطعن فيه قضائياً بطلب إلغائه ، فقد يمكن الطعن فيه بطلب التعويض عنه وذلك لمدة مقدارها — أساسا — خمس عشرة سنة في مصر ، وبذلك يمكن عن طريق دعوى المسؤولية ، أى رقابة التعويض أو التضمين ، تقرير عدم مشروعية القرار الادارى النهائى أو القطعى (دون إلغائه) . كذلك يمكن الطعن فى القرار الادارى (رغم فوات ميعاد طلب إلغائه) بصفة عرضية أو فرعية أو بسبب ما . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام عن مواعيد رفع دعوى الالغاء .

والطعن القضائى بطلب الالغاء لا يختلف فقط عن الالغاء الادارى الذى يباشره الرئيس بالنسبة لقرارات رؤوسيه (recours hiérarchique) بل يختلف كذلك عن الالغاء الادارى الذى يصدره من أصدر القرار الملغى نفسه (recours gracieux) ^(١) ، فللمجهة الادارية التى أصدرت القرار أن تعدل عنه أى أن تسحبه إذا ما قدرت ملاممة هذا العدول أو السحب ، (oppportunité) وعليها أن تفعل ذلك إن تبينت « عدم مشروعية » القرار

(١) يلاحظ الفارق بين سحب القرار الملغى الصحيح أى بواسطة الجهة التى أصدرته وبين إلغائه بقرار آخر مناقض له قد يصدر من نفس الجهة الأولى أو من جهة إدارية أخرى كالرئيس الادارى . فالقرار الوزارى الصادر بتعيين موظف مثلا قد يعدل عنه بقرار وزارى لاحق يبطل الأول ومن ثم يعدم آثاره القانونية من تاريخ صدوره ويعتبره كأن لم يصدر إطلاقا . فهنا يكون الأمر سحبا للقرار الأول . وقد يصدر قرار وزارى لاحق بفصل هذا الموظف أو بصدر قرار الفصل مثلا من مجلس الوزراء أو من مجلس التأديب بالشروط والأوضاع القانونية اللازمة . فى هذه الحالات يكون القرار الجديد مستقلا عن قرار التعيين لاسحباله ، ونتيجة ذلك الهامة أن القرار الجديد لا يقضى على الآثار القانونية التى ترتبت قبل صدوره على قرار التعيين ، بل يظل القراران قائمين كل فى نطاق تطبيقه .

يراجع بخصوص سحب القرارات الادارية مقال مفصل لمستشار الدولة الاستاذ عبدك بك محرم ، بمجلة مجلس الدولة ، سنة ١٩٥٠ ص ١٠٥ وما بعدها .

(illégalité) وطريقها في هذا الشأن هو المقصود بعبارة « سحب القرارات الادارية » (le retrait des actes administratifs)

ولكن هل هذا الحق مطلق من كل قيد وبعيد عن كل رقابة... ؟

للإدارة كامل الحرية في سحب قراراتها ما دامت لم تتعلق بها حقوق مكتسبة لأحد، فإن انعدم الحق المكتسب في هذا الشأن لم يتقيد حق السحب بموعد ما، بل إن هذا السحب يصح أن يصدر لمجرد «عدم ملاءمة» القرار المسحوب، أى ولو كان صحيحاً لا غبار عليه من الناحية القانونية. ولهذا كان الأصل أن السلطة الادارية تامة الحرية في العدول عن قراراتها التنظيمية (أى اللوائح Règlements) لأنها تتضمن قواعد عامة لا تتعلق بها حقوق مكتسبة لأحد.

أما إن تعلق بالقرار الادارى حق مكتسب لأحد (وبصفة نهائية غير معلقة) فلا يجوز مطلقاً سحبه ما دام صحيحاً (régulier) ولو صدر عن خطأ من الادارة أو جاء مخالفاً لمقتضيات ملاءمة إصداره (١) وبذلك لا يحق للادارة هذا السحب إلا إن كان القرار مشوباً بعيب يبرر إلغاءه قضائياً (٢) وحيث يجوز سحب القرار الادارى (أى إن كان غير قانونى) فيجب أن يتقيد هذا السحب بالميعاد المقرر للإبطال القضائى للقرار الذى يراد سحبه لأن هذا السحب إنما يعتبر وسيلة لإلغاء القرار غير القانونى إدارياً بدلا من مشقة ونفقات الإلغاء القضائى.

(١) inopportun ou erroné (بونارد . المرجع السابق . ص ١١٥) ويراجع حكم المحكمة الادارية المصرية بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢ بجوعة عاصم الثالثة رقم ١١٦ صفحة ٥٦٩
(٢) Entaché d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation أى لا يلزم أن يكون مؤدياً فعلاً في ظروف القضية إلى الاختصاص بطالب الإلغاء وقبوله لدى المحكمة. ويراجع حكم ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ بجوعة عاصم الثالثة ٢٨ ص ١٣٨ حيث يقرر أنه إذا كانت الترقية على أساس مخالف للقانون فليس من شأنها أن تنشئ لأحد أى حق مكتسب ومن ثم يجوز الرجوع فيها إدارياً والطعن... قضائياً في الميعاد القانونى . ويراجع الحكم رقم ٩٠ ص ٤٤١ كذلك والحكم ٨٨ ص ٤٣٤ بصدد عدم جواز سحب الترقية غير القانونية بعد الميعاد القانونى للسحب .

ومقتضى ذلك الحكم أن سحب القرارات غير القانونية في مصر يجب أن يتم في بحر ستين يوماً من تاريخ تبليغها أو نشرها أو العلم اليقيني بها^(١) (إلا إذا كان الشارع قد نظم موعداً خاصاً للطعن بالإلغاء في القرار موضع البحث فيراعى) فإن حصل تظلم إدارى فامتد معه ميعاد رفع دعوى الإلغاء امتد كذلك ولنفس الأجل ميعاد السحب ، فإن رفعت دعوى الإلغاء امتد أجل السحب طول مدة التقاضى .

وبلا حظ في النهاية أن قرار السحب يجب أن ينص على السحب صراحة ، فلا يكفي مثلاً مجرد إصدار قرار مستوفى كل الاجراءات الشكلية للقول بأنه سحب للقرار السابق الذى لم يكن مستوفياً هذه الاجراءات. ولكن رفض الادارة ضمناً إصدار قرار معين ، ثم إصدارها القرار المطلوب بعد ذلك يعتبر حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسى سحباً لقرار الرفض الضمنى السابق^(٢) ولقد أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية بمذهب مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بحق سحب القرارات الادارية وموعده^(٣) .

(٢) الطعن بالإلغاء لا يكون إلا ضد قرار إدارى ، وسيأتى بيان ذلك بعد قليل .

(٣) يجوز في مصر طلب التعويض تبهماً لطلب الإلغاء (أى بعرضة دعوى واحدة) ، كما يجوز رفع دعوى التعويض بصفة أصلية . (م ٤ من

(١) أنظر مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١١/٣/١٩٣٢ ، وراجع مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٢٢ ص ٥٥٢ . وسيرى سنة ١٩٢٥ ، القسم الثالث . ص ٩ بتعليق من العميد هوريو . وراجع بونار . المرجع السابق ، ص ١١٦ وبلا حظ أن قانون نظام القضاء المصرى الصادر سنة ١٩٤٩ وقد جعل محكمة النقض مختصة بطلبات إلغاء بعض القرارات (المتعلقة برجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين م ٢٣ كما سبق) فقد أصبح ميعاد طلب الإلغاء في هذه الأحوال - وفقاً لقواعد النقض - ثلاثين يوماً (م ٢٨) من قانون المرافعات الجديد) . وبناء عليه يكون ميعاد سحب هذه القرارات شهراً فقط .

(٢) أنظر كذلك مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ٦٠ .

(١) بونار . المرجع السابق ، ص ١١٦ .

(٢) مثلاً حكم ١٩٤٣/١/٢١ بمجموعة المجلس للاحكام ص ٢ ، رقم ٤٤ ص ٢٥٤ .

قانون مجلس الدولة). أما في فرنسا فلا يجوز أن تتضمن عريضة دعوى الإلغاء طلب الحكم بالتعويض كذلك وبهذا لا يقبل طلب التعويض هكذا .
(٤) قضاء الإلغاء مستحدث بقانون مجلس الدولة المصري ، وكانت ولاية المحاكم القضائية (أهلية ومختلطة) قبله ، ولا تزال بعده ولاية تعويض فقط . ولكن المحاكم المذكورة قد ذهبت في بعض حالات إلى إلغاء بعض القرارات الصادرة من الإدارة إذا ما كانت معيبة بدرجة جسيمة تفقدها صفة القرار الإداري كلية وتجعلها من قبيل « العدوان » (*voie de fait*) كما سيأتي .

[هـ] قضاء الإلغاء ليس خصومة بالمعنى الصحيح بين طرفين بل هو اختصام للقرار الإداري نفسه كما يقول هوريو . وهو باعتباره وسيلة للمساهمة في ضمان مشروعية أعمال السلطة الإدارية خلق بكل تيسير مما سار فيه الشارع الفرنسي بخطوات واسعة كما سنرى .

شروط قبول دعوى الإلغاء

هذه الشروط أربعة تتعلق بصفة المدعى وبطبيعة القرار المطعون فيه وبالمواعيد والاجراءات القضائية ، وفي النهاية بشرط انتفاء طريق الطعن المقابل :

أولاً : صفة المدعى وشرط المصلحة (*intérêt*)

قلنا إن هذا القضاء ليس خصومة شخصية بين طرفين بل هو قضاء عيني موجه للقرار نفسه ، وأثر ذلك ألا يشترط في المدعى كما يشترط في رافع دعوى القضاء الكامل (زيادة على أهلية التقاضي) أن يكون صاحب حق أضر به القرار الإداري .

وقد نصت على هذا الشرط المادة ٧ من قانون مجلس الدولة المصري بقولها : « لا تقبل الطلبات الآتية :

..... (٢) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ،

ولا يخفى أن هذا النص تطبيق للقاعدة العامة المسلم بها والتي بمقتضاها « لا دعوى حيث لا مصلحة ،

ومن المسلم به أن « المصلحة ، يجب أن تكون شخصية (personnel) ومباشرة (directe) ، وفي هذا الشأن يمتاز قضاء مجلس الدولة الفرنسى ومجلس الدولة المصرى بميل نحو التساهل والتوسع فى اعتبار المصلحة متوفرة واسكن دون القضاء على الشرط كلية .

ولقد تعذر وضع معيار دقيق للمصلحة الشخصية المباشرة المطلوبة ولذلك كان المرجع فى إيضاح معالم هذه المصلحة هو أحكام القضاء بشأنها . وإذا رجعنا إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، ومجلس الدولة المصرى بصدد شرط المصلحة — أو بعبارة أعم شرط « صفة المدعى » — فى دعوى الالغاء لوجدنا أحكاماً متعددة ومتطورة ، تدل على مدى مجاراة القضاء الإدارى لروح التساهل فى هذا الشرط حتى قال البعض إن دعوى الالغاء « دعوى حسبة » ^(١) يرفعها فرد لأمر يهم سائر أفراد الجمهور بقدر ما يهمه ، وأن المصلحة لا تطلب هنا كشرط قانونى خالص كما هو الشأن فى القانون المدنى بقدر ما هى مطلوبة باعتبارها وسيلة لضمان جدية الطعن .

وبلا حظ مبدئياً أن صفة المدعى لا تختلف اختلافاً يذكر فى دعوى الالغاء عنها فى الدعوى العادية إلا فيما يتعلق بشرط المصلحة ، أما أهلية التقاضى فتتفق أساساً ولا تختلف إلا فى جزئيات استثنائية لا تذكر ، وذلك سواء فيما يتعلق بأهلية الأفراد أو الجماعات ، وفيما يتعلق كذلك بأحكام

(١) راجع رسالة الدكتور عبد المنعم الشرقاوى عن « المصلحة فى الدعوى » ، ومقاله بمجلة القانون والاقتصاد ، عدد يونيه سنة ١٩٤٦ .

عديمي الأهلية والوكلاء (١)

أما شرط «المصلحة» فهو الذي يفرق تفريقاً جوهرياً بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل (حيث يشترط في رافع الدعوى أن يكون صاحب حق اعتدى عليه *droit lésé*) ، وهذا الفارق يضاعف مرات عدد من لهم صفة في رفع دعوى الإلغاء عن لهم هذه الصفة في رفع دعوى التعويض ، وهذا يبين مدى الاصطلاح الذي نجم عن إنشاء مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بذوى الصفة في الطعن في أعمال الإدارة المخالفة للقانون ، وهو نفس الفارق كذلك بين عدد من يقبل طعنهم أمام المحاكم المدنية (حتى الآن) وعدد من يقبلون لدى محكمة القضاء الإداري .

وفيما يلي بيان بعض الحالات التي اعتبر فيها شرط المصلحة متوفراً ، يتلوه بيان آخر بأهم الحالات التي تقرر فيها عكس ذلك :

أولاً — قضى بتوفر الصفة — وأعني بالذات شرط المصلحة — في الحالات الآتية :

١ — للمول البلدي أو القروي — وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي — مصلحة في إلغاء القرارات المخالفة للقانون التي تحمل الشخص اللا مركزي مصرفاً مالياً (حكم ٢٩ مارس سنة ١٩٠١ قضية Casanova بمجموعة سيدي سنة ١٩٠١ ، ص ٣ ، ٧٣ تعليق هوريو) (١) وذلك مهما كان نصيب الممول

(١) يراجع مؤلف Raphaël Alibert وعنوانه *Le contrôle juridictionnel de l'administration* سنة ١٩٢٦ ، ص ٩٥ — ١٣٨ .

(٢) في هذه القضية قبلت دعوى مول بلدي يطالب بإلغاء قرار المجلس البلدي القاضي بإنشاء وظيفة طبيب للبلدية بعامية من مالهاتها وبالعلاج الأهالي مجاناً .

ضئيلا من هذا التكليف . ومثل ذلك أيضا القرارات التي تؤثر في مالية الشخص اللامركزي بمعنى شامل أو تؤثر في إدارة أمواله ^(١) .

٢ - مد مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة إلى حالة « الممول الاقليمي » فقبل منه دعوى إلعاء قرار أصدره المجلس الاقليم (المسمى المجلس العام) والذي بمقتضاه يعطى تصريح سفر للأعضاء بالسكك الحديدية على حساب ميزانية الاقليم . (حكم ٢٧ يناير سنة ١٩١١) ^(٢)

٣ - مد المجلس هذه القاعدة بصورة خاصة واسعة في المستعمرات التي تكاد تقتصر مواردها على الضرائب غير المباشرة (ضرائب الاستهلاك) فاعتبر أن كل مستهلك في هذه الحالة يعتبر « مولا » وبالتالي تقبل منه الدعاوى بطلب إلغاء القرارات المؤثرة في مالية المستعمرة إن صدرت مخالفة للقانون (وبذلك امتد الحق في الواقع إلى كل « قاطن » بالمستعمرة . حكم ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٢) .

٤ - وقبل المجلس الفرنسي كذلك دعوى عضو المجلس اللامركزي (البلدي أو الاقليمي أو مجلس المؤسسة العامة) ضد قرارات المجلس التي يراها مخالفة للقانون ولو كان حاضرا في الجلسة التي صدر فيها القرار . وفي ذلك ضمان للأقلية ضد ماقد ترتكبه الأغلبية من تجاوز سلطاتها (حكم ١ مايو سنة ١٩٠٣ ، قضية Bergeon ، سيرى ، ٣ ص ١ بتعليق هوريو) .

(١) فان لم يكن للفرار أثر على مالية المجلس أو أمواله فلا تقبل دعوى الإلعاء من « الممول البلدي » (حكم المجلس الفرنسي في ٨ / ٣ / ١٩٣٣) .
(٢) لم تعد هذه القاعدة الآن إلى « الممول العام » أي « ممول الدولة » ، الذي يؤى الضرائب المباشرة العامة . (مثلا حكم ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ، قضية Dufour) . ونقلت النظر إلى ما يميز به قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن من التشدد في الشرط فيما يتعلق بالدعاوى الموجهة ضد الدولة والناهل فيه بخصوص قبول الدعاوى ضد الأشخاص اللامركزية ، وذلك حتى تعوض الرقابة القضائية ما يفوته الاستقلال اللامركزي من رقابة على هذه الهيئات المستقلة ويخشى معه أن تسيء استعمال سلطاتها ، خصوصا إذا روعي ما يفتأها من قصور أو أساءة وانحراف أحيانا كثيرة ، وسيرى مثل ذلك فيما يتعلق بالعمد مثلا .

كذلك تقبل دعوى عضو هذه المجالس ضد قرارات الرقابة (أو الوصاية الادارية) التي تبأشرها الحكومة المركزية على هذه الهيئات وأعمالها ، (حكم ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٨ Ganne) وكذلك ضد القرارات التي تصدرها الحكومة بصفة عامة ضد هذه الهيئات كالمرسوم الذي يصدر بإلغاء مؤسسة عامة مثلاً (حكم ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ قضية Breton) وفي قبول هذه القضايا بهذا التوسع ضمان لسكبان واستقلال هذه الأشخاص اللامركزية وحمل للحكومة على احترام استقلالها (١) .

٥ — ولكي يراقب مجلس الدولة الفرنسي ، مجالس الأقاليم في مباشرتها لسلطاتها في شأن تقسيم البلدة إلى دوائر إنتخابية بلدية متعددة لكل منها عدد معين من الكراسي ، بدلا من جعل البلدة — كالأصل — دائرة واحدة تنتخب كل الأعضاء ، وحتى لا يحصل هذا التقسيم لخدمة أنصار الأغلبية في المجلس العام (أى مجلس المديرية) قبل مجلس الدولة دعوى الإلغاء التي يتقدم بها ضد قرار التقسيم ، كل من تتوفر فيه صفة « ناخب » في البلدية (حكم Chabot بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ وتعليق هوريو بمجموعة سيري سنة ١٩٠٤ ، ٣ ، ص ١) .

٦ — رغم أن القاعدة أن الموظف ليس له حق شخصي فيما ينط به من اختصاصات وبالتالي لا تقبل منه دعوى ضد رئيسه على هذا الأساس (٢) إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على هذا الأصل بالنسبة للأشخاص ذوي الصفة اللامركزية وذلك ضماناً للاستقلال اللامركزي ، وباعتبار دعوى الموظف في هذه الحالة إنما تدافع في الحقيقة عن استقلال الشخص

(١) فالين ، المطول ، سنة ١٩٥٠ ، ص ١٠٧ وما بعدها . ومؤلفه بالقاهرة ، سنة ١٩٤٩ ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) لذلك لم يقبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى مرسوم وقع على أحد الموظفين جزاء تأديبيا ، فألغاه رئيسه ، فطالب المرسوم إلغاء قرار الرئيس . (حكم ٨ مايو سنة ١٩٤٢ ، بمجموعة سيري سنة ١٩٤٣ ، ٣ ، ص ٥ وتعليق J. Donnedieu de Vabres .

اللامركزى وتمنع عنه عدوان الحكومة . ولما كانت للعمدة فى فرنسا — على خلاف مصر — صفتان فى أعماله ، فهو ممثل للبلدة كشخص معنوى وهو موظف حكومى من ناحية ثانية أى أنه هنا داخل ضمن السلم الإدارى وخاضع لنظام السلطة الرئاسية ، لذلك كان من المقبول أن يطعن العمدة فى قرار المدير الذى يعتدى على اختصاصاته التى يباشرها كممثل للبلدة (حكم ١٨ أبريل سنة ١٩٠٢ وتعليق هوريو ، سيرى سنة ١٩٠٢ ، ٣ ، ص ١١) وليس له ذلك فيما لو ألغى المدير قراراته الصادرة عنه بصفته المركزية (حكم ٢٧ مايو سنة ١٩٢١ قضية Tieulon) .

٧ — وفقاً لحكم المجلس الفرنسى بتاريخ ٥ مايو سنة ١٨٩٩ قبلت صفة « تاجر » (شركة كوك للسياحة فى مدينة نيس) كمبرر لطلب إلغاء قرار تنظيمى صادر من العمدة بتنظيم حركة مرور ومواقف السيارات بالمدينة (كانت العربات تجرها الجياد حينذاك) .

٨ — قضى المجلس المذكور كذلك بتوفر شرط المصلحة لدى حامل شهادة (دبلوم) لطلب إلغاء القرار الذى يصدر بتعيين شخص غير حامل لهذه الشهادة فى وظيفة من الوظائف التى قصر القانون التعيين فيها على حملة الشهادة المذكورة . (حكم ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، وتعليق هوريو فى مجلة سيرى سنة ١٩٠٤ ، ٣ ، ص ١١٣) .

٩ — القرار الذى يصدر بالتصريح لشركة الترام باستعمال عربات « ترولى » فى شارع معين مما ينقص من قيمة ومستوى المنازل التى على جانبيه هذا الشارع ، يقبل الطعن فيه من ملاك المنازل المذكورة (حكم ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ قضية Storch وتعليق هوريو ، فى سيرى سنة ١٩٠٧ ، ٣ ، ص ٣٣ ويقارن حكم ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ (فى قضية Lagarrigue)

١٠ — اعتبر مجلس الدولة الفرنسى كذلك أن « العميل » (client) فى مرفق من المرافق العامة له مصلحة (شخصية مباشرة) يقبل معها طلبه

إلغاء القرارات المتعلقة بتنظيم أو سير العمل في ذلك المرفق . وعلى هذا الأساس قبل المجلس المذكور الدعوى من « ساكن » (habitant) طلب فيها إلغاء التصريح المعطى لشركة ترام بمدينة نانسي (Nancy) برفع ثمن تذكرة الترام بما يعادل ملياً واحداً تقريباً .

١١ — للساكن في شقة (ولو بدون سند) صفة في طلب إلغاء قرار الاستيلاء عليها (حكم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Morand) .

١٢ — قد تكون المصلحة أدبية : من ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ من توفر شرط المصلحة لراهب كاثوليكي بالظعن في القرار الصادر بغلق الكنيسة بما يمس مشاعره الدينية ، بل وتوفر المصلحة في الظعن في هذه الحالة لكل كاثوليكي بصفة عامة (سيرى ١٩٠٨ ، ص ٣ ، ٤٠ بتعليق هوريو)

١٣ — فيما يتعلق بالجماعات : لها — بصفتها هذه — رفع الدعوى ضد القرارات التي تمس مصالحها المادية^(١) أو الأدبية^(٢) فإن كان القرار خاصاً بفرد أو أفراد من أعضائها بالذات فلا تتوفر للجماعة مصلحة في رفع الدعوى إلا إذا كان يخشى تقرير سابقة في الأمر تمس مصالح الأعضاء الآخرين ، فهنا ترفع الجماعة (ذات الشخصية المعنوية)^(٣) الدعوى مع أحد أو بعض

(١) كظعن نقابة ملاك الحمامات بباريس في قرار المجلس البلدي الصادر بإنشاء حمامات تكاد تكون مجانية مما يؤثر على حماماتهم وأعمالهم (حكم ٢ فبراير سنة ١٩٠٦) وكذلك ظعن سكان أحد أحياء مدينة بوردو ضد قرار الإدارة الضمني بعدم التدخل لإجبار شركة الترام على تسير الخط المنصوص عليه في عقد الالتزام والذي يمر بالحي المذكور (حكم ١٢/٢١/١٩٠٦) وكذلك جماعات الموظفين بنص المادة ٦ من قانون ١٩/١٠/١٩٤٦ ونقابات العمال وأرباب الأعمال وما إليها مادامت — كفائدة عامة — متمتعة بالشخصية المعنوية .

(٢) مثلاً ظعن رابطة مكافئة للسكرات في قرار إداري يمرقّل الرقابة على عمليات نظير السكرول الخفية ويشجع بالتالي على التهريب ويعوق عمل الرابطة (حكم ٢٧/٤/١٩٣٤) . وبراجع كذلك حكم ١٣/٧/١٩٤٨ بخصوص مصلحة « جماعة أصدقاء مدرسة » معينة في الظعن في قرارات قبول بعض الطلبة فيها على نحو غير قانوني ويمس بسمعة المدرسة .

(٣) قارن حكم المجلس الفرنسي بتاريخ ٢١/٣/١٩١٠ المجموعة ، ص ٢٩٧ .

الأفراد الذين يسهم الأمر مباشرة أو بتوكيل منهم^(١) ومن قبيل ذلك الشركات وجماعات الأفراد والموظفين — كحكم المجلس الفرنسى فى ١٨ / ١ / ١٩١٣ بخصوص معاش أحد الأعضاء — (وبلاحظ استحداث لفظ «أو الهيئات» فى الفقرة السادسة من المادة ٣ من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ مما سبق الكلام عنه)^(٢).

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة المصرى نجد شرط «المصلحة» متوفر فى الصور الآتية :

١ — فى أسباب حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٧ تعرضت المحكمة لشرط المصلحة فى دعوى الإلغاء قائلة : «... إنه فيما يتعلق بطلب الإلغاء يكفى أن يكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة فى الطلب مادية أو أدبية» ، وهى تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب . أما بالنسبة إلى طلب التعويض فيجب أن يقوم على حق أثر فيه القرار فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية المادية أو الأدبية...» (مجموعة عمر ، ج ١ ، رقم ٢١ ص ٣٠٤ ومجموعة عاصم الأولى ، ٤٧ ص ١١٩)

وعلى هذا الأساس قبلت الدعوى من شخص يطلب إلغاء القرار الصادر بالاستيلاء على كميات كسب بذرة القطن الموجودة بمعصرته وما تنتجها المحصرة من هذا الكسب رغم قول الدفاع بأنه لا مصلحة له فى إلغاء قرار

(١) كقرار تأديب خاص بموظف بالذات ، أو رفض منحه درجة معينة أو ترقية ما ، وبلاحظ أن الجماعة فى هذه الصورة (التي تندخل فيها مع المدعى الأصلي لتقرير سابقة لهم الجماعة) لا يصح أن تتجاوز طلباتها طلبات المدعى الأصلي بل تؤكد فقط . (راجع فالين ، المطول ، ص ١١٤ وما بعدها . والرقابة ، ص ١١٢ — ١١٤ .

(٢) ويمثل السلطة العامة الوزراء نظرياً لأن الإلغاء اختصاص للقرار الإدارى ذاته للشخص من أصدره (فآران ، ص ١٥٥)

الاستيلاء لأنه لن يستطيع بيعه إلا بالسعر الرسمي المقرر حسب أوامر التسعير الجبرى حينذاك والتي حصل الاستيلاء على أساسها .

٢ - دفعت الحكومة بعدم قبول دعوى تقدم بها شخص مدرج اسمه بكشف المرشحين للعمدية طالبا إلغاء قرار تعيين العمدة ، وكان أساس الدفع أن هذا الإدراج « لا يكسبه بذاته حق التعيين في وظيفة العمدية بل يلزم لذلك أن تختاره لجنة الشياخات وأن يصدق وزير الداخلية على هذا الاختيار وله سلطة مطلقة في هذا التصديق ، (حسب قانون العمد القديم) . رفضت المحكمة هذا الدفع معتبرة هذا « الإدراج في كشف المرشحين ، يتحقق معه شرط « المصلحة ، المطلوب (حكم ١٠ / ٦ / ١٩٤٧ مجموعة عمر ، ٣٥ ، ص ٤١٦ ومجموعة عاصم الأولى ، ٥٨ ص ١٥١) .

٣ - في أسباب الحكم الصادر بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٩٤٨ (رقم ١٣١ ص ٧٣٦ من مجموعة المجلس ، س ٢) قررت المحكمة بصدد شرط المصلحة وانتفائه أو عدم انتفائه في حالة تصحيح الوضع المطعون فيه ما يلي :

« .. تجب التفرقة في طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها (Droits violés) وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقهم وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستهات القرارات المطعون فيها (Intérêts lésés) ، ففي الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصوراً على مخاصمة القرار الإداري في ذاته المخالفة للقانون أو لسبب آخر من أسباب الإلغاء ، بل يتجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق ، وبمعنى آخر يكون الإلغاء مطلوباً في هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق . أما في الحالة الثانية فإن الإلغاء يكون مطلوباً لذاته ويكرن هو الغاية من الطعن .

« ومن حيث إنه ينبغي على اختلاف العلة في الحالتين أنه في الحالة الأولى لا يؤدي تصحيح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب

الذى شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحاً كاملاً برد الحق المعتمدى عليه إلى صاحبه . أما في الحالة الثانية فإن تصحيح هذا الوضع ينفى عليه انتفاء المصلحة في الطعن الذى إنما يهدف لزوال العيب الذى شاب القرار المطعون فيه .. (وقد كانت هذه الدعوى خاصة بموظف يدعى حقه في الترقية بحكم الأقدمية المطلقة وفقاً لقواعد التنسيق ، وبذلك كان له حق في أدمية معينة فيظل حقه قائماً في المطالبة بها رغم ترقته خلال نظر الدعوى ترقية نافذة المفعول فقط من تاريخ صدورهما لا من التاريخ المقرر في قواعد التنسيق) .

وفي دعوى أخرى بطلب إلغاء قرار معيب زال عيبه أثناء نظر الدعوى قضت المحكمة بأن الدعوى أصبحت غير ذات موضوع واعتبرت الخصومة منتبهة لأن المدعى لم يكن يستند إلى حق بل إلى مجرد مصلحة تنتهى بزوال عيب القرار^(١) .

٤ - في حكم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٨ (رقم ١٥١ ص ٨٤٧ بمجموعة المجلس ، س ٢) قررت المحكمة الادارية المصرية ما يلي : « من حيث إن مبنى

(١) كانت الدعوى مرفوعة من مدرسين باحدى كليات الجامعة يطالبون فيها بإلغاء ترقية زميل لهم إلى درجة أستاذ مساعد بحجة عدم حصوله على الدكتوراه — فحصل هذا الزميل على هذه الدرجة أثناء نظر الدعوى . حكم ١٩٤٨/٦/٢٩ بمجموعة المجلس ، س ٢ ، رقم ١٥٧ ص ٨٨١ — وبلاحظ أن الدنه بعدم قبول الدعوى متعلق بالانظام العام ولذا يمكن ابدؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، كما يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها (راجع في ذلك حكم المحكمة الادارية المصرية في ١٩٤٧/٣/٢٥ بمجموعة عمر ، رقم ٩ ص ٢٣٨ ومجموعة عامم الأولى ، رقم ٥٤ ص ١٣٧)

وفي قضية أخرى حصل تصحيح القرار عن طريق التشريع ، فقد طعن بعض أساتذه كلية الطب في قرارات تعيين بعض أساتذه كلية طب العباسية فصدر أثناء نظر الدعوى قانون يصحح الوضع فقضت المحكمة أولاً بقبول الدعوى إذ رفعت ممن كان يتوفر فيهم شرط المصلحة وثانياً باعتبار الخصومة منتبهة بسبب التصحيح التشريعى ، وثالثاً بالزام الحكومة بالمصاريف ومقابل أنعاب الحمامة نظراً لسكون التصحيح لم يتم إلا بعد رفع الدعوى (حكم ٢٩ يونية سنة ١٩٤٨ ، بمجموعة المجلس رقم ١٥٩ ص ٨٩١)

الدفع (بعدم القبول) أن الدرجات السادسة المنسقة . . التي تجب الترقية إليها بالأقدمية المطلقة بالتطبيق لقواعد التنسيق ^(١) ثمانون درجة ، وإذا كان ترتيب المدعى في كشف أقدمية الدرجة السابعة عند تطبيق تلك القواعد الخامس والثمانين . . فما كان عدد الدرجات المذكورة ليتسع والحالة هذه حتى تصيبه الترقية على أساس الأقدمية المطلقة ، ومن ثم لا تكون له مصلحة في الدعوى .

« ومن حيث . . إن القرار المطعون فيه قد تضمن ترقية أشخاص ممن كانوا يلون المدعى في ترتيب أقدمية الدرجة السابعة وتمت ترقيةهم . . . فمصلحة (المدعى) محققة إذن في إلغاء هذا القرار فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص إذ سترتب على ذلك زوال أسبقيتهم في ترتيب الأقدمية من طريقه ، كما سيتيح له فرصة أوسع للترقي ومن ثم يكون الدفع . . . في غير محله . . »

(ثانياً) قضى بعدم توفر شرط « المصلحة » في حالات منها :

١ - دعوى الزوج بطلب إلغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته (مجلس الدولة الفرنسي ، حكم ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ Marolleau ، وحكمه في ٥ يونيو سنة ١٩٤٦ قضية Vaudray ويراجع قالين ، الرقابة ، ص ١٠٩ والمطول ص ١١٤) .

٢ - طعن فرد طالبا إلغاء القرار الضمني بالامتناع عن تحصيل ضريبة من فرد آخر (قضية Sibille ، حكم ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦) .

٣ - صفة صياد لا تعطى صاحبها الصفة القانونية لطلب إلغاء القرار الصادر بالسماح لبعض الأشخاص بالصيد دون ترخيص في غابات الدومين (حكم ١٣/٢/١٩٣٠ Bonte)

(١) وهي التي حددت نسبة مئوية معينة من الدرجات الحالية تنسيقاً للترقية بالأقدمية المطلقة على خلاف قواعد الترقية العادية فهي للإدارة .

٤ — صفة طالب التوظيف المتقدم لامتحان مسابقة لا تؤهل صاحبها لطلب إلغاء نتيجة المسابقة إذا كانت لا تتوفر في هذا الطاعن شروط التعيين في الوظيفة موضع المسابقة (حكم ١١ أبريل سنة ١٩٣٠ Antona ويراجع حكم ١٧/١/١٩٤٤ وموجز رولان ص ٣٣٩)

٥ — ليس لمن لم يشترك في مناقصة صفة في طلب إلغائها (حكم ١٦ مايو سنة ١٩٤١ Corbasson) .

٦ — ليس لمن وقع جزاء تأديبيا مصلحة في إلغاء القرار الصادر برفع هذا الجزاء (حكم ٨/٥/١٩٤٢)

٧ — حدث في مصر بصدد دعوى رفعها ذو مصلحة طالباً إلغاء تعيين عمدة ، أن توفي المدعى أثناء نظر الدعوى وأراد الورثة السير فيها بعد وفاته ، فقررت محكمة القضاء الإداري المصرية عدم قبول ذلك وقالت : ... لاجدال في أن مثل هذا الحق (أى حق المورث في الدعوى) لا يورث وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بكل منهم (أى من الورثة) تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغائه ... بأن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة في طلب إلغاء القرار الإداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة ، ومادامت هذه الشروط غير متوافرة في حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير في الدعوى ... (حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٥/٥/١٩٤٨ . المجموعة ، السنة الثانية ، رقم ١٢٥ ص ٧٠٧)^(١)

٨ — في حكم ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ قررت محكمة القضاء الإداري المصرية انتفاء شرط « الصفة » في مدعين طلبا إلغاء قرار صادر بفصل عربة عن بلدة أم دينار . فقالت المحكمة : .. أما كونهما من أهالي البلدة التي قسمت

(١) راجع مؤلف watrin ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها ومقالته بمجلة القانون والاقتصاد عدد يونيه سنة ١٩٤٧ ورسالة الدكتور زهير جرانه ، النسخة العربية ص ٢٥ وما بعدها .

وفصلت منها الناحية المستجدة وأن لها بها أملا كما فلا يكفي لاعتبارهما في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الإداري والتي قد تسمح بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في طلب الإلغاء...، (مجموعة المجلس س ٢، رقم ٩٩ س ٥٥٠ ومجموعة عاصم الثانية، رقم ٢٧ ص ١٠١)

٩ - لامصلحة لمن تتوفر فيه شروط التعيين في الوظيفة العامة في طلب إلغاء قرار التعيين فيها . (حكم ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨ مجموعة المجلس رقم ١٤٧ ص ٨٢٨) ، وفي فرنسا تشدد المجلس في ذلك فاشتراط أن يكون الطاعن قد طلب التوظيف أو كان في مركز يعادل تقديم الطلب (يراجع حكم ١٩٤٤/١/٧ وموجز رولان ١٩٤٧ ص ٣٣٩ هامش ١٠) ،

١٠ - لئن قبل مجلس الدولة الفرنسي أحيانا دعوى وزير ضد وزير (مثل حكم ١٠/٣/١٩٣٢ وحكم ٢/١١/١٩٣٤) وقبل دعوى جهة الوصاية الادارية ضد قرارات المجلس اللامركزي التي لا تستطيع إلغاؤها، إلا أنه لا يقبل من السلطة الادارية طلب إلغاء قرار إداري تستطيع هي إلغاؤه بسلطانها الرئاسية أو بحكم وصايتها الإدارية .

(ثانياً) - الاجراءات والمواعيد

[١] - الاجراءات^(١) :

نص قانون مجلس الدولة المصرى على بعض قواعد خاصة باجراءات التقاضى لدى محكمة القضاء الادارى ، وقد استحال شمولى هذا القانون الخاص كل اجراءات التقاضى ، فأحال فيما لم يرد بشأنه نص خاص إلى قانون المرافعات حيث قال : « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » (المادة ٣٤ / ١١ من قانونى المجلس الصادرين سنة ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٩ على التعاقب ، ويلاحظ تطابق النصين حرفياً) .

وتتلخص هذه الاجراءات فيما يلى :

(أولاً) رفع الدعوى :

يكون ذلك - وفقاً للمادة ١٣ من القانون الحالى - بعريضة تقدم إلى سكرتيرية محكمة القضاء الادارى موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام^(٢) ويجب (بنص المادة ١٤) أن تتضمن هذه العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً

(١) يلاحظ أن سكرتارية القسم القضائى بمجلس الدولة المرزى تنولى من قبيل النصيحة تنبيه المدعى إلى استكمال أو تصحيح الاجراءات .

(٢) ويجوز أن يرفع المحامى الدعوى عن نفسه بمجموعة عاصم الثلاث حكم رقم ٥٧ فى ١٩٤٩/٥/٣ كما يلاحظ أن الدعوى توجه إلى الوزير المختص فى كل ما يتعلق بوزارته وبذلك لا يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى بمقولة عدم جواز توجيهها إلى الوزير بطلب إلغاء قرار صادر من لجنة الطعون فى المديرية . مجموعة عاصم الثالث ، رقم ٥٨

للمستندات المؤيدة له ، وأن تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه^(١) وللمدعى^(٢) أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافطة المستندات وذلك لاجراء الاعلان إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن ، ويلاحظ بهذا الصدد مايلي :

(١) يقبل أساتذة كليات الحقوق (المسموح لهم بالمرافعة لدى محكمة النقض والابرام) للرافعة أمام محكمة القضاء الإداري ، وقد قررت المحكمة الادارية بهذا الخصوص أن « النص على المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف مع النص في الوقت نفسه على المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام في حين أن المحامين المقبولين أمام النقض والابرام لهم الحق في المرافعة أمام محاكم الاستئناف مما لم تكن معه حاجة إلى النص عليهم صراحة — النص على هذا لا يكون مراداً به إلا أن يخول حق المرافعة أساتذة كليات الحقوق . الذين يقبلون للرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها دون محاكم الاستئناف » . واستشهدت المحكمة على ذلك بصريح ما جاء في مناقشات مجلس النواب بهذا المعنى بجلسة أول يولييه سنة ١٩٤٩ . (حكم ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧) .

(ب) يتشددون في فرنسا فيما يتعلق بضرورة وضوح طلب الالغاء في عريضة الدعوى وهذا مفهوم نظراً لما هو مقرر أساساً هناك من عدم

(١) طبعاً لا يمكن تقديم صورة القرار إن كان قراراً سلبياً أى ضمناً برفض ما يطلبه المدعى (ويستفاد هذا الرفض الضمني من سكوت الإدارة وعدم اجابته هذا الطالب لمدة تزيد على أربعة أشهر — م ١٢) . ففي هذه الحالة يكفي بتقديم ما يثبت حصول الطالب أو النظم ويمكن لذلك تقديم إيصال البريد المسجل عنه .

(٢) فتقديم المذكرة اختياري إذن للمدعى ، فيصح أن يسكتني بالايضاح الوارد بمرضة الدعوى . أما قانون سنة ١٩٤٦ فكان نصه (على الأقل في ظاهره) بوجوب تقديم مذكرة منفصلة تقرن بالمرضة إذ كان يقول « ويجب أن ترفق العريضة بصورة أو ملخص القرار . . ومذكرة توضح فيها أسانيد الطلب »

جواز الجمع في عريضة واحدة بين طلب الالغاء وطلب التعويض . أما الشارع المصرى فقد أباح الجمع بين الطلبين ، ولذلك يفهم النساھل في مصر في الاستدلال على معنى طلب الالغاء ضمن العريضة أو المذكرة الشارحة ، خصوصاً إذا روعيت حداثة قضاء الالغاء في مصر وظروفنا الخاصة . ولذلك كان من المحمود ما قضت به محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ (مجموعة المجلس ، س ٢ ، رقم ٤٢ ص ٢٤٣) من أنه مع التسليم بأن طلبات المدعى الأولى لم تتضمن صراحة إلغاء قرار ترقية (زميله) إلا أن هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات ، وأقواله الواردة في صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمناً . وهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى ، يضاف اليه أن المدعى أدلى بهذا الطلب صراحة في المذكرة الأخيرة المودعة منه ، (١) .

ولا تخفى أهمية الفرق بين اعتبار طلب الالغاء مستفاداً من عريضة الدعوى ، وبين اعتباره تعديلاً لاحقاً للطلبات ، إذ لا يقبل هذا الطلب الجديد إن كان ميعاد طلب الالغاء (وهو ستون يوماً) قد مضى بعد إعلان القرار المطعون فيه أو تبليغه لذى الشأن أو العلم اليقيني به . أما الطلب الأصلى الذى استخلصت منه المحكمة في هذه الدعوى معنى طلب الالغاء فنصه : . . . الحكم بترقية (المدعى) إلى الدرجة السادسة ابتداء من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . . . أى باعتباره — وفقاً للأقدمية المطلقة المقررة حسب قواعد التنسيق — أحق بهذه الترقية من زميل له خص دونه بها .

(ح) قضاء الالغاء في فرنسا — على خلاف مصر — معنى من شرط تقديم عريضته عن طريق محام .

(د) قررت المحكمة الادارية المصرية بحكم ١٣ / ٤ / ١٩٤٩ جواز رفع

(١) راجع في التيسير دعوى التعويض عن الالغاء في أسباب الطعن حكم ٢٨ / ٤ / ١٩٤٩ بمجموعة عاصم الثالث حكم رقم ٥٥ س ٢٦٣ (بصدد فصل موظف بقرار من مجلس الوزراء)

الدعوى من أكثر من واحد إذا وجدت وحدة المصلحة فيهم (مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ١٤) .

(هـ) في بعض الحالات قضت المحكمة الادارية المصرية بعدم قبول الدعوى لعدم استيفاء العريضة البيانات الأساسية (م ٣٧ ق سنة ١٩٤٦) ولكونها لم ترفق بها صورة أو ملخص القرار ولم تأت المذكرة المقدمة من المدعى أثناء نظر الدعوى بجديد (مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ٦١)

(و) مجرد تجهل تاريخ القرار المطعون فيه لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى ما دام يمكن تعيين هذا القرار (مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ٦٢)

(ثانياً) إعلان الأوراق وتبادل المذكرات :

وفقاً للمادة ١٥ من القانون « تعلن العريضة ومرافقتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديمها » . وتقرر المادة ١٦ أن « على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها » ويكون للمدعى في خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات .

« فإذا استعمل حقه في الرد كان للمدعى عليه أن يودع في خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته » .

(ثالثاً) تعديل مواعيد الاجراءات :

تنص المادة ١٧ على أنه « يجوز لرئيس مجلس الدولة ، في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة في المادة السابقة . » ويصل الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن في خلال أربعة وعشرين ساعة من وقت صدوره .

« وتسرى المواعيد المقررة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الاعلان » .

وبلاحظ أن قانون سنة ١٩٤٦ كان يحدد هذا التقصير بأن يكون « إلى النصف » . وبذلك كان قرار التقصير في غير حاجة لتحديد مقداره بنص خاص على ذلك ، . أما الآن وقد ترك الأمر لتقدير الرئيس فأصبح من اللازم تحديد مقدار التقصير .

إلى جانب ما سبق نصت المادة ١٨ على أنه : « فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التي لم تعين لها مواعيد في هذا القانون .

وتكون قرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير العدل ونشره في الجريدة الرسمية ،

(رابعاً) نصت على باقي الاجراءات المواد ١٩ — ٢٨ وفيما يلي نصها :
مادة ١٩ — يقوم سكرتير المحكمة في خلال أربع وعشرين ساعة من انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر بإحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة ، .

مادة ٢٠ — « يندب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع .

« وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها كما له أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يعينه لذلك لتهيئة الدعوى للمرافعة .

« ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد . وفي هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز ألف قرش .

« وبعد إتمام تهمة الدعوى يودع التقرير سكرتيرية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التي تنظر فيها الدعوى » .

مادة ٢١ - « يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم » .

مادة ٢٢ - « وعند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوى الشأن » .

مادة ٢٣ - « تحكم المحكمة فى الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير وللرئيس أن يأذن لمحامى الخصوم فى تقديم ملاحظات شفوية » .

مادة ٢٤ - « إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بأمرته بنفسها فى الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها » .

مادة ٥٢ - « تسرى فى شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض والابرام » .

مادة ٢٦ - « الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه .

وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ، وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ،

مادة ٢٧ - « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحدى الدعوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى

شأنها يخالف بعضها بعضاً ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى

وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة ،

مادة ٢٨ - « تعين بمرسوم تعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها ،

[٢] المواعيد :

تنص المادة ١٢ من القانون على أن « ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .

« وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

« ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة على الطلب المقدم إليها .

نلاحظ بصدد هذا النص :

(١) الميعاد ستون يوما (وليس شهرين كما في فرنسا) ، ولا يحسب اليوم الأول بعكس اليوم الأخير ، وعليه إذا كان نشر القرار أو تبليغه في ١٦ يناير سنة ١٩٤٨ مثلا فيكون آخر يوم لرفع الدعوى هو ١٦ مارس سنة ١٩٤٨ (١٥ يوما من يناير و ٢٩ يوما شهر فبراير و ١٦ يوما من شهر مارس) وقد قضت بذلك محكمة القضاء الإداري وسارت عليه باطراد . (مثلا حكمها الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٤٨ رقم ٢٧ ص ٢١٦ بمجموعة المجلس ، س ٢) .

(تراجع كذلك مجموعة عاصم الأولى ، ٨٧ ص ٢٥٧) .

(٢) تعتبر الدعوى مرفوعة في الميعاد القانوني إذا قدم المدعى في هذا الميعاد طلب المعسافة إلى لجنة المساعدة القضائية (حكم ١٩٤٨/١٢/١ بمجموعة عاصم الثالثة ، رقم ١ ص ١ وحكم ٩ في ١٩٤٩/٢/٩ المجموعة المذكورة ص ٤٧) .

٣ - « النشر » (Publication) خاص بالقرارات التنظيمية أو اللوائح وهي الخاصة بجمهور (أعني عدداً غير محدود من الناس بذواتهم) أما « الاعلان » (notification) فخاص بالقرارات الفردية . ويلاحظ أن « الاعلان » قد يكون شفوياً (يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢١ قضية (Keims) وحكم محكمة القضاء الادارى المصرية فى ٢٤/٦/١٩٤٧ بمجموعة عمر رقم ٢٢ ص ٤٦٠) ويقوم العلم اليقيني مقام الاعلان^(١) .

وقد تعرضت محكمة القضاء الادارى لبيان المقصود من النشر والاعلان والعلم اليقيني فقالت فى حكم لها بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٤٧ مثلاً إن « ... المعول عليه فى بدء سريان هذا الميعاد هو إعلان الأمر أو نشره ... ولا تقيم المحكمة وزناً لما تذهب اليه الحكومة من أن علم المدعين (بالغاء رخص محلاتهم العامة وغلقها) مفترض بمقولة إنهم توقعوا انتهاء تراخيصهم المؤقتة لأن العلم الذى يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقى الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة مؤدى القرار ومحتوياته معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية . (مجموعة عمر ، ٤٢ ص ٤٦٠ وراجع فى نفس المعنى حكم ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس ، س ٢ رقم ١١ ص ٦٢ وراجع نفس المعنى بشئ من التفصيل فى حكم ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة المجلس ، حكم ٤٢ ص ٢٤٣) .

(٤) التنفيذ المادى للقرار : لا يمكن التسليم بأن كل تنفيذ مادى للقرار المطعون فيه يعتبر بدءاً لسريان ميعاد الطعن ، بل يجب أن يقتصر ذلك على حالة كون التنفيذ المادى يفيد علماً يقينياً بالقرار ومحتوياته ، ومفيداً

(١) حكم ١٥/٢/١٩٤٩ ، مجموعة عاصم الثالثة ، حكم ١١ ص ٥٣ حيث تقول المحكمة المصرية « ... وبدأ السريان من يوم العلم اليقيني الذى يقوم مقام نشر القرار الادارى أو إعلانه ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى قد عدل عن نظرية العلم اليقيني منذ سنة ١٩١٦ كما سيأتى .

كذلك بشكل يقينى رفض الجهة المختصة التظلم المقدم إليها ، فتنفيذ المدير أو المحافظ مثلاً لقرار أصدره لا يفيد حتماً رفض وزير الداخلية للتظلم المقدم إليه من القرار المذكور . والاتجاه فى فرنسا يؤكد ذلك بل ويتجاوزه (١) .

وبهذه الروح نجد محكمة القضاء الإدارى المصرية تشترط بحق فى قرار رفض التظلم أن تسكشف فيه السلطة الإدارية المختصة (التى يقدم إليها التظلم) عن رأيها بما لا يحتمل جدلاً وعلى وجه يقطع صراحة فى إفادة هذا المعنى . فإذا كان التصرف الذى اتخذ فى التظلم صادراً من جهة غير مختصة بذلك أو كان غير قاطع الدلالة فى هذا المعنى لم يحز اعتباره قراراً صريحاً بالرفض منها حالة الوقف (أو القطع)

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة أن « مجرد تحرير محضر للمدعى . . . لا يفيد أن التظلم الذى قدمه إلى المحافظة أترفعه إلى وزارة الداخلية قد نظرت به الجهة التى قدم إليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ، ومن ثم فهو لا ينهى حالة الوقف (أو القطع الآن) . . . » (حكم ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمجموعة المجلس س ٢ ، رقم ٦ ص ٢٩)

ومثل ذلك أيضاً ما قرره المحكمة فى حكم آخر من أن « . . . استدعاء الضابط المدعية واستلامه الطفلة اللقيطة لا يعتبر علماً منها بأن وزارة الصحة قررت استلامها نهائياً منها . . . » (مجموعة عاصم الثالثة حكم رقم ٤ ص ٢١ بتاريخ ١١ / ١ / ١٩٤٩)

٤ - التظلم من القرار الإدارى يقطع سريان المدة (أى نزول المدة السابقة على القطع كلية وتبدأ المدة بعده من جديد) . أما قانون سنة ١٩٤٦

(١) راجع مؤلف فالين عن الرقابة ، ص ١٢١ حيث يقول :

"L'exécution matérielle de la décision ministérielle n'a pu, au point de vue de départ des délais de recours, suppléer au défaut de notification."

فيكون ينص في هذه الحالة ، على وقف سريان الميعاد ، (أى أن تسكمل المدة اللاحقة للوقف المدة السابقة عليه) .

وقد جرى قضاء المحكمة الادارية في ظل قانون سنة ١٩٤٦ على أن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحاً في حالة التظلم لحين رد السلطة الادارية عليه صراحة بالرفض وذلك لأن ميعاد الستين يوماً إنما يبدأ من الاعلان أو النشر ، وفي حالة السكوت لا يتصور اعلان ولا نشر طبعاً ، وبالتالي يظل الميعاد مفتوحاً^(١) . وكان في ذلك توسيع لميعاد الطعن إلى أجل غير مسمى ، وهو ما كان عليه العمل في فرنسا قبل تعديله بنصر تشريعي في أمر ١٩٤٥/٧/٣١ تعجيلاً لاستقرار القرارات الادارية وتخفيفاً لعبء كثرة القضايا التي ينوء بها كاهل مجلس الدولة الفرنسي بما يفقد قضاءه ميزة السرعة التي هي من أظهر مزايا قضاء الإلغاء ، فجاء التعديل مراعيًا كل هذه الاعتبارات ومراعيًا كذلك اعتياد الفرنسيين هذا النوع من القضاء وتفهيمهم أسسه ومواعيده بعد أن مضى على إنشاء مجلس الدولة (في العام الثامن للشورة أى سنة ١٨٠٠) قرن ونصف قرن . ولكن رغم اختلاف كل هذه الاعتبارات في فرنسا عنها في مصر أخذ المشرع المصري بمثل هذا التعديل في قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ فجعل ميعاد رفع الدعوى في حالة عدم رد الارادة على التظلم هو الستون يوماً التالية لمضى أربعة الأشهر المحددة لاستنتاج الرفض الضمني ، وبذلك جاء هذا التعديل مضيّقاً الخناق على قضاء الإلغاء في مصر رغم حدائته فيها واختلاف ظروفنا عن ظروف فرنسا التي أشرنا إليها . هذا ولا يخفى أنه في حالة الرد صراحة برفض التظلم يبدأ الميعاد الجديد من تاريخ تبليغ هذا الرفض أو العلم اليقيني به (حكم ١٩٤٩/١١/١٤

(١) حكم رقم ٦٩ من ٣٩٤ وحكم رقم ١٤١ من ٨٠٥ من مجموعة مجلس الدولة المصري ، س ٣ .

السابق ذكره ويراجع حكم ١٩٤٩/٤/٢٠ ، مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ، رقم ٤٢ ص ٢٠٠ .

٥ - الحالات التي يجوز فيها التظلم : التظلم الذي يقطع الميعاد هو الحاصل بصدد قرار قابل للتظلم منه .

ولذلك قالت محكمة القضاء الادارى المصرية - بمناسبة التظلم من قرار صادر من مجلس البوليس الأعلى في شأن أقدمية الضباط وهو قرار قاطع ، - إن قرار الرفض الضمنى المنصوص عليه في . قانون مجلس الدولة محله أن يكون القرار الادارى قابلاً للتظلم منه فتتاح الفرصة لجهة الإدارة في العدول عن قرارها وتكفى صاحب الشأن مؤونة التقاضى ، أما إذا نص في قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائياً أو قطعياً فلا يكون قابلاً للتظلم منه إلى الجهة الادارية التي أصدرته أو الجهة الرئيسية إذ لا تملك أيتهما العدول عنه ، وبالتالي لا يصح اعتبار سكوت الادارة عن مثل هذا التظلم وعدم اجابته عنه قراراً بالرفض . . . (حكم ١٩٤٧/٤/٢٣ مجموعة عمر الأولى ، ١٥ ، ص ٢٦٩ ومجموعة عاصم الأولى رقم ١٤ ص ٦١) (١).

٦ - ميعاد التظلم : التظلم الذي يترتب عليه قطع الميعاد بالصورة السابقة يجب أن يقدم في ميعاد السنتين يوماً . ولا عبرة بتكرار التظلمات بعد ذلك . (راجع مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ أبريل سنة ١٨٨١ وحكمه بتاريخ ١٣ يولية سنة ١٩٢٣ ومن أحكام محكمة القضاء الادارى المصرية يراجع حكم ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة المجلس ، رقم ١٢ ص ٦٧)

ويتفق مع هذا القول كون القرار الادارى - ولو كان غير صحيح

(١) يراجع كذلك حكم ١٩٤٨/٦/٢٢ ، مجموعة المجلس ، ص ١٤٩ ، ٢٨٨ ومجموعة عاصم الثانية ، ٥٥ ص ٢٣٠ . وبلاحظ أن تظلم الموظف للوزير متخبطاً رئيسه المباشر يقطع الميعاد ولو أنه يجافى الأوضاع الادارية المرسومة (حكم المحكمة الادارية المصرية في ١٩٤٩/٦/١ مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ، رقم ٨٣ ص ٤٠٢)

قانوناً — يصبح نهائياً لاستطيع الادارة العدول عنه بعد مضي الستين يوماً المقررة .

ويلاحظ كذلك أنه لم تبد أهمية كبيرة لتكرار التظلمات (خلال الستين يوماً) في ظل قانون سنة ١٩٤٦ ، إذ حسب قضاء المحكمة كان يظل الميعاد مفتوحاً من أول تظلم طالما أن الادارة لم ترد عليه بالرفض كما قلنا ، أما الآن وقد نص قانون سنة ١٩٤٩ على سريان الستين يوماً بعد مضي الأربعة أشهر الخاصة بالرفض الضمني فمن الأهمية بمكان بدء هذه الأشهر الأربعة^(١)

كما يلاحظ ماقررت المحكمة الادارية المصرية بحكم ١٩٤٩/١/٥ من أن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحاً « مادامت الحكومة لم تنكر حصول التظلمات ومادام أنه ليس في الأوراق مايدل على حصول الرفض وإعلان المدعى بذلك ، (مجموعتنا عاصم الثالثة الرابعة ، حكم رقم ٢ ص ١٣)

٧ — رفع الدعوى خلال فترة التظلم : إذا قدم الفرد تظلاً فوقف سريان المدة — أو انقطع حسب النص الحالي — فإن ذلك لايلزمه بأن يتربص لحين صدور قرار برفض تظله صراحة أو لحين رفضه ضمناً (بمضي أكثر من أربعة أشهر دون رد عليه) بل يجوز له رفع الدعوى قبل مضي هذه المدة وقبل الرفض الصريح ، وقد قضت بذلك المحكمة الادارية بتاريخ ٢٩ / ٦ / ١٩٤٨ (الحكم رقم ١٦٠ مجموعة المجلس ص ٩٠٠)

٨ — القرارات السلبية^(٢) : ميعاد رفع الدعوى ضد القرارات السلبية يدعو إلى التأمل . فالمفروض أنه لا يوجد قرار إيجابي يمكن الطعن فيه ،

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٢/٧/١٩٣٣ قضية Legais حيث قرر عدم تكرار التظلم .

(٢) قبل محكمة القضاء الإداري المصرية طلبات إلغاء القرارات السلبية المفروضة صدوراً قبل العمل بقانون مجلس الدولة (سنة ١٩٤٦) « مادام الاعتناء أو الرضا » ظل قائماً حتى بعد تاريخ العمل به » (حكم ٢٠/٤/١٩٤٩ ، مجموعتنا عاصم الثالثة والرابعة ، ٤٤ ص ١١٢) .

وإنما التزمت الإدارة الصمت المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة التي تقول :

« . . . ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين أو اللوائح ، (وهو نفس النص الذي تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون سنة ١٩٤٦)

ومن الظاهر تعذر القول بوجود قرار إداري قابل للطعن فيه إلا بعد فوات الأشهر الأربعة المذكورة في المادة ١٢ (الخاصة بالرفض الضمني للتظلم من قرار إداري إيجابي سابق) وقياساً عليها ، مادامت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة لم تحدد - لنطاقها - مدة خاصة . ومنطوق ذلك ألا ترفع الدعوى إلا خلال الستين يوماً التالية للأشهر الأربعة المذكورة . ولكن رأى مجلس الدولة الفرنسي بعد تردد جواز رفع الدعوى في هذه الحالة دون حاجة لانتظار الشهور الأربعة هذه ولكن بشرط أن تتم هذه المدة خلال نظر الدعوى (أو بالطبع أن يصدر خلالها قرار صريح بالرفض) . ولم ير المجلس أن يقصر ميعاد رفع الدعوى (بعد مضي هذه الفترة) على الشهرين التاليين لها ، بل جعله ممتداً لأجل غير مسمى مادام القرار الضمني بطبيعته لا ينشر ولا يعلن حتى يقال بيده سريان الميعاد ، وذلك قبل تعديل سنة ١٩٤٩ السابق ذكره (يراجع قانون ١٨ / ٧ / ١٩٠٠ م ٣ وقانون ١٨ / ١٢ / ١٩٤٠ م ٤٧ بخصوص القرار السلبي في فرنسا ، وحكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ بمجموعة عاصم الثالثة والرابعة ، رقم ٧٩ ص ٣٧٩) .

٩ - حالة الالتجاء إلى محكمة غير مختصة : أجرى مجلس الدولة الفرنسي حكم حالة التظلم من القرار الإداري على حالة تقدم المدعى بدعواه إلى محكمة غير مختصة بالمحكمة المدنية مثلاً (في بحر الشهرين) فيترتب على رفع هذه الدعوى وقف الميعاد . ولذلك قبلها فيما بعد عندما لجأ المدعى

إلى الطريق الصحيح . ويسرى الميعاد الجديد من تاريخ اعلان الحكم بعدم الاختصاص . (حكم المجلس المذكور في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية Vinciguerra)^(١) ولا يؤثر هذا الخطأ في الاختصاص في ميعاد رفع الدعوى إلا مرة واحدة على غرار ما هو مقرر بالنسبة للتظلم الإداري^(٢) .

١٠ - قرارات المجالس : إذا كان القرار الإداري التنفيذي المطعون فيه صادراً من مجلس أو لجنة فيبدأ ميعاد الطعن في هذا القرار بالنسبة للأعضاء من تاريخ صدور القرار (حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣ مارس ١٩٣٩ قضية Delmas) .

١١ - تحدد وسائل ومواعيد الطعن : فوات ميعاد الطعن في قرار ما لا يعنى استحالة فرص مناقشة مشروعيته إلى الأبد . ولسنا نقصد بذلك مناقشتها بالطريق الإداري في حدود سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها كما سبق ، ولكن نقصد الطريق القضائي :

فقد يطعن في القرار العام (رغم فوات الميعاد) بمناسبة تطبيقه على الحالات الفردية أى بطريق الطعن العرضي كما ذكرنا (par voie incidente)^(٣) أو بطريق الدفع (par voie d'exception)^(٤) .

كذلك يمكن إذا اعتدى القرار على حق مكتسب رفع دعوى التعويض

(١) استعرض الحكم المذكور جميع المبادئ الخاصة بهذا الموضوع . (راجع فالين ، الرقابة ، ص ١٢٢) وفاتران ، ص ١٦١ .

(٢) حكمت له في ٨ / ١١ / ١٩٣٢ ، قضية Cazautets وقضية Cals ، وحكم ٦ / ٣ / ١٩٣٥ قضية Libert . وراجع فالين ، المطول ، ص ١١٦ - ١١٩ ، الرقابة ، ص ١١٦ - ١٢٣ .

(٣) تراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ١٩ / ٧ / ١٩٢٦ و ١٥ / ٥ / ١٩٢٩ و ٣ / ٢ / ١٩٣٩ (٤) ويكون الدفع بمناسبة كل قرار تطبيق لقرار لائحي (application) وكذلك بمناسبة كل عمل تنفيذي (acte d'exécution) لقرار فردي (راجع فاتران ص ١٦١) ، وراجع حكم المحكمة الإدارية المصرية في ٢ / ٣ / ١٩٤٩ بمجموعة عاصم الثالثة والرابعة حكم ٢٢ ص ١٠٦ .

(أو بعبارة أعم دعوى القضاء الكامل) (١) في بحر المدة المقررة لها وهي — أساساً — خمسة عشر عاماً في مصر وثلاثون في فرنسا .

وفوق ذلك يلاحظ أنه في بعض حالات قليلة يمكن فتح ميعاد جديد لرفع دعوى الالغاء بعد فواته وذلك عن طريق تظلم لاحق ، رغم كون القاعدة في فرنسا وفي مصر أن التظلم الذي يوقف أو يقطع سريان الميعاد (حسب الأحوال) هو التظلم الأول (الحاصل في الميعاد القانوني) فبالرغم من هذا الأصل أجاز للشخص — بعد فوات الميعاد — أن يتظلم من جديد إذا ما جد أمل في قبول تظلمه بعد أن كان هذا الأمل مفقوداً لديه فقوت الميعاد دون تظلم ، أو تظلم ورفض تظلمه صراحة أو ضمناً . ومثال ذلك الأمل المتجدد أن يصدر قانون جديد أو لائحة جديدة (خصوصاً في مسائل الضبط أو البوليس) يكون مقتضاها بطلان نوع من القرارات صدر صحيحاً يوم صدوره أى في ظل النصوص القائمة حينذاك . ومثل ذلك أيضاً حالة تحول حكم القضاء في الموضوع بحيث يحى الميت من آمال المدعى . وكذلك إذا ما كان القرار أو اللائحة قد برأ وقت صدورها باعتبارات متعلقة بالنظام العام ثم زالت هذه الاعتبارات . ففي مثل هذه الحالات يعاود الفرد الالتجاء إلى الطريق الإدارى ، طالباً من الإدارة أن تعدل عن موقفها مجازاة للوضع الجديد ، ومثل هذا الطلب غير مقيد بموعد ما بخلاف التظلم العادى . فان لم تعدل الإدارة عن قرارها أو تصرفها السابق طعن في قرار الرفض (الصريح أو الضمنى) لدى مجلس الدولة بدعوى إلغاء جديدة بمواعيد جديدة كذلك .

وعلى عكس ذلك قد يصدر قرار جديد ولكن لا يكون هناك موعد

(١) في فرنسا يمكن في دعوى القضاء الكامل (غير المعنى من الرسوم القضائية) الحكم بكل ما يعيد الحق إلى نصابه ولو كان ذلك بإلغاء القرار الإدارى . وبذلك يشمل القضاء الكامل سلطة الإلغاء ضمناً بهذه الصورة والحدود .

لإلغائه قضائيا ، ولا يحدى من حيث هذا الموعد تقديم تظلم عنه ، وذلك إذا كان هذا القرار الجديد مجرد تأكيد أو تمسك أو تكرار لقرار سابق مضت مواعيد طلب إلغائه قضائيا ، فمثل هذا القرار رغم جدته الظاهرية يندمج في القرار الأول وبأخذ حكمه . ولكن لا يعتبر مجرد تأكيد للقرار السابق القرار الذى تصدره جهة الإدارة بعد أن تقبل إعادة بحث الموضوع بناء على طلب الفرد أو من تلقاء نفسها لتتخذ قرارا جديدا بشأنه ، وإنما يبدأ موعد جديد للطعن فى القرار الجديد من إعلانه ونشره .

١٢ — منذ حكم ١ / ١٢ / ١٩١٦ (قضية Pemaret) هجر مجلس الدولة الفرنسى فكرة العلم اليقيني بالقرار (théorie de le connaissance acquise) والى بمقتضاها يكفي هذا العلم لبدء سريان الميعاد قبل التبليغ أو الاعلان ، ولكن جرى قضاء المحكمة المصرية — كما قلنا — على الاكتفاء بالعلم اليقيني (من ذلك حكم ٢٢ / ٣ / ١٩٤٩ بمجموعتا عاصم الثالثة والرابعة ، رقم ٢٩ ص ١٤٤)

(ج) طبيعة القرار القابل للإلغاء

يجب أن يكون هذا القرار قرارا إداريا تنفيذيا صادرا من سلطة إدارية وطنية وماسا بطبيعته بالمركز القانونى لطالب الإلغاء . ومقتضى ذلك ألا تشمل ولاية الإلغاء ما يلى :

١ — الأعمال التشريعية والأعمال البرلمانية : مما سبق الكلام عنه ، ضمن دراسة أعمال السلطة التشريعية .

٢ — الأعمال القضائية : على التفصيل الذى بيناه أيضا عند الكلام عن أعمال السلطة القضائية .

٣ — أعمال السيادة : فهى لا تخرج فى جوهرها عن كونها قرارات

تنفيذية صادرة من السلطة التنفيذية ، ونظريتها كما عرفنا موضع مهاجمة وتضييق كبيرين في الفقه والقضاء مما قد ينزل بهذه الأعمال مستقبلا إلى مستواها الطبيعي ، وهو مستوى سائر القرارات الادارية (وإن صح أن تمتاز بقدر من الرعاية لما سبق بيانه من اعتبارات) . كما أن قانون مجلس الدولة المصري (على خلاف لائحتي ترتيب المحاكم القديمة - م ٤٣/١٥ - وقانون نظام القضاء الحالي الصادر سنة ١٩٤٩ - م ١٨) قد استعمل بصدد أعمال السيادة عبارة « لا تقبل الطلبات .. إلخ » ، ولم يقل « لا تختص المحكمة .. إلخ » ، فمراعاة لكل ذلك نرى أن الدقة العلمية تقتضي أن تدرس أعمال السيادة في هذا المقام كسبب من أسباب « عدم قبول الدعوى » ، ولكن لاعتبارات تدريسية عملية أثّرنا أن ندرس هذه الأعمال بقدر من الاستقلال والتفصيل فور دراسة حصانة أعمال السلطين التشريعية والقضائية . ولكننا لا نتردد عليا في القول بضرورة السير لدى محكمة القضاء الادارى على اعتبار المسألة مسألة « قبول الدعوى » . وقد سارت على ذلك فعلا أغلب الأحكام التي تعرضت لهذا الموضوع ، وإن ردد الإصطلاحين معاً أحدها وهو الصادر في ٢١ أبريل ١٩٤٨ والمنشور بمجموعة المجلس رقم ١٠٤ ص ٥٨١ ، وبمجموعة عاصم الأولى ، حكم رقم ١١١ ص ٣٣٦ (١) .

٤ - العقود : القرار الإداري القابل للإلغاء هو القرار الادارى الصادر من جانب واحد هو جانب السلطة الادارية ، وبذلك يكون عملها ، ويستأهل هذا النوع من الاختصاص القضائي . أما العقد فليس من صنع الادارة وحدها بل هو توافق جانبين ، والادارة طرف فيه فقط ، وبذلك تخضع العقود التي تجريها الادارة لولاية القضاء الكامل لا لولاية الإلغاء .

(١) راجع تعليقنا على أحكام مجلس الدولة المصري في موضوع أعمال السيادة بمجلة المجلس المذكور ، العدد الأول ، يناير سنة ١٩٥٠ ، ص ٢٦١ - ٢٧٣ ويراجع ما سبق ذكره ص ٤٦٩ - ٤٩٣ .

هذا ويلاحظ ما سبق لنا قوله عن مراحل التعاقد وما جرى عليه القضاء الإدارى فى فرنسا ومصر من فصل بين عملية التعاقد نفسها (التي لا يمتد إليها قضاء الإلغاء) والقرارات الإدارية التي تمهد للتعاقد أو تصدق عليه (ما يخضع كقرارات إدارية - لقضاء الإلغاء (وتسمى *acts détachables du contrat*) ويشبه هذا التحليل جوهرى - كما لا يخفى - تحليل العمليات المركبة، *opérations complexes*) إلى عناصر تعاقدية وعناصر أو شروط غير تعاقدية أى لائحية.

وعليه يكون من الأهمية بمكان - فى فرنسا وفى مصر على السواء - تحديد الفاصل بين عملية التعاقد نفسها، (التي لا تخضع لقضاء الإلغاء) وبين ما يلابسها أو يسبقها أو يتلوها من قرارات إدارية، (صادرة من جانب الإدارة وحدها) تمتد إليها ولاية الإلغاء التي نحن بصدددها. كذلك يكون من الأهمية بمكان تكييف تصرف ما بأنه قرار إدارى، أو بأنه عقد، وقد يدق الأمر فى بعض الأحوال إلى حد كبير، ولهذا التفريق أهمية خاصة فى مصر حيث تتمتع القرارات الإدارية بخصانة تمنع المحاكم القضائية من تأويلها أو وقف تنفيذها (أو إلغائها من باب أولى) هذا إلى جانب الفارق من حيث نوع ولاية مجلس الدولة فى كل منهما (أى إلغاء أو ولاية كاملة).

وإذا تجاوزنا هذه المرحلة وانتهينا إلى عملية التعاقد ذاتها^(١) بدا لنا الفارق بين ما جرى عليه القضاء فى فرنسا ومصر على القضاء العادى (المدنى والتجارى) فى مصر، فعندنا لم تعن المحاكم بالتفريق تماما بين عقد إدارى وعقد مدنى تجريهما جهة الإدارة، فطبقت المحاكم على العقدين

(١) وهى المرحلة التي لا يختص مجلس الدولة بإلغائها لسكونها ليست قرارات إدارية كما سبق أن ذكرنا (يراجع حكم المحكمة الإدارية المصرية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عاصم الثالثة والرابعة رقم ٣١ ص ١٥٤ وحكم ١٩٤٩/٢/٣ رقم ١١٢ ص ٥٥٣).

قواعد القانون الخاص ، فرفضت في كليهما الأخذ بنظرية الظروف الطارئة مثلاً (وحدثنا عن القضاء الغالب) وذلك كله رغم تسليم بعض الأحكام بأن العقد الإداري لا يخضع للقانون المدني بل للقانون الإداري (مثلاً حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة بصدد عقد التزام - في ٢٨/١٢/١٩٢٨ وهو منشور بالجازيت ، س ١٩ ، ص ٣٩ - ٥٥) ، وإزاء ذلك عند ما أراد المشرع المصري مد ولاية مجلس الدولة إلى « العقود الإدارية » (بقانون سنة ١٩٤٩) فضل اختيار أهم هذه العقود (وهي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد الإدارية) لأن صفتها الإدارية مسلم بها ، وبذلك تفادى الجدل السائر في فرنسا حول صفة العقود الأخرى التي تجر بها جهة الإدارة ، أم مدنية (فلا يختص بها القضاء الإداري الفرنسي وإنما يختص بها القضاء المدني) أم هي عقود إدارية تختص بها المحاكم الإدارية الفرنسية (ضمن ولاية القضاء الكامل لا ضمن ولاية الإلغاء الخاصة بالقرارات دون العقود) وكان لامفر من إثارة مثل هذا الجدل في مصر لو أن المادة ٥ من قانون مجلس الدولة الحالي نصت على العقود الإدارية عامة دون تحديدها بالعقود الثلاثة المذكورة (١)

ويلاحظ في النهاية عدم قبول مجلس الدولة الفرنسي طلبات إلغاء

(١) يرى الشراح الفرنسيون — إجمالاً — أن « العقود الإدارية » هي تلك التي تبرمها السلطة الإدارية في مباشرتها لوظيفتها الإدارية لضمان سير المرافق العامة (على مايقوله العلامة Jèze) فتميز بتعلقها عرقى عام (service public) بحيث يساهم التعاقد مع الإدارة بنصيب في سيره وانظامه أو يقوم بأعمال وثيقة الصلة بذلك . كما تتميز العقود الإدارية من وجهة نظر ثانية باحتوائها على مميزات وشروط مغايرة لما هو معتاد في التعاقد المدني بين الأفراد كما سبق أن ذكرنا . ونتيجة لذلك لا تسود هذه العقود بالطبعم حرية التعاقد التامة وقصور آثارها على المتعاقدين وكال الزامها لهم ولا فسخة المساواة بين أطرافها كما هو الحال في العقود المدنية ، وإنما تمتاز الإدارة في العقد الإداري ببعض حقوق امتيازات لا يتمتع بها الطرف الآخر كحق التنفيذ على حسابها إن تأخر في التنفيذ وعدم حقه في الدفع ضدها بما هو معروف باسم « الدفع بعدم التنفيذ » . . . الخ . وفي النهاية عرض العقد الإداري على الدوام هو تحقيق الصالح العام .

القرارات الادارية إذا كان أساس الطعن مخالفة القرار لشرط عقد من العقود (بل يقضى بعدم القبول لوجود طعن مقابل)

٥ — العمل الادارى الصادر من سلطة دولية أو أجنبية ، كما لو كان الموظف ممثلاً لإحدى هيئات الجامعة العربية مثلاً أو هيئة الأمم المتحدة (راجع بفرنسا حكم ٩ / ٥ / ١٩٢٨)

٦ — العمل الصادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص ولو كان مساهماً في إدارة مرفق عام ، أو كان مؤسسة ذات نفع عام أو مشروعاً عاماً كشركات الالتزام أو الامتياز (قارن مع ذلك التطور الهام الجرى في حكمي مجلس الدلة الفرنسى فى قضية Monpeurt بتاريخ ٣١ / ٧ / ١٩٤٢ بخصوص قرار لجان التنظيم الفرنسية وفى قضية Bouguen بتاريخ ٢ / ٤ / ١٩٤٣ بخصوص قرارات نقابة الأطباء)

٧ — الواقعة المادية (acte matériel) لوجه لا لغائها اللهم إلا باستصدار قرار بشأنها يقبل الطعن بأن يتظلم الشخص من العمل ويطلب إلغاؤه فترفض الادارة ذلك صراحة أو ضمناً فيطعن ذو الشأن فى قرار الرفض هذا ، ومن ذلك القبيل حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١١ / ١ / ١٩٣٥

٨ — الاجراءات واللوائح الداخلية كالمشورات والتعليقات^(١) وذلك مادامت لا تتضمن أحكاماً لائحية عامة مؤثرة فى حقوق وواجبات الجمهور

(١) Mesures d'ordre intérieur comme les instructions, circulaires,

وتراجع أحكام المجلس الفرنسى الصادرة بخصوص التعليمات (instructions) فى ٢٠ / ١٢ / ١٩٠٩ و ٢٤ / ١٠ / ١٩٣٠ و ١ / ٥ / ١٩٤٥ — وبخصوص الآراء أو الفتاوى (avis) فى ٧ / ١١ / ١٩٣٠ و ١٩ / ٣ / ١٩٤٣ ، وبخصوص الاجراءات ذات الطابع الداخلى البحت يراجع حكم ٢١ / ١٠ / ١٩٣٨ . (موجز رولان ، س ٣٤٠ وما بعدها ، وراجع حكم محكمة القضاء الادارى المصرية بتاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٤٧ بمجموعة المجلس ، س ٢ ، رقم ١٣ س ٧٧) .

أو الموظفين ويحتج بها عليهم ، فإن تضمنت نصوصاً من هذا القبيل كانت فيما يتعلق بهذه النصوص في حكم الالتماع وأمكن لدى الشأن أن يطلب إلغائها لدى مجلس الدولة ، ولقد قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي في أحكام منها حكمه الصادر في ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ .

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية بإمكان الموظف الاحتجاج بهذه التعليمات — بل وبالسنة الإدارية — وذلك في حكمهما الصادر بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ (المنشور بمجموعة عمر رقم ٢٨ ص ٢٦٥ وبمجموعة عاصم ٤٢ ص ١٠٩) حيث قالت : « ... قد تبين ... أن وزارة الدفاع أصدرت تعليمات تقضى بإعفاء موظفي الوزارة المدنيين من النقل خارج القاهرة متى بلغوا سن الخامسة والخمسين ونشرت هذه التعليمات في النشرة المدنية الأسبوعية . . وأن مصلحة الحدود أخذت بهذه التعليمات وطبقتها على موظفيها المدنيين . . وأنه لم تصدر تعليمات أخرى عامة تلغى بها التعليمات الأولى . . ومن حيث إن التعليمات المذكورة تشمل قاعدة تنظيمية عامة تسرى على جميع الموظفين المدنيين . فهي بذلك تعتبر مكملة للوائح والقواعد التنظيمية المعمول بها فيما يتعلق بنقل الموظفين خارج القاهرة . . » (ويراجع أيضاً حكم ١١/٥/١٩٤٩ مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ، ٦٢ ص ٢٩٣)

٩ — الملاحظات التي يبديها الوزير تعليقاً على التماسات الأفراد أو الموظفين لا تعتبر قرارات إدارية قابلة للإلغاء إلا إذا تضمنت العناصر اللازمة للقرار الوزاري ^(١) .

١٠ — ولا تعتبر قرارات إدارية تنفيذية كذلك إجراءات دراسة وبحث المسائل أو تحضيرها أو مجرد الآراء أو المقترحات التي تبدي أو الملاحظات

(١) يراجع فانران ، ص ١٤٩ بند ٢٤ وحكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٦/١/١٩٢٤

أو الرغبات أو التنبيه لحكم القانون^(١) أو ما إلى ذلك ، هذا كله مالم تتضمن هذه الأعمال عناصر قرار إداري^(٢).

١١ — لا يجوز كذلك الطعن بالإلغاء في القرارات التي لا يضار أحدها (ومن تطبيقات ذلك حكم المجلس الفرنسي بتاريخ ٨/١١/١٩٣٨ ، المنشور بدالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ص ١٥٣) . وقد سار مجلس الدولة الفرنسي حينئذ على عدم قبول دعوى الغاء الاعذارات أى التكاليف بالوفاء (les mises en demeure) ولكن عدل المجلس المذكور عن ذلك واعتبر أن الانذار قد يتضمن عناصر قرار إداري كتكليف العمدة في فرنسا شخصاً بأن يهدم بناء أقامه مخالفاً لمقتضى اللوائح^(٣).

١٢ — القرارات غير النهائية مالم تسكتسب هذه الصفة خلال نظر الدعوى (حكم المحكمة الادارية في ٧/٦/١٩٤٩ بمجموعة عاصم الثالثة والرابعة رقم ٨٦ ص ٤١٣)

على خلاف الحالات السابقة يعتبر عملاً إدارياً قابلاً للإلغاء — في الحدود القانونية المقررة — كل قرار إداري صادر من سلطة إدارية مؤثر بطبيعته في المركز القانوني للبدعى ، وسواء كان هذا القرار فردياً أو تنظيمياً^(٤) ، إذ العبرة بالميز الشكلي للقرار الاداري أى صدوره عن جهة

(١) حكم المحكمة الادارية المصرية في ١٧ مايو ١٩٤٩ ، مجموعة عاصم الثالثة والرابعة ٥٤ ص ٣٠٥ وحكمها في ٢٦ يونيو ١٩٤٩ المرجع السابق ، رقم ٩٤ ، ص ٤٥٦
(٢) المرجع السابق ، بنسب ٢٥ ، وحكم المجلس المذكور في ٢٤/٢/١٩١١ وحكم ١٩٣٨/١١/٨ ويراجع حكم محكمة القضاء الاداري المصرية بتاريخ ١٥/٦/١٩٤٨ ، مجموعة المجلس ص ١٤٠٠ ٢ ص ٧٩٨ .

(٣) الأحكام السابقة ، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠/٥/١٩٠٩ قضية Dames du Sacre Coeur بمجموعة ليبون ص ٥٨٨ ويراجع رولان ، ص ٣٤١ ، هامش ٢٥ ، وحكم ١٩٢٨/١/١٨ قضية Vetmot ، دالوز الدوري ، ١٩٢٩ القسم الثالث ، ص ٥٥ .

(٤) يشمل ذلك في فرنسا ما يسمى «لوائح الإدارة العامة» (règlements d'administration publique) وقد قرر المجلس الفرنسي ذلك (منذ حكم ١٢/٦/١٩٠٧ المنشور في سيرى =

إدارية وهو مانص عليه صراحة في فرنسا — م ٣٢ من قانون سنة ١٩٤٥ —
وسواء كذلك كان قراراً من وزير أو من مرسوم له أو من مجلس
الوزراء أو كان صادراً بمرسوم أو بأمر أو بمرسوم بقانون صادر في غيبة
البرلمان أو بناء على قانون تفويض أو سلطة تامة (وذلك طالما أنه لم يتم
إقرار البرلمان له إذ بالاقرار يصبح عملاً تشريعياً لا تختص المحاكم بإلغائه
بل ولا بالتعويض عنه على التفصيل السابق) .

ولا فرق كذلك بين كون القرار الإداري صادراً من فرد أو من لجنة
أو مجلس أو هيئة ما دام لكل منها حق إصدار قرارات إدارية تنفيذية، ومن
ذلك القرارات التي يصدرها مجلس الديوان الإقليمي (conseil de préfecture)
الذي نسميه « المحكمة الإدارية الإقليمية » - وذلك عندما يعمل كسلطة إدارية
تصدر قرارات إدارية لا قضائية ^(١) . كذلك قد يكون القرار الإداري
القابل للإلغاء قراراً شفويّاً (décision verbale) ومن قبيل ذلك تطبيقات في
فرنسا حكم ٩ يناير سنة ١٩٣١ في قضية Gadel المنشور في سيرى سنة ١٩٣١
قسم ثالث ص ٤١) .

(٤) انتفاء طريق الطعن المقابل

(٢) (absence de recours parallèle)

مقتضى هذا الشرط الرابع ألا تقبل دعوى الإلغاء إذا كان المشرع قد نظم

== سنة ١٩٠٨ ، ٣ ، ص ١ في قضية السكك الحديدية) بعد طول تردد إذ اعتبرت هذه القواعد حيناً
كاستكمال للعمل التشريعي مراعاة لسكونها تصدر بناء على دعوة من المشرع . ولذلك عدل مجلس الدولة
الفرنسي عن قبول دعاوى إلغائها ابتداء من سنة ١٨٤٢ واستمر كذلك حتى سنة ١٨٧٢
حيث عاد إلى مراقبتها عن طريق الطعن في قرارات تطبيقها على الأفراد واستمر هكذا حتى
عموم ولايته عليها سنة ١٩٠٧ . (راجع مطول فالين ، ١٩٥٠ ، ص ١١٩ — ١٢١ ورسالة
الدكتور زهير جرانه ص ٢٦) .

(١) حكم المجلس الفرنسي (الجمعية) بتاريخ ١٩٤٢/٦/٢٤ قضية Féon ، دالوز التحليل
سنة ١٩٤٣ قسم ثالث ص ١٤ .

(٢) راجع مؤلف R. Alibert سالف الذكر (سنة ١٩٢٦) ص ١٥٣ — ١٩٠ =

طريقاً قضائياً آخر للطعن في القرار الإداري ، فوجود هذا الطعن المقابل ، يعتبر سبباً للدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لدى مجلس الدولة (fin de non-recevoir)

وقد تطور هذا الشرط في حكمته وحكمه . فلقد كان مبرره قديماً أن قضاء الإلغاء لتجاوز السلطة هو « قضاء احتياطي » (recours subsidiaire) فينتفي بالتالي حيث يوجد طريق قضائي غيره للطعن في القرار الإداري . وكانت نتيجة هذا النظر أن لا تقبل دعوى الإلغاء لدى مجلس الدولة إذا كان من الممكن الطعن في القرار أمام مجلس الدولة نفسه بطريق القضاء الكامل (pleine juridiction) مع ملاحظة اتساع معنى (القضاء الكامل) أو الولاية الكاملة ، عن معنى (قضاء التعويض) أو (قضاء التضمين) رغم شيوع استعمال اللفظين كترادفين (تجاوزاً)^(١) .

بهذا الوضع اتسع قديماً نطاق الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى فكرة (الطعن المقابل) وكان هذا التوسع كما لا يخفى على حساب نطاق دعوى الإلغاء .

انتقد الشراح هذا التفسير لقضاء الإلغاء وللدفع المستند من وجود طعن مقابل (وقد انتقده Laferrière منذ أواخر القرن الماضي) ولذلك ظهرت حكمة جديدة لهذا الشرط الرابع تضيق دائرة الدفع بعدم القبول المستند منه تضيقاً ينافيه توسع بقدره في مجال دعوى الإلغاء . فظهرت في

De Laubadère ومقال Déjardin سنة ١٩٣١ ورسالة R. Guillien ، سيرى ، ١٩٣٤ ورسالة Déjardin سنة ١٩٣١ ومقال De Laubadère مجلة علم المالية والنشر المالى سنة ١٩٣٦ ص ٥٣١ وقالب ، المطول ص ١٢١ والرقابة ص ١٢٩ وموجز رولان ، ١٩٤٧ ص ٣٤٥ .
(١) لا تعرض هذه الحالة في مصر حيث رأيت محكمة القضاء الإداري (في تفسيرها لنص المادتين ٤٠ و ٤١ من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٦ ونقابلهما المادتان ٤٣ و ٤٤ من قانون سنة ١٩٤٩ الحالي) أن المشرع لم يقصد المعنى المعروف في فرنسا لولاية « القضاء الكامل » وبذلك يكون المأخوذ به في مصر هو مجرد « قضاء تعويض » لا يصلح للدفع الذي نحن بصددده كما يلاحظ أن المشرع المصري على خلاف المشرع الفرنسي أباح طلب التعويض تبعاً لطلب الإلغاء في دعوى واحدة (راجع ما سبق . ص ٥٧١ — ٥٧٣) .

قضية (Lafage)^(١) حيث أرجع الدفع في هذه الحالة إلى فكرة عدم الاختلال بتوزيع الاختصاصات القضائية بين المحاكم^(٢).

ومقتضى هذه المحكمة الجديدة ألا يقبل هذا الدفع بعدم القبول إذا كان طريق الطعن المقابل ، هو طريق « القضاء الكامل » لدى مجلس الدولة نفسه ، إذ ينتفي في هذه الصورة خطر الاختلال بتوزيع الاختصاص القضائي . فقبلت دعوى الإلغاء في هذه الصورة .

بذلك اقتصر الدفع الذي نحن بصددده على حالتين : الأولى أن يكون « الطعن المقابل » طعناً لدى محكمة عادية . وهنا يمكن أن يبرر الدفع كذلك بأن مجلس الدولة يتحاشى الخروج عن نطاق اختصاصه - وهو النطاق الإداري - إلى دائرة الاختصاص المدنى الموكل للمحاكم العادية^(٣) . أما الحالة الثانية فيكون « الطعن المقابل » فيها طعناً لدى محكمة إدارية غير مجلس الدولة (وهي بالطبع أدنى منه) ، وهنا يبرر عدم القبول كذلك بفكرة احترام تعدد درجات التقاضى ، إذ أن قبول دعوى الإلغاء في هذه الحالة لدى مجلس الدولة يجعل القضاء في الموضوع على درجة واحدة ، في حين لو ترك « لقاضيه الطبيعي » وهي المحكمة الإدارية الإقليمية مثلاً لتمتع المتقاضون بدرجتين (المحكمة الإقليمية ومجلس الدولة) . وتمتع أمر من الأمور بدرجتين من درجات التقاضى أمر يتعلق بالنظام العام^(٤) .

وقيل كذلك بإمكان تفسير الدفع بعدم القبول في حالة الطعن المقابل

(١) اراجع تعليق هوريو على هذا الحكم في مجموعة Sirey سنة ١٩١٣ قسم ثالث ص ١ . ويعتبر هذا الحكم نقطة تحول القضاء الفرنسى في هذا الشأن .

(٢) La nécessité de ne pas troubler le jeu normal des compétences^(٢)

راجع معاول قالين ، ١٩٥٠ ، ص ١٢٢ .

(٣) مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٤٨/٧/٣١ فى قضية Dot وحكمه فى نفس اليوم فى قضية Defrasse وراجع بشأن اختصاص المحاكم المدنية الفرنسية بالاضرائب غير المباشرة والاضرائب الجركية حكم ١٩٤٥/٦/٤ وحكم ١٩٤٥/٣/١٦ . وفى شأن الانتخابات حكم ١٩٤٦/٧/٢٦ و ١٩٤٦/١٢/٢٠ .

(٤) اراجع مثلاً حكم المجلس الفرنسى بتاريخ ١٩٤٤/١٢/٦ .

بقاعدة أن الخاص يقيد العام لا العكس ، فاختصاص مجلس الدولة في الشئون الادارية أعم من الاختصاصات المحددة المقررة لغيره من المحاكم وبالتالي يتقيد مجلس الدولة بمثل هذه الاختصاصات المحددة .

ومما تجب ملاحظته أن الدفع الذي نحن بصدده لا يكون إلا إذا كان الطعن المقابل « قضائياً » ، فلا تفتنى دعوى الالغاء لمجرد وجود طريق للطعن الادارى لدى رئيس من أصدر القرار أو لدى جهة إدارية أعلى ولو كان هذا أو ذاك بناء على تنظيم خاص . وأحكام مجلس الدولة الفرنسى مستقرة في هذا المعنى الذى جرى على مقتضاه كذلك قضاء المحكمة الادارية المصرية (١) وفي النهاية يجب لى تدفع بوجود الطعن المقابل ، دعوى الالغاء شكلاً أن يكون هذا الطعن المقابل محققاً نفس المزايا التى يحققها قضاء الالغاء وألا يكون أكثر مخاطر منه (٢) .

ولقد سبق أن تعرضنا لأحدى حالات الطعن المقابل التى لم تأخذ بها محكمة القضاء الادارى فى مصر وكان ذلك بمناسبة طعن فى قرار وزير الداخلية الصادر بإسقاط عضوية أحد أعضاء المجالس القروية . وقد سبق أن ناقشنا هذا الموضوع بالتفصيل ، ويهمنى منه فى هذا المقام جانبه المتعلق بموضوع « الطعن المقابل » . فهناك طريق طعن مقابل فى هذا الشأن وهو اختصاص المحكمة المدنية به وفقاً لمرسوم سنة ١٩٤٥ وهو مرسوم لم يبلغه قانون مجلس الدولة . ولكن لم تثر الحكومة فكرة « الطعن المقابل » من هذه الناحية التى نعتقد صحتها ، وإنما أثارتها من ناحية أخرى سبق أن انتقدناها ،

(١) تراجع فى فرنسا على سبيل المثال أحكام ١٩٤٦/٥/٢٢ و ١٩٤٦/٧/١٠ و ١٩٤٦/١٠/١٦ .

(٢) ولذلك يقول الأستاذ فالين (المجلد ١٢٢) :

« ... on n'oppose cette fin de non-recevoir que si le recours parallèle permet au requérant d'obtenir un résultat aussi satisfaisant que le recours pour excès de pouvoir, et sans plus de risques »

وتراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٣٨/١١/٢ وفى ١٩٤٩/٤/٨ وفى ١٩٤٩/١/٢١ .

فرأت عدم قبول الطعن في القرار المذكور لدى دائرة الانتخابات بمجلس الدولة لأن الغاء هذا القرار من اختصاص دائرة الالغاء بنفس المجلس . وبهذا الوضع جعل الدفع لصالح قضاء الالغاء والصحيح هو العكس بل إن العكس نفسه لم يعد صحيحاً منذ تحول قضاء مجلس دولة الفرنسي سنة ١٩١٢ كما بينا . ولذلك رفضت المحكمة الادارية المصرية الدفع قائلة في حيثيات حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٧ مايلي :

« وحيث إن وزارة الداخلية دفعت بعدم قبول هذا الطعن . . . (بمقولة) إنه إذا سلم بأنه من الطعون الانتخابية فيتعين عدم قبوله أيضا لأن له سبيلا آخر وهو الطعن فيه باعتباره قراراً إدارياً أمام دائرة إلغاء القرارات الإدارية بهذه المحكمة عملاً بالنظرية التي أخذ بها مجلس الدولة في فرنسا وهي المعروفة باسم Recours Parallèle .

فقررت المحكمة ، أنه لا محل لتطبيق هذه النظرية على هذا الطعن استناداً إلى قيام اختصاص محكمة أخرى بعد أن سبق الايضاح أن محكمة القضاء الاداري تختص دون غيرها بالطعون الانتخابية ، وينحصر البحث إذن في التفاضل بين اختصاص كل من دائرة الطعون الانتخابية ودائرة إلغاء القرارات الإدارية بمحكمة القضاء الإداري ، هذا مع التسليم بأن قرار وزير الداخلية بإسقاط العضوية هو أيضا من القرارات الادارية . . .

« وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن لا يشارك هيئة أخرى بنظره لا يدفع به في فرنسا إلا أمام دائرة الإلغاء بمجلس الدولة ، ويراد به منع تلك الدائرة من الفصل في الطعن وإحالة إلى الهيئة الأخرى التي نص القانون أيضا على اختصاصها بالفصل فيه . ووجه هذا ظاهر لأنه مادام أن الشارع خص هيئة من الهيئات أو دائرة من دوائر المحكمة الادارية بالفصل في إحدى المسائل التي ترفع إليها فلا معنى للدفع بعدم قبول رفع هذه المسألة إليها استناداً إلى أن هناك هيئة أخرى تختص معها اختصاصاً عاماً بها وبغيرها من المسائل التي من نوعها . ولا يصح انتزاع السلطة التي خولها الشارع بنص

خاص استناداً إلى نص آخر يقضى باختصاص عام لهيئة أخرى ، والتعميم في النصوص القانونية لا يلغى التخصيص *generi per speciali a derogatur* ولهذا لا يصح التمسك بهذا الدفع أمام هذه الدائرة التي خصها قانون إنشاء مجلس الدولة بالطعون في الانتخابات . . . (١) .

ورأينا أن النص على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالطعون الانتخابية لا يتضمن معنى الاختصاص بالطعن في قرارات وزير الداخلية بإسقاط العضوية ، وبذلك تعتبر هذه القرارات قرارات إدارية عادية (٢) لها طريق قضائي خاص للطعن فيها (لدى المحكمة الابتدائية المدنية) وبذلك كان يجب الحكم بعدم قبول الدعوى نظرًا لوجود « طعن مقابل » .

° ° °

ملحوظة : حالات خاصة لعدم قبول دعوى الإلغاء :

ما سبق بيانه من حالات لعدم قبول دعوى الإلغاء هي الحالات المقررة وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بقضاء الإلغاء . ولكن هناك حالات خاصة تستند إلى نص خاص أو إلى ظرف معين ، من ذلك المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بإلغاء الاستثناءات ، فقد قررت حالة خاصة لعدم جواز سماع الدعوى أو لعدم قبولها إذ نصت على منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن تطبيق المرسوم بقانون المذكور كما سبق أن بينا .

وكذلك نجم عن استحداث قضاء الإلغاء في مصر بقانون مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أن لا يكون لهذا القضاء أثر رجعي على القرارات

(١) مجموعة عمر (جزء أول) ، حكم رقم ١٥ صفحة ٥٥١ وما بعدها .

(٢) وهي بصفتها « قرارات إدارية » تعتبر من اختصاص محكمة النافذ الإداري وفقاً للفقرة السادسة من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ ومن المادة ٣ من قانونه الحالي لسنة ١٩٤٩ ، وبذلك لا يصح في شأن قرارات إسقاط العضوية الحكم « بعدم الاختصاص »

الصادرة قبل تاريخ العمل به (أى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٦) وبذلك قضت محكمة القضاء الادارى باطراد بعدم قبول الدعاوى الخاصة بإلغاء قرارات من هذا القبيل .

◊ ◊ ◊

أسباب الإلغاء

(Moyens d'annulation ou cas d'ouverture)

بعد الانتهاء من مرحلتى « الاختصاص » و « قبول الدعوى » ينتقل البحث إلى المرحلة التالية لها وهى مرحلة الفصل فى موضوع دعوى الإلغاء . فليسكى يقضى بإلغاء قرار ما يجب أن يكون هذا القرار غير مشروع (illégal) فالإلغاء القضائى — كما سبق أن بينا وعلى خلاف الإلغاء الادارى — لا يلغى القرار بسبب عدم الملاءمة (inopportunité) بل لسبب عدم المشروعية (illégalité) وأسباب عدم المشروعية أربعة هى :

أولاً : عيب عدم الاختصاص (incompétence) ويتعلق بمن أصدر القرار المطعون فيه ، ولذلك تسمى هذه الصـورة من المخالفة أو عدم المشروعية « مخالفة عضوية » (illégalité organique)
ثانياً : عيب الاجرامات أو الشكل (vice de forme) ، ويسمى « مخالفة إجرائية أو شكلية » (illégalité formelle) .

ثالثاً : عيب مخالفة القانون (violation de la loi) وذلك من حيث مضمون أى موضوع القرار (odjet) أو من حيث أسبابه (motifs) .

رابعاً : عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها^(١) (détournement de pouvoir) ، وهو مخالفة القرار للقانون من حيث الغرض .

(١) لا تدخل ضمن هذا العيب فكرة إساءة استعمال الحق بصورتها المقررة فى القانون الخامس (l'abus de droit) رغم ما بين النظريتين من تشابه واتصال . راجع فى ذلك بونار ، موجز القانون الادارى ، ١٩٤٠ ص ١٠٢ ، وراجع رسالة الدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ، عن « نظرية النصف فى استعمال السلطة » باريس سنة ١٩٤٩ ، النسخة العربية المطبوعة فى الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ، ص ١٤٦ — ١٦٤ والمراجع التى أشار إليها .

ويقال عن المخالفة في الصورتين الأخيرتين إنها « مخالفة مادية للقانون ،
(illégalité matérielle)

ويلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي — رغبة منه في تمكين مفعولية
قضاء الإلغاء على أوسع نطاق وأكمله — قد توسع في أسباب الإلغاء هذه ،
في حين أنه — بنفس الروح — قد تشدد في أسباب عدم قبول الدعوى
فضيق الخناق على الدفع بعدم القبول وبالتالي يسر قبول دعوى الإلغاء على
النحو الذي بيناه .

والآن ندرس أسباب إلغاء القرار الإداري تباعاً

أولاً — عيب عدم الاختصاص

(Incompétence)

تاريخياً : كان هذا العيب أول ما عرفت دعوى الإلغاء في فرنسا من
عيوب ، ولذلك سميت هذه الدعوى دعوى إلغاء لتجاوز السلطة باعتبار
هذا التعبير مرادفاً لمعنى عدم الاختصاص . ومن المعروف أن السند
القانوني المقول به قديماً لقضاء الإلغاء هو أن رئيس الدولة كان يفصل في النزاع
على الاختصاص بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية ، فقبل إن له من باب
أولى أن يفصل في النزاع على الاختصاص فيما بين جهات السلطة الإدارية
المتعددة . وبعد سنة ١٨٣٠ اعتبر الأساس التشريعي المنشود هو القانون
الصادر في ٧ — ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذي لم يتكلم إلا عن « دعاوى
عدم الاختصاص » (reclamations d'incompétence) حيث قال :
الدعاوى المتعلقة بعدم اختصاص الهيئات الإدارية لا تنظرها المحاكم القضائية
بحال ، وإنما ترفع إلى الملك رئيس الإدارة العامة ^(١)

لهذا كان عيب عدم الاختصاص أسبق أسباب الإلغاء ، بل وأساسها ، إذ
عند ما أخذ مجلس الدلة الفرنسي بعيب الشكل أو الإجراءات وبعبء التعسف

والإنحراف بالسلطة أخذ بهما باعتبارهما من صور عيب عدم الاختصاص^(١).
مدلول عيب عدم الاختصاص : عرفه رولان بأنه «عدم قدرة الموظف

قانوناً على اتخاذ قرار من القرارات Le défaut d' aptitude légale d'un agent administratif à prendre une décision وهو تعريف يشبهه تعريف Laferrière لهذا العيب منذ أواخر القرن الماضي^(٢) (حيث قال إنه :

L'incapacité légale d'une autorité administrative à prendre une décision, à faire un acte non compris dans ses attributions.

وقد انتقد Alibret هذا التعريف الذى يقصر العيب على أعمال الموظف أو السلطة الادارية ، إذ قد يكون القرار المعيب صادراً من شخص لا ولاية أو صفة عامة له بالمرة ، ولذلك فضل أن يقال إن هذا العيب هو «عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إدارى معين ، l'incapacité légale à accomplir un acte administratif déterminé

ولقد شبه بعض الفقهاء الفرنسيين (Georges Scelle) موضوع الاختصاص ، (compétence) بموضوع « الأهلية القانونية » ، (capacité) وعارض البعض الآخر مثل Waline هذا التشبيه معـدداً الفوارق بين الأمرين^(٣) .

أهمية الاختصاص وتعلقه بالنظام العام : نظمت القوانين واللوائح

(١) أما عيب مخالفة القانون فقد ظل محصوراً في نطاق القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء حيناً إذ كان يستند كالقضاء الكامل نفسه إلى فكرة الاعتداء على حق مكتسب ولذلك سمي "Violation de la loi et des droits acquis" ولكن عندما يسر قضاء الإلغاء وبسط سنة ١٨٦٤ أريد أن يمتد هذا الإصلاح إلى حالة مخالفة القانون أسوة بالأسباب الأخرى وأضيف إليها كسبب للدعوى الإلغاء وأخذ طابعها وهو الاكتفاء بشرط « المصلحة » دون اشتراط « الحق المكتسب » . وبذلك اقتضت عبارته على هذا المعنى بقولها violation de la loi (راجع دى لوبادير ، ص ١٠٧ وقاين ص ١٣١ وما بعدها ، وقاين ص ١٦٦ وما بعدها .

(٢) مؤلف ألبير ، ١٩٢٦ ، ص ١٩٣ وما بعدها وموجز رولان ، ١٩٤٧ ، ص ٣٤٧

(٣) عدد الأستاذ قاين هذه الفوارق بتفصيل في مؤلفه عن الرقابة ، طبع القاهرة ١٩٤٩

في الصفحات ١٣١ إلى ١٣٥ .

الاختصاصات ووزعتها بين السلطات والهيئات العامة لتباشر كل منها موضوعات معينة في حدود زمانية ومكانية مقررة ، ولتتخذ فيها قرارات من نوع معين . ولذلك ليست لأية سلطة إدارية ولاية عامة (compétence universelle) وتوزيع الاختصاصات وتحديدتها على هذا النحو مقرران للصالح العام ولصالح الأفراد على السواء . فالصالح العام يقتضى ذلك تحقيقاً للنظام وتقسيماً للعمل وحتى يتفرغ الموظف لمهمته ويتدرب عليها فيجيدها مع الزمن وتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية . وصالح الأفراد يقتضى ذلك أيضاً لكي تتحدد مسؤولياتهم ويسهل توجيههم في أقسام الإدارة المختلفة ^(١) ولهذا كان د عيب عدم الاختصاص ، متعلقاً بالنظام العام ، ولهذا أهميته من أربعة وجوه :

١ — للحكمة — بل عليها — أن تثير هذا العيب وتقضى به من تلقاء نفسها (d'office) إذا لم يثره الخصوم ^(٢) .
٢ — لا يغفر الاستعجال عيب مخالفة قواعد الاختصاص ^(٣) .
(l'urgence n'excuse pas l'incompétence)

٣ — لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص ^(٤) .
٤ — ومن الأهمية بمكان أن يلاحظ أن عيب عدم الاختصاص إذا ما شاب قراراً من القرارات أصدره الرؤوس فلا يمكن أن يصحح هذا القرار أو يغطى بتصديق لاحق عليه (post factum) يصدر من الجهة العليا المختصة ، أو بتعليمات تجيزه صادرة من الجهة الرئاسية المختصة بالعمل ^(٥) .

(١) راجع « القرار الإداري » للدكتور سليمان محمد سليمان الطهاوى ١٩٥٠ ص ١٩ وبلاحظ أن البعض ، مثل Bonnard يرون للأفراد حقاً شخصياً (droit subjectif) في سلامة القرار الإداري ومنها صحة الاختصاص . المرجع السابق ص ١٠١ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٦/٧/١٩١٥ بمجموعة ليبون ص ٢٣٩ قضية Couveuhes

(٣) حكم ١٣/٥/١٩٢٥ في قضية Caranavo

(٤) حكم ١١/١/١٩٣٥ في قضية Gras

(٥) حكم ٢/١١/١٩٢٩ في قضية Wagner وراجع فالين ، الرقابة ، ص ١٣٩ والمطول

١٩٥٠ ، ص ١٢٧ وأليير ص ١٩٣ وما بعدها .

حقاً إنه لا شك في إمكان هذه الجهة المختصة إصدار قرار صحيح في الموضوع ، ولكنه يعتبر قراراً جديداً من تاريخه وبحدوده وبأسبابه وودوافعه الخاضعة لرقابة القضاء ، أما القرار الأول فباطل بطلاناً متعلقاً بالنظام العام .

صور عيب عدم الاختصاص : يبدو هذا العيب إيجابياً بالاعتداء على اختصاص ما ، وذلك من حيث الموضوع أو المكان أو الزمان . كما يبدو سلبياً بإنكار الموظف اختصاصه القانوني المقرر :

أولاً - تجاوز الاختصاص من حيث الموضوع (incompétence ratione materiae):

هنا ينصب العيب على مادة أو موضوع القرار بأن يكون أمراً غير منوط قانوناً بمن أصدره ، أى لا يكون من اختصاصه القانوني . ونورد بهذا الصدد الملاحظات التالية :

استبعاد حالة خاصة : نبادر إلى ذكر حالة خاصة قد يظن أنها من قبيل عدم الاختصاص الموضوعي وهي في الحقيقة ليست كذلك ، ونعني بها تلك الحالة التي يباشر فيها الموظف أمراً خارجاً عن اختصاص جميع الموظفين (وذلك لعدم النص على منحه لأى واحد منهم أو بالنص على تحريمه عليهم) ومثال ذلك صدور قرار بمصادرة عامة للأموال أحد الأفراد في حين يحرم الدستور المصادرة العامة للأموال . ففي هذه الصورة يباشر الموظف أمراً ليس من اختصاصه ولكنه لم يعتمد على اختصاص أحد ، وإنما خالف القانون واعتدى عليه ، ولذلك لا تعتبر هذه الحالة في حقيقتها من قبيل حالات عيب عدم الاختصاص (vice d'incompétence) بل تعتبر حالة مخالفة موضوعية للقانون (violation de la loi) . وبعبارة أخرى ليست المخالفة هنا عضوية (illégalité organique) بل هي مخالفة مادية أو موضوعية للقانون (illégalité matérielle) ^(١) .

(١) ويقول Bonnard يتفق عدم الاختصاص هنا ما دام لا وجود لأى اختصاص محدد (il n'y a pas incompétence puisqu'aucune compétence n'était fixée.)
يراجع مؤلفه (موجز القانون الإداري) الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٤٠ ص ١٠٣ .

حالة الغصب : يظهر مما سبق أن نطاق عيب الاختصاص هو حيث توجد اختصاصات ممنوحة لجهة معينة فتباشرها جهة أخرى . وهنا تتفاوت جسامه هذا التعدي ويتفاوت بالتالى حكمه القانونى . فقد يكون الاعتداء على الاختصاص (أى عيب عدم الاختصاص) جسيما فيسمى «غصباً» أعنى اغتصاباً للوظيفة أو للسلطة (usurpation de pouvoir ou usurpation de fonction) ، وهنا يكون القرار الإدارى المزعوم منعماً (inexistant) ، أو - على حد قول العلامة (Rolland) - يفتقد القرار مبدأ وجوده (١) وانعدام القرار يتضمن بالطبع انعدام صفتيه الإدارية ، وكان مقتضى ذلك ألا تختص بأمره المحاكم الإدارية وعدم إمكان الحكم بإلغائه لأن الإلغاء إنما يرد على قرار موجود لانعدام . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد انتهى بعد تردد إلى تقرير اختصاصه بالقرارات التى من هذا القبيل ، مشاركا فى ذلك المحاكم العادية (٢) ، وكان يقضى تارة بعدم وجود القرار أو بأنه لا قيمة له قانونا أو بأنه باطل ولا أثر له . إلخ . كما أنه قضى أحيانا بالإلغاء القرار . والظعن فى القرار الإدارى المنعّم (أى فى حالة الغصب) لا يتقيد بميعاد دعوى الإلغاء (وهو شهران فى فرنسا وستون يوما فى مصر) لأنه ليس بإلغاء ، بل هو تقرير لانعدام القرار ، وهذا يمتد موعده لأجل غير محدود (٣) والتجاء الإدارة إلى تنفيذ مثل هذه القرارات الإدارية المنعّمة الوجود يعتبر من قبيل العدوان المادى (voie de fait) .

la décision n'a aucun commencement d'existence (١)

(٢) أليبير ، ص ١٩٤ وحكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٠٨ ، مجموعة ليون ، ص ١٩٠٨ ص ٩ قضية Legouez ، وراجع كذلك حكم ٢٠ يناير سنة ١٩١١ قضية Naudet ، ليون سنة ١٩١١ ص ٥٢ و ٥٣ ، وراجع رسالة الدكتور زهيرجرانه ، ص ٣٠ (٣) راجع مذكرات الأستاذ Sibert السابق ذكرها ، ص ٦٧٠ - ٦٧١ وفيها اختلاف كما ذكرنا فى بيان حالات عدم الاختصاص وحالات الغصب . وراجع الموجز للمحقق بها ، ص ٢٠ وكذلك راجع فانران ص ١٦٧ وما بعدها ولوبيادير ، ص ١٠٧ وما بعدها ، وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١١/٧/٢٨ و ١٩٣٢/١٠/٢٨ و ١٩٣٤/٣/٢١ و ١٩٤٣/٥/١٤ وموجز رولان ، ص ٣٤٧ وراجع رسالة Teytand سنة ١٩٣٧ .

وبذلك نجد هنا فكرة « العدوان المادى » تكمل فكرة « الانعدام » التى نحن بصدددها ، فتتعلق هذه بالقرار ذاته وتتصل تلك بتنفيذه ^(١) .

أما إذا لم يكن العيب بالغاً جسيماً كما فى الصورة السابقة فيكون القرار الإدارى منعقداً ولسكنه يكون معيباً ، وبذلك لا توجد شبهة فى اختصاص المحاكم الإدارية به ويسرى عليه ميعاد رفع دعوى الإلغاء القصير السالف الذكر .

ولسكن متى يعتبر العيب جسيماً فيأخذ حكم الغضب .؟ ومتى يعتبر بسيطاً أو عادياً فيأخذ حكم عدم الاختصاص .؟

هذا التحديد على أهميته من الصعوبة بمكان وتختلف فى بعض تطبيقاته آراء الشراح ويمكن أخذاً بالرأى الغالب وضع الحدود الآتية :

١ - يعتبر من قبيل الغضب صدور القرار من شخص لم تخلع عليه الوظيفة التى تتضمن سلطة إصداره أو أنها خلعت عليه بطريقة غير صحيحة . وبعبارة أخرى إذا باشر اختصاصات وظيفة ما شخص غير موظف بالمرة أو موظف لم يكن تعيينه صحيحاً قانوناً . واغتصاب الوظيفة أو السلطة قد يقع فى الظروف العادية تحت طائلة قانون العقوبات ، وقراراته على أى حال منعقدة الوجود قانوناً .

هذا هو الأصل ، ولسكن ترد عليه بعض استثناءات أملتها النظرية المعروفة باسم « نظرية الظاهر » (théorie de l'apparence) وأملها مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد (la continuité du service public) . وفى مقدمة هذه الاستثناءات حالة الموظفين الفعليين (fonctionnaires de fait) وهم أشخاص يتولون الوظيفة العامة دون تعيينهم فيها وذلك فى ظرف حرب أو ثورة انقطع معها الموظف الأصلى عن عمله وتهدد المرفق بالتوقف . وكذلك الموظفون الذين تعينهم حكومة ثورية (gouvernement insurrectionnel)

لم تغلب بعد على الحكومة القديمة لتصبح حكومة فعلية (gouvernement de fait)^(١). وكذلك الموظف الذي يشوب أمر تعيينه أو نده عيب غير ظاهر للجمهور. ففي مثل هذه الحالات الاستثنائية - وللاعتبارات السابقة - تعتبر القرارات الصادرة عن شخص غير موظف (un particulier non-investi) أو عن موظف عين تعييناً غير صحيح (irrégulièrement investi)^(٢) كما لو كانت صادرة من موظف لا شائبة في تعيينه، ومن ثم لا تعتبر القرارات الصادرة منه من قبيل اغتصاب الوظيفة أو السطوة، ولا يعتبر هو مغتصباً (usurpateur de fonction)، وتعتبر قراراته صحيحة يتمسك بها الأفراد ويحتج بها عليهم.

٢ - يعتبر غصباً كذلك صدور قرار من لجنة أو مجلس ليست لها سلطة إصدار قرارات أو لم يشكلها تشكيلاً صحيحاً.

٣ - ومن الغصب كذلك أن يتناول القرار الإداري أمراً تختص به قانوناً سلطة تشريعية أو سلطة قضائية. ومثال الحالة الأولى أن يصدر من رسوم بمنح التزام بمرفق عام في حين يجب دستورياً أن يكون هذا المنح بقانون^(٣). ومثال الحالة الثانية أن يصدر وزير الداخلية قراراً بإبطال عملية

(١) راجع بونار، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها. ويلاحظ أن الحكومة الثورية موظفوها العينون المرافق التي لا تخضع للتعطيل يعتبرون موظفين فعليين ولو كانت هي ليست حكومة فعلية، فإن استقر لها الأمر ونالبت على الحكومة القديمة أصبحت « حكومة فعلية » وبهذه الصفة يحق لها إصدار القرارات، ومن ثم يكون الموظفون الذين تعينهم موظفين قانونيين لافعليين ويسمى ذلك في الشريعة الإسلامية تولية المتغلب.

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨٧٦/٧/٢١ في قضية Ducastel، لبنان ص ٧٠١. ومثل ذلك أيضاً مباشرة الموظف اختصاصاً على أساس تفويض غير صحيح (délégation irrégulière) واسكنه يبدو صحيحاً في ظاهره. (مثلاً حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٨٨٣/٨/٧ بمجموعة سيري، قسم أول، ص ٥) ويراجع مؤلف دي لوبادير، ص ١٠٨.

(٣) يراجع في تحديد الفاصل بين نطاق عمل السلطة الإدارية ونطاق عمل السلطة التشريعية مؤلف ألبير، المرجع السابق، ص ١٩٤ - ١٩٩ ومؤلف فالين عن الرقابة، ص ١٣٧ - ١٣٨، وتراجع كأمثلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ١٩١٢/٣/١٦ و ١٩٣١/١٢/٢٣ و ١٩٣٣/٢/١٠ و ١٩٤٨/٣/٥ و ١٩٤٨/١٢/٧.

انتخاب عضو من أعضاء المجالس البلدية أو الإقليمية مع أن الفصل في الطعون الانتخابية البلدية والإقليمية من اختصاص محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة (١).

٤ — يعتبر غصباً صدور قرار من وزير في أمر يختص به وزير آخر .

٥ — يعتبر غصباً كذلك أن تباشر الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصاً معهوداً به إلى المجالس المذكورة ، كما لو تولى المدير اختيار أعضاء إحدى لجان المجلس في حين يجب أن يكون ذلك بالانتخاب بواسطة المجلس نفسه . وكذلك الاعتداء العكسي ، وإن كان نادر الوقوع (٢).

٦ — ومن الغصب بصفة أعم حالة المخالفة البيئية للقانون (illégalité manifeste) (٣) وهو أمر اعتباري تقدره المحكمة بالطبع .

أخف من الحالات السابقة أن يكون تجاوز الاختصاص فيما بين عمال السلطة الإدارية أو جهاتها المختلفة ، بأن تعتدى إحداها على أخرى معادلة أو مرفوضة أو رئيسة لها ، فهنا يكون التعدي مجرد تجاوز للاختصاص (يسمى empiètement de pouvoir إذا نظرنا إليه من ناحية من انتقص غيره اختصاصه ، ويسمى dépassement de pouvoir إذا نظرنا إليه من ناحية من نال من اختصاص غيره) . وفي هذه الصور لا يوجد عدوان ، (voie de fait) ولا يوجد غصب ، (usurpation) وإنما يوجد عيب في الاختصاص (vice de compétence) يبرر حكم مجلس الدولة بالإلغاء .

(١) ومن أمثلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أحكامه المؤرخة ١٩٢٧/١١/٩ (Rochard) و ١٩٣١/١١/٩ (Govoille) و ١٩٣٢/٣/٤ (قضية مدينة فرساي) و ١٩٣٦/٥/١٩ و ١٩٣٦/٧/٨ و ١٩٣٧/١٠/٢٠ و ١٩٣٨/٧/٢٣ وغيرها . (يراجع فالين ، الرقابة ، ص ١٣٨ — ١٣٩) .

(٢) ألبير ، ص ٢٠٠ — ٢٠١ .

(٣) فالين ، المطول .

وحالات عدم الاختصاص هذه متعددة :

(١) فقد يكون التعدى من سلطة مرؤوسة على اختصاص سلطة رئاسية كما لو باشر المدير عملاً من اختصاص الوزير^(١).

(ب) وقد يكون التعدى بصورة عكسية للسابقة بأن يباشر الرئيس أمراً جعله القانون من اختصاص مرؤوسه ، وهى الصورة الأكثر شيوعاً^(٢).

(ج) وقد يتعدى موظف على اختصاص موظف موزل له فى السلم الإدارى كما هو الحال مثلاً فى صورة عدم الاختصاص المكانى التى سبلى بيانها .
ثانياً : تجاوز الاختصاص من حيث المكان (incompétence ratione loci)

هذه الحالة نادرة الوقوع نظراً لتحديد دوائر اختصاص كل موظف من الناحية المكانية ولا التزام الموظفين عادة هذا التحديد وشذوذ خروجهم عليه أو جهلهم به . كما أن هذه الحالة لا تثير صعوبات خاصة تستحق الذكر .

ثالثاً : تجاوز الاختصاص من حيث الزمان (incompétence ratione

temporis) :

يجب ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه . وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للقرارات الفردية التى تتعلق بها حقوق الأفراد وتستقر بعد فترة معينة فلا يمكن سحبها أو إلغاؤها رغم شوائبها ، وذلك بعكس اللوائح (أى القرارات التنظيمية) فإنها لا تقيد الخلف بل يمكنه تعديلها أو إلغاؤها فى أى وقت .

(١) وهنا يثور بحث موضوعات الاختصاصات المتعددة أو المتقابلة (parallélisme des compétences) والإبابة (suppléance) وتفويض الاختصاص (délégation) — يراجع فى هذا الشأن ألبير ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ — ٢٠٩ .

(٢) تظهر هنا كذلك موضوعات « تقابل الاختصاصات » و « الإنبابة » و « التفويض » كما تثار مشاكل استعمال « السلطة الرئاسية » و « الرقابة أو الوصاية الإدارية » والحلول فى الأعمال محل الموظف المختص واصدار المرؤوس قراره بناء على تعليمات الرئيس أو بأمر منه . ويراجع فى ذلك مؤلف ألبير السالف الذكر ص ٢١٠ — ٢١٦ .

لذلك يجب أن يباشر الموظف العمل في وقته العادى أو الطبيعى أى حين تظهر الحاجة لمباشرته (١) .

رابعاً : إنكار الاختصاص أو عيب الاختصاص السلبى (incompétence négative) : يكون ذلك بأن يظن الموظف خطأ أنه غير مختص بأمر من الأمور فى حين يوليه القانون هذا الاختصاص .

ثانياً - عيب الاجراءات أو الشكل

(Vice de forme)

قد لا يتقيد القرار الادارى بشكل ما بل ويصح أن يكون شفويًا ، ولكن الشارع يضع غالباً بعض الشروط الاجرائية أو الشكلية للقرارات (٢) ، كأن يشترط مثلاً إخطار ذى الشأن مقدماً أو إجراء تحقيق أو أخذ رأى لجنة القرار أو مجلس ما قبل إصداره ، أو فوات فترة محددة أو إجراء إعذار معين . كما قد يشترط أموراً شكلية خاصة فى القرار ذاته ، كأن تذكر فيه أسبابه أو أن ينص فيه على بيانات معينة . وهكذا .

(١) وفى ذلك يقول الأستاذ فالين ، فى مؤلفه عن الرقابة السالف الذكر (ص ١٣٧) :

«Chaque acte doit être fait au moment où son accomplissement est normal, c'est à dire au moment où la nécessité en apparaît.»

وتراجع قاعدة حظر تعيين الموظفين قبل خلو الوظيفة ، اللهم إلا إن كان التعيين سابقاً على الخلو بزم من قصير تحقيقاً لصالح المرفق العام بأن يهدف إلى تمكين السالف خلفه من الإحاطة بشؤون الوظيفة (المرجع السابق) .

(٢) وأحياناً لا يفرض الاجراء الشكلى نص صريح بل يفرضه للمقول (أو le bon sens) ومن تطبيقات ذلك فى فرنسا حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٦/١١/١٩٢٨ ، قضية Foucher (عقلا لا يجوز تجلس . مثلاً جمع عدة أمور جرد متباينة فى تصويت واحد وقرار واحد) ويقارن حكم ١٩٢٧/٧/٦ قضية Kissler (حيث رأى المجلس بدون نص أن يتجرى سلامة إجراء التحقيق من حيث أجله وعلايته) . وراجع فالين ، المطول ، ص ١٢٩ ، وكتاب الرقابة ، ص ١٤١ - ١٤٢ .

كما لاحظ . أن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى أيضاً بأن ظروف الحرب الإستثنائية سنة ١٩٤٠ تبرر لإغفال بعض الشروط الشكلية المقررة قانوناً (المرجع السابق) . ص ١٢٩ . ويراجع حكم المجلس المذكور فى ١٦/٥/١٩٤١ (Courrent) .

ولئن كان من المعتاد التقليل من أهمية « الشكليات » إلا أنها على جانب من الأهمية في الواقع ويبغى الشارع من ورائها غرضاً مزدوجاً ، هو الصالح العام وصالح الأفراد في آن واحد . فمراعاة الشكليات المقررة يضمن حسن سير المصالح العمومية ويحقق الدقة والسلامة في أعمال السلطة العامة . كما أن في مراعاة الشكليات والإجراءات المقررة ضماناً لحريات الأفراد ورعاية حقوقهم ، وحمايتهم من تحكم الإدارة أو تطيرها . ولذلك كله كان البطلان بسبب عيب الشكل أو الإجراءات — بدوره — مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام ومقررراً بدون حاجة لنص خاص عليه . وذلك على عكس حكم البطلان في القانون الخاص حيث لا يتقرر إلا بنص ، وحيث يكون مطلقاً أحياناً ويكون نسبياً أحياناً أخرى (١) .

على أن التشدد في إلزام الإدارة بمراعاة كل الشكليات يؤدي إلى ضياع الوقت وتعويق تصرف الشؤون الإدارية وشل النشاط الإداري ، لذلك ذهب مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر إلى أنه لا بطلان إلا إذا كان الاجراء الشكلي الناقص جوهرياً (forme substantielle) .

ولسكن ما هو معيار التفرقة بين هذا الاجراء الجوهري وبين الاجراء غير الجوهري (forme non substantielle) .. ؟

لا شك أن المسألة تقديرية تفصل فيها المحكمة حسب ظروف كل حالة

(١) م. ذلك ظهرت في القانون الإداري تطبيقات استثنائية لفكرة البطلان النسبي (nullité relative) ولسكن بمعنى خاص يختلف عن معنى هذه العبارة في القانون الخاص ، ونعني بتلك التطبيقات بالذات حالة كون الشكل أو الاجراء المقرر للامر الإداري إنما قرر لصالح الإدارة وحدها ، فهنا لا يقبل من الأفراد التمسك بعدم مراعاة الإدارة هذا الشكل أو الاجراء . (مثلاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ ، قضية Fauré وحكم ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٩ ، قضية Bonvoisin) . كذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي خلق قدر من النسبية على « الإبطال » الذي يصدر منه ضد بعض القرارات الإدارية وذلك بقصره أثر الإبطال على المصالح الممثلة في المدعوى ، وظهر ذلك بصفة خاصة في قضايا الموظفين . (يراجع فائين ، الطول م ٢٠٤ وبونار ، المرجع السابق ، م ٢٧٨ ورسالة الدكتور زهير جرائه ،

على حدة ، ولكن يمكن القول إجمالاً بأن الاجراء الجوهرى هو المؤثر فى الضمانات المقررة للأفراد أو الذى لو اتبع لتأثر به القرار الصادر . وبعبارة أخرى هو الاجراء الذى يمكن - على حد قول الأستاذ فالين - أن يكون لعدم مراعاته بعض التأثير على القرار^(١) . ويلاحظ أن الاهدار التام للاجراءات اللازمة لجعل الأمر الصادر غصباً مادياً ، لا عملاً إدارياً ، وبذلك ينعدم وجوده كقرار إدارى على النحو السابق الكلام عنه بصدد حالات اغتصاب السلطة .

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ إلى أن عيب الشكل الجوهرى لا يصححه الاستيفاء اللاحق له ، أى استكمال الشكل الناقص بعد صدور القرار^(٢) .

كما أن النص فى القرار الإدارى على أنه قد استوفى إجراءاً شكلياً معيناً لا يمنع مجلس الدولة من تحرى صحة هذا القول^(٣) . ويلاحظ ما سبق من أن مجلس الدولة الفرنسى قد خفف من حدة التمسك بالاجراءات الشكلية وذلك بعدم ترتيب البطلان على بعض صور مخالفتها ، كما لو كان الاجراء الذى خولف مقرر المصلحة الادارة لا الأفراد ، كالضمان الشخصى أو المالى الذى قد يلزم الشخص بتقديمه قبل منحه رخصة ما أو قبل إصدار قرار إدارى معين . وكذلك الكشف الطبى مثلاً على المتطوع فى الجيش (حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١/٢/١٩١٩ ، قضية Jaure ،

(١) " celle dont l'inobservation a pu avoir quelque influence sur les décisions consécutives " (المطول، ص ١٢٩ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى ١٩٤٨/٤/٩ ، Leroux عن الاجراء الجوهرى ، وحكام له فى ١٩٤٦/٢/١ عن الاجراء غير الجوهرى ، قضيتا Esquira و Rioux .

(٢) فالين ، المطول ص ١٢٩ ، ويقارن فى المعنى العكسى وعلى سبيل الاستثناء حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣/٢/١٩٠٣ حيث تم التوقيع على محضر جلسة بعد مدة من انتهائها — يراجع للدكتور سليمان محمد سليمان الطهاوى "القرار الإدارى" ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ الإسكندرية ، ص ١٨ .

(٣) Sibert ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

مجموعة ليون ، ص ١٦٨) . وكذلك إذا استحال اتخاذ الاجراء المقرر كاستحالة سماع أقوال الموظف قبل فصله حيث يوجب القانون سماع أقواله (حكم المجلس المذكور في ٢٢/١١/١٩١٨ قضية Samuel ، المجموعة ، ص ٢٠٢٧) . وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي بعض أحكام متعارضة فيما يتعلق بإبطال أو عدم إبطال القرار الإداري المعيب في شكله إذا قبل ذو المصلحة هذا القرار المعيب (يقارن حكم ١١/٢/١٩٢٧ قضية Guillemin ص ٢٠٠ وحكم ٢/٧/١٩٠٩ قضية prevost ص ٦٥٠) ^(١) .

ثالثاً - عيب مخالفة القانون

(Violation de la loi)

هذا هو أقدم العيوب نصاً في مصر حيث فسر بمعنى واسع شمل كل العيوب الأخرى (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية القديمة والمادة ١١ القديمة ثم ٤٣ التي حلت محلها من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الملغية تبعاً لإلغاء المحاكم المذكورة سنة ١٩٤٩ ، ثم المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الحالي رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩) . ولكن عيب مخالفة القانون (بمعناه الضيق) هو أحدث العيوب في قضاء الإلغاء بفرنسا .

لكن ما المقصود هنا بكلمة « قانون » ؟ وماذا نقصد بقولنا

« مخالفة » ؟ ... ؟

تستعمل كلمة « قانون » هنا بالمعنى الواسع الذي ينتظم كل القواعد القانونية الملزمة ، بما في ذلك القانون (Loi) الصادر من السلطة التشريعية ، واللائحة (Règlement) الصادرة من السلطة التنفيذية ، وكذلك التعليمات والمنشورات والكتب الدورية وما إليها إذا ما خاطبت الكافة بمنح أو حظر يحتاج به عليهم وأريد بها ذلك (أى لم تكن لمجرد تنظيم العمل الداخلي في الوزارة أو المصلحة أو المرفق) .

(١) الدكتور سليمان الطاوى ، المرجع السابق ، ص ١٧ و ١٨ .

ومن مخالفة القانون كذلك مخالفة حجية الشيء المقضى به ، ومخالفة القواعد العرفية والسنن الادارية والمبادئ العامة للقانون ، وبعبارة شاملة يقصد بمخالفة القانون هنا المعنى الواسع الذى يشمل مخالفة أى قاعدة قانونية ملزمة لمن أصدر القرار ، ولو كانت هذه القاعدة القانونية صادرة من نفس الجهة التى أصدرت القرار المخالف ، إذ يجب فى هذه الحالة - على رأى الراجح والذى أخذ به مجلس الدولة الفرنسى - أن تبطل القاعدة التنظيمية أولاً ثم يصدر القرار الفردى على الأساس التنظيمى الجديد بعد ذلك . ويلاحظ أن المقصود عند قولنا مخالفة القانون فى هذا المقام هو القانون الوطنى لا القانون الأجنبى .

ولا تندرج تحت مخالفة القانون ، التى تتكلم عنها مخالفة الادارة عقداً من العقود ، إذ أمام طرفى العقد طريق الطعن فى هذه المخالفة أمام قاضى العقد لا بطريق دعوى الالغاء (مع ملاحظة ما سبق ذكره خاصاً بالتصرفات المركبة (opérations complexes) وأما غير المتعاقدين فأجنبى عن العقد وبالتالي لا يصح له الطعن فى مخالفة هذا العقد .

أما صور مخالفة القانون فتفاوتة ، وأخطرها أن تصدر عن هيئة وتعمد كأن يعين الرئيس الادارى شخصاً يعرف أنه ينقصه أحد الشروط الواجب توفرها لتعيينه قانوناً . وهذا الفرض نادر فى الواقع .

وقد تكون المخالفة وليدة عدم علم من أصدر القرار بوجود القاعدة القانونية ، كأن يصدر قراراً قيده تشريع جديد بقيود جديدة لم ينتبه لها الرئيس قبل إصداره ولم يستوفها . وهذا الخطأ محتمل نظراً لكثرة التشريعات بمختلف صورها وكثرة تعديلاتها فى العصر الحاضر .

ومن المخالفة كذلك ما يرجع إلى مجرد الخطأ فى تأويل القاعدة القانونية أو الخطأ فى تطبيقها بأن تطبق على حالة غير الحالة التى قصد الشارع تطبيقها عليها أو عدم توفر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية فى الحالة التى وضعت لها .

رابعاً - عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها

يتصل هذا العيب بغاية القرار الإداري أو غرضه (le but) ، فغاية كل عمل إداري يجب أن تكون المصلحة العامة ، وهذا هو المفروض أصلاً إلى أن يثبت العكس ، ويقع عبء الإثبات على من يدعى عكس هذه القرينة ، ويقتضى ذلك ألا يستهدف القرار الإداري غرضاً أو مصلحة شخصية لمن ينط به إصداره أو غيره وألا تكون غايته الانتقام الشخصي أو السياسي أو الحزبي مثلاً .

على أن المشرع قد يحدد أحياناً غرضاً أو أغراضاً معينة للقرار الإداري ، فيصبح القرار معيباً إن هو صدر لغرض غير الغرض المحدد ولو كان صدوره لتحقيق مصلحة عامة أخرى (غير المقصودة) في الواقع . وهذا النوع من إساءة استعمال السلطة هو ما نفضل تسميته « الانحراف بالسلطة » .

ويلاحظ أن عيب إساءة استعمال السلطة من الدقة والخطورة بمكان لأنه خفي إذ لا يشوب القرار فيه عيب ظاهري كعدم الاختصاص أو مخالفة الشكل أو مخالفة نص القانون ، وإنما يخالف القرار القانون في روحه ، ولذلك سمي هذا العيب كذلك ، « عيب مخالفة روح القانون » .

وقد سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون إثبات هذا العيب عن طريق اعتراف الإدارة أو من الملف الإداري والأوراق .

هذا هو عيب إساءة استعمال السلطة الذي كان موضع جدل فقهي طويل قبل صدور قانون مجلس الدولة الذي نص صراحة على هذا العيب فقضى بذلك على الجدل في شأنه (قانون سنة ١٩٤٦ الذي حل محله القانون الحالي رقم ٩ لسنة ١٩٤٩) .

(أولا)

قانون مجلس الدولة

رقم ٩ لسنة ١٩٤٩

- مادة ١ - يستعاض عن الأحكام الواردة في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الصادر بإنشاء مجلس الدولة بالنصوص المرافقة لهذا القانون .
- مادة ٢ - على وزيرى العدل والمالية تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية (١) .

* * *

- مادة ١ - يكون مجلس الدولة هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل .
- مادة ٢ - يؤلف مجلس الدولة من :
- (١) محكمة القضاء الادارى وجميعيتها العمومية .
 - (٢) قسمى الرأى والتشريع وجميعيتهما العمومية .
 - (٣) الجمعية العمومية لمجلس الدولة .
- ويشكل المجلس من رئيس ووكيلين وعدد كاف من المستشارين ، ويكون أحد الوكيلين للمحكمة والآخر لقسمى الرأى والتشريع .
- مادة ٣ - تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة :
- (١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية .
 - (٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .
 - (٣) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات .
 - (٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

(١) نشر هذا القانون بالعدد رقم ١٧ « غير اعتيادي » من الوقائع المصرية بتاريخ

(٥) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم من غير الطريق التأديبي .

(٦) الطلبات التي يقدمها لأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ٣ و ٤ و ٥ و ٦ أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذها وفقاً للقوانين أو اللوائح .

مادة ٤ — تفصل محكمة القضاء الإداري في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية .
ويترتب على رفع دعوى الإلغاء أو التعويض إلى هذه المحكمة عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية ، كما يترتب على رفع دعوى التعويض إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري .

مادة ٥ — تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد .

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 الإداري .

مادة ٦ — تفصل محكمة القضاء الإداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها .

مادة ٧ — لا تقبل الطلبات الآتية :

١ — الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى

- العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .
- ٢ - الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .
- مادة ٨ - تصدر الأحكام في المنازعات التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء ، أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء .
- مادة ٩ - لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا بطريق التماس إعادة النظر في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية .
- وتجرى في شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به ، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة .
- مادة ١٠ - لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .
- مادة ١١ - فيما عدا ما هو منصوص عليه في المواد التالية تسرى في شأن الاجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية أو التجارية .
- مادة ١٢ - ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً تسرى من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به .
- وينقطع سريان هذا الميعاد في حالة التظلم إلى الهيئـة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .
- ويعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن الطلب المقدم إليها .
- ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الأخيرة ستين يوماً من تاريخ انقضاء الأربعة الأشهر المذكورة .
- مادة ١٣ - كل دعوى ترفع إلى المحكمة يجب أن تقدم إلى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرار .

مادة ١٤ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً للمستندات المؤيدة له وأن تقرن بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .
وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لإجراء الإعلان المنصوص عليه في المادة التالية .

مادة ١٥ — تعلن العريضة ومرافقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديمها .

مادة ١٦ — على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها .

ويكون للمدعى في خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات .

فاذا استعمل المدعى حقه في الرد كان للمدعى عليه أن يودع في خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته .

مادة ١٧ — يجوز لرئيس مجلس الدولة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة .

ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن في خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره .

وتسرى المواعيد المقررة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الإعلان .

مادة ١٨ — فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التي لم تعين لها مواعيد في هذا القانون .

وتسكون قرارات الجمعية الصادرة في هذا الشأن نافذة بعد التصديق عليها بقرار من وزير العدل ونشره في الجريدة الرسمية .

مادة ١٩ — يقوم سكرتير المحكمة في خلال أربع وعشرين ساعة من

انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر بإحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة .

مادة ٢٠ — يتدب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريراً يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع .

وللمستشار المقرر أن يأمر باستدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم أخذ أقوالهم عنها كإله أن يأمر بإجراء تحقيق الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف الخصوم تقديم مذكرات أو مستندات تسكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يعينه لذلك تهيئة الدعوى للمرافعة .

ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد . وفي هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز ألف قرش .

وبعد إتمام تهيئة الدعوى بوضع التقرير سكرتيرية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التي تنظر فيها الدعوى .

مادة ٢١ — يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مادة ٢٢ — عند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوي الشأن .

مادة ٢٣ — تحكم المحكمة في الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير ولرئيس أن يأذن لمحامي الخصوم في تقديم ملاحظات شفوية .

مادة ٢٤ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها .

مادة ٢٥ — تسرى في شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض والأبرام .

مادة ٢٦ — الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه » .

وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :
 ، على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ، وعلى
 السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك ،
 مادة ٢٧ — كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر في إحدى
 الدعاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام في
 شأنها يخالف بعضها بعضاً ، أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ
 قانوني قرره أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة في الدعوى
 وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

مادة ٢٨ — تعين بمرسوم تعريفه الرسوم والاجراءات المتعلقة بها
 وأوجه الاعفاء منها

مادة ٢٩ — جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى
 والتي أصبحت بمقتضى أحكام المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون من
 اختصاص محكمة القضاء الإداري تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها .
 مادة ٣٠ — تشكل الجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإداري من رئيس
 مجلس الدولة ووكيل المجلس لهذه المحكمة وسائر مستشاريها .

وتختص بالنظر في المسائل المتعلقة بنظامها وشؤونها الداخلية وفي توزيع
 الأعمال بين دوائرها

وعند غياب رئيس المجلس يتولى الوكيل رئاسة الجمعية وعند غيابهما
 أقدم المستشارين

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها .
 ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

مادة ٣١ — يتكون قسم الرأي من إدارات يرأس كلا منها مستشار ،
 وتوزع بينها المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاسة مجلس الوزراء
 والوزارات والمصالح المختلفة

ويعين عدد هذه الإدارات واختصاص كل منها بمرسوم يصدر بناء
 على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة

مادة ٣٢ — لا يجوز لاية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم
 أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة

تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة
مادة ٣٣ — يبدى قسم الرأى مجتمعاً رأيه فى المسائل الآتية :

أولاً — كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية
فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

ثانياً — صفقات التوريد أو الأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل
عقد يربط حقوقاً أو التزامات مالية للدولة أو عليها إذا زادت قيمته على
خمسین ألف جنيه .

ثالثاً — قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص المعنوية العامة
أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

رابعاً — الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن
يكون انشاؤها بمرسوم .

خامساً — المسائل التى تحال اليه بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء
أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو التى يرى أحد مستشارى
قسم الرأى عرضها عليه ويكون رأيه فى ذلك مسبباً .

سادساً — المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح المختلفة أو بين
هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه
الهيئات .

وعند انعقاد قسم الرأى مجتمعاً يتولى الرئاسة وكيل مجلس الدولة لقسمى
الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .

مادة ٣٤ — يحل مستشارو قسم الرأى محل المستشارين الممسكين فى
أقسام قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كانوا يشتركون فيها بحكم
مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى
والتشريع محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى كان يشترك
فيها بحكم منصبه .

مادة ٣٥ — يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها
الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية
أو غير عادية .

ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية، وصياغة

اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم .
وعند انعقاد القسم يتولى رياسته وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى
والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .

مادة ٣٦ — تشكل الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع من جميع
مستشارى القسمين ، ويتولى رياستها وكيل المجلس لهذين القسمين وعند
غيابه أقدم المستشارين بهما .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو من يتولى رياستها
أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها .
ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .
وتختص :

١ — بمراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات
التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ، وكذلك مراجعة مشروعات
القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها .

٢ — إعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال
التي يخوله القانون فيها هذا الحق .

مادة ٣٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه
ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين ثم الوكيل الآخر
وعند غيابهم جميعاً أقدم المستشارين .

وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو بناء على طلب خمسة من أعضائها
ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .

وتختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بإبداء الرأى مسيئاً فى المسائل
الدولية والدستورية والنشريعة التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس
الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من
رئيس مجلس الدولة .

مادة ٣٨ — إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث
مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير
العدل تقريراً فى هذا الشأن .

مادة ٣٩ — يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على أعمال المجلس

العامه والاداريه وعلى السكرتيرة العامة .
وينوب عن المجلس في صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال
أقسامه المختلفة بعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها .
ويرأس محكمة القضاء الإداري ، ويجوز له أن يشترك في أعمال قسمي
الرأى والتشريع أو جمعيتهما العمومية ، وفي هذه الحالة تكون له الرئاسة
وعند غياب الرئيس يحل محله فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وبأعمال
محكمة القضاء الإداري وكيل المجلس لهذه المحكمة وعند غيابهما أقدم مستشاريهما ،
ويحل محله فيما عدا ذلك من الاختصاصات وكيل المجلس لقسمي الرأى
والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين .
مادة ٤٠ — يلحق بقسمي الرأى والتشريع بمجلس الدولة عدد كاف من
الموظفين الفنيين الآتي بيانهم :
مستشارون مساعدون
نواب
مندوبون
مندوبون مساعدون .

ويكون إلحاق هؤلاء الموظفين بالإدارات بقرار من الجمعية العمومية
للمجلس .
مادة ٤١ — يجوز عند الاقتضاء أن ينوب المستشارون المساعدون عن
المستشارين في قسمي الرأى والتشريع في اختصاصاتهم
مادة ٤٢ — يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ووكيله ومستشاريه وموظفيه
الفنيين عدا المندوبين الماعدين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل
ويجب عند تعيين رئيس المجلس أو وكيله لمحكمة القضاء الإداري أن
يرشح وزير العدل اثنين لتختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما .
أما عند تعيين مستشاري محكمة القضاء الإداري فترشح الجمعية العمومية
للمجلس ضعف عدد المناصب الخالية التي يجب شغلها من داخله ليختار وزير
العدل من بينهم من يرى تعيينه ويرشح وزير العدل ضعف عدد المناصب
الخالية التي يجوز شغلها من خارج المجلس طبقا للمادة ٤٦ من هذا القانون
لتختار الجمعية العمومية للمجلس من ترى تعيينه من بينهم .

وأما تعيين وكيل المجلس لقسمى رأى والتشريع ومستشارى هذين القسمين والموظفين الفنيين عدا المندوبين المساعدين ، فيجب أن يسبقه أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس فإذا لم ير الوزير الأخذ برأى الجمعية العمومية يحيط مجلس الوزراء عند عرض الأمر عليه بوجهة نظر الجمعية العمومية والأسباب التى بذت عليها رأيها .

ويكون تعيين المندوبين المساعدين بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس

وفى جميع الحالات المتقدم ذكرها يكون الإقتراح فى الجمعية العمومية للمجلس سرىا .

مادة ٤٣ — يلحق بمجلس الدولة عدد كاف من الموظفين الإداريين والسكرتاريين ويكون تعيينهم بقرار من رئيس المجلس بالنسبة إلى وظائف الدرجة السادسة فما دونها ، وبقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى رئيس المجلس فيما عدا ذلك .

ويكون تأديب هؤلاء الموظفين وفقا للأوضاع التى تقررها اللائحة الداخلية للمجلس .

مادة ٤٤ — يشترط فيمن يعين عضواً فى مجلس الدولة أو فى إحدى وظائفه الفنية :

١ — أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
٢ — ألا تقل سنه عن أربعين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار وثمان وثلاثين سنة للتعيين فى وظيفة مستشار مساعد وخمس وثلاثين سنة للتعيين فى وظيفة نائب وأربع وعشرين سنة للتعيين فى وظيفة مندوب وإحدى وعشرين سنة للتعيين فى وظيفة مندوب مساعد .

٣ — أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق فى الجامعات المصرية أو على شهادة أجنبية معادلة لها وأن يتجح فى هذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعادلة وفقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك .

ويعفى من شرط الحصول على شهادة المعادلة من شغل وظيفة قاض أو عضو نيابة .

٤ — أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .
 مادة ٤٥ — يكون التعيين في وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة بحسب الجدول الملحق بهذا القانون .
 على أنه يجوز متى توافرت الشروط المشار إليها في المادة السابقة أن يعين رأسا :

١ — في وظيفة رئيس المجلس أو وكيله أو مستشاريه :

مستشارو الدولة السابقون .
 مستشارو محكمة النقض والإبرام العاملون والسابقون .
 مستشارو محاكم الاستئناف العاملون والسابقون ومن في حكمهم بمقتضى القانون .

المستشارون المملوكيون بإدارة قضايا الحكومة العاملون والسابقون .
 أساتذة كليات الحقوق في الجامعات المصرية العاملون والسابقون الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة وعلى حصولهم على درجة أستاذ ثمان سنوات .
 المحامون المقررون أمام محكمة النقض والإبرام الذين مضى على تقريرهم أمامها ثمان سنوات .

الموظفون العموميون العاملون والسابقون من درجة مدير عام فأعلى الذين مضى على تخرجهم عشرون سنة واشتغلوا بالقضاء أو بالنيابة أو بأحدى الوظائف الفنية بإدارة قضايا الحكومة أو بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية أو بالمحاماة أو بعمل يعتبر نظيرا لأعمال مجلس الدولة مدة عشر سنوات .

٢ — في الوظائف الفنية :

رجال القضاء والنيابة والموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية والمحامون .
 ويكون تعيين رجال القضاء والنيابة والموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة في الوظائف الماثلة لوظائفهم أو التي تليها مباشرة .
 أما المشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق بالجامعات المصرية

والمحامون فيكون تعيينهم بنفس الشروط اللازم توافرها لتعيينهم في وظائف القضاء والنيابة الماثلة .

المشتغلون بعمل يعتبر نظير أعمال مجلس الدولة الفنية .
ويشترط فيمن يعين مستشاراً مساعداً من هؤلاء النظراء أن يكون قد مضى على تخرجه عشرون سنة لم ينقطع فيها عن الاشتغال بالعمل القانوني وأن يكون في درجة تماثل درجة نائب أول .

أما فيما يتعلق بما دون ذلك من الوظائف الفنية فيشترط فيمن يعين فيها من النظراء نفس الشروط اللازمة للتعيين في وظائف القضاء والنيابة الماثلة ويعين ما يعتبر نظير أعمال مجلس الدولة الفنية بمرسوم بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٦ — لا يجوز أن تزيد نسبة التعيينات في وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه أو موظفيه الفنيين على الثلث في شأن المستشارين والرابع في شأن باقي الوظائف الفنية ولا يدخل في هذه النسبة الوظائف التي تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس .

مادة ٤٧ — تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر في وقت واحد وفي نفس الدرجة أوردوا إليها حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقية .

وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ المرسوم أو القرار الصادر بتعيينهم أول مرة .

وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس من المستشارين وغيرهم في مرسوم التعيين وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العمومية للمجلس .

ويكون تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال القضاء من تاريخ تعيينهم في الوظائف الفنية الماثلة ولمن يعينون من المصالح الأخرى حسب مدة الخدمة فيها ولمن يعينون من المحامين من تاريخ القيد في الجدول العام .

مادة ٤٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يميناً بأن يؤديوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق .

ويكون حلف الرئيس والوكيلين والمستشارين بين يدي الملك بحضور وزير العدل وحلف الموظفين الفنيين أمام الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٤٩ — لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها، ولا يجوز نذب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٠ — رئيس مجلس الدولة ووكلاءه والمستشارون غير قابلين للعزل . ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد سماع أقوال العضو المذكور .

أما الموظفون الفنيون عدا المندوبين المساعدين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس . ولا يكون انعقاد الجمعية العمومية فى الحاليتين السابقتين صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

مادة ٥١ — حددت مراتب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون .

مادة ٥٢ — تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل .

وتنظم اللائحة الداخلية الأحكام الخاصة بالتأديب .

والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها هى :

الإنذار

اللوم

العزل

ويشترط لصحة القرار بالعزل أن يصدر بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم الجمعية العمومية للمجلس .

مادة ٥٣ — استثناء من حكم المادة الخامسة من دكرى ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٥ الخاص باجازات المستخدمين الملكيين تكون الاجازات المرضية

التي يحصل عليها أعضاء المجلس وموظفوه الفنيون لمدة مجموعها ستة أشهر باعتبار كل ثلاث سنوات يكون منها شهران بمرتب كامل وأربعة الأشهر الباقية بنصف مرتب ، وعند انقضاء ستة الأشهر إذا لم يستطع أحد منهم العودة إلى عمله جاز للجمعية العمومية للمجلس أن ترخص له في امتداد الاجازة لمدة أخرى لا تتجاوز ستة أشهر بنصف مرتب أيضا .

فإذا لم يستطع بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الاجازات سالفة الذكر أحيل إلى المعاش بمرسوم يصدر بناء على طلب وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية للمجلس .

وللجمعية العمومية أن تزيد على مدة خدمة المستشار أو الموظف الفني المحسوبة في المعاش أو المكافأة مدة إضافية بصفة استثنائية ، على ألا تتجاوز هذه المدة الإضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية بلوغ السن المقررة للاحالة إلى المعاش ، ولا يجوز أيضاً أن تزيد على ثمان سنوات ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقاً في معاش يزيد على ثلاثة أرباع مرتبه ولا على ٧٢٠ جنيهاً في السنة .

مادة ٥٤ - يحال مستشار ومجلس الدولة إلى المعاش عند بلوغهم السن المقررة لمستشارى محكمة النقض والابرار .

ويحال موظفو مجلس الدولة الفنيون إلى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة شمسية ولا يجوز إطالة مدة خدمتهم بعد ذلك .

مادة ٥٥ - استثناء من أحكام المادتين ٥٨ و ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة في هذه الحالة وفقاً لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المنفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

مادة ٥٦ - يكون لمجلس الدولة لائحة داخلية تصدر بمرسوم .

جدول

(١) الوظائف والمرتبات المشار إليه في المادتين ٤٥ و ٥١

جنيته	جنيته
رئيس المجلس	١٨٠٠
وكيلا المجلس	١٦٠٠
المستشارون	١٣٠٠
المستشارون المساعدون	١٢٠٠
النواب الأول	١٠٨٠ — ٩٠٠
النواب الثاني	١٠٢٠ — ٩٠٠

جنيته

النواب من الدرجة الأولى	٧٢٠ — ٩٠٠	بعلووة ٦٠ كل سنتين
النواب من الدرجة الثانية	٧٢٠ — ٨٤٠	بعلووة ٦٠ كل سنتين
المندوبون من الدرجة الأولى	٥٤٠ — ٧٢٠	بعلووة ٤٢ كل سنتين
المندوبون من الدرجة الثانية	٤٢٠ — ٥٤٠	بعلووة ٣٦ كل سنتين
المندوبون من الدرجة الثالثة فئة (أ)	٣٠٠ — ٤٢٠	بعلووة ٢٤ كل سنتين
المندوبون من الدرجة الثالثة فئة (ب)	٢٤٠ — ٣٠٠	بعلووة ١٨ كل سنتين
المندوبون المساعدون فئة (أ)	١٨٠ — ٢٤٠	بعلووة ١٨ كل سنتين
المندوبون المساعدون فئة (ب)	١٤٤ — ١٨٠	بعلووة ١٨ كل سنتين

على أن تكون الماهية
الاولية عند التعيين
١٨٠ جنيها.
المندوبون المساعدون فئة (ب) ١٤٤
وتسرى فيما يتعلق بنظام المرتبات جميع القواعد المقررة في شأن
رجال القضاء .

(١) — عدلت هذه المرتبات أخيراً برضاها بمرتبات وظائف القضاء العادي .

(ثانياً)

مرسوم بالادارات التي يتكون منها قسم الرأي بمجلس الدولة
وتوزيع الاختصاص بينها

بعد الاطلاع على المادة ٣١ من قانون مجلس الدولة الصادر به القانون
رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

وعلى المرسوم الصادر في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالادارات التي يتكون
منها قسم الرأي بمجلس الدولة وتوزيع الاختصاص بينها
وعلى المرسوم الصادر في ١٣ يولية سنة ١٩٤٩ بشأن اختصاص إدارة
الرأي بمجلس الدولة لوزارتي التجارة والصناعة والزراعة ووزارة التموين .
وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأي مجلس الوزراء .
رسمنا بما هو آت

مادة ١ — يتكون قسم الرأي بمجلس الدولة من عشر إدارات ويوزع
الاختصاص بينها على الوجه الآتي :

- ١ — إدارة لرياسة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة .
- ٢ — د لوزارتي الداخلية والشئون البلدية والقروية .
- ٣ — د لوزارة المالية
- ٤ — د لوزارتي العدل والخارجية .
- ٥ — د لوزارتي الأشغال العمومية والبحرية .
- ٦ — د لوزارتي الصحة العمومية والمعارف العمومية
- ٧ — د لوزارات التجارة والصناعة والاقتصاد الوطني والتموين .
- ٨ — د لوزارة المواصلات ومصلحة السكك الحديدية والتلغرافات
والتليفونات .

٩ — د لوزارتي الشئون الإجتماعية والزراعة

١٠ — د لمصالح الحكومة بمدينة الاسكندرية

مادة ٢ — يلغى المرسومان الصادران في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٨ وفي

١٣ يولية سنة ١٩٤٩ المشار إليهما

مادة ٣ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ

نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بقصر القبة في ٢٧ جمادى الثانية سنة ١٣٦٩ (١٥ أبريل سنة ١٩٥٠)

فهرس

الكتاب الثاني - مجلس الدولة

مقدمة	٣
نظام المحاكم الإدارية بصفة عامة	٥
مدى حاجة مصر لنظام مجلس الدولة	١٤

مجلس الدولة المصري

دستورية قانون مجلس الدولة المصري	١٦
تبعية مجلس الدولة	١٦

أولاً - تنظيم المجلس

(أ) الأعضاء والموظفون	١٨
(ب) هيئات المجلس	٣٣
١ - الجمعية العمومية للمجلس	٣٣
٢ - الهيئة الإدارية :	٣٤
(أ) قسم الرأى	٣٤
(ب) قسم التشريع	٣٤
(ج) الجمعية العمومية للقسمين	٣٥
٣ - الهيئة القضائية :	٣٦
(أ) المحكمة	٣٦
(ب) الجمعية العمومية للمحكمة	٣٦

ثانيا - الاختصاصات

- ١ - اختصاصات الرئيس ٣٨
- ٢ - الوكيلين ٣٩
- ٣ - الجمعية العمومية للمجلس . . . ٤٠
- ٤ - قسم الرأى وقسم التشريع . . . ٤١
- ٤٢ وجمعيتيها العمومية
- (١) اختصاصات قسم الرأى . . . ٤٢
- (ب) قسم التشريع . . . ٤٥
- (ج) الجمعية العمومية لقسمى
- الرأى والتشريع ٥٢
- ٥ - اختصاصات محكمة القضاء الادارى
- وجمعيتها العمومية : ٥٣
- (١) ملاحظات عامة عن المحكمة . . ٥٤
- (٢) الامور الخارجة عن ولاية المحاكم
- بصفة عامة : ٦٢
- أولا - أعمال السلطة التشريعية . ٦٢
- ثانيا - السلطة القضائية . ٧٣
- ثالثا - السيادة . . . ٨٥
- (٣) الامور الداخلة في ولاية محكمة القضاء
- الإدارى المصرية : ١٠٦
- أولا - الطعون الانتخابية المحلية . ١٠٦
- ثانياً - طعون الموظفين . . ١٣٦
- ثالثاً - طعون الأفراد والهيئات . ١٦٨

صفحة

- ١٧٣ . . . رابعاً — العقود الادارية
خامساً — قرارات الجهات الادارية
١٧٩ ذات الاختصاص القضائي
١٨٢ (٤) نوع ولاية محكمة القضاء الادارى :

ولاية الالغاء (بمقتضى خاصة)

- ١٨٣ . . . ملاحظات عامة
١٨٨ . . . شروط قبول دعوى الالغاء :
١٨٨ . . . أولاً — الصفة (والمصلحة)
٢٠١ ثانياً — الاجراءات والمواعيد
٢١٦ ثالثاً — القرار القابل للإلغاء
٢٢٣ رابعاً — انتفاء طريق الطعن المقابل
٢٢٩ . . . أسباب الالغاء :
٢٣٠ . . . أولاً — عيب عدم الاختصاص
٢٣٩ ثانياً — عيب الاجراءات أو الشكل
٤٢٢ ثالثاً — عيب مخالفة القانون . .
رابعاً — عيب إساءة استعمال السلطة
٢٤٤ والانحراف بها

ملحق :

- ٢٤٦ . . . (١) قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩
٢٦١ (٢) مرسوم إدارات قسم الرأى (الصادر فى ١٥ / ٤ / ١٩٥٠)
٢٦٢ . . . فهرس . . .

DATE DUE



عثمان، عثمان خليل

القانون الإداري

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01020505



AMERICAN
UNIVERSITY OF BEIRUT

